



## Lösung Übersicht 20 Vertiefungsfall (Rn. 496)

*Hinweis: Der Vertiefungsfall ist der „klassischen“ Fallgruppe der sogenannten Abschleppfälle nachgebildet. Diese sind an der Schnittstelle zwischen allgemeinem Verwaltungsrecht (v. a. Verwaltungsvollstreckungsrecht), Verwaltungsprozessrecht und Polizei- und Ordnungsrecht angesiedelt und setzen teilweise Spezialwissen voraus. Der Fall richtet sich daher vor allem an Fortgeschrittene und Examenskandidaten.*

*Auch für Anfänger kann sich das Studium des Falls allerdings lohnen. Besonders plastisch wird, wie die verschiedenen Ebenen in der Verwaltungsvollstreckung (Rechtmäßigkeit der Kostenerhebung, Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme, Rechtmäßigkeit des Grund-Verwaltungsaktes) ineinandergreifen. Das Augenmerk sollte dementsprechend besonders darauf liegen, die Struktur des Falls zu durchdringen.*

*Hingegen sollten die Sonderprobleme der Abschleppfälle nicht einfach auswendig gelernt werden. Davon ist schon deshalb abzuraten, weil es derart viele mögliche Konstellationen gibt, dass es schlechthin unmöglich sein dürfte, für jede Fallabwandlung eine vorgefertigte Lösung abzurufen. Ein solides Grundverständnis des Verwaltungsvollstreckungsrecht ist daher für die Lösung solcher Fälle unabdingbar.*

Die Klage des A hat Erfolg, soweit die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und die Klage begründet ist.

### **A. Sachentscheidungsvoraussetzungen**

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten erfüllt sein.

#### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich dies nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

##### 1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Es müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Maßgeblich ist insofern der Charakter der streitentscheidenden Norm. Nach der modifizierten Subjektstheorie ist diese dem öffentlichen Recht zuzuordnen, soweit sie allein einen Träger der hoheitlichen Gewalt berechtigt oder verpflichtet.

A verlangt von der Stadt Münster „seine“ 250 Euro zurück. Als Anspruchsgrundlage kommt insofern der § 77 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NW in Betracht. Dieser verpflichtet allein den vermeintlichen Kostengläubiger (§ 77 Abs. 1 S. 2 VwVG NW) in seiner Funktion als Hoheitsträger, ist damit als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Anwendbar ist die Norm allerdings nur, wenn die Zahlung als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden kann (ansonsten gelten die privatrechtlichen Vorschriften der §§ 812 ff. BGB). Die Rechtsnatur der Zahlung ergibt sich wiederum aus der Rechtsnatur des (Rechts-)Verhältnisses, das der Zahlung zugrunde liegt.



## a) Kostenbescheid

Die Behörde hat noch keinen Kostenbescheid erlassen. Somit ergibt sich der öffentlich-rechtliche Charakter des Zahlungsverhältnisses nicht daraus, dass auf einen Verwaltungsakt (= Kostenbescheid) geleistet worden ist.

## b) Natur der Zahlung

Allerdings hat A an den Mitarbeiter des städtischen Verwahrhofs und damit an die Stadt Münster geleistet, um das Zurückbehaltungsrecht aus § 77 Abs. 5 VwVG NW i. V. m. § 20 Abs. 4 S. 2 VO VwVG NW zum Erlöschen zu bringen. Das Rechtsverhältnis, das der Zahlung zugrunde lag, war damit von öffentlich-rechtlichen Normen geprägt und kann daher als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden.<sup>1</sup>

## c) Zwischenergebnis

Dementsprechend ist die Zahlung als öffentlich-rechtlich einzuordnen, sodass die § 77 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NW anwendbar sind und die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist.

