

Richard U. Haakh
Richter (am VG) i.R.

Hinweis: Die Lösungen zu den nachfolgenden Übungsaufgaben basieren auf der Rechtmäßigkeitsprüfung im Klageverfahren, sie lassen sich jedoch ohne Weiteres auf die Prüfung im Widerspruchsverfahren einschließlich Abhilfeverfahren übertragen.

Übungsfall 1: (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 19.05.1981, - 3 S 2320/80 -)

E ist Eigentümer eines Grundstücks im Außenbereich der großen Kreisstadt K. und verfügt nur über geringe Einkünfte. Auf dem Grundstück befand sich ein ortsfester Wohnwagen mit Vorbau voller Gerümpel, ein Betonfundament, eine Bretterhütte mit alten Möbeln, eine Hütte mit Küche und Schlafgelegenheit und mit einem Ziegenstall. Mit Verfügungen vom 26.07.2002 und 13.06.2003 ordnete die Stadt gegenüber dem E die Beseitigung der auf dem Grundstück widerrechtlich errichteten Hütten und Gebäudeteile, des Wohnwagens sowie des Gerümpels an. Die von E hiergegen bemühten Rechtsmittel blieben erfolglos.

Den Bezug der ihm von der Stadt angebotenen Wohnung lehnte E ab und er räumte das Grundstück auch nicht.

Daraufhin drohte ihm die Stadt mit Verfügung vom 22.01.2007 die Ersatzvornahme für den Fall an, dass der E der Beseitigungsanordnung nicht bis zum 22.02.2007 nachkomme. Die Kosten der Ersatzvornahme wurden mit ca. 5000 € angegeben. Hiergegen erhob der E fristgerecht Widerspruch. - Mit Verfügung vom 26.03.2007 setzte die Stadt die Ersatzvornahme auf den 08.04.2007 fest. Auch hiergegen erhob E Widerspruch. Beide Widersprüche wies das örtlich zuständige Regierungspräsidium mit Bescheid vom 08.04.2007, zugestellt am 13.04.2007, zurück.

Am 16.04.2007 wurde E zur Vermeidung drohender Obdachlosigkeit in eine städtische 40qm große Zweizimmerwohnung eingewiesen. Am 17. und 18.04.2007 wurde das Grundstück durch den städtischen Bauhof und einen hinzugezogenen privaten Unternehmer geräumt. Die Kosten hierfür beliefen sich auf 15.263 €.

Am 14.05.2007 (Montag) erhob der E Klage zum örtlich zuständigen Verwaltungsgericht. Er begehrt

1. die Feststellung, dass die Verfügung vom 25.03.2007 idF des Widerspruchsbescheids vom 08.04.2007 rechtswidrig war,
2. die Verpflichtung der beklagten Stadt, die Vollziehung der Verfügung vom 25.03.2007 rückgängig zu machen
3. die Feststellung, dass die beklagte Stadt dem Grunde nach zum Ersatz des dem E durch die Zwangsräumung entstandenen Schadens verpflichtet sei, soweit die Vollziehung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

Zur Begründung macht der E geltend, Androhung und Festsetzung der Ersatzvornahme seien rechtswidrig, da sie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Art. 1, 2, 13 und 14 GG verstießen. Baurechtliche Vorschriften dürften nicht dazu benutzt werden, um Bürgern die Vorstellungen der Behörde über eine "richtige" Lebensführung aufzuzwingen. In seinem Alter könne er seine Lebensgewohnheiten nicht mehr umstellen. Das Grundstück befinde sich nicht im Außenbereich, ein Sichtschutz hätte zudem genügt. Auch sei die Ersatzvornahme nicht geeignet gewesen, die Stadt hätte zumindest erwägen müssen, ob im Hinblick auf seine finanzielle Lage nicht unmittelbarer Zwang angemessener gewesen wäre. Die Rechtswidrigkeit führe zu Folgebeseitigungs- sowie zu Schadenersatzansprüchen.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Lösungsvorschlag:

Die Klage hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

zu 1.)

1. *Zulässigkeit*

Die Klage richtet sich gegen den Widerspruchsbescheid vom 08.04.2007, mit dem die Widersprüche gegen die Androhung der Ersatzvornahme (Vfg. vom 22.01.2007) und deren Festsetzung (Vfg. vom 26.03.2007) zurück gewiesen wurden.

