

# Klausurenkurs

ÖR: 11.04.2024

## A. Z / SEV

I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

1. Typisch hoheitliche Handlungsform

→ Gebührenbescheid als VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG („Subordinationstheorie“)

2. Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen

→ einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers

(„modifizierte Subjektstheorie“)

- § 41 III ASOG (§ 28 III PolG)

- oder § 8 I 1 VwVfGBln, §§ 6, 10, 19 VwVG (§§ 53, 55 PolG, §§ 37, 39 VwVGBbg)

- oder § 15 II ASOG (in Bbg unm. Ausführung nicht geregelt)

II. §§ 45, 52 VwGO

III. §§ 61, 63 VwGO: K / Land Berlin (Rechtsträgerprinzip)

→ Bbg: Behörde (§ 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 8 I BbgVwGG)

IV. §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezif. RS

→ Anfkl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) als Gestaltungsklage

→ Aufhebung des Gebührenbescheides als VA

V. Bes. SEV

1. § 42 II VwGO: Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung

→ Grundrecht als Abwehrrecht („Adressatentheorie“): Art. 2 I GG

2. §§ 68 I, 70 VwGO

→ Vorverfahren erfolglos durchgeführt

3. § 74 I VwGO

→ Klagefrist gewahrt (1 Monat ab Zustellung des Widerspruchsbescheids)

**B. Begründetheit**

(+), soweit § 113 I 1 VwGO: → der VA rechtswidrig ist und

→ der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt  
ist (= subj. RV)

## I. RGL (Sekundärebene)

→ RGL auf Sekundärebene ist abhängig von Maßnahme auf Primärebene

- § 41 III ASOG (§ 28 III PolG), falls Sicherstellung und Verwahrung
- § 8 I 1 VwVfGBln, §§ 6, 10, 19 VwVG (§§ 53, 55 PolG, §§ 37, 39 VwVGBbg), falls Ersatzvornahme
- § 15 II ASOG, falls unmittelbare Ausführung (in Bbg nicht geregelt)

### 1. Sicherstellung und Verwahrung?

→ Primärebene: §§ 38, 39 ASOG (§§ 25, 26 PolG)

→ hier (-), da kein staatliches Besitz- / Obhuts- / Verwahrungsverhältnis am Kfz, sondern Umsetzung (auf den nächsten freien Straßenplatz)

## 2. Unmittelbare Ausführung (Primärebene: § 15 I ASOG)?

Unmittelbare Ausführung

↔

Ersatzvornahme (Verw.-Vollstreckung)

→ Maßnahme mit dem  
(hypothetischen) Willen

→ Maßnahme gegen den  
(hypothetischen) Willen

→ Indiz: Verstoß gegen normiertes  
Verbot (§ 12 StVO), im Zweifel  
will sich Bürger rechtstreu ver-  
halten

→ Indiz: Verstoß gegen Haltverbots-  
schild (§ 41 StVO, Anlage 2, Zeichen  
283), sog. „Willensbruchtheorie“

→ hier: im Zeitpunkt der Umsetzung liegt aus Sicht der Polizei bewusster  
Verstoß gegen Haltverbotsschild vor, d.h. Ersatzvornahme (str.)

## II. Vorausss.

### 1. Formell

→ Zust.: Behörde, die die kostenpflichtige Amtshandlung vorgenommen hat

→ Verfahren: Anhörung (§ 28 I VwVfG)

→ Form: § 37 II VwVfG

### 2. Materiell

#### a) Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Amtshandlung (Primärebene)

##### aa) RGL (Ersatzvornahme)

→ § 8 I 1 VwVfGBln, §§ 6, 10 VwVG (§§ 53, 55 PolG)

##### bb) Vorausss.

(1) Formell

- Zuständigkeit Polizei laut Sachverhalt (+), vgl. § 7 I VwVG, § 8 I 3 VwVfGBIn (§§ 1, 53 ff PolG)
- Verfahren und Form: bei Realakt „Umsetzung“ keine Vorgaben

(2) Materiell

- Vollstreckungstitel (HDU-VA, wirksam, vollstreckbar)
- Art und Weise (Androhung, Festsetzung, Anwendung)
- kein Vollstreckungshindernis

(a) Vollstreckungstitel



(aa) HDU-VA: Haltverbotsschild = Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung?

