

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 746

Die Entfernung von Kraftfahrzeugen als Maßnahme staatlicher Gefahrenabwehr

Rechtliche Qualifikation und Zulässigkeit, Verwahrung und
Zurückbehaltungsrecht, Kostentragungs- und Haftungsprobleme

Von

Bernd Schieferdecker



Duncker & Humblot · Berlin

BERND SCHIEFERDECKER

**Die Entfernung von Kraftfahrzeugen
als Maßnahme staatlicher Gefahrenabwehr**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 746

Die Entfernung von Kraftfahrzeugen als Maßnahme staatlicher Gefahrenabwehr

**Rechtliche Qualifikation und Zulässigkeit, Verwahrung und
Zurückbehaltungsrecht, Kostentragungs- und Haftungsprobleme**

Von

Bernd Schieferdecker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schieferdecker, Bernd:

Die Entfernung von Kraftfahrzeugen als Maßnahme staatlicher
Gefahrenabwehr : rechtliche Qualifikation und Zulässigkeit,
Verwahrung und Zurückbehaltungsrecht, Kostentragungs- und
Haftungsprobleme / von Bernd Schieferdecker. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 746)

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09317-8

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-09317-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Herr Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke hat die Entstehung dieser Schrift ange-regt und betreut. Ich habe ihm nicht nur zu danken für die stete Bereitschaft zur Diskussion, für die wissenschaftliche Freiheit, die er mir eingeräumt hat, und für den unermüdlichen Einsatz, welchen er trotz vielfältiger anderweitiger Be-lastung bei der Durchsicht der Endfassung und der Erstellung des Erstgutach-tens leistete. Nicht minder schätzen möchte ich die freundliche Zuwendung, die mir während der Arbeit und der Tätigkeit am Lehrstuhl Herrn Prof. Dr. Schen-kes zuteil wurde. Zu Dank verpflichtet bin ich auch Herrn Prof. Dr. Eibe Riedel für die freundliche Übernahme und außerordentlich zügige Abfassung des Zweitgutachtens.

Die vorliegende Arbeit hätte nicht geleistet werden können ohne die Unter-stützung meiner Familie. Meine Frau Sabina Schieferdecker hat mir in vielfäl-tiger Weise Freiräume für wissenschaftliches Denken geschaffen, wofür ich ihr von Herzen dankbar bin. Ihr sei diese Schrift gewidmet. Unsere Kinder Laila und Timm haben es mit unerschöpflicher Energie unternommen, jene Freiräu-me zu besetzen und Wissenschaft mit anderem in Ausgleich zu bringen. Dank gebührt schließlich meinen Eltern und meinen Großmüttern für die großzügige finanzielle Unterstützung, sowie all jenen, die mir beim Korrekturlesen und an-deren Dingen hilfreich zur Seite gestanden haben.

Die Arbeit ist auf dem Stand vom Oktober 1997.

Schwetzingen, im Oktober 1997

Bernd Schieferdecker

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Zum Gegenstand dieser Untersuchung	23
B. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	23

Erster Teil

Die rechtliche Qualifikation von Abschleppmaßnahmen

Erster Abschnitt

Phasen des Abschleppvorgangs

A. Entfernungsgebot	26
B. Vollzug der Anordnung	26
C. Verwahrung	27
D. Verwertung oder Vernichtung	27
E. Beendigung des Abschleppvorgangs	28

Zweiter Abschnitt

Entfernungs- und Wegfahrgebote

A. Straßenrechtliche Anordnungen	28
I. Gemeingebrauch und Sondernutzung	28
II. Das Verhältnis von Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht	29
III. Entfernungsgebote gem. § 16 Abs. 1 S. 1 bwStrG	30
IV. § 32 Abs. 1 S. 1 StVO	30
B. Entfernung von Kraftfahrzeugen aufgrund Abfallrechts	31
I. Anwendbarkeit des Abfallrechts	32
II. Abfallrechtliche Maßnahmen	34
C. Kraftfahrzeuge als „bauliche Anlagen“	35
D. Wegfahrgebote durch Verkehrszeichen	36
I. Die Rechtsnatur von Verkehrszeichen	36
II. Gebote durch Verbotsschilder	37
III. Bekanntgabe und Wirksamkeit der Regelung	39
1. Der Bekanntgabebegriff	39