Bei der Androhung handelt es sich um einen Verwaltungsakt. Gilt dies auch für die Festsetzung? Sie ist bei der Ersatzvornahme nicht vorgeschrieben. Hier wurde mit der Beginn der Durchführung der Ersatzvornahme festgesetzt, also eine Regelung im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung mit Außenwirkung gegenüber E getroffen, so dass die Merkmale eines Verwaltungsaktes (vgl. § 35 LVwVfG) vorliegen.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO wäre nur zulässig, wenn sich die Verwaltungsakte erledigt hätten. Das ist aber nicht der Fall. Zwar wurde die Ersatzvornahme durchgeführt und damit der Grundverwaltungsakt - womöglich unumkehrbar - vollzogen, jedoch haben sich die ihr zugrunde liegenden Verwaltungsakte damit nicht erledigt, weil sonst keine rechtliche Grundlage für den Kostenerstattungsanspruch (Kosten der Ersatzvornahme, vgl. §§ 20 Abs. 4, 25 und 31 LVwVG) bestünde (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17.11.1998, - 4 B 100/98 -, <Juris>; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 19.05.1981, - 3 S 2329/80 - mwN).

Damit ist die Anfechtungsklage gegeben, so dass auch eine allgemeine Feststellungsklage (vgl. § 43 VwGO, die nur subsidiär in Betracht kommt), ebenfalls nicht statthaft ist.

Sonst bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit.

2. Begründetheit: (formell oder materiell rechtswidrig + Rechtsverletzung, vgl. § 113 Abs. 1 VwGO):

2.1 formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit der Behörde?

Vollstreckungsbehörde ist die Behörde, die den Grundverwaltungsakt erlassen hat bzw. für diesen zuständig war (§ 4 Abs. 1 LVwVG). Es handelte sich um eine baurechtliche Beseitigungsverfügung nach § 65 LBO, für welche die Große Kreisstadt als untere Baurechtsbehörde auch sachlich zuständig ist (§§ 46 Abs. 2 Nr. 1, 48 Abs. 1 LBO).

Formvorschriften?

Schriftliche Androhung (§ 20 Abs. 1 S. 1 LVwVG); die Festsetzung erfolgte ebenfalls schriftlich, obwohl sie für die Ersatzvornahme nicht vorgeschrieben ist.

2.2 Materielle Rechtmäßigkeit

2.2.1 Grundverwaltungsakt

Vollstreckungstitel mit vollstreckungsfähigem (bestimmten) Inhalt + Vollziehbarkeit + kein Vollstreckungshindernis:

Hier lag eine Abbruchsanordnung zugrunde. Nach dem SV war sie nach erfolglosen Rechtsschutzverfahren bestandskräftig (vgl. § 2 Nr. 1 LVwVG) und wirksam (also insbesondere nicht aufgehoben, vgl. § 43 Abs. 1 LVwVfG, bzw. nicht nichtig, § 44 LVwVfG).

Die Grundverfügung war auch vollstreckungsfähig, denn sie verpflichtete den E zu einem aktiven Tun. Zweifel hinsichtlich der Bestimmtheit bestehen schon deshalb nicht, weil dies sonst im Rahmen des Rechtsschutzes zur Aufhebung geführt hätte.

Vollstreckungshindernisse sind weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht zu erkennen, insbesondere wurde E vor der Ersatzvornahme in eine städtische Wohnung eingewiesen, so dass er durch die Ersatzvornahme nicht obdachlos geworden ist.

Soweit er Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung erhoben hat, ist er damit im Vollstreckungsverfahren jedoch ausgeschlossen (vgl. z.B. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, aaO. unter Hinweis auf § 767 Abs. 2 ZPO),

2.2.2 Rechtmäßigkeit der Androhung der Ersatzvornahme?

Die Androhung der Ersatzvornahme darf nicht gegen höherrangiges Recht (z.B. Verfassungsrecht) verstoßen. Sie muss die gesetzlichen Voraussetzungen des LVwVG eingehalten haben und insbesondere verhältnismäßig sein.

