

Sicherheitsrecht des Bundes

BPolG, BKAG, ATDG, BVerfSchG, BNDG, VereinsG

von

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke, Dr. Kurt Graulich, Prof. Dr. Josef Ruthig, Prof. Dr. Hartmut Aden, Prof. Dr. Clemens Arzt, Prof. Dr. Matthias Bäcker, Prof. Dr. Peter Baumeister, Prof. Dr. Wolfgang Bock, Elisabeth Buchberger, Prof. Dr. Christoph Gusy, Caroline Heinickel, Dr. Bertold Huber, Dr. Otto Mallmann, Prof. Dr. Wolfgang Roth, Prof. Dr. Ralf Peter Schenke, Dr. Thomas Siems, Dr. Gunter Warg

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64878 6

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

III. Polizeirechtliche Zusatzverantwortlichkeiten

Neben der (verschuldensunabhängigen) Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten sieht das BPolG in § 17 Abs. 2 und 3 **zusätzliche Verantwortlichkeiten** für das **Verhalten anderer Personen** vor. Ist ein Verhaltensstörer noch nicht 14 Jahre alt, so können die Maßnahmen gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 auch gegen die Person gerichtet werden, die zur **Aufsicht** über ihn **verpflichtet** ist. Auf ein Verschulden des Aufsichtspflichtigen kommt es auch hier nicht an. Die Aufsichtspflicht kann sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, wie dies in Bezug auf Eltern in §§ 1626 Abs. 1, 1627, 1631 BGB, für den Vormund in §§ 1793, 1800 BGB und für Pfleger in § 1909 BGB vorgesehen ist. Die Aufsichtspflicht kann aber auch durch ein öffentlich-rechtliches oder privat-rechtliches Dienstverhältnis oder in sonstiger Weise rechts-geschäftlich begründet sein (DWVM § 20, 2). Zweifelhaft ist die Annahme, auch tatsächliche Gegebenheiten könnten eine Zusatzhaftung gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 begründen können (so aber Malmberg in DMW § 17 Rn. 10).

Ist für die eine Gefahr verursachende Person ein **Betreuer bestellt**, so können sich die Maßnahmen gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 **auch gegen den Betreuer**, allerdings nur im Rahmen seines Aufgabenbereichs, richten. Die Bestellung eines Betreuers richtet sich nach § 1896 Abs. 1 BGB. Danach kann für einen Volljährigen ein Betreuer bestellt werden, wenn dieser auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Die Betreuung darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen eine Betreuung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 BGB).

Nach § 17 Abs. 3 wird ferner für das Verhalten des bestellten **Verrichtungsgehilfen**, der in **Ausführung einer Verrichtung** (und nicht nur bei deren Gelegenheit, d. h. ohne inneren Zusammenhang mit dieser) eine **Gefahr verursacht**, eine Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn begründet. Voraussetzung für das Vorliegen der Verrichtungsgehilfeneigenschaft ist die Abhängigkeit vom weisungsbefugten Geschäftsherrn; die Art des Rechtsverhältnisses spielt keine Rolle (VGH Mannheim, NJW 1993, 1543 [1545]). Anders als im Zivilrecht **scheidet** bei der verschuldensunabhängigen polizeirechtlichen Verantwortlichkeit ein **Entlastungsbeweis** des Geschäftsherrn naturgemäß aus.

IV. Verjährung und Verwirkung polizeirechtlicher Pflichten des Verhaltensstörers

Eine **Verjährung** der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit des Verhaltensstörers **scheidet grund-sätzlich aus** (vgl. statt vieler VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, 387 [390]; OVG Münster, NWVBl. 1997, 175 [180]; Becker DVBl. 1999, 134 [142]; Erbguth/Stollmann DVBl. 2001, 601 [607]; Götz § 9 Rn. 48; Poscher Jura 2007, 801 [808]; a. A. Martensen NVwZ 1997, 442 ff.; Ossenbühl NVwZ 1995, 547 ff.). Sie müsste zu einer erheblichen Einschränkung der Gefahrenabwehr als einer der wichtigsten staatlichen Funktionen führen. Dies erschiene umso bedenklicher, als die Gefahrenabwehrmaßnahmen vielfach grundrechtlich fundierten Schutzpflichten dienen und überdies im Bereich des öffentlichen Rechts der Grundsatz gilt, dass nicht vermögensrechtliche Ansprüche prinzipiell nicht verjähren. Die Ansicht, nach Eintritt der Verjährung bestehe die Möglichkeit, den die Gefahr ursprünglich Verursachenden als Nichtstörer heranzuziehen, vermag hier bestehende Bedenken nicht zu zerstreuen, denn zum einen ist die Inanspruchnahme als Nichtstörer an einschränkende Voraussetzungen gebunden und schränkt damit die Effektivität des polizeilichen Handelns ein. Zum anderen ist sie mit einer Entschädigungspflicht gekoppelt und „sozialisiert“ zudem die u. U. erheblichen Kosten für die Bekämpfung der Gefahren, obwohl der Verursachende u. U. aus seinem Verhalten bereits Vorteile gezogen hat (s. näher Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 283).