*Hinweis: Noch komplizierter wird die Situation, wenn, was vorkommen kann, nicht an den städtischen Verwahrhof, sondern an ein privates Abschleppunternehmen geleistet wird. Dann muss ermittelt werden, ob der Kläger an den Abschleppunternehmer (privatrechtliche Streitigkeit) oder an die Stadt (öffentlich-rechtliche Streitigkeit) leisten wollte.*

## 2. Keine verfassungsrechtliche Streitigkeit und aufdrängende Sonderzuweisung

Die Streitigkeit ist nicht-verfassungsrechtlicher Art, es streiten schon keine am Verfassungsleben Beteiligten, sodass keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit vorliegt. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist ebenfalls nicht ersichtlich.

## 3. Zwischenergebnis

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

## **II. Statthafte Klageart**

Anschließend ist die statthafte Klageart zu ermitteln. Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Klägers (vgl. § 88 VwGO).

A verlangt die 250 Euro von der Stadt Münster heraus. Somit ist sein Begehren auf eine Geldleistung, also einen Realakt gerichtet. Der Zahlung ist zudem kein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG vorausgegangen, der, wegen seiner Legalisierungswirkung, zunächst angefochten werden müsste. Dementsprechend ist als Klageart die allgemeine Leistungsklage statthaft, die zwar nicht ausdrücklich in der VwGO normiert ist, allerdings von ihr vorausgesetzt wird (z. B. in §§ 43 Abs. 2 S. 1, 113 Abs. 4 VwGO).

<sup>1</sup> Vgl. dazu BVerwG, NJW 2013, 2298 (2299).



*Hinweis: Anders läge es, wenn der Leistung des A ein Verwaltungsakt vorangegangen wäre. Dieser würde dann Legalisierungswirkung entfalten. Die Kosten könnten so lange nicht herausverlangt werden, wie der Verwaltungsakt noch Bestand hat. Prozessual ließe sich das Begehren des Klägers in einem solchen Fall dann nur durch eine auf Aufhebung des Kostenbescheids gerichtete Anfechtungsklage, die mit einer Leistungsklage verbunden wird (sog. Annexantrag, § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO), erreichen.*

### III. Kläger

A müsste tauglicher Kläger sein.

#### 1. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Als natürliche Person ist A gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungs- und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

#### 2. Klagebefugnis

A müsste analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Die Klagebefugnis setzt bei einer Leistungskonstellation voraus, dass der Kläger möglicherweise einen Anspruch auf die begehrte Leistung hat.

Möglicherweise hat der A einen Anspruch auf Rückzahlung der 300 Euro aus § 77 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NW. Dass dieser Anspruch besteht, erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, sodass A analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt ist.

*Hinweis: Ist die Klagebefugnis wie hier offensichtlich gegeben, muss der Streit, ob bei der Leistungsklage der § 42 Abs. 2 VwGO analog anwendbar ist, nicht geführt werden.*

#### 3. Zwischenergebnis

A ist tauglicher Kläger.

### IV. Beklagte

Die Stadt M ist nach dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip richtige Beklagte und gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO als juristische Person beteiligungsfähig. Die Prozessfähigkeit ergibt sich aus § 62 Abs. 3 VwGO, die Stadt muss sich von ihrem gesetzlichen Vertreter, gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 GO NW dem Oberbürgermeister, vor Gericht vertreten lassen.

### V. Zwischenergebnis

Die Klage des A erfüllt die Sachentscheidungsvoraussetzungen.

### B. Begründetheit

Die Klage des A ist begründet, soweit er tatsächlich einen Anspruch auf die begehrte Leistung hat.



## I. Anspruchsgrundlage

Als taugliche Anspruchsgrundlage kommt § 77 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NW in Betracht.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

Darüber hinaus müssten die materiellen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein. Zentrale Voraussetzung des § 21 Abs. 1 GebG NW ist zunächst, dass die Kosten zu Unrecht erhoben worden sind. Im Folgenden ist dementsprechend die Rechtmäßigkeit der Kostenerhebung zu prüfen. Sind die Kosten zurecht erhoben worden, besteht der Anspruch des A nicht, sind sie rechtswidrig erhoben worden, hingegen schon.