Verfassungsrecht: Die Androhung (und Festsetzung) der EV tangiert nicht die Menschenwürde. Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht des E und die Unverletzlichkeit der Wohnung tangiert werden, beruhen diese Eingriffe in die Grundrechte auf gesetzlichen Regelungen, die ihrerseits mit dem Verfassungsrecht in Einklang stehen (vgl. § 29 LVwVfG, s. auch VGH, aaO.). Der Kläger wird auch nicht in seinem Eigentumsrecht verletzt. Der grundrechtliche Eigentumsschutz ist nicht unbegrenzt, vielmehr werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt. Dazu gehört auch die Befugnis der Baurechtsbehörde, gemäß § 65 LBO den Abbruch von nicht genehmigten und nicht genehmigungsfähigen baulichen Anlagen anzuordnen und diese Anordnung auch zwangsweise durchzusetzen.

Die Androhung von Ersatzvornahme war verhältnismäßig. Sie war geeignet, einen ordnungsgemäßen Zustand herbei zu führen. Sie war auch notwendig. Der Einsatz von Zwangsmittel war nicht erfolgversprechend, weil E nur über geringes Einkommen verfügte.

Die Anwendung von unmittelbarem Zwang war nicht deshalb besser geeignet, weil sie anders als die Ersatzvornahme nicht auf Kosten des Pflichtigen durchgeführt wird (vgl. § 26 LVwVG), weil die Verhältnismäßigkeit nicht nur die Interessen des Pflichtigen, sondern auch der Allgemeinheit beinhaltet (vgl. § 19 Abs. 2 LVwVG "den Pflichtigen und die Allgemeinheit"). Abgesehen davon kommt unmittelbarer Zwang nur subsidiär gegenüber den anderen Zwangsmitteln in Betracht (vgl. § 20 Abs. 2 LVwVG). Und schließlich könnten auch bei Anwendung von unmittelbarem Zwang Auslagen erhoben werden (vgl. § 31 Abs. 1 und 3 LVwVG iVm § 8 Abs. 1 Nr. 5 und 6 Vollstreckungskostenordnung).

Durch die Ersatzvornahme ist kein erkennbar unverhältnismäßiger Nachteil zulasten von E herbei geführt worden. Zwar dürfte er in seiner Lebensgestaltung fest verwurzelt gewesen sein, jedoch richtete sich die Ersatzvornahme nicht darauf, ihm eine andere Lebensweise aufzuzwingen, sondern darauf, den völlig ordnungswidrigen Zustand (illegale Bebauung und Nutzung, Vermüllung) zu beseitigen.

Die Androhung der Ersatzvornahme war mit einer hinreichend bemessenen Abwendungsfrist versehen (vgl. § 20 Abs. 1 LVwVG) und hat auch die Kosten der Ersatzvornahme angegeben (§ 20 Abs. 5 LVwVG). Allerdings waren die tatsächlichen Kosten mehr als dreimal so hoch wie die angegebenen. Dies macht die Androhung aber nur dann rechtswidrig, wenn die deutliche Überschreitung des Kostenanschlags ohne weiteres vorauszusehen gewesen wäre. Dafür bestand kein Anhalt. Ob die Beklagte allerdings die Kosten in der vollen Höhe ersetzt verlangen kann, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Die Festsetzung der Ersatzvornahme hat sich innerhalb der Androhung gehalten. Sie ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil das LVwVG eine ausdrückliche Ermächtigung zur Festsetzung eines Zwangsmittels nur in § 23 LVwVG (Zwangsgeld) vorsieht. Denn die Befugnis, durch die Festsetzung gegenüber dem Pflichtigen, wie hier, den Zeitpunkt der Durchführung der Ersatzvornahme zu regeln, ergibt sich schon aus der Ermächtigung, die Ersatzvornahme durchzuführen (VGH, aaO.).

zu 2.)

Diese Klage ist ebenfalls zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

Rechtsgrundlage für diesen Anspruch könnte § 113 Abs. 1 S. 2 und 3 VwGO sein. Voraussetzung dafür ist die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes, dessen Vollziehung rückgängig gemacht werden soll. Daran fehlt es hier, wie aufgezeigt.

zu 3)

Gegenstand dieses Antrags ist ein Schadenersatzanspruch. Diese Klage ist nicht zulässig, weil hierfür der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist (vgl. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO). Allerdings müsste das Gericht diesen Teil der Klage abtrennen und an das zuständige Gericht der Zivilgerichtsbarkeit verweisen (vgl. § 83 VwGO iVm § 17a Abs. 2 GVG).