- Regelung: (+), Ge- / Verbot bei Vorschriftzeichen: § 41 StVO, Anlage 2, Zeichen 283 (absolutes Haltverbot)
- Einzelfall: (+), zwar genereller Personenkreis (Verkehrsteilnehmer), aber konkreter Sachverhalt (Straßenabschnitt), d.h. Allgemeinverfügung: § 35 S. 2, 3. Alt. VwVfG (Benutzungsregelung)
- Behörde: (+), → § 1 IV VwVfG
  - Privatperson (Veranstalter) als Verwaltungshelfer („weisungsgebundenes Werkzeug“), da „Verkehrszeichenplan straßenverkehrsbehördlich angeordnet“ laut Sachverhalt
  - vgl. § 45 VI StVO für Bauunternehmer

(bb) Vollstreckbar, wenn unanfechtbar oder sofort vollziehbar

→ unanfechtbar (-), vgl. §§ 70 II, 58 II VwGO (1 Jahr mangels RBB)

→ sofort vollziehbar (+), da § 80 II 1 Nr. 2 VwGO analog

(vgl. Eilzuständigkeit der Polizei im Straßenverkehr, § 44 II StVO)

[Hinweis: Grds. zunächst Prüfung der Wirksamkeit des HDU-VA, die aber hier fehlt; daher Vollstreckbarkeit im Aufbau vorgezogen.]

(cc) Wirksamkeit mit Bekanntgabe: § 43 VwVfG

- öffentliche Bekanntgabe: grds. § 41 III VwVfG, spezieller §§ 39, 45 StVO
- Sichtbarkeitsgrundsatz: Aufstellen, sofern mit einem raschen und beiläufigen Blick ohne weiteres erkennbar (tatsächliche Kenntnisnahme unerheblich)
- Sorgfaltspflicht aus § 1 StVO: unterschiedliche Anforderungen bei fließendem und ruhendem Verkehr
- keine anlasslose Nachschaupflicht auch bei ruhendem Verkehr, sondern grds. nur einfache Umschau nötig
- Einzelfallabhängig: z.B. falls Verkehrszeichen durch abgestellte Fahrzeuge verdeckt sein könnten oder wenn die Sichtverhältnisse durch Dunkelheit oder Witterungsverhältnisse beeinträchtigt sind

→ Behörde trägt materielle Beweislast:

- nicht aufklärbar laut Sachverhalt, „wie das Haltverbotszeichen konkret angebracht war und wie sich das auf seine Sichtbarkeit ausgewirkt habe“
- Verstoß gegen Verwaltungsvorschrift (2m Höhe über Straßenniveau) als Indiz (nur 1,30m Höhe und von anderen Fahrzeugen verdeckt laut K)
- Vermerk im Umsetzungsprotokoll nicht maßgeblich

(dd) Zw.-Erg.

→ kein wirksamer HDU-VA als Vollstreckungstitel

→ kein gestrecktes Verfahren i.S.v. § 6 I VwVG (§ 53 I PolG)

(ee) Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug?

[1] RGL

→ § 6 II VwVG (§ 53 II PolG)

[2] Voraus.

→ „*innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse*“: hypothetisch rechtmäßiger VA gemäß § 17 ASOG (§ 10 PolG) mit Inhalt „Fahr weg“ wegen Behinderung der Aufbauarbeiten für das Straßenfest?

→ jedenfalls nicht „*notwendig*“: Eilbedürfnis fehlt

(Haltverbotsschild hätte ordnungsgemäß aufgestellt werden können)

[3] Zw.-Erg.

→ Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug (-)

(3) Zw.-Erg.

→ Vorauss. Primärebene (-)

cc) Zw.-Erg.

→ Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Amtshandlung (-)

3. Zw.-Erg.

→ Vorauss. Sekundärebene (-)

III. Ergebnis

→ VA rechtswidrig, d.h. Klage begründet

## Zusatzfrage 1

- Wortlaut (Sekundärebene) gebunden: „*werden Kosten erhoben*“, § 19 VwVG (§ 37 I VwVGBbg, wobei Abs. 3 Ermessen andeutet: „*kann... absehen*“)
- Ermessen auf Sekundärebene
  - Gerechtigkeit / Verhältnismäßigkeit (Art. 20 III GG)
  - ex post Sicht und kein Zeitdruck
- Grundsatz: aus der Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme (Primärebene) folgt Möglichkeit einer kostenrechtlichen Inanspruchnahme des Verantwortlichen (Sekundärebene)
- Ausnahme: Änderung der Rechtslage nach Abstellen des Kfz („Wanderschilder“), da dann ggf. Vertrauensschutz des Verkehrsteilnehmers

- Verantwortungs- / Risikosphäre: zwar ruhender Verkehr als Gemeingebrauch, aber gegenläufig Sorgfaltspflichten aus § 1 StVO
- Vorlaufzeit von 3 vollen Tagen (nicht 72 Stunden oder 48 Stunden)
  - effektive Gefahrenabwehr unberührt, da Abschleppen (auf Primärebene) unabhängig von Kostenpflicht (auf Sekundärebene) möglich
  - keine Funktionsdefizite: i.d.R. Erfordernis von Haltverbot vorher bekannt
  - stundenscharfe Berechnung der Vorlaufzeit wäre unpraktikabel  
(Vorgang des täglichen Lebens)
  - Kostenpflicht nur bei Abschleppen ab dem vierten Tage nach der Aufstellung der Haltverbotsschilder
- hier Kosten unverhältnismäßig: Abschleppen am 3. Tag nach Aufstellen<sup>16</sup>



## Zusatzfrage 2

### A. Z / SEV: Statthafte Antragsart

§§ 122 I, 88 VwGO

→ Begehren und Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

I. Grds. § 123 I VwGO (einstweilige Anordnung), außer § 123 V VwGO

II. Voraus. von § 80 V 1 VwGO

1. VA i.S.v. § 35 VwVfG: (+), Gebührenbescheid

2. Suspendierung begehrt?

→ meint Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

→ hier: (-), sondern Klärung, ob K trotz des von ihm eingelegten Widerspruchs die 125 € zunächst zahlen muss

### 3. „Faktischer Vollzug“

→ Behörde bestreitet entgegen dem Regelfall des § 80 I VwGO die aufschiebende Wirkung im Gebührenbescheid (ohne rechtliche Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 II 1 Nr. 4 VwGO)

### 4. Feststellung der aufschiebenden Wirkung: § 80 V 1 VwGO analog (hM)

→ planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage

→ spezifischer VA-Bezug

→ Feststellung „erst recht“ / „Minus“ zur gesetzlich vorgesehenen Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das VG

→ daher nicht § 123 I VwGO

## B. Begründetheit

- (+), soweit → ein VA vorliegt
- ein Rechtsbehelf eingelegt ist
- der nicht offensichtlich unzulässig ist
- und kein Fall von § 80 II VwGO vorliegt [nur letzteres fraglich]

### I. Erllass eines Widerspruchsbescheids unerheblich

- § 80b I 1 VwGO: „*Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage endet mit der Unanfechtbarkeit oder, wenn die Anfechtungsklage im ersten Rechtszug abgewiesen worden ist, drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die abweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels.*“

## II. Fall von § 80 II 1 VwGO?

### 1. Nr. 1: Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten?

→ Abgaben: Steuern, Gebühren, Beiträge, Sonderabgaben

→ Kosten: Gebühren und Auslagen nach feststehenden Sätzen im Verwaltungs- / Widerspruchsverfahren

→ ratio: Deckung des Finanzbedarfs zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, d.h. erfasst werden nur solche Einnahmen, auf die die öffentliche Hand zur Aufgabenerfüllung allgemein angewiesen ist und die für die Einstellung in die Haushaltsplanung geeignet sind

→ nicht Kosten einer Ersatzvornahme: Berechnung im Einzelfall

2. Nr. 3: für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebener Fall?

→ § 63 I JustG Bln: „*Rechtsbehelfe haben keine aufschiebende Wirkung, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden.*“

(§ 16 VwVGBbg: „*Rechtsbehelfe, die sich gegen Maßnahmen der Vollstreckungsbehörden richten, haben keine aufschiebende Wirkung.*“)

→ fraglich, ob Kosten (Sekundärebene) erfasst sind

(-), keine unmittelbare Beugefunktion, da Primärebene abgeschlossen

(+), Kostenpflicht als integraler Bestandteil der Ersatzvornahme, vgl. § 10

VwVG (§ 55 PolG): „*auf Kosten*“ (so OVG Bln-Bbg, 5.12.2011, OVG

20 GrS 1.11), d.h. Maßnahme (in) der Verwaltungsvollstreckung

### III. Ergebnis

→ § 80 II 1 Nr. 3 VwGO (+), d.h. Antrag unbegründet [a.A. vertretbar]