



Mohr Siebeck

Materialien, Fälle, Lösungen

zu HINNERK WISSMANN: Verwaltungsrecht, 2. A. (Mohr Siebeck Lehrbuch, ISBN 978-3-16-200577-9)

Verwaltungsvollstreckung und Eilrechtsschutz

Vertiefungsfall: Lösung

Lösung Übersicht 20 Vertiefungsfall (Rn. 496)

Anmerkung: 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 vorliegen und die Klage begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten vorliegen.

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 NRW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NRW in Betracht. Dieser verpflichtet allein den vermeintlichen Kostengläubiger (§ 77 Abs. 1 S. 2 VwVG NRW) in seiner Funktion als Hoheitsträger und 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 NRW i. V. m. § 20 Abs. 4 S. 2 VO VwVG NRW 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.¹

c) Zwischenergebnis

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

Anmerkung: 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

Weiterhin liegt mangels entscheidender Formung des streitigen Rechtsverhältnisses vom Verfassungsrecht bzw. mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit – hier streiten gerade keine Verfassungsakteure um Verfassungsfragen – keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor.

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist ebenfalls nicht ersichtlich.

3. Zwischenergebnis

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

II. Statthafte Klageart

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).

¹ Vgl. dazu BVerwG, NJW 2013, 2298 (2299).



***Anmerkung:** 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. Das ist der Fall, wenn der Kläger geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Dies setzt bei einer Leistungskonstellation wiederum 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 NRW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NRW. Dass dieser Anspruch besteht, erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, sodass A analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt ist.

***Anmerkung:** 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. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Zudem hat er vor Erhebung der Klage erfolglos einen Antrag auf Rückzahlung bei der zuständigen Behörde gestellt, sodass ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis bei A besteht.

4. 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 NRW 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. Das ist der Fall, wenn der A sich mit seinem Begehren auf eine taugliche



Anspruchsgrundlage berufen kann und die formellen und materiellen Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage vorliegen.

I. Anspruchsgrundlage

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

II. Anspruchsvoraussetzungen

1. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

Der A hat einen Antrag auf Zahlung der 250 Euro bei der zuständigen Behörde gestellt. Damit liegen die formellen Anspruchsvoraussetzungen vor.

2. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

Darüber hinaus müssten auch die materiellen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein. Dazu müssten die Tatbestandsmerkmale der Anspruchsgrundlage vorliegen.

Zentrale Voraussetzung des § 21 Abs. 1 GebG NRW 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.

Anmerkung: „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.

a) 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 NRW i. V. m. §§ 43, 46 Abs. 3 S. 3 PolG NRW i. V. m. § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW i. V. m. § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 VO VwVG NRW stützen. Das würde voraussetzen, dass es sich bei dem Abschleppen des Fahrzeugs des A um eine Sicherstellung i. S. d. § 43 PolG NRW 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 NRW i. V. m. § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 VO VwVG NRW. Deutet man das Abschleppen hingegen als Anwendung unmittelbaren Zwangs, würde die Kostengrundlage §§ 55 Abs. 1 und 2; § 57 Abs. 1 Nr. 3; 62 Abs. 1 VwVG; § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG i. V. m. § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 sein.

Anmerkung: 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 NRW anzuführen gewesen.

aa) Sicherstellung

Die Sicherstellung i. S. d. § 43 PolG NRW 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.



bb) Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang

In Betracht kommen somit nur die Zwangsmittel der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwangs (vgl. § 57 Abs. 1 VwVG NRW). 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 NRW und statuiert neben einem Verbot auch das Gebot, das Fahrzeug aus dem Halteverbot zu entfernen.² Mithin 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 NRW zu werten.

Anmerkung: 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“).

cc) 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 NRW i. V. m. § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 VO VwVG NRW.

b) Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme

Die Kostenerhebung ist gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW 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.

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

aa) Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren, §§ 55 Abs. 1; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW

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

(1) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Ersatzvornahme könnten zunächst die §§ 55 Abs. 1; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW 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 NRW 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 NRW 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 NRW 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

² BVerwG, NJW 1978, 656 (657).



kann. Darauf, ob der Kraftfahrer das Verkehrszeichen tatsächlich wahrgenommen hat, kommt es nicht an.³ Das Verkehrsschild ist daher mit seiner Aufstellung bekanntgegeben worden. Ein wirksamer Grundverwaltungsakt i. S. d. § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW liegt mithin vor, sodass ein Vollzug im gestreckten Verfahren nach den §§ 55 Abs. 1; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW konkret in Betracht kommt.

(2) Formelle Voraussetzungen

Die Vollstreckung könnte formell rechtmäßig erfolgt sein.