Ergebnis: Die Klage hätte insgesamt keinen Erfolg.

Übungsfall 2 (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 27.06.1990, - 5 S 2180/89 -

Die E hatte 1988 ein Grundstück in der Gemeinde A erworben. Auf dem Grundstück hatte ihr Rechtsvorgänger R ohne Baugenehmigung ein Behelfswohnheim errichtet. Die Beseitigung dieser Anlagen war durch bestandskräftige Verfügungen des Landratsamts C vom 12.8.1958 und 27.10.1961 angeordnet worden. Vom Vollzug dieser Maßnahme war im Hinblick auf das fortgeschrittene Lebensalter des R abgesehen worden.

Nach dem Tode des bis dahin auf dem Anwesen wohnhaft gebliebenen R drohte das Landratsamt C der E mit Bescheid vom 29.8.1985 ein Zwangsgeld an, falls sie den Beseitigungsverfügungen nicht bis zum 12.9.1985 nachkomme. Mit Verfügung vom 8.10.1985 setzte das Landratsamt das angedrohte Zwangsgeld fest und drohte der E die Ersatzvornahme an und setzte eine Abwendungsfrist bis zum 1.11.1985. Gegen diese Verfügungen erhob die E Widerspruch.

Mit Verfügung vom 9.4.1986 ordnete das Landratsamt die Ersatzvornahme an. Mit notariellem Vertrag vom 17.4.1986 verkaufte die E das Anwesen an X. Unter Hinweis darauf erhob die E gegen die Anordnung der Ersatzvornahme ebenfalls Widerspruch. Daraufhin erklärte das Landratsamt C in einem an die E gerichteten Schreiben vom 28.4.1986 u.a., nach der Veräußerung des Grundstücks seien keine weiteren Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen die E einzuleiten. Man habe sich bereits mit dem Rechtsnachfolger X in Verbindung gesetzt. Die mit Verfügung vom 9.4.1986 angeordnete Ersatzvornahme werde vorerst ausgesetzt. Sofern dieses Zwangsmittel später wieder angewendet werde, richte es sich gegen den neuen Eigentümer X.

Mit Verfügung vom 28.4.1986 wurde dem X die Ersatzvornahme angedroht. Am 9.6.1986 wurde ein Bauunternehmer mit der Durchführung der Ersatzvornahme beauftragt. Der endgültige Abbruch erfolgte zwischen dem 16. und 20.6.1986.

Mit Bescheid vom 17.2.1987 forderte das Landratsamt vom Käufer X die Kosten der Ersatzvornahme, die es auf 7.928,85 DM bezifferte. Der X erhob dagegen Widerspruch, weil das Amtsgericht C -- Landwirtschaftsgericht -- mit Beschluß vom 19.2.1987 die zur Rechtswirksamkeit des Kaufvertrags erforderliche Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz versagt habe.

Daraufhin forderte das Landratsamt C mit Bescheid vom 15.5.1987 von der E die Kosten der Ersatzvornahme ein. Im Bescheid heißt es u.a., die Vollstreckung gegen die E sei mit Schreiben vom 28.4.1986 vorerst ausgesetzt worden. Da der Erwerber X nicht Eigentümer des Grundstückes geworden und der Vertrag vom Landwirtschaftsgericht nicht genehmigt worden sei, werde die Vollstreckung gegen die E fortgeführt. Den Widerspruch der E wies das Regierungspräsidium mit Widerspruchsbescheid vom 8.12.1988 zurück.