2. Bekanntgabe auch bei fehlender Kenntnisnahmemöglichkeit?	39
a) Zulässigkeit einer öffentlichen Bekanntgabe	40
b) Die Möglichkeit individueller Kenntnisverschaffung	41
3. Kein eigener Bekanntgabebegriff für Verkehrszeichen	44
4. Die Voraussetzungen einer Individualbekanntgabe	46
a) Möglichkeit der Kenntnisnahme	46
b) Zugang der auf Regelung gerichteten staatlichen Willenserklärung	46
c) Kenntnisverschaffungspflicht und Kenntnisnahmeobliegenheit	47
5. Ergebnis: Wirksamkeit von Verkehrszeichen	50
IV. Die im Rahmen der StVO zulässigen Wegfahrgebote	51
1. Zu den Begriffen „Halten“ und „Parken“	51
2. Überblick über die Verbots- und Gebotszeichen	52
3. Parkuhren und Parkscheinautomaten	53
4. Modifikationen durch Zusatzschilder	55
5. Radwege und Fußwege	55
6. Fußgängerzonen	56
E. Wegfahrgebote aufgrund von § 44 Abs. 2 StVO	59
I. Aufgaben der Polizei im Straßenverkehrsrecht	59
II. Ermächtigungsgrundlagen in § 44 Abs. 2 S. 1 und 2 StVO	60
III. Wegfahrgebot durch Weisung, § 44 Abs. 2 S. 1 StVO	61
1. Voraussetzungen polizeilicher Weisungen	61
2. Der Weisungsbegriff in Rechtsprechung und Literatur	61
3. Eingrenzung des Weisungsbegriffs	63
a) Ansätze für eine restriktive Bestimmung des Weisungsbegriffs	63
b) Das Verhältnis des § 44 Abs. 2 S. 1 StVO zu den Befugnissen der Straßenverkehrsbehörde	63
(1) Weisungen bei Verstoß gegen Verkehrszeichen?	64
(2) Die Systematik der Aufgabenzuweisungen in den §§ 44, 45 StVO	64
(3) Die Ratio der §§ 44 Abs. 2 S. 1, 36 Abs. 1 StVO	65
(4) Bedeutung der Auslegungsergebnisse für den Weisungsbegriff	66
c) Das Verhältnis des § 44 Abs. 2 S. 1 StVO zu den allgemeinen Ver- kehrsregeln	67
4. Der Anwendungsbereich der §§ 44 Abs. 2 S. 1, 36 Abs. 1 S. 1 StVO	69
IV. Eilmaßnahmen der Polizei, § 44 Abs. 2 S. 2 StVO	69
1. Überblick	69
2. Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs	70
3. Wahrnehmung der Aufgaben der Straßenverkehrsbehörde im Eilfall	70
4. Vorläufige Maßnahmen	71
V. Zusammenfassung	73
F. Polizeirechtliche Anordnungen	73
I. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen präventiv-polizeilicher Abschleppmaß- nahmen	73
1. Die öffentliche Sicherheit als polizeiliches Schutzgut	73

a) Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung	74
b) Verstöße gegen Strafvorschriften	74
c) Verstöße gegen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung	75
(1) Unmittelbar aus der StVO folgende Halt- und Parkverbote	75
(2) Ordnungswidrigkeiten	78
2. Schutz privater Rechte und Subsidiarität polizeilichen Handelns	79
3. Das Erfordernis einer Gefahr	80
a) Konkrete Gefahr oder bereits eingetretene Störung	80
b) Anscheinsgefahr	81
c) Gegenwärtige Gefahr, unmittelbar bevorstehende Störung	82
4. Störung der öffentlichen Sicherheit bei nachträglichem Haltverbot?	82
5. Zuständigkeit für polizeirechtliche Anordnungen	83
a) Zuständigkeit des Polizeivollzugsdienstes	83
b) Zuständigkeit gemeindlicher Vollzugsbediensteter	83
c) Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben durch sog. kommunale Verkehrsüberwacher?	84
d) Zur Übertragung polizeilicher Aufgaben auf Private	86
II. Wegfahrgebote durch polizeilichen Platzverweis?	88

Dritter Abschnitt

Sicherstellung von Kraftfahrzeugen

A. Die gesetzlichen Regelungen	89
B. Mögliche Lösungsmodelle	90
C. Die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Ansichten	91
I. Die Generalklausellösung	91
II. Die Sicherstellungslösung	92
III. Die Kombinationslösungen	93
IV. Die differenzierende Lösung	94
D. Der Sicherstellungsbegriff	96
I. Begründung hoheitlicher Sachherrschaft	96
II. Aufbewahrung oder Entzug der Sachherrschaft?	97
III. Sicherstellung als Entzug der Einwirkungsmöglichkeit durch Ingewahrsamnahme und hoheitliche Verstrickung der Sache	100
1. Der Wortlaut	101
2. Die Intentionen des Gesetzgebers	102
3. Inhalt und Zielrichtung der anderen Sicherstellungsalternativen	103
a) Die Sicherstellung zum Schutz des Sachberechtigten	103
b) Die Sicherstellung bei festgehaltenen Personen	104
c) Einheitliche Zielrichtung aller drei Alternativen	104
4. Rückschlüsse aus den weiteren Regelungen	105
5. Inhalt und Funktion spezialgesetzlicher Normierungen	105
IV. Die durch polizeiliche Sicherstellung abwehrbare Gefahr	106