(a) Zuständigkeit

Die Ordnungsbehörde der Stadt Münster müsste für den Vollzug des Verkehrsschildes zuständig gewesen sein. Die Zuständigkeit ergibt sich aus § 56 Abs. 1 VwVG NRW. 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 NRW i. V. m. § 3 Abs. 1 OBG). Mithin war die Ordnungsbehörde auch für den Vollzug des Verwaltungsaktes zuständig.

Anmerkung: 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.

(b) Verfahren

Allerdings müsste auch das Verfahren gewahrt worden sein.

(aa) Androhung

Der § 63 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW 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 NRW 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.

³ BVerwG, NJW 2018, 2910 (2910 f.).



(bb) Festsetzung

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

(cc) Zwischenergebnis

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

(c) Zwischenergebnis

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

(3) Zwischenergebnis

Somit war die Vollstreckung im gestreckten Verfahren rechtswidrig.

bb) Ersatzvornahme im Sofortvollzug

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

(1) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage insoweit wären die §§ 55 Abs. 2; 57 Abs. 1 Nr. 1; 59 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW. Dem Wortlaut entsprechend ist der § 55 Abs. 2 VwVG NRW 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 NRW kann daher einschränkend ausgelegt werden, sodass er auch angewendet werden kann, wenn ein Grundverwaltungsakt vorliegt.⁴

(2) 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 NRW entbehrlich und diesmal kann, nach § 64 S. 2 VwVG NRW, auch auf die Festsetzung verzichtet werden. Unabhängig davon, ob die Ersatzvornahme einen Verwaltungsakt darstellt oder nicht, kann von einer Anhörung jedenfalls nach § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVG NRW abgesehen werden, sodass es auf die Rechtsnatur der Maßnahme an dieser Stelle auch nicht ankommt. A musste nach allen Auffassungen nicht zuvor angehört werden. Besondere Formerfordernisse sind ebenfalls nicht zu wahren.

(3) Materielle Voraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen des Sofortvollzuges müssten gewahrt sein.

(a) 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

⁴ Vgl. OVG Münster, Urt. v. 6.10.2020 – 5A 3821/18, Rn. 23.



werden, insbesondere könnte der Zweck der Maßnahme (eine schnelle Befreiung vom Verkehrshindernis in Form des falschparkenden Pkw vor dem Send) nicht mehr erreicht werden.

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

(b) Handeln innerhalb der gesetzlichen Befugnisse

Darüber hinaus müsste die Behörde gemäß § 55 Abs. 1 VwVG NRW 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 (vgl. Bearbeitungshinweis) 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.

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

(c) Verantwortlichkeit

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

(d) 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 NRW).

Anmerkung: 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.⁵

(e) Zwischenergebnis

Die materiellen Voraussetzungen des Sofortvollzuges sind ebenfalls erfüllt.

(4) Zwischenergebnis

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

⁵ Vgl. dazu BVerwG NJW 2002, 2122; BVerwG 2014, 2888 (2889).



cc) Zwischenergebnis

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

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

c) Kostenrechtliche Verantwortlichkeit

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

d) Rechtsfolge

Gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW 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.⁶

aa) Legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit

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

bb) 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.⁷

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.⁸ Teilweise wird auch eine kürzere Frist für ausreichend gehalten.⁹

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.

⁶ Zur Umdeutung von (gebundenen) Kostentragungsregeln durch die Rechtsprechung: Plappert, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei gebundenen Verwaltungsentscheidungen, Baden-Baden 2020, S. 46 ff.

⁷ BVerwGE 102, 316 (320); BVerwG, NJW 2018, 2910 (2911).

⁸ BVerwGE 102, 316 (320); BVerwG, NJW 2018, 2910 (2911 f.).

⁹ So etwa das OVG Münster, BeckRS 2016, 52498, Rn. 22 ff., das eine Vorlauffrist von 48 Stunden für ausreichend hält.



Anmerkung: 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.¹⁰

cc) Zwischenergebnis

Die Kostenerhebung war nicht ausnahmsweise unverhältnismäßig.

e) Zwischenergebnis

Somit wurden die Kosten nicht zu Unrecht i. S. d. § 21 Abs. 1 GebG NRW erhoben.

3. Zwischenergebnis

Die Anspruchsvoraussetzungen nach § 77 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 VwVG NRW i. V. m. § 21 Abs. 1 GebG NRW sind nicht erfüllt.

Anmerkung: 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:

- Zur Verwaltungsvollstreckung, Rn. 457 – 481.
- weitere Hinweise in Übersicht 20, Rn. 496.

¹⁰ So etwa Dietlein/Hellermann, Landesrecht NRW, 10. Aufl. 2024, § 3, Rn. 257.