Die E hat am 9.1.1989 beim Verwaltungsgericht Anfechtungsklage erhoben und geltend gemacht, pflichtiger Kostenschuldner könne nur derjenige sein, dem gegenüber die Ersatzvornahme durchgeführt worden sei. Die Ersatzvornahme sei nicht der E, sondern dem Käufer gegenüber durchgeführt worden.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Lösungsvorschlag:

Die Klage ist erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. zur Zulässigkeit der Anfechtungsklage der E gegen ihre Heranziehung zu den Kosten der Ersatzvornahme bestehen nach Durchführung des Vorverfahrens keine Bedenken.
2. Begründetheit: formelle und materielle Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes sowie Rechtsverletzung der E:
 - 2.1 keine Bedenken in formeller Hinsicht

2.2 Materielle Rechtmäßigkeit?

Voraussetzung für die Heranziehung zu den Kosten für die Vollstreckungsmaßnahme ist die rechtmäßige Durchführung der Ersatzvornahme (§§ 25, 31 LVwVG iVm § 8 Nr. 6 Vollstreckungskostenordnung).

Kosten können vom Bürger nur ersetzt verlangt werden, die bei rechtmäßigem Handeln entstehen. Für rechtswidriges Handeln muss die Behörde selbst eintreten (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 23.06.1982, - 3S S 654/81 -, VBIBW 1983, 142).

2.2.1 Grundverfügung/vollstreckbar/vollziehbar/keine Vollzugshindernisse

Es existierte eine bestandskräftige und somit vollziehbare Grundverfügung. Es handelte sich um eine Abbruchsanordnung, die somit vollstreckungsfähig war.

Die E konnte als Rechtsnachfolgerin des R in Anspruch genommen werden, ohne dass ihr gegenüber eine erneute Grundverfügung ergehen musste, weil es sich um eine unvertretbare Handlung handelt und das Grundstück schon vor der Veräußerung an sie quasi abbruchbelastet war (vgl. dazu § 3 S. 1 LVwVG).

2.2.2 Rechtmäßigkeit des Vollstreckungsverfahrens

Voraussetzungen für die Ersatzvornahme

- die Ersatzvornahme muss angedroht worden sein

Die Androhung muss schriftlich unter Einräumung einer Abwendungsfrist erfolgen, §§ 20, 25 LVwVG; dies ist gegenüber der E erfolgt.

- kein Vollstreckungshindernis

Der E gegenüber war aber das Vollstreckungsverfahren mit Verfügung vom 28.04.1986 ausgesetzt worden. Gegenüber der E sollte der Abbruch aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Schreibens nicht mehr durchgesetzt werden. Damit war die E nicht mehr zum Abbruch verpflichtet. Dies bestätigt sich auch darin, dass das Vollstreckungsverfahren gegenüber dem X fortgesetzt hatte.

Die Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens ist zwar im LVwVG nicht geregelt (vgl. § 11, der nur die Einstellung betrifft), gleichwohl nicht ausgeschlossen. Die Vollstreckungsbehörde kann ohne weiteres statt der Einstellung auch die Aussetzung verfügen (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, aaO.). Die Aussetzung hat zur Folge, dass die Fristen unterbrochen werden und dass die während der Dauer der Aussetzung vorgenommenen Verfahrenshandlungen unwirksam sind. Die Wirkungen der Aussetzung werden erst durch eine die Beendigung der Aussetzung aussprechenden behördlichen Verfügung bzw. durch eine erneute Androhung des Zwangsmittels aufgehoben. Eine erneute Androhung der Ersatzvornahme ist gegenüber der E nicht erfolgt.

- Ausnahmsweiser Verzicht auf die Androhung, vgl. § 21 iVm § 20 Abs. 1 LVwVG?

Ausnahmsweise kann bei Gefahr im Verzuge u. a. auf die vorherige Androhung des Zwangsmittels verzichtet werden.

Voraussetzung: Der Erfolg der Vollstreckungsmaßnahme müsste ohne sofortiges Eingreifen beeinträchtigt oder vereitelt werden, die Maßnahme müsste also unaufschiebbar sein (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 08.05.2009, - 11 S 1013/09 -, <Juris>). Diese Voraussetzung war nicht im Ansatz erfüllt.