Zu **bejahen** ist allerdings die **Verjährung eines öffentlich-rechtlichen Kosteneratzanspruchs** (s. § 19 Abs. 2 Satz 1) der Polizei nach drei Jahren entsprechend § 195 BGB, da es sich bei dem Anspruch auf Kosteneratz um einen vermögensrechtlichen Anspruch der öffentlichen Hand handelt (Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 283; Württemberger/Heckmann Rn. 470). Zudem hat hier bereits eine Konkretisierung der Pflicht stattgefunden, die über jene der allgemeinen Polizeipflicht hinausreicht (s. auch Martensen NVwZ 1997, 442 [444]). Da sich diese Analogie zugunsten des Pflichtigen auswirkt, bestehen gegen eine solche Verjährung auch unter dem Aspekt des Vorbehalt des Gesetzes keine Bedenken.

Wenn die Polizei in Kenntnis einer Gefahrenlage lange Zeit untätig bleibt und bei dem Betroffenen durch zusätzliche Umstände den Eindruck verstärkt, er werde nicht als Polizeipflichtiger in Anspruch genommen, kann aber die Befugnis zu seiner Inanspruchnahme **verwirkt** sein (vgl. hierzu VG Köln, NVwZ 1994, 927 [930]; Ossenbühl NVwZ 1995, 547 [549 f.]; Trute DV 1999, 73 [82 f.]). Die Verwirkung setzt auf jeden Fall voraus, dass durch das Verhalten der Polizei bei dem Polizeipflichtigen ein **besonderer Vertrauenstatbestand erzeugt** wird. Zu weitreichend ist jedoch die Ansicht, eine Verwirkung von Polizeipflichten sei stets ausgeschlossen (so aber VGH Mannheim, NVwZ 2008, 896 ff.). Bei ihr wird übersehen, dass eine solche Verwirkung nicht bedeutet, dass damit eine polizeiliche Inanspruchnahme völlig ausgeschlossen ist. Vielmehr kann der Betroffene nunmehr **als Nichtstörer** (gegen Entschädigung) **in Anspruch genommen** werden.

V. Rechtsnachfolge bei der Verhaltensverantwortlichkeit

- 41 Eine **Einzelrechtsnachfolge** bezüglich der polizeirechtlichen Verhaltensverantwortlichkeit **scheidet** von vorneherein **aus**. Wohl aber wird von der überwiegenden Meinung eine **Gesamtrechtsnachfolge befürwortet** (so BVerwG, JZ 2006, 1124 [1126 f.]; OVG Lüneburg, NJW 1998, 97 f.; OVG Münster, NVwZ-RR 1997, 70 f.; Durner JA 2006, 910 [912]; Erbguth ThürVBl. 1996, 97 [104]; Palme NVwZ 2006, 1130 ff.; Stadie DVBl. 1990, 501 [504]; Vierhaus/Marx NVwZ 2006, 45 ff., a. A. VGH Mannheim, NVwZ-RR 2002, 16; VGH München, NVwZ-RR 2004, 648; Dietlein, Nachfolge im Öffentlichen Recht, 1999, S. 228 ff.; Papier DVBl. 1996, 125 [127]; Rixen JZ 2007, 171 ff.; Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 296; Schoch in Schmidt-Aßmann/Schoch Rn. 163; Zacharias JA 2001, 720 [722 ff.]). Mit der Begründung, die Verhaltensverantwortlichkeit des Handlungsstörs entstehe bereits kraft Gesetzes, wird hier sogar eine Rechtsnachfolge in den Fällen bejaht, in denen die Pflicht des Rechtsvorgängers zuvor nicht durch einen polizeilichen Verwaltungsakt konkretisiert wurde (sog. abstrakte Polizeipflicht). Gesichtspunkte, aus denen heraus die hier bestehende, früher allgemein als höchstpersönlich angesehene Verpflichtung nunmehr auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen soll, sind aber nicht vorgetragen worden. Insbesondere kann aus dem Umstand, dass das einem Verhaltensstörer abverlangte Verhalten vertretbar ist, noch nicht gefolgert werden (so aber DWVM § 19, 5b; Götz § 9 Rn. 80 ff.; a. A. Dietlein, Nachfolge im Öffentlichen Recht, 1999, S. 227 ff., 276; Gornig/Jahn 172; Oldiges JA 1978, 541 [542]; Schenke GewArch. 1976, 1 ff.; Schoch in Schmidt-Aßmann/Schoch Rn. 163 und 166), dieses Verhalten sei deshalb nicht höchstpersönlich.
- 42 Soweit eine Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Pflichten stattfindet, hat dies der Gesetzgeber in der Regel angeordnet (s. z. B. § 45 AO 1977; § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG). Da die §§ 1922 ff. BGB nach ganz h. M. für das Öffentliche Recht nicht unmittelbar anwendbar sind und eine sich zu Lasten des Gesamtrechtsnachfolgers auswirkende analoge Anwendung dieser Bestimmung unter dem Aspekt des Gesetzesvorbehalts Bedenken hervorruft (BVerfG, DVBl. 1997, 351), ist auch von hierher gesehen die **Anerkennung einer Gesamtrechtsnachfolge fragwürdig**. Das gilt (vorbehaltlich ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen wie § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG) insbesondere dann, wenn man annimmt, die Gesamtrechtsnachfolge knüpfe bereits an die abstrakte Polizeipflicht an (vgl. hierzu auch kritisch Osenbühl, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, 1995, S. 39 ff.). Bei dieser Annahme wird nämlich zu wenig beachtet, dass der Umfang der **Pflichtenstellung** zu einem wesentlichen Teil **durch persönliche Umstände bestimmt** wird, die eine Lösung der Pflicht von einer Person im Wege der Gesamtnachfolge als problematisch erscheinen lassen. Bei Bejahung einer solchen Nachfolge ergeben sich zudem insoweit große Schwierigkeiten, als nach h. M. eine Verjährung polizeirechtlicher Pflichten nicht stattfindet und damit die Verursachung einer unmittelbaren Gefahr praktisch unbegrenzt für spätere Gesamtrechtsnachfolger wirkte (s. näher Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 296 f.).