*Hinweis:* „Erste Ebene“ der Prüfung ist dementsprechend die Rechtmäßigkeit der Kostenerhebung. Von dieser hängt die Begründetheit der Klage ab. Inzident sind dann die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme („zweite Ebene“) und ggf. die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes („dritte Ebene“) zu überprüfen.

### 1. Grundlage für die Kostenerhebung

Die Kostenerhebung müsste sich auf eine taugliche Grundlage stützen. Hier kommen im Wesentlichen zwei (Rechts-)Grundlagen in Betracht: Die Kostenerhebung könnte sich auf § 24 Abs. 1 Nr. 12 OBG NW i. V. m. §§ 43, 46 Abs. 3 S. 3 PolG NW i. V. m. § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 VO VwVG NW stützen. Das würde voraussetzen, dass es sich bei dem Abschleppen des Fahrzeugs des A um eine Sicherstellung i. S. d. § 43 PolG NW handelt. Alternativ kommt auch eine Ersatzvornahme in Betracht. Grundlage für die Kostenerhebung wären dann die §§ 55 Abs. 1 und 2; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1; 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 VO VwVG NW. Deutet man das Abschleppen hingegen als Anwendung unmittelbaren Zwangs, würde es an einer tauglichen Kostengrundlage fehlen. Somit ist entscheidend, ob die Maßnahme als Sicherstellung, Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang zu interpretieren ist.

*Hinweis:* Die Stadt hätte hier ggf. zusätzlich eine Gebühr für das Abschleppen des Fahrzeugs geltend machen können. Als Kostengrundlage wäre dann zusätzlich der § 15 Abs. 1 Nr. 7 VO VwVG NW anzuführen gewesen.

#### a) Sicherstellung

Die Sicherstellung i. S. d. § 43 PolG NW zielt darauf ab, den Betroffenen aus seiner (Sach-)Herrschaftsposition zu entheben. Darum ging es der Ordnungsbehörde im konkreten Fall aber gerade nicht. Sie wollte den Gewahrsam des A nicht brechen, sondern den Pkw vielmehr an einen anderen Ort – außerhalb des Halteverbots – verbringen. Eine Sicherstellung scheidet damit aus.

#### b) Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang

In Betracht kommen somit nur die Zwangsmittel der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwangs (vgl. § 57 Abs. 1 VwVG NW). Die Ordnungsbehörde wollte durch das Abschleppen das Verkehrsschild (Halteverbot) durchsetzen. Das Halteverbotsschild ist dabei eine sachbezogene Allgemeinverfügung i. S. d. § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG NW und statuiert neben einem Verbot auch das Gebot, das Fahrzeug aus dem Halteverbot zu entfernen.<sup>2</sup> Mithin

<sup>2</sup> BVerwG, NJW 1978, 656 (657).



vollzieht die Behörde, unter Zuhilfenahme des privaten Abschleppunternehmers, durch das Abschleppen die vertretbare Handlung „Entfernen des Pkw aus dem Halteverbot“. Die Maßnahme ist daher nicht als unmittelbarer Zwang, sondern als Ersatzvornahme i. S. d. § 59 VwVG NW zu werten.

*Hinweis: Eine a. A. ließe sich vertreten, wenn man davon ausgeht, dass es bei der Ersatzvornahme nicht nur auf eine Erfolgs-, sondern auch auf eine Handlungsidentität ankommt. Dann müsste die Behörde dieselbe Handlung vornehmen, die auch der Pflichtige vornehmen würde („Wegfahren“).*

### c) Zwischenergebnis

Grundlage der Kostenerhebung sind somit die §§ 55 Abs. 1 und 2; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1; 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 VO VwVG NW.