Übungsfall 3 (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 13.02.2007, - 1 S 822/05 -

H ist Halter eines Kfz. Er parkte sein Kfz am Donnerstag (30.05.2002) ordnungsgemäß auf der W-Straße in der Gemeinde G. Am Vormittag des folgenden Tages wurde dort wegen beabsichtigter Baumpflegearbeiten ein Halteverbotsschild (Zeichen 283 nach § 41 II Nr. 8 StVO) mit dem Zusatz "Montag ab 6.30 Uhr" angebracht. Am Dienstag, 04.06.2002, ließ die Gemeinde das Kfz des H um 10.53 Uhr abschleppen, da es - wie insgesamt 20 Kfz - der Durchführung der Arbeiten im Weg stand. Gegen die Bezahlung der Abschleppkosten in Höhe von € 145,46 wurde dem H das Fahrzeug am 06.06.2002 vom Abschleppunternehmen wieder ausgehändigt. - Der H wandte sich an die Gemeinde und forderte die Erstattung der Abschleppkosten. Dort wurde mitgeteilt, die Kosten würden nicht erstattet, das Abschleppen sei recht- und verhältnismäßig gewesen, da die Arbeiten eine geänderte Verkehrsführung dringend erforderlich gemacht hätten.

Daraufhin erhob H Klage zum Verwaltungsgericht mit dem Ziel, die Gemeinde G auf Erstattung der Abschleppkosten zu verurteilen. Er macht geltend: Auf der W-Straße sei uneingeschränktes Parken erlaubt, deshalb habe er wie andere, die ihr Kfz selten benutzten, das Auto dort abgestellt und das Verbotsschild gar nicht zur Kenntnis nehmen können. Die Abwälzung der Abschleppkosten auf ihn sei, auch wenn die Baumarbeiten rechtmäßig seien, jedenfalls unverhältnismäßig, ihm sei keine Gelegenheit gegeben gewesen, das Kfz selbst wegzufahren. Die Gemeinde hätte ihn über eine einfache Halteranfrage ermitteln und telefonisch benachrichtigen können. Die Anordnung des Halteverbots hätte auch langfristiger angekündigt werden müssen. Unter Berücksichtigung des Wochenendes hätten ihm nur 24 Stunden zur Verfügung gestanden, von dem Halteverbot Kenntnis zu nehmen. Auch habe er im Frühsommer nicht mit Baumpflegearbeiten rechnen müssen. - Die Gemeinde trug dagegen vor: Der Vollzugsdienst habe versucht, die Fahrzeughalter zu erreichen, das sei auch bei 5 Haltern gelungen, im übrigen nicht, die restlichen 15 hätten deshalb abgeschleppt werden müssen.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Lösungsvorschlag:

Welchen Anspruch könnte H geltend machen? Er könnte einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegen die Gemeinde haben. Das würde voraussetzen, dass er nicht verpflichtet war, die Abschleppkosten selbst zu tragen.

1. *Zulässigkeit der Klage*

Klageart: Hier ist kein Verwaltungsakt ergangen. Also kommt auch keine auf einen Verwaltungsakt bezogene Klage in Betracht. Der Kläger will die Erstattung von Kosten, also eine Geldleistung. Somit handelt es sich um eine allgemeine Leistungsklage.

Damit braucht der Kläger auch kein Vorverfahren durchzuführen.

Ebenfalls muss er keine Klagefrist einhalten.

Allerdings muss er auch hier möglicherweise in eigenen Rechten verletzt sein (Art. 19 IV GG). Das wäre der Fall, wenn die Verweigerung der Kostenerstattung rechtswidrig wäre.

2. *Begründetheit der Klage*

2.1 *Anspruchsgrundlage: § 812 BGB analog*

Es handelt sich um eine Anspruchsgrundlage aus dem weiten Feld ungerechtfertigten Bereicherung, die auch im öffentlichen Recht verbreitet ist und z.B. in § 49 a LVwVfG umgekehrt, dem Staat also, einen Anspruch einräumt.

Hier könnte der H einen Erstattungsanspruch haben, weil er die Kosten für das Abschleppunternehmen bezahlen musste, obwohl er nicht den Auftrag erteilt hatte und dem Unternehmer gegenüber also die Gemeinde Schuldnerin war (vgl. BGH, Urteil vom 26.01. 2006, NVwZ 2006, 964). Sie wäre also ungerechtfertigt bereichert, wenn der H nicht zur Übernahme der Kosten verpflichtet wäre.

Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung? Dann dürfte der H nicht rechtlich zur Erstattung der Kosten verpflichtet sein.