VI. Die Auswahl zwischen verschiedenen polizeirechtlich verantwortlichen Störern

- 43 Auf diese Problematik wird unter § 18 Rn. 29 ff. näher eingegangen.

Verantwortlichkeit für das Verhalten von Tieren oder den Zustand von Sachen

18 ⁽¹⁾ ¹Geht von einem Tier oder einer Sache eine Gefahr aus, so sind die Maßnahmen gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt zu richten. ²Die nachfolgenden für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere entsprechend anzuwenden.

(2) ¹Maßnahmen können auch gegen den Eigentümer oder einen anderen Berechtigten gerichtet werden. ²Dies gilt nicht, wenn der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese ohne den Willen des Eigentümers oder Berechtigten ausübt.

(3) Geht die Gefahr von einer herrenlosen Sache aus, so können die Maßnahmen gegen denjenigen gerichtet werden, der das Eigentum an der Sache aufgegeben hat.

Übersicht

	Rn.
A. Zweck und Bedeutung	1
B. Kommentierung	2
I. Die von einer Sache oder einem Tier ausgehende Gefahr	2
II. Die Zustandsverantwortlichen	8
1. Die Zustandsverantwortlichkeit des Inhabers der tatsächlichen Gewalt	9
2. Die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers	12
3. Die Zustandsverantwortlichkeit eines anderen Berechtigten	18
4. Die Verantwortlichkeit hinsichtlich herrenloser Sachen	21
III. Verjährung und Verwirkung der materiellen Polizeipflichten des Zustandsstörs	23
IV. Rechtsnachfolge bei der Zustandsverantwortlichkeit	24

V. Die Auswahl zwischen mehreren Störern	29
1. Keine nur anteilige Verantwortlichkeit der Störer	30
2. Ermessensleitende Gesichtspunkte bei der Auswahl zwischen mehreren Störern ..	32
3. Gesamtschuldnerische Haftung und Rückgriffsmöglichkeiten der in Anspruch genommenen Person	36

A. Zweck und Bedeutung

Die polizeirechtliche Verantwortlichkeit kann nicht nur durch das Verhalten einer Person (§ 17), sondern nach § 18 auch durch den **Zustand einer Sache oder eines Tieres** begründet werden, zu der ein Polizeipflichtiger als Inhaber der tatsächlichen Gewalt, als Eigentümer oder als ein anderer Berechtigter in einer besonderen Beziehung steht. **Zustandsverantwortlichkeit** und **Verhaltensverantwortlichkeit schließen sich** nach heute ganz h. M. **nicht aus**. Eine entsprechende Verantwortlichkeit kann unter beiden Gesichtspunkten sogar für ein und dieselbe Person begründet sein (Götz § 9 Rn. 54; Honnacker/Beinhofer Art. 8, Rn. 1; Malmberg in DMW § 18 Rn. 5; a. A. Samper BayVBl 1983, 333 [335]). Auch die **Inanspruchnahme eines Zustandsverantwortlichen** hat – ebenso wie bei einer Verhaltensverantwortlichkeit – grundsätzlich den **Vorrang vor der Inanspruchnahme eines Nichtbeteiligten**.

B. Kommentierung

I. Die von einer Sache oder einem Tier ausgehende Gefahr

Die Zustandsverantwortlichkeit knüpft an die von einer **beweglichen oder unbeweglichen Sache oder einem Tier ausgehende Gefahr** an. **Sachen** sind gem. § 90 BGB **körperliche Gegenstände**. Dazu gehören sowohl bewegliche wie auch unbewegliche Gegenstände. Bewegliche Gegenstände sind z. B. Möbel, Waren oder Fahrzeuge. Unbewegliche Sachen sind Grundstücke und deren Bestandteile (z. B. Gebäude oder auf dem Grundstück angepflanzte Bäume). Die Sachen können fest, flüssig oder gasförmig sein, müssen aber **begrenzt** sein. Keine Sachen sind deshalb die Luft oder fließende Gewässer. Keine Sachen sind gem. § 90a BGB auch Tiere. Die für Sachen geltenden polizeirechtlichen Vorschriften sind aber gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 auf Tiere **entsprechend anwendbar**.