### 2. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme

Die Kostenerhebung ist gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NW nur rechtmäßig, wenn sie eine (rechtmäßige) „Amtshandlung nach diesem Gesetz“ ist. Die Rechtmäßigkeit der Kostenerhebung hängt daher vor allem davon ab, dass die Ersatzvornahme rechtmäßig erfolgt ist.

*Hinweis: Hier ist also in die zweite Ebene der Prüfung (Rechtmäßigkeit der Vollstreckung) einzusteigen.*

### a) Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren, §§ 55 Abs. 1; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NW

Die Ersatzvornahme könnte im gestreckten Verfahren i. S. d. § 55 Abs. 1 VwVG NW rechtmäßig sein.

#### aa) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Ersatzvornahme könnten zunächst die §§ 55 Abs. 1; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NW sein. Diese setzen einen (wirksamen) Verwaltungsakt, der auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist, voraus.

Ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 2 VwVfG NW liegt mit dem Verkehrsschild vor (s. o.). Dieser richtet sowohl ein Verbot (nicht halten) als auch ein Gebot (wegfahren, s. o.) auf. Daher ordnet er sowohl ein Tun als auch ein Unterlassen an. Fraglich ist nur, ob dieser Verwaltungsakt auch wirksam i. S. d. § 43 Abs. 1 VwVfG NW geworden ist. Zweifeln könnte man daran, weil A das Verkehrsschild nie wahrgenommen hat, die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes sich aber gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG NW nach der Bekanntgabe richtet. Ein Verkehrsschild gilt jedoch nach §§ 39 Abs. 1; 45 Abs. 4 StVO schon dann als bekanntgegeben, wenn es von einem durchschnittlichen Kraftfahrer mit einem beiläufigen Blick wahrgenommen werden kann. Darauf, ob der Kraftfahrer das Verkehrszeichen tatsächlich wahrgenommen hat, kommt es nicht an.<sup>3</sup> Das Verkehrsschild ist daher bekanntgegeben worden. Ein wirksamer Grundverwaltungsakt i. S. d. § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG NW liegt mithin vor, sodass ein Vollzug

<sup>3</sup> BVerwG, NJW 2018, 2910 (2910 f.).



im gestreckten Verfahren nach den §§ 55 Abs. 1; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NW konkret in Betracht kommt.

## bb) Formelle Voraussetzungen

Die Vollstreckung könnte formell rechtmäßig erfolgt sein.

### (1) Zuständigkeit

Die Ordnungsbehörde der Stadt Münster müsste für den Vollzug des Verkehrsschildes zuständig gewesen sein. Die Zuständigkeit ergibt sich aus § 56 Abs. 1 VwVG NW. Demnach ist die Behörde für den Vollzug zuständig, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Erlassbehörde war hier die Ordnungsbehörde der Stadt Münster als Straßenverkehrsbehörde (§ 44 Abs. 1 StVO i. V. m. § 5 StVZustVO NW i. V. m. § 3 Abs. 1 OBG). Mithin war die Ordnungsbehörde auch für den Vollzug des Verwaltungsaktes zuständig.

*Hinweis: Besondere Probleme wirft die Zuständigkeit auf, wenn nicht die Ordnungsbehörde, sondern die Polizei ein Fahrzeug abschleppen lässt. Die Polizei ist nicht Straßenverkehrsbehörde und damit nicht mit der Behörde identisch, die den Grundverwaltungsakt erlassen hat.*

### (2) Verfahren

Allerdings müsste auch das Verfahren gewahrt worden sein.

#### (a) Androhung

Der § 63 Abs. 1 S. 1 VwVG NW verlangt, dass Zwangsmittel vor ihrem Einsatz schriftlich anzudrohen sind.

Hier hat die Ordnungsbehörde die Ersatzvornahme gegenüber A nicht angedroht.