1. Gefahrenabwehr durch den Besitzer der Sache	107
2. Gefahrenabwehr durch Sicherstellung.....	108
E. Sicherstellung von Kraftfahrzeugen.....	109
I. Sicherstellung wegen der Beschaffenheit oder Verwendung von Kraftfahr- zeugen und wegen Diebstahlsgefahr.....	109
II. Sicherstellung wegen verbotswidriger „Lage im Raum“?	110
1. Gefahrenabwehr durch Versetzen eines Fahrzeugs	111
2. Gefahrenabwehr durch Abtransport eines Fahrzeugs	111
a) Gefahr ordnungswidrigen Wiederabstellens	111
b) Sicherstellung nach dem Entfernen oder Wiederabstellen	112
c) Die Gefahrenlage beim Abtransport von Fahrzeugen	113
III. Sicherstellung wegen einer dem Fahrzeug drohenden Gefahr?	114
1. Das Erfordernis einer konkreten Gefahr	115
2. Konkrete Gefährdung von Fahrzeugen?	116
3. Gefährdung zum Zeitpunkt des Beginns der Sicherstellung?.....	116
4. Entfernen und Abtransport als einheitliche Gefahrenabwehrhandlung auf der Grundlage der polizeirechtlichen Generalklausel.....	118
IV. Zusammenfassung	120
F. Strafprozessuale Sicherstellung und Beschlagnahme von Kraftfahrzeugen (Exkurs).....	120
I. Präventive und repressive Maßnahmen der Polizei	120
II. Sicherstellung von Beweismitteln	122
1. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	122
2. Anwendbarkeit auf Kraftfahrzeuge	123
III. Sicherstellung zur Vollstreckungssicherung.....	123
1. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	123
2. Anwendbarkeit auf Kraftfahrzeuge	123
a) Einziehung gem. § 21 Abs. 3 StVG	123
b) Einziehung gem. § 74 Abs. 1 StGB	124

Vierter Abschnitt

Die Durchführung von Abschleppmaßnahmen

A. Zwangsweise Durchsetzung von Entfernungsgeboten.....	125
I. Das statthafte Zwangsmittel.....	125
1. Ersatzvornahme	125
2. Unmittelbarer Zwang	125
II. Vollstreckbarer und wirksamer Grundverwaltungsakt	126
III. Unanfechtbarkeit oder sofortige Vollziehbarkeit.....	127
IV. Festsetzung des Zwangsmittels.....	129
V. Schriftliche Androhung des Zwangsmittels.....	129
VI. Die Problematik der Vollstreckungszuständigkeit.....	130
1. Die Vollstreckungsbehörde	130

2. Ausübung der Vollstreckungszuständigkeit durch gemeindliche Vollzugsbedienstete?.....	131
3. Zuständigkeit des Polizeivollzugsdienstes zur Vollstreckung der durch Verkehrszeichen bekanntgegebenen Gebote?	132
a) § 21 bwVwVG	132
b) § 44 Abs. 2 S. 2 StVO	133
c) § 2 Abs. 1 bwPolG oder § 60 Abs. 2 bwPolG.....	133
d) Handeln nach Weisung, § 74 Abs. 1 bwPolG	135
e) Vollzugshilfe gem. § 60 Abs. 4 bwPolG.....	135
f) Organisationsrechtliches Mandat	137
4. Ergebnis.....	138
B. Abschleppen ohne Grundverfügung	139
I. Unmittelbare Ausführung und sofortiger Vollzug	139
II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der unmittelbaren Ausführung.....	140
III. Das Verhältnis von unmittelbarer Ausführung und der Vollstreckung straßenverkehrsrechtlicher Wegfahrgebote	141
1. Der Standpunkt der herrschenden Meinung	141
a) Vorrangige Vollstreckung von Wegfahrgeboten	141
b) Zulässigkeit der unmittelbaren Ausführung bei fehlender Bekanntgabe von Wegfahrgeboten.....	141
c) Zulässigkeit der unmittelbaren Ausführung wegen fehlender Vollstreckungszuständigkeit	143
2. Vorrang des Regelvollstreckungsverfahrens beim Abschleppen wegen Haltverbotsverstößen?	145
a) Subsidiarität der unmittelbaren Ausführung nur gegenüber mildereren Maßnahmen.....	145
b) Keine Spezialität des Straßenverkehrsrechts.....	148
c) Keine unzulässigen Doppelzuständigkeiten	149
3. Fazit.....	150
C. Durchführung einer Sicherstellung.....	151
D. Der Umfang der Vollzugsmaßnahmen.....	153
I. Entfernung und Abtransport von Fahrzeugen.....	153
II. Ausschluß nur mittelbarer Folgeakte aus dem Ersatzvornahmebegriff	153

Fünfter Abschnitt

Die Verwahrung

A. Entstehung und Beendigung	154
B. Die anwendbaren Vorschriften	157
I. Zur Anwendung privatrechtlicher Normen im öffentlichen Recht	157
II. Verwahrung im privaten und im öffentlichen Interesse.....	159
III. Überlagernde Bestimmungen des öffentlichen Rechts	161

C. Zusammenfassender Überblick.....	162
I. Verwahrungs- und Obhutspflicht	162
II. Zahlungsansprüche.....	163
III. Herausgabe verwahrter Fahrzeuge.....	163
IV. Verwertung oder Vernichtung	163
D. Der weitere Gang der Untersuchung.....	164