Die von einer Sache oder einem Tier ausgehende Gefahr kann **auf deren Zustand**, aber auch auf **deren Lage im Raum beruhen**, **bei Tieren auch auf deren Verhalten**. Vom Zustand einer Sache gehen Gefahren aus, wenn diese bereits auf Grund ihrer gewöhnlichen Eigenschaften gefährlich ist, z. B. wenn sie giftig ist oder von ihr (z. B. bei Munition) Explosionsgefahr ausgeht. Der Zustand der Sache oder eines Tiers kann aber auch deshalb eine Gefahr begründen, weil sie sich in **einem pathologischen Zustand befindet**, so z. B. wenn im Bahnhof zum Verkauf oder zum Verzehr angebotene Waren verdorben sind. Aus der Lage einer Sache im Raum ergibt sich etwa dann eine Gefahr, wenn diese ein Verkehrshindernis bildet, so z. B. wenn ein Kfz auf einem Bahnübergang liegen geblieben ist. Eine Gefahr von einem Tier kann z. B. von einem im Bahnhof herumstreuenden Hund ausgehen, insbesondere bei dessen Bissigkeit.

Die Frage, ob von einer Sache oder einem Tier eine Gefahr ausgeht, ist ebenso wie bei der Verhaltensverantwortlichkeit mittels der **Theorie der unmittelbaren Verursachung** zu beantworten (so auch Malmberg in DMW § 18 Rn. 9; Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 268; Schoch JuS 1994, 936 f.; a. A. Friauf in Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, Rn. 83). Soweit sich durch die Sache verlassene Gefahren aus einem durch das **Eigentum gewährten Recht ergeben, fehlt es** deshalb – genauso wie bei der Verhaltensverantwortlichkeit – an einer die Störereigenschaft begründenden unmittelbaren Verursachung (Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 268). Einschränkungen der Zustandsverantwortlichkeit können sich ferner aus der **Legalisierungswirkung einer** (insbesondere gewerberechtlichen) **Genehmigung** ergeben. Das Ausmaß der Legalisierungswirkung hängt dabei von Inhalt und Umfang der behördlichen Genehmigung ab (näher Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 273).

Nicht ausreichend für die Bejahung einer Zustandsverantwortlichkeit ist es auch, wenn die von einer Sache ausgehenden Gefahren erst in ferner, **nicht absehbarer Zukunft drohen**. Eine „latente Zustandsstörung“ ist deshalb noch keine Gefahr. Deshalb ist der Schweinemäster im Hinblick auf die von seinem Betrieb ausgehende Geruchs- und Ungezieferbelästigung auch unter dem Gesichtspunkt der Zustandsverantwortlichkeit erst dann polizeirechtlich verantwortlich, wenn später eine Wohnbebauung an seinen Betrieb heranrückt (s. o. § 16 Rn. 29).

Eine Zustandsverantwortlichkeit kann **auch in den Fällen einer Anscheinsgefahr** bestehen. Davon ist dann auszugehen, wenn der Anschein einer Gefahr durch den Zustand einer Sache verursacht wird. Das trifft etwa dann zu, wenn von einer **defekten Alarmanlage ein Fehlalarm ausgelöst** wird, und zwar unabhängig davon, ob dieser Defekt auf einem Verschulden des Zustandstörers beruht. Hierzu zu trennen ist die Frage, ob eine Verantwortlichkeit auch dann zu bejahen ist, wenn nur der Anschein

BPoG § 18 7-12

Zustandsverantwortlichkeit

besteht, es gehe von einer Sache eine Gefahr aus. Sie stellt sich beispielsweise, wenn die Polizei auf Grund glaubhafter Hinweise Dritter annehmen müsste, Lebensmittel in einem Laden seien vergiftet worden, dies aber, wie sich später herausstellt, tatsächlich nicht zutrifft. In diesem Fall ist entsprechend dem oben zu § 17 Rn. 31 f. Ausgeführten davon auszugehen, dass hier eine **Zustandsverantwortlichkeit des Ladeninhabers ausscheidet**, da von den Lebensmitteln **tatsächlich keine Gefahr** ausgeht. Der Eigentümer kann deshalb zu Gefahrerforschungsmaßnahmen nur unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstands herangezogen werden.

- 7 Anderes ist dann anzunehmen, wenn auf Grund unhygienischer Verhältnisse in einem Laden davon ausgegangen wird, hier seien Lebensmittel verdorben, dies aber jedenfalls hinsichtlich der untersuchten Lebensmittel nicht zutrifft. Hier liegt eine **unmittelbare Verursachung** vor, so dass neben der Verhaltensverantwortlichkeit des Ladeninhabers auch dessen Zustandsverantwortlichkeit zu bejahen ist.