Die Androhung könnte aber gemäß § 63 Abs. 1 S. 5 VwVG NW entbehrlich sein. Das setzt voraus, dass die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere darf auf eine Androhung verzichtet werden, wenn die sofortige Anwendung zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist. Eine gegenwärtige Gefahr liegt vor, wenn die Verwirklichung eines Schadens unmittelbar bevorsteht oder sich der Schaden bereits zu realisieren beginnt.

A hält hier bereits im Halteverbot. Mithin verstößt er gegen Verbot und Gebot des Verkehrsschildes und überdies ggf. ebenfalls gegen die entsprechende Bußgeldvorschrift, sodass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit (Unversehrtheit der Rechtsordnung) bereits realisiert ist. Eine gegenwärtige Gefahr ist dementsprechend gegeben.

Um diese schnellstmöglich abzuwehren, muss das Zwangsmittel auch direkt angewandt werden.

Auf eine Androhung konnte mithin verzichtet werden.

Dass die Ordnungsbehörde A das Zwangsmittel nicht angedroht hat, ist daher unschädlich.



## (b) Festsetzung

Zusätzlich muss das Zwangsmittel gemäß § 64 S. 1 VwVG NW festgesetzt werden. Eine Festsetzung ist ebenfalls nicht erfolgt. Gemäß § 64 S. 2 VwVG NW kann die Festsetzung ausschließlich im Sofortvollzug entfallen. Somit war die Festsetzung nicht entbehrlich.

## (c) Zwischenergebnis

Somit ist das Verfahren des gestreckten Vollzuges nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden.

## (3) Zwischenergebnis

Die Vollstreckung war damit – im gestreckten Verfahren – formell rechtswidrig.

## cc) Zwischenergebnis

Somit war die Vollstreckung im gestreckten Verfahren rechtswidrig.

## b) Ersatzvornahme im Sofortvollzug

Möglicherweise war die Vollstreckung allerdings im Sofortvollzug nach § 55 Abs. 2 VwVG NW rechtmäßig.

### aa) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage insoweit wären die §§ 55 Abs. 2; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NW. Dem Wortlaut entsprechend ist der § 55 Abs. 2 VwVG NW nur anwendbar, wenn es an einem Grundverwaltungsakt fehlt („ohne vorausgehenden Verwaltungsakt“). Mit dem Verkehrsschild liegt hier allerdings ein Grundverwaltungsakt vor (s. o.). Zweifelhaft ist daher, ob die Vorschriften über den Sofortvollzug auch anwendbar sind, wenn ein Grundverwaltungsakt gegeben ist. Dafür spricht ein Erst-Recht-Schluss. Wenn schon bei Fehlen eines Grundverwaltungsaktes sofort vollzogen werden kann, muss das erst recht auch für den Fall gelten, dass ein Grundverwaltungsakt vorhanden ist. Der § 55 Abs. 2 VwVG NW kann daher einschränkend ausgelegt werden, sodass er auch angewendet werden kann, wenn ein Grundverwaltungsakt vorliegt.<sup>4</sup>

### bb) Formelle Voraussetzungen

Die formelle Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug bereitet keine Probleme. Gehandelt hat die zuständige Behörde (s. o.), die Anordnung ist gemäß § 63 Abs. 1 S. 5 VwVG NW entbehrlich und diesmal kann, nach § 64 S. 2 VwVG NW, auch auf die Festsetzung verzichtet werden. Besondere Formerfordernisse sind nicht zu wahren.

### cc) Materielle Voraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen des Sofortvollzuges müssten gewahrt sein.

#### (1) Notwendigkeit des Sofortvollzuges

Es liegt eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor (s. o.). Um diese schnellstmöglich abzuwehren, kann das gestreckte Verwaltungsverfahren nicht abgewartet werden, insbesondere könnte der Zweck der Maßnahme (eine schnelle Befreiung vom

<sup>4</sup> Vgl. OVG Münster, Urt. v. 6.10.2020 – 5A 3821/18, Rn. 31.



Verkehrshindernis in Form des falschparkenden Pkw vor dem Send) nicht mehr erreicht werden.

Somit ist der Sofortvollzug i. S. d. § 55 Abs. 2 VwVG NW notwendig.

## (2) Handeln innerhalb der gesetzlichen Befugnisse

Darüber hinaus müsste die Behörde gemäß § 55 Abs. 1 VwVG NW innerhalb ihrer Befugnisse handeln. Das bedeutet, dass ein hypothetischer Grundverwaltungsakt rechtmäßig sein müsste.

Vorliegend ist die Besonderheit zu berücksichtigen, dass dem Vollzug anders als im Normalfall der Norm tatsächlich ein Verwaltungsakt vorausgegangen ist (s. o.). Wie in solchen Fällen zu verfahren ist, ist umstritten. Teilweise will man dennoch auf die Rechtmäßigkeit eines hypothetischen Verwaltungsaktes abstellen, andere wollen hingegen die Rechtmäßigkeit des tatsächlichen Verwaltungsaktes prüfen, während wieder andere meinen, dass auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit in einem derartigen Fall völlig verzichtet werden könne. Es spricht jedoch vorliegend nichts dafür, dass der Verwaltungsakt in Form des Verkehrsschildes oder die entsprechende Anordnung eines Beamten der Ordnungsbehörde rechtswidrig wären, demnach kann der Streit offenbleiben. Die Behörde hat jedenfalls im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse gehandelt.

*Hinweis: Das Handeln innerhalb der gesetzlichen Befugnisse ist das Einfallstor für die „dritte Ebene“. Ggf. muss hier die Rechtmäßigkeit des (hypothetischen) Grundverwaltungsaktes umfassend geprüft werden.*

## (3) Verantwortlichkeit

Der A war Adressat des Grundverwaltungsaktes, sodass er Verantwortlicher i. S. d. § 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NW ist (s. o.) und die Ersatzvornahme auf seine Kosten durchgeführt werden durfte.

## (4) Rechtsfolge

Die Vollstreckung steht im Ermessen der Behörde („kann“). Hier spricht nichts dafür, dass die Behörde ihr Ermessen nicht ordnungsgemäß betätigt hat, insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Behörde unverhältnismäßig gehandelt hat (§ 58 VwVG NW).

*Hinweis: Die Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Abschleppens stellt sich vor allem dann, wenn der Betroffene seine Telefonnummer angegeben hat, die Behörde die Abschleppmaßnahme aber ohne vorherigen Anruf durchführt bzw. durchführen lässt. Insoweit dürfte das bloße Hinterlassen der Telefonnummer nicht ausreichen, um eine Unverhältnismäßigkeit des Abschleppens zu begründen. Im Übrigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.<sup>5</sup>*

## (5) Zwischenergebnis

Die materiellen Voraussetzungen des Sofortvollzuges sind ebenfalls erfüllt.

### dd) Zwischenergebnis

Die Ersatzvornahme war im Sofortvollzug nach § 55 Abs. 2 VwVG NW rechtmäßig.

### c) Zwischenergebnis

<sup>5</sup> Vgl. dazu BVerwG NJW 2002, 2122; BVerwG 2014, 2888 (2889).



Damit liegt eine (rechtmäßige) Amtshandlung i. S. d. § 77 Abs. 1 VwVG NW vor.

*Hinweis: Somit ist die „zweite Ebene“ geschlossen. Es kann jetzt wieder zur Prüfung der „ersten Ebene“ übergegangen werden.*

### 3. Kostenrechtliche Verantwortlichkeit

Der A ist als Fahrer und Halter des Pkw kostenrechtlicher Verantwortlicher i. S. d. § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NW, das Verkehrsschild richtet sich gerade an ihn als Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug.

### 4. Rechtsfolge

Gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NW sind für Amtshandlungen nach diesem Gesetz Kosten zu erheben, mithin besteht grundsätzlich kein Ermessen aufseiten der Behörde. Allerdings kann eine Kostenerhebung in Ausnahmefällen unverhältnismäßig sein. Sie muss dann unterbleiben.

Zur Umdeutung von (gebundenen) Kostentragungsregeln durch die Rechtsprechung: *Plappert*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei gebundenen Verwaltungsentscheidungen, Baden-Baden 2020, S. 46 ff.

#### a) Legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit

Zweifel daran, dass die Kostenerhebung einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet und erforderlich ist, bestehen vorliegend nicht.

#### b) Angemessenheit

Die Kostenerhebung müsste allerdings auch angemessen sein. In der Angemessenheit sind die widerstreitenden Rechtsgüter miteinander abzuwägen und in ein austariertes Verhältnis zu bringen.

Besonderheiten ergeben sich daraus, dass das Verkehrsschild erst angebracht wurde, nachdem A das Fahrzeug auf dem Parkplatz abgestellt hat. Grundsätzlich ist es, auch dauerhaft, erlaubt, sein Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum zu parken. A durfte also darauf vertrauen, sein Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum parken zu dürfen. Allerdings ist dieses Vertrauen nicht uneingeschränkt schutzwürdig: Zum einen kann es kein schutzwürdiges Vertrauen darauf geben, dass die Rechtsordnung konstant bleibt. Zum anderen erfordert auch das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme aus § 1 Abs. 1 StVO eine regelmäßige Prüfung, ob sich die Verkehrslage verändert hat.<sup>6</sup>

Die Behörde muss jedoch, bevor sie den Verwaltungsakt vollzieht und dem Betroffenen die Kosten hierfür auferlegt, eine gewisse Zeit abwarten. Überwiegend wird eine Frist von drei vollen Tagen seit dem Aufstellen des Schildes gesetzt, sodass am vierten Tag nach dem Aufstellen ein Vollzug auf Kosten des Betroffenen möglich ist.<sup>7</sup> Teilweise wird auch eine kürzere Frist für ausreichend gehalten.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> BVerwGE 102, 316 (320); BVerwG, NJW 2018, 2910 (2911).

<sup>7</sup> BVerwGE 102, 316 (320); BVerwG, NJW 2018, 2910 (2911 f.).

<sup>8</sup> So etwa das OVG Münster, BeckRS 2016, 52498, Rn. 22 ff., das eine Vorlaufzeit von 48 Stunden für ausreichend hält.



Vorliegend sind seit dem Aufstellen des Schildes fünf volle Tage vergangen. Nach allen Auffassungen ist daher hinreichend Zeit seit dem Aufstellen des Schildes vergangen. Die Kostenerhebung war daher zuletzt auch angemessen.

*Hinweis: Die Frage lässt sich auch auf der „zweiten Ebene“ diskutieren. So könnte man davon ausgehen, dass ein Abschleppen vor Ablauf der Frist schon zur Unverhältnismäßigkeit der Ersatzvornahme führt.<sup>9</sup>*

### c) Zwischenergebnis

Die Kostenerhebung war nicht ausnahmsweise unverhältnismäßig.

### 5. Zwischenergebnis

Somit wurden die Kosten nicht zu Unrecht i. S. d. § 21 Abs. 1 GebG NW erhoben. Die Anspruchsvoraussetzungen nach § 77 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 VwVG NW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NW sind nicht erfüllt.

*Hinweis: Nunmehr ist auch die Prüfung der „ersten Ebene“ beendet. Im Anschluss kann dementsprechend das Ergebnis ausgewiesen werden.*

### **III. Zwischenergebnis**

Die Klage ist damit unbegründet.

### **C. Ergebnis**

Die Klage des A wird keinen Erfolg haben.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zum Eilrechtsschutz, Rn. 482 – 495.
- weitere Hinweise in Übersicht 20, Rn. 496.

<sup>9</sup> So etwa Dietlein/Hellermann, Landesrecht NRW, 9. Aufl. 2022, § 3, Rn. 257.