Zweiter Teil

Verantwortlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Erster Abschnitt

Die für Abschleppmaßnahmen Verantwortlichen

A. Grundlagen polizeirechtlicher Verantwortlichkeit.....	165
I. Verhaltens- und Zustandsverantwortlichkeit	165
II. Polizeirechtliche Verursachung	166
1. Unmittelbare Verursachung und Risikozurechnung.....	166
2. Kausalität als Minimalvoraussetzung der Verantwortlichkeit.....	167
III. Der „Anscheinsstörer“	169
IV. Das Verhältnis von Verhaltens- und Zustandsverantwortlichkeit.....	171
1. Überblick.....	171
2. Zur Ansicht Sampers	171
3. Zur zwischenzeitlichen Ansicht des VGH München.....	172
4. Keine Verdrängung der Zustandsverantwortlichkeit durch die Verhaltensverantwortlichkeit	173
5. Ausschluß der Zustandsverantwortlichkeit bei Verursachung durch einen Verhaltensverantwortlichen?.....	175
a) Entzug der Sachherrschaft.....	175
b) Ausschluß der Zustandsverantwortlichkeit trotz Sachherrschaft?.....	177
B. Die Verantwortlichkeit des Halters.....	178
I. Wer ist Halter?.....	178
II. Der Halter als Verhaltensverantwortlicher.....	179
1. Fahrzeugüberlassung als polizeirechtlich zurechenbares Verhalten?.....	179
2. Die Zusatzverantwortlichkeit des Halters als Geschäftsherr	180
III. Der Halter als Zustandsverantwortlicher	180
1. Begründung der Zustandsverantwortlichkeit des Halters.....	180
a) Problemfall: Der Halter, der weder Eigentümer noch Fahrer des Fahrzeugs ist.....	180
b) Zustandsverantwortlichkeit des Halters kraft „eigentümerähnlicher Stellung“	181
c) Der Halter als „anderer Berechtigter“	182

d) Der Halter als Inhaber der tatsächlichen Sachherrschaft	183
(1) Der Begriff der tatsächlichen Sachherrschaft.....	183
(2) Die Begründung der Sachherrschaft des Halters bei Überlassung des Kfz	184
(3) Die Einwirkungsmöglichkeit des Halters.....	186
2. Beendigung der Zustandsverantwortlichkeit	187
3. Zwischenergebnis.....	189
C. Die Verantwortlichkeit des Fahrers	189
D. Die Verantwortlichkeit anderer Personen	189
E. Verantwortlichkeit bei spezialgesetzlichen Maßnahmen	190
I. Straßenrecht.....	190
II. Straßenverkehrsrecht	191
III. Abfallrecht	191
F. Die Auswahl unter mehreren Verantwortlichen.....	192
I. Die Auswahlsituation beim Abschleppen von Kfz.....	192
II. Allgemeine Auswahlgrundsätze und deren Anwendbarkeit auf der Sekundär- ebene.....	193
1. Effektivität der Gefahrenabwehr und Leistungsfähigkeit.....	193
2. Auswahl des am wenigsten belasteten Störers	194
3. Auswahl nach der Nähe zur Gefahr.....	194
4. Auswahl unter den Gesichtspunkten der Billigkeit und des Verschuldens	195
5. Auswahl nach Verursachungsanteilen (pro rata).....	196
III. Kostenverteilung bei mehreren störenden Fahrzeugen.....	197
IV. Auswahl zwischen Halter und Fahrer.....	200
V. Probleme bei der Sachverhaltsklärung	202
VI. Lastengleichheit durch Gesamtschuldnerausgleich	204

Zweiter Abschnitt

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

A. Inhalt und positivrechtliche Normierung	205
B. Geeignetheit und Erforderlichkeit von Abschleppmaßnahmen	206
I. Bußgeld kein milderes Mittel	206
II. Entfernung durch den Verantwortlichen selbst oder durch die Verwaltung....	206
1. Der Umfang der Nachforschungspflicht.....	207
2. Erforderlichkeit bei Erscheinen des Verantwortlichen	209
III. Versetzen oder Abschleppen zur Verwahrung.....	210
IV. Verwahrung oder kostenpflichtige Parkplatzbenutzung	210
V. Erforderlichkeit einer Sicherstellung	211
C. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	212
I. Rechtsprechung zur Verhältnismäßigkeit von Abschleppmaßnahmen.....	212
1. Fußgängerzonen	212
2. Behinderten- und Anwohnerparkplätze.....	214

3. Einrichtungen zur Überwachung der Parkdauer	216
4. Feuerwehranfahrtszonen.....	218
5. Fußgängerüberwege	219
6. Gehwege und Radwege	220
7. Haltverbot und eingeschränktes Haltverbot	222
II. Die Nachteile des von der Maßnahme Betroffenen	224
III. Der mit dem Abschleppen beabsichtigte Erfolg	224
1. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen	224
2. Abwehr von Straftaten und konkreten Behinderungen	225
3. Bewahrung der Rechtsordnung	225
a) Wiederherstellung der Funktion einer Verkehrsregelung	226
b) Minimierung der Schadenswahrscheinlichkeit.....	226
c) Die Schwere des Verkehrsverstößes	227
d) Verhinderung negativer Vorbildwirkung.....	228
4. Ergebnis: Unverhältnismäßigkeit nur im Ausnahmefall	231

Dritter Abschnitt

Verantwortlichkeit bei nachträglichem Haltverbot

A. Problemstellung	232
B. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Korrektiv einer zu strengen Kostenhaftung	232
I. Ermessensfehlerhafte Kostenanforderung	232
II. Unverhältnismäßigkeit des Abschleppens	234
III. Rückgriff auf die Billigkeitsregelung des § 20 bwGebG ?	234
IV. Unverhältnismäßigkeit der Kostenheranziehung bei rechtlich gebundenem Handeln der Polizei	235
V. Die als erforderlich angesehene Vorlaufzeit	236
C. Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit.....	237
D. Kritik.....	238
I. Kein Ermessen bei § 8 Abs. 2 bwPolG.....	238
II. Billigkeit und Verhältnismäßigkeit.....	239
III. Zur Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit.....	240
IV. Gefahrenverursachung und Verantwortlichkeit	242
1. Ansätze zur Vermeidung der Kostenerstattungspflicht	242
2. Kein Verstoß gegen nachträglich errichtete Haltverbotszeichen.....	243
3. Störung durch Beeinträchtigung Dritter?	244
4. Entstehung und Zurechnung einer Störung bei Änderung der äußeren Umstände?.....	246
a) Ausgangspunkt und Problematik	246
b) Polizeirechtliche Verantwortlichkeit bei Nutzungskonkurrenz?	247
c) Ergebnis	251

*Dritter Teil***Kostenersatz und Zurückbehaltungsrecht**

Erster Abschnitt

Die Kosten

A. Überblick über die Kostenpflichtigkeit von Abschleppmaßnahmen	253
B. Die Kosten bei Sicherstellung und Beschlagnahme.....	254
I. Die Kosten der Sicherstellung	254
II. Die Kosten der Verwahrung	256
III. Die Kosten der Verwertung	257
IV. Kostentragung bei Sicherstellung und Beschlagnahme im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren	257
C. Die Kosten beim Abschleppen verkehrsordnungswidrig parkender Fahrzeuge	258
I. Die Kosten der Ersatzvornahme	258
II. Die Kosten der unmittelbaren Ausführung	259
III. Die Kosten der Verwahrung	261
1. Analoge Anwendung der §§ 689, 693 BGB?	261
2. Polizeirechtliche Kostenersatzansprüche.....	264
3. Allgemeines Verwaltungskostenrecht	264
a) Anwendungsbereich.....	265
b) Erhebung und Höhe der Gebühr	266
c) Geltendmachung der Gebührenforderung	267
IV. Parkplatzkosten.....	267
D. Kostenersatz bei spezialgesetzlichen Maßnahmen.....	268

Zweiter Abschnitt

Das öffentlichrechtliche Zurückbehaltungsrecht

A. Problemstellung	268
B. Zurückbehaltungsrecht analog § 273 Abs. 1 BGB?.....	269
I. Der Meinungsstand.....	269
II. Die zivilrechtliche Interessenlage	270
III. Die Interessenlage bei der Zurückbehaltung abgeschleppter Fahrzeuge	270
1. Zurückbehaltung und Vorbehalt des Gesetzes	270
2. Zurückbehaltungsrecht und Gesetzesvorrang.....	272
C. Zurückbehaltungsrecht aus § 15 Abs. 2 bwGebG?.....	273
I. Anwendbarkeit der Vorschrift	273
II. Keine analoge Anwendung des § 15 Abs. 2 bwGebG.....	274
D. Zurückbehaltungsrecht aus § 3 Abs. 1 S. 4 DVO bwPolG?	274

E. Weitere Einwände gegen die Zurückbehaltung	275
F. Ergebnis	275

Dritter Abschnitt

Einbeziehung privater Abschleppunternehmer

A. Zur Rechtsstellung privater Abschleppunternehmer	276
B. Kostenerhebung durch den Unternehmer	276
I. Kein eigenes Forderungsrecht des Unternehmers	276
II. Forderungsbefugnis des Unternehmers aus abgetretenem Recht	277
1. Einführung in die Problematik und Überblick über den Meinungsstand ..	277
2. Voraussetzungen einer Zession	278
3. Anwendbarkeit der §§ 398 ff. BGB im öffentlichen Recht	279
4. Entgegenstehende Besonderheit des öffentlichen Rechts	281
a) Schuldnerschutz	281
b) Unzulässige Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeitsord-	
nung	281
c) Umgehung der gesetzlichen Verfahrensordnung und Beeinträchti-	
gung des Rechtsschutzes	282
d) Verlust der Grundrechtsbindung	283
5. Unanwendbarkeit der §§ 398 ff. BGB	284
III. Der Unternehmer als Einziehungsberechtigter	284
C. Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten durch den Unternehmer	284
I. Kein Zurückbehaltungsrecht des Privaten	284
II. Zurückbehaltungsrecht der Behörde	285
1. Keine Ausübung durch den Abschleppunternehmer	285
2. Abgeleitetes Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 273, 986 Abs. 1 S. 1	
2. Alt. BGB?	285
3. Der Abschleppunternehmer als Erklärungsbote der Behörde	286

Vierter Teil

Rechtsschutz

Erster Abschnitt

Überblick

Zweiter Abschnitt

Rechtsschutz gegen das Abschleppen

A. Das Entfernungsgebot	288
B. Die Durchführung des Abschleppens	290

Dritter Abschnitt

Rechtsschutz gegen die Kostenheranziehung

A. Klage gegen einen Kostenbescheid.....	291
I. Anfechtungsklage.....	291
II. Vorläufiger Rechtsschutz.....	292
III. Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids.....	293
B. Klage auf Erstattung bereits gezahlter Abschlepp- oder Verwahrungskosten.....	294
I. Verwaltungsrechtsweg.....	294
II. Die Klageart.....	294
III. Bestehen eines Rückzahlungsanspruchs.....	295

Vierter Abschnitt

Herausgabe des Fahrzeugs

A. Die verschiedenen Herausgabeansprüche.....	296
I. § 695 BGB.....	296
II. Folgenbeseitigungsanspruch.....	297
III. § 985 BGB.....	298
IV. Keine Herausgabeansprüche gegen einen mit der Verwahrung beauftragten Privaten.....	299
B. Prozessuale Durchsetzung.....	299
I. Rechtsweg.....	299
II. Klage im Verwaltungsrechtsweg.....	300
III. Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts.....	300

Fünfter Abschnitt

Schadensersatz und Entschädigung

A. Einführung und Überblick.....	301
B. Staatshaftung wegen Amtspflichtverletzung.....	301
I. Amtshaftung und Staatshaftung.....	301
1. Art. 34 GG, § 839 BGB.....	301
2. Staatshaftung in den neuen Bundesländern.....	302
II. Amtshaftung für schädigendes Verhalten privater Abschleppunternehmer.....	303
1. Formen der Einbeziehung Privater in die öffentliche Verwaltung.....	303
a) Beleihung.....	303
b) Hoheitliche Indienstnahme.....	303
c) Die sogenannte „Verwaltungshilfe“.....	304
2. Argumentationslinien zur Staatshaftung für Private.....	305
a) Das Kriterium der Rechtsform.....	305
b) Der Zusammenhang mit der hoheitlichen Tätigkeit der Behörde.....	306

c) Die „Werkzeug- oder Ingerenztheorie“	307
(1) Das Merkmal des „Werkzeugs“ in der Rechtsprechung des BGH	307
(2) Reaktionen im Schrifttum und in der untergerichtlichen Rechtsprechung	309
(3) Die Entscheidung BGHZ 121, 161	310
(4) Fortbestand der Werkzeugtheorie?	311
3. Dogmatische Wege zur Begründung einer Staatshaftung für von privaten Unternehmern verursachte Schäden	312
a) Zurechnung des Fehlverhaltens durch die Werkzeugtheorie	312
b) Der Unternehmer als Träger eines öffentlichen Amtes	314
c) Staatshaftung im Rahmen eines Verwaltungsrechtsverhältnisses?	315
4. Kritik der traditionellen Ansicht von der privatrechtlichen Durchführbarkeit öffentlichrechtlicher Maßnahmen	317
a) Die Ablehnung einer Amtswalterstellung	317
b) Das Postulat der freien Rechtsformenwahl	318
c) Keine Flucht ins Privatrecht	319
d) Die zwischen Behörde, Unternehmer und Betroffenen bestehenden Rechtsverhältnisse	320
5. Die Figur des „Erfüllungsgehilfen“	322
6. Einbindung des Privaten in die Verwaltung als Kriterium?	323
a) Unbeachtlichkeit der Ausgestaltung des Innenverhältnisses	324
b) Widerspruch zu den in der Rechtsprechung verwendeten Argumentationslinien	324
c) „Einbindung“ als Abgrenzungsmerkmal gegenüber Beleihung und Amtsanmaßung	325
7. Ergebnis	326
III. Amtshaftung wegen Pflichtverletzungen behördeneigener Bediensteter	326
IV. Anderweitige Ersatzmöglichkeiten	327
V. Die ersatzpflichtige Körperschaft	328
C. Staatshaftung aus enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff, sowie aus polizeirechtlichen Entschädigungsansprüchen	329
I. Rechtsgrundlagen, Rechtsweg und Umfang	329
II. Entschädigung für rechtswidrige Maßnahmen	329
III. Entschädigung für rechtmäßige Maßnahmen	330
D. Staatshaftung wegen Leistungsstörungen im öffentlichrechtlichen Verwahrungsverhältnis	332
I. Entstehung und Beteiligte des Schuldverhältnisses	332
II. Positive Forderungsverletzung	332
1. Die Anspruchsvoraussetzungen	332
2. Verletzung der Verwahrungs- und Obhutspflicht	333
3. Verschulden	334
III. Unmöglichkeit	335
E. Rechtsweg und Verhältnis der Ersatzansprüche zueinander	335

*Fünfter Teil***Zusammenfassung**

Ergebnisse des ersten Teils	337
Ergebnisse des zweiten Teils.....	340
Ergebnisse des dritten Teils	342
Ergebnisse des vierten Teils.....	344
Schlußbemerkung	345
Literaturverzeichnis.....	346
Sachwortverzeichnis	361

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
AbfG 1986	Abfallgesetz, vom 27.8.1986 (BGBl. I S. 1410)
Abs.	Absatz
AEPolG	Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder (Vorgelegt vom Arbeitskreis Polizeirecht)
BauGB	Baugesetzbuch, vom 8.12.1986 (BGBl. I S. 2253)
bayVollzBek	Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern zum Vollzug des bayPAG, vom 28.8.1978 (MABl. S. 629), abgedruckt bei Honnacker/Beinhofer
BGGSG	Bundesgrenzschutzgesetz, vom 19.10.1994 (BGBl. I S. 2978)
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes, vom 27.04.1953 (BGBl. I S. 157)
bwAbfG	Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen und die Behandlung von Altlasten in Baden-Württemberg, vom 8.1.1990 (GBl. S. 1)
bwBO	Landesbauordnung für Baden-Württemberg, vom 28.11.1983 (GBl. S. 770)
bwBodSchG	Baden-Württembergisches Gesetz zum Schutz des Bodens, vom 24.6.1991 (GBl. S. 434)
bwGebG	Baden-Württembergisches Landesgebührengesetz, vom 21.3.1961 (GBl. S. 59)
bwKAG	Baden-Württembergisches Kommunalabgabengesetz, vom 15.2.1982 (GBl. S. 57)
bwNatSchG	Baden-Württembergisches Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft, vom 21.10.1975 (GBl. S. 654)
bwOWiG	Baden-württembergisches Landesgesetz über Ordnungswidrigkeiten, vom 8.2.1978 (GBl. S. 102)
bwPolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg, vom 13.1.1992 (GBl. S. 1)
bwPresseG	Baden-Württembergisches Gesetz über die Presse, vom 14.1.1964 (GBl. S. 11)
bwStrG	Straßengesetz für Baden-Württemberg, vom 11.5.1992 (GBl. S. 330)
bwVG	Baden-Württembergisches Landesverwaltungsgesetz, vom 2.1.1984 (GBl. S. 101)

bwVwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg, vom 21.6.1977 (GBl. S. 227)
bwVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg, vom 12.3.1974 (GBl. S. 93)
bwWasserG	Wassergesetz für Baden-Württemberg, vom 1.7.1988 (GBl. S. 269)
DVO bwPolG	Verordnung des Innenministeriums zur Durchführung des baden-württembergischen Polizeigesetzes, vom 16.9.1994 (GBl. S. 567)
FleischHG	Fleischhygienegesetz, vom 8.7.1993 (BGBl. I S. 1189)
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz, vom 19.4.1994 (BGBl. I S. 854)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, vom 23.5.1949 (BGBl. S. 1)
h. M.	herrschende Meinung
hessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, vom 4.7.1990 (GVBl. II 310-63)
i. S. d.	im Sinne des (der)
i. V. m.	in Verbindung mit
Kfz	Kraftfahrzeug
KrW-/AbfG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen, vom 27.9.1994 (BGBl. I S. 2705)
LT-Drucks.	Landtags-Drucksache
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder vom 25.11.1977, in der Fassung des Vorentwurfs zur Änderung des MEPolG vom 12.3.1986 (abgedruckt bei Schenke, in: Steiner, S. 347 ff.)
nwPolG	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, vom 24.2.1990 (GVBl. S. 70)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, vom 19.2.1987 (BGBl. I S. 602)
OWiZuVO	Verordnung der baden-württembergischen Landesregierung über Zuständigkeiten nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, vom 2.2.1990 (GBl. S. 75)
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, vom 5.4.1965 (BGBl. I S. 213)
PrPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz, vom 1.6.1931
Rn.	Randnummer
S.	Satz, Seite
sächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen, vom 15.8.1994 (GVBl. S. 1541)
SprengG	Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe, vom 17.4.1986 (BGBl. I S. 577)
StGB	Strafgesetzbuch, vom 10.3.1987 (BGBl. I S. 945)

StPO	Strafprozeßordnung, vom 7.4.1987 (BGBl. I S. 1074)
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, vom 8.3.1971 (BGBl. I S. 157)
StVG	Straßenverkehrsgesetz, vom 19.12.1952 (BGBl. I S. 837)
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung, vom 16.11.1970 (BGBl. S. 1565)
StVOZuG	Baden-Württembergisches Gesetz über Zuständigkeiten nach der Straßenverkehrs-Ordnung, vom 17.12.1990 (GBl. S. 427)
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung, vom 28.9.1988 (BGBl. I S. 1793)
thürOBG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden, vom 18.6.1993 (GVBl. 16 1993, S. 323)
TierSG	Tierseuchengesetz, vom 29.1.1993 (BGBl. I S. 116)
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung, vom 19.3.1991 (BGBl. I S. 686)
VwV-StVO	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur StVO (abgedruckt bei Drees/Kuckuk/Werny)
VwVGKO	Verordnung des Innenministeriums über die Erhebung von Kosten der Vollstreckung nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg, vom 2.7.1974 (GBl. S. 229)
WaffG	Waffengesetz, vom 8.3.1976 (BGBl. I S. 432)
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, vom 23.11.1986 (BGBl. I S. 1529)
Z.	Zeichen (amtliches Verkehrszeichen nach §§ 39-43 StVO)

Im übrigen sei auf Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, vierte Auflage, Berlin 1993 verwiesen.

Einleitung

A. Zum Gegenstand dieser Untersuchung

Volkmar Götz schrieb in der 11. Auflage seines Lehrbuchs zum Polizei- und Ordnungsrecht: „Das einzige wirkliche Problem des Abschleppens bildet die Verhältnismäßigkeit des Zwangseingriffes“¹. Treffend charakterisiert dieser Satz die Verwaltungspraxis, in der meist die Verhältnismäßigkeitsprüfung über die Rechtmäßigkeit von „Abschleppmaßnahmen“ und die Erfolgsaussichten dagegen gerichteter Klagen bestimmt.

Bei genauerer Untersuchung des Phänomens „Abschleppmaßnahme“ wird eine Vielzahl dogmatischer Streitfragen offenbar, die teils ungelöst, teils unbefriedigend beantwortet, oft im Zusammenhang mit auf Kraftfahrzeuge bezogenen staatlichen Entfernungsmaßnahmen nicht hinreichend gewürdigt, dabei aber von grundsätzlicher Bedeutung sind. Auch für die sogenannten „Abschleppfälle“ gilt deshalb der von Gusy zur Altlastenproblematik formulierte Satz: Es „treffen hier nahezu sämtliche [...] Rechtsfragen des Polizeirechts zusammen“².

Angesichts dessen bereitet eine umfassend angelegte Darstellung nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Dennoch soll der Versuch unternommen werden, die Rechtsfragen der gefahrenabwehrrechtlichen Entfernung von Kraftfahrzeugen mit dem Ziel weitgehender Vollständigkeit darzustellen³.

B. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes

Kraftfahrzeuge. Untersucht werden soll das Entfernen von Kraftfahrzeugen; der Definition des § 1 Abs. 2 StVG zufolge gelten als solche „Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu

¹ Götz, 11. Auflage 1993, Rn. 303. Die Aussage findet sich in der 12. Auflage nicht mehr.

² Gusy, Rn. 296.

³ Die Untersuchung basiert auf dem baden-württembergischen Landesrecht. Auf das Recht anderer Bundesländer wird in Einzelfragen Bezug genommen, im übrigen wird bei polizeirechtlichen Fragestellungen auf den MEPolG verwiesen.

sein“. Von praktischer Bedeutung ist allein die Entfernung von Personenkraftwagen, weshalb sich die Darstellung auf diese konzentriert. Im übrigen kann die Entfernung von Lastkraftwagen oder Motorrädern die Praxis vor technische Schwierigkeiten stellen, in rechtlicher Hinsicht ergeben sich aber keine prinzipiellen Unterschiede.

Maßnahme staatlicher Gefahrenabwehr. Gegenstand dieser Arbeit ist nur die von staatlichen Stellen als Maßnahme der Gefahrenabwehr veranlaßte Entfernung von Kraftfahrzeugen. Ausgeklammert wird die Behandlung derjenigen Probleme, die sich beim Entfernen störender Fahrzeuge auf Veranlassung von Privatpersonen stellen⁴. Umgekehrt beschränkt sich die Darstellung aber auch nicht auf Maßnahmen der Polizei, sondern bezieht auch Maßnahmen der Ordnungsverwaltung aufgrund des Straßenrechts, Abfallrechts, Bauordnungsrechts und Straßenverkehrsrechts mit ein.

Entfernung. Gegenstand und Zielrichtung des in dieser Arbeit zu untersuchenden staatlichen Handelns ist somit, durch die Entfernung von Kraftfahrzeugen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.

Dieses Handeln kann als „Abschleppen“ von Kraftfahrzeugen bezeichnet werden; oft wird auch von „Abschleppmaßnahmen“ oder von den „Abschleppfällen“ gesprochen. Diese Begriffe und Umschreibungen vereinen den Vorteil der Anschaulichkeit mit dem Nachteil fehlender Präzision. Der Anschaulichkeit und Gebräuchlichkeit wegen werden sie auch in dieser Arbeit verwendet. Soweit von der Sache her geboten, ist allerdings zu differenzieren, da „das Abschleppen“ die tatsächliche und rechtliche Vielgestaltigkeit des zu untersuchenden Handelns nicht zum Ausdruck bringen kann. So wird herauszuarbeiten sein, daß der tatsächlichen Entfernung eines Fahrzeugs regelmäßig ein Verwaltungsakt dieses Inhalts (*Entfernungsgebot*) vorausgeht, und daß derartige Entfernungs-, Wegfahr- oder Beseitigungsgebote nicht allein in den meist im Vordergrund stehenden Fällen des straßenverkehrsordnungswidrigen Parkens, sondern auch in anderen Konstellationen und gestützt auf spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen in Betracht kommen. In tatsächlicher Hinsicht kann zwischen der Räumung des bisherigen Standorts (*Entfernen*), der Überführung des Kraftfahrzeugs zu einem neuen Standort (*Transport*) und dem dortigen Abstellen, gegebenenfalls in staatlicher Obhut (*Verwahrung*), unterschieden werden. Inwieweit sind diese verschiedenen Handlungen auch rechtlich differenziert zu beurteilen? Welche Rechtsgrundlagen finden in welchem Stadium

⁴ Siehe hierzu *Forster*, Das von Privatpersonen veranlaßte Abschleppen widerrechtlich auf Privatgrund geparkter Kraftfahrzeuge und damit zusammenhängende rechtliche Probleme unter besonderer Berücksichtigung der negotiorum gestio (ausgewählte Probleme), Diss. Regensburg 1986.

Anwendung? Der folgende erste Teil der Arbeit widmet sich unter anderem diesen Fragen und der Systematisierung und rechtlichen Kategorisierung des Phänomens „Abschleppmaßnahme“.