Die Kostenpflicht des H könnte sich aus § 8 Abs. 1 Nr. 8 LVwVG-KO ergeben. Danach können als Auslagen Beträge erhoben werden, die auf Grund von Vollstreckungsmaßnahmen an Dritte zu zahlen sind, vgl. § 31 Abs. 1 LVwVG. Nach Abs. 2 wäre der H Kostenschuldner. Die LVwVG-KO hat ihre Ermächtigungsgrundlage in § 31 Abs. 4 LVwVG.

2.2 *Dann müsste es sich beim Abschleppen um eine Vollstreckungshandlung gehandelt haben, und zwar nach § 25 LVwVG (Ersatzvornahme), hier in Verbindung mit § 49 PolG, weil die Gemeinde wird als Polizeibehörde im Sinne des §§ 60 Abs. 2, 61 PolG tätig geworden ist.*

Dies setzt eine vollstreckbare und vollstreckungsfähige Grundverfügung voraus. Diese ist hier im Halteverbot zu erkennen. Denn es handelt sich dabei um Verwaltungsakte nach § 35 LVwVfG (vgl. Kopp/Schenke, VwVfG, Komm., 7. A., Anm. 107 zu § 35), die von Gesetzes wegen - gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO - sofort vollziehbar sind (Kopp/Schenke, VwGO, Komm., 13. A., Anm. 64 zu § 80) und als Gebotsregelung auch einen vollstreckbaren Inhalt haben.

Die Grundverfügung richtete sich gegen den richtigen Störer, nämlich den Fahrer (Parker) als Verhaltensstörer und zugleich in derselben Person den Halter als Zustandsstörer.

2.3 *Die Anordnung der Ersatzvornahme müsste ebenfalls rechtmäßig gewesen sein.*

Das ist nur der Fall, wenn sie geeignet war, um den polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen. Daran kann kein Zweifel bestehen.

Weiter darf die Ersatzvornahme nicht unverhältnismäßig sein.

Unverhältnismäßig wäre es, wenn die Gemeinde überhaupt keine Bemühungen unternommen hätte, den Kläger zu benachrichtigen. Das war aber nicht der Fall, vielmehr hat sie in allen Fällen solche Bemühungen unternommen, allerdings offenbar nur in einem relativ geringen Umfang. In diesem Umfang wurden aber alle betroffenen Halter auch gleich behandelt.

2.4 *Die Ersatzvornahme muss vorher angedroht werden (§ 20 LVwVG), wovon allerdings bei Gefahr im Verzuge abgesehen werden kann (§ 21 LVwVG).*

Hier hat die Behörde dem H gegenüber keine schriftliche Androhung erlassen, weil sie ihn nicht ausfindig machen konnte, aber der Sache nach hat sie ihm durch die frühzeitige Ankündigung der Baumpflegemaßnahmen und der Aufstellung des Halteverbotsschildes eine Abwendungsfrist eingeräumt. Außerdem lagen die Voraussetzungen nach § 21 LVwVG vor, weil diese Versuche ergeben haben, dass der H nicht mehr rechtzeitig zu erreichen war, um ihm die Ersatzvornahme anzudrohen, ohne dass die geplante Maßnahme insgesamt vereitelt worden wäre.

Diese Frist war auch nicht unangemessen kurz. Zwar durfte der H sein Auto dort auch dauerhaft abstellen, aber kein Verkehrsteilnehmer kann und darf sich darauf verlassen, dass sich eine einmal angetroffene Verkehrssituation nicht verändern wird. In der Rechtsprechung wird jedenfalls eine Frist von mindestens drei Kalendertagen für ausreichend angesehen mit der Folge, dass eine Kostenbelas-

tung für ein Abschleppen am vierten Tage nach Aufstellen des Verbotsschildes nicht mehr unverhältnismäßig ist (vgl. dazu VGH Bad.-Württ., Urteil vom 13.02.2007, 1 S 822/05 mit weiteren Nachweisen). Sie fällt auch bei fehlender Vorhersehbarkeit in die Risikosphäre des Verkehrsteilnehmers.

Ergebnis: Somit kann H keinen Erstattungsanspruch gegen die Gemeinde G durchsetzen.