II. Die Zustandsverantwortlichen

- 8 Die Zustandsverantwortlichkeit hinsichtlich der von einer Sache oder einem Tier ausgehenden Gefahr trifft den **Inhaber der tatsächlichen Gewalt** (§ 18 Abs. 1) wie auch unter den Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 den **Eigentümer** oder einen **anderen Berechtigten**. Geht die Gefahr von einer **herrenlosen Sache** aus, so können sich die Maßnahmen auch gegen denjenigen richten, der das Eigentum an der Sache aufgegeben hat (§ 18 Abs. 3).
- 9 **1. Die Zustandsverantwortlichkeit des Inhabers der tatsächlichen Gewalt.** Die Zustandsverantwortlichkeit für die von einem Tier oder einer Sache ausgehende Gefahr knüpft gem. § 18 Abs. 1 an die **Innehabung der tatsächlichen Gewalt** über das Tier oder die Sache an. **Ohne Bedeutung** ist dabei, **worauf diese tatsächliche Gewalt beruht**. Auch ihr **unrechtmäßiger Inhaber** (z. B. der Dieb) ist **verantwortlich**. Die tatsächliche Gewalt kann nicht nur durch den **Besitzer**, sondern **auch durch den Besitzdienner** ausgeübt werden. Bei einem Erbenbesitzer (§ 857 BGB) kann es an der tatsächlichen Gewalt fehlen. Eine zeitliche Abwesenheit oder eine vorübergehende Entfernung des Gewaltinhabers von der Sache ändert am Fortbestand der Sachherrschaft nichts. Anderes gilt nur, wenn jede Möglichkeit verloren geht, auf die Sache einzuwirken (Malmburg in DMW § 18 Rn. 11).
- 10 Einschränkungen der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit des Inhabers der tatsächlichen Gewalt ergeben sich daraus, dass dieser grundsätzlich **nur zu solchen Handlungen verpflichtet** werden kann, zu denen **er tatsächlich in der Lage und rechtlich befugt** ist. Zweifelsfragen stellen sich in diesem Zusammenhang dort, wo eine Zustandsstörung auf Grund der tatsächlichen Sachherrschaft begründet ist, der Zustandsstörer aber zur Gefahrenbeseitigung aus zivilrechtlichen Gründen auf die Mitwirkung Dritter, insbesondere des Eigentümers der Sache, angewiesen ist. Man denke etwa an Reparaturen, die zur Behebung der von einer Sache ausgehenden Gefahren nötig sind, aber aus **zivilrechtlichen Gründen nur mit Zustimmung des Eigentümers vorgenommen werden dürfen**. Während man früher vielfach annahm, hier sei der gegenüber dem Nichteigentümer ergangene Verwaltungsakt, der diesen zu entsprechenden Reparaturmaßnahmen verpflichtet, rechtswidrig, wird dieser Standpunkt von der heute h. M. nicht mehr vertreten (BVerwG, BauR 1972, 298 f.; VGH Kassel, NJW 1983, 2282; VGH Mannheim, VBlBW 1982, 405 [406]; Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 281; a. A. Scholler/Schloer S. 250 und wohl auch Malmburg in DMW § 18 Rn. 12 und § 16 Rn. 24).
- 11 Der h. M. ist zuzustimmen, da die Erfüllung der auferlegten Verpflichtung jedenfalls dann möglich ist, wenn sich der **Eigentümer oder ein sonstiger zivilrechtlich Berechtigter** mit der Durchführung der polizeilichen Maßnahme **einverstanden erklärt** oder ihm gegenüber eine ihn zur Duldung des Eingriffs verpflichtende Verfügung ergeht (zur Duldungsverfügung s. VGH München, NVwZ-RR 2006, 389; v. Kalm DÖV 1996, 463 ff.). Es ist dabei **nicht erforderlich**, dass vor oder gleichzeitig mit der Inanspruchnahme des zivilrechtlich Nichtberechtigten **eine Duldungsverfügung gegenüber dem Berechtigten ergeht**. Für diese Ansicht – die auch auf Parallelen im Zivilprozessrecht verweisen kann (RGZ 68, 221) – spricht, dass andernfalls die Verantwortlichkeit des Inhabers der tatsächlichen Gewalt erheblich eingeschränkt wäre, da dieser i. d. R. zivilrechtlich nicht (allein) zu Maßnahmen in Bezug auf die störende Sache befugt ist. Auch Gründe der Verfahrensökonomie legen eine solche Lösung nahe. Sie führt zu keiner Verkürzung des Rechtsschutzes des Eigentümers bzw. eines sonstigen zivilrechtlich Berechtigten, da ohne deren Zustimmung bzw. ohne eine diesen gegenüber ergangene Duldungsverfügung eine **Vollstreckung des polizeilichen Verwaltungsakts nicht zulässig** ist. Die **Rechte Dritter** bilden insoweit ein **Vollstreckungshindernis**. Die Duldungsverfügung muss **bereits bei Androhung der vorgesehenen Vollstreckungsmaßnahme vorliegen** (so auch VGH Kassel, BRS 44 Nr. 210; OVG Lüneburg, BRS 44 Nr. 208; Erichsen/Rauschenberg Jura 1998, 31 [38]; Wehser VR 2000, 340 [341]; a. A. OVG Münster, BRS 24 Nr. 194), da diese Androhung bereits den ersten Akt der Verwaltungsvollstreckung darstellt.
- 12 **2. Die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers.** Nach § 18 Abs. 2 Satz 1 wird eine Verantwortlichkeit auch für den Eigentümer begründet. Eigentümer einer Sache ist **nicht nur der Alleineigentümer**, sondern auch derjenige, der mit anderen zusammen „Miteigentümer zur gesamten Hand“

(§ 718 BGB) oder Miteigentümer nach Bruchteilen ist (*Malmberg* in DMW § 18 Rn. 14). Soweit bei Miteigentümern einer Sache die Verfügungsbefugnis rechtlich beschränkt ist, bedarf es zur Durchsetzung der materiellen Polizeipflichten aber auch hier der **Mitwirkung der anderen Miteigentümer** bzw. sind diese notfalls zur Duldung der polizeilichen Maßnahme rechtlich anzuhalten (s. o. § 18 Rn. 11 und *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 281). Ausgeschlossen ist die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers, wenn der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese **ohne den Willen des Eigentümers ausübt** (§ 18 Abs. 2 Satz 2).

Mit der **Veräußerung des Eigentums** erlischt die Zustandsverantwortlichkeit des bisherigen Eigentümers und wird eine **Zustandsverantwortlichkeit des neuen Eigentümers** begründet (zur Frage, inwieweit ein gegenüber dem Voreigentümer ergangener Verwaltungsakt gegenüber seinem Rechtsnachfolger gilt, s. u. Rn. 25 ff.). Eine im Einzelfall neben der Zustandsverantwortlichkeit bestehende **Verhaltensverantwortlichkeit** wird durch die Veräußerung **nicht berührt**. Zur Fortgeltung der Haftung eines Eigentümers nach einer Eigentumsaufgabe gem. §§ 925, 959 BGB s. § 18 Abs. 3.

Für das Bestehen einer Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers ist es grundsätzlich **ohne Bedeutung, auf welche Weise** die Sache in einen die **Gefahr verursachenden Zustand versetzt** wurde. Der Umstand, dass der Eigentümer zur Nutzung der Sache berechtigt ist und über sie verfügen kann, rechtfertigt es, ihm nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 u. Abs. 2 GG auch die Lasten aufzuerlegen, die mit der Bejahung der Zustandsverantwortlichkeit verbunden sind. Deshalb spielt es auch prinzipiell **keine Rolle, ob er den gefährlichen Zustand der Sache selbst verursacht hat**; in einem solchen Fall bestünde ohnehin schon eine Verhaltensverantwortlichkeit. Erst recht kann es **nicht auf die schuldhafte Verursachung der Gefahr ankommen**.

Aus dem **Übermaßverbot**, insbesondere aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, können sich aber **Einschränkungen der Zustandsverantwortlichkeit** ergeben, wenn diese bei bestimmten Fallkonstellationen zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führen würde. Zwar ändert sich hier nichts am grundsätzlichen Bestehen der Zustandsverantwortlichkeit; der Eigentümer wird deshalb auch nicht – wie dies früher häufig vertreten wurde – zum Nichtstörer. Wohl aber werden seine **materiellen Polizeipflichten in verfassungskonformer Auslegung der Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit begrenzt** (vgl. grundlegend BVerfGE 102, 1 ff. und dazu *Hösch* VBIBW 2004, 7 ff.; *P. Huber/Unger* VerwArch Bd. 96 (2005), 139 ff.; *Klippel* Jura 2001, 26 ff.; *Lepsius* JZ 2001, 22 ff.; *Miiggenborg* NVwZ 2001, 39 ff.; *Sachs* JuS 2000, 1219 f.; a. A. früher BVerfGE 10, 282 [283]; *DWVM* § 21, 1b).

Das hat nunmehr auch das BVerfG (BVerfGE 101, 1 ff. und dazu näher *Klippel* Jura 2001, 26 ff.) in Bezug auf die Haftung eines Grundstückseigentümers für Altlasten in einem Fall anerkannt, bei dem die Kosten für die Grundstückssanierung den Verkehrswert des Grundstücks überschritten und dem Grundstückseigentümer beim Erwerb des Grundstücks dessen bereits vorher bestehende Kontaminierung nicht bekannt war. Eine Begrenzung der Verantwortlichkeit scheidet dabei nach Ansicht des BVerfG – entgegen der Rspr des BVerwG (BVerwG, NVwZ 1991, 475; NJW 1998, 3582) – nicht allein schon deshalb aus, weil der Eigentümer die Belastung des Grundstücks hätte erkennen müssen, ihm also Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (BVerfGE 102, 1 [22]). Zudem betonte das BVerfG, dem Eigentümer sei es **nicht zumutbar, mit Vermögen, das in keinem Zusammenhang mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück steht**, für die den Verkehrswert überschreitenden Sanierungskosten **einzustehen** (BVerfGE 102, 1). Hervorgehoben wurde durch das Gericht ferner, dass eine Vielzahl anderer Umstände für die Entscheidung darüber bedeutsam werden kann, ob die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers uneingeschränkt bejaht werden kann. So verbiete sich diese insbesondere dann, wenn die Gefahr, die von einem Grundstück ausgeht, aus Naturereignissen, aus der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen oder von nicht nutzungsberechtigten Dritten herrühre. Andernfalls würden dem Eigentümer Risiken aufgebürdet, die auf Umständen beruhten, die losgelöst von der Sachherrschaft über das Grundstück seien und **jenseits seiner Verantwortungssphäre** lägen (BVerfGE 102, 1 [18ff]). Diese Rechtsprechung ist über die vom BVerfG entschiedenen Fallkonstellationen (Altlastenfälle) hinaus verallgemeinerungsfähig. So können sich Einschränkungen der Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers etwa bei durch Naturkatastrophen, Kriegseinwirkungen oder durch Terroranschläge hervorgerufenen außergewöhnlichen Schäden an Sachen ergeben, die außerhalb der Risikosphäre des Eigentümers liegen (weitere Beispiele bei *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 273). Diese inhaltlichen Begrenzungen der Zustandsverantwortlichkeit ändern allerdings nichts an der Zustandsstörereigenschaft des Eigentümers.

Die sich aus dem Übermaßverbot ergebende Einschränkung der materiellen Polizeipflicht des Zustandsverantwortlichen muss bereits **im Zusammenhang mit seiner polizeilichen Inanspruchnahme ihren Ausdruck finden** und ermöglicht auch rechtpolitisch befriedigende Lösungen, indem sie über die Alternative eines „Alles oder Nichts“ hinausführt. Die Polizei hat schon in der den Eigentümer verpflichtenden Polizeiverfügung die Begrenzung seiner Kostenbelastung auszusprechen (s. auch OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2006, 397). Allein diese Lösung trägt der Konnexität von primärer (materieller) Polizeipflicht und sekundärer Haftung Rechnung (s. näher *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 275). Sind der Verwaltung die genauen Kosten, die mit einer Gefahrenbeseitigung verbunden sind, noch nicht bekannt, so ist die gegenüber dem Zustandsverantwortlichen ergehende Verfügung mit dem

BPoG § 18 18–25

Zustandsverantwortlichkeit

Vorbehalt einer gesonderten Entscheidung über die Kostentragung zu verbinden (BVerfGE 102, 1 [24]). Eine uneingeschränkte Inanspruchnahme des Zustandsverantwortlichen ist rechtswidrig und auf Anfechtung des Betroffenen hin aufzuheben.

- 18 **3. Die Zustandsverantwortlichkeit eines anderen Berechtigten.** Andere Berechtigte i. S. v. § 18 Abs. 2 sind solche Personen, die in Bezug auf die Sache eine **Verfügungsbefugnis besitzen** (so z. B ein Erbbauberechtigter). Soweit es an der Verfügungsbefugnis fehlt, die Person aber die tatsächliche Sachherrschaft innehalt, ist zwar keine Verantwortlichkeit nach § 18 Abs. 2, wohl aber eine solche nach § 18 Abs. 1 begründet.
- 19 Andere Berechtigte i. S. des § 18 Abs. 2 sind aber nicht nur dinglich, sondern **auch obligatorisch Berechtigte** wie der Mieter oder Pächter einer Sache. Auch sie besitzen eine – allerdings **regelmäßig inhaltlich begrenzte – Verfügungsbefugnis** hinsichtlich der Sache. Ohne Mitwirkung des Eigentümers oder eines sonstigen zur Verfügung Berechtigten können ihnen auferlegte polizeiliche Pflichten, die ihre Verfügungsbefugnis überschreiten, aber selbst dann, wenn ihre Inanspruchnahme auf § 18 Abs. 1 gestützt wird, nicht zwangswise durchgesetzt werden (s. o. Rn. 11). Zu beachten ist, dass allein aus dem Umstand, dass ein obligatorisch Berechtigter (z. B. ein Pächter) befugt ist, eine Sache in Besitz zu nehmen, noch nicht gefolgert werden kann, dass er auch Inhaber der tatsächlichen Gewalt in Bezug auf die Sache ist (OVG Münster, DVBl. 1977, 257).
- 20 Übt der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese ohne den Willen eines anderen Berechtigten aus, so besteht für letzteren **keine polizeirechtliche Verantwortlichkeit** (§ 18 Abs. 2 Satz 2). Insoweit gilt Gleicher wie für einen nach § 18 Abs. 2 verantwortlichen Eigentümer. Auch von dem anderen Berechtigten kann nichts tatsächlich oder aus rechtlichen Gründen Unmögliches verlangt werden (Malmberg in DMW § 18 Rn. 20).
- 21 **4. Die Verantwortlichkeit hinsichtlich herrenloser Sachen.** Hinsichtlich herrenloser Sachen trifft nach § 18 Abs. 3 den **früheren Eigentümer**, der das Eigentum an der Sache aufgegeben hat (§§ 928, 959 BGB), nach wie vor eine polizeirechtliche **Verantwortlichkeit**. Die entsprechende Regelung wurde durch das Bundesgrenzschutz-Neuregelungsgesetz 1994 neu eingefügt. Sie klärt damit eine vorher in Bezug auf die Verantwortlichkeit für herrenlose Sachen streitige Rechtsfrage. Hat beispielsweise der Eigentümer eines Kfz einen Unfall verursacht und blockiert sein Wagen nunmehr die Fahrbahn, so kann er sich seiner Zustandsverantwortlichkeit nicht dadurch entziehen, dass er das Eigentum an dem Kfz aufgibt. Seine **Verhaltensverantwortlichkeit** wird ohnehin schon unabhängig von § 18 Abs. 3 **nicht durch die Eigentumsaufgabe berührt**.
- 22 Die Verantwortlichkeit des früheren Eigentümers betrifft nicht nur solche Gefahren, die bereits vor der Eigentumsaufgabe eintraten, sondern **auch solche Gefahren, die erst nachher entstanden** (Malmberg in DMW § 18 Rn. 17). Wird das Eigentum an einer Sache aufgegeben und eignet sich später eine andere Person das Eigentum an, so erlischt die durch § 18 Abs. 3 begründete Verantwortlichkeit des früheren Eigentümers, selbst wenn der neue Eigentümer später ebenfalls das Eigentum aufgibt. Der Letzeigentümer haftet aber nunmehr seinerseits gem. § 18 Abs. 3.

III. Verjährung und Verwirkung der materiellen Polizeipflichten des Zustandsstörers

- 23 Eine **Verjährung der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit** des Zustandsstörers **scheidet** – ebenso beim Verhaltensstörer (s. o. § 17 Rn. 38 f.) – **grundätzlich aus**. Das ist in Bezug auf die Zustandsverantwortlichkeit sogar besonders einsichtig. Es würde jedenfalls schwerlich überzeugen, wenn der Eigentümer zwar unbegrenzt den Nutzen aus einer Sache ziehen, sich aber gleichzeitig den hiermit verbundenen polizeirechtlichen Verpflichtungen unter dem Gesichtspunkt der Verjährung entziehen könnte. Soweit die Polizei durch von ihr selbst oder von Dritten ergriffene Maßnahmen die von einer Sache oder einem Tier ausgehende Gefahr beseitigt hat, ist auch hier die Verjährung eines **öffentliche rechtlichen Kostenersatzanspruchs nach drei Jahren entsprechend § 195 BGB** zu bejahen. Blieb die Polizei in Kenntnis einer Gefahrenlage lange Zeit untätig und erweckte durch ihr Verhalten bei dem Betroffenen den Eindruck, sie werde ihm gegenüber nicht einschreiten, und wird dadurch ein besonderes schutzwürdiges Vertrauen bei dem Zustandstörer begründet, kann die Inanspruchnahme des Betroffenen als Zustandstörer **ausnahmsweise verwirkt** sein (s. näher § 17 Rn. 40).

IV. Rechtsnachfolge bei der Zustandsverantwortlichkeit

- 24 Wird das Eigentum oder ein anderes Recht, an das die Zustandsverantwortlichkeit anknüpft, im Wege der **Einzel- oder der Gesamtrechtsnachfolge auf andere Personen übertragen**, wird bei Fortdauer der durch eine Sache oder durch ein Tier verursachten Gefahr bei dem Neueigentümer bzw. Neuberechtigten nach § 18 **ebenfalls eine Zustandsverantwortlichkeit begründet**. Zugleich erlischt die Zustandsverantwortlichkeit der Vorgänger.
- 25 **Umstritten** ist, ob ein gegenüber dem Voreigentümer bzw. dem Vorberechtigten ergangener **Verwaltungsakt**, durch den die Zustandsverantwortlichkeit konkretisiert wird, auch **gegenüber einem**

Rechtsnachfolger wirkt und deshalb ggf. diesem gegenüber sogar vollstreckt werden kann. Nach inzwischen h. M. ist dies zu bejahren (BVerwG, NJW 1971, 1624 ff.; OVG Koblenz, DÖV 1980, 654 f.; VGH Mannheim, NJW 1979, 1564 f.; OVG Münster, NVwZ 1997, 507; *Denninger* in LD D Rn. 124 f.; DWVM § 19, 5a; *Musil* JA 2003, 781 ff.; a. A. VGH Kassel, DVBl. 1977, 255; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, 1999, S. 192 ff., 276; *Nolte/Niestedt*, JuS 2000, 1071 ff.; *Rau* Jura 2000, 37 ff.; *Schenke* GewArch. 1976, 1 ff.; *Stadie* DVBl. 1990, 501 ff.; *Würtzenberger/Heckmann* Rn. 452 ff.; *Zacharias* JA 2001, 720 [722 f.]). Begründet wird dies vor allem damit, dass es sich bei dem die Zustandsverantwortlichkeit aktualisierenden Verwaltungsakt um einen **dinglichen Verwaltungsakt handele**; ferner werden für die Rechtsnachfolge Gesichtspunkte der **Verfahrensökonomie** geltend gemacht. Keines dieser Argumente vermag indes zu überzeugen. Die Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers wird nicht etwa dadurch konstituiert, dass dieser die Verpflichtung seines Vorgängers übernimmt. Die Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers ergibt sich vielmehr daraus, dass dieser mit dem Rechtserwerb nun selbst den Tatbestand erfüllt, an den die Zustandsverantwortlichkeit anknüpft. Diese **Verantwortlichkeit entsteht bei ihm also originär**. Der Hinweis auf das Vorliegen eines dinglichen Verwaltungsakts ist eine **reine petitio principii**. Die Unrichtigkeit dieses Arguments wird im Übrigen auch daran deutlich, dass die Rechtmäßigkeit eines polizeilichen Verwaltungsakts, der der Konkretisierung der Zustandsverantwortlichkeit für eine Sache dient, nicht nur von in der Sache begründeten Umständen, sondern **auch von Umständen in der Person des Pflichtigen abhängt**. Damit kann aber – was letztlich auch die Gegner der hier vertretenen Ansicht konzedieren müssen – ein Verwaltungsakt, der gegenüber dem Vorgänger rechtmäßig war, seinem Nachfolger gegenüber rechtswidrig sein.

Da die Polizei verpflichtet ist zu prüfen, ob in der Person des neuen Polizeipflichtigen Umstände vorliegen, die seiner Heranziehung durch den vorher erlassenen Verwaltungsakt entgegenstehen, streitet auch die Verfahrensökonomie nicht für die Erstreckung der Verfügung auf den Rechtsnachfolger. Den Fällen eines **kollusiven Zusammenwirkens** zwischen dem früheren und dem neuen Eigentümer lässt sich unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ausreichend Rechnung tragen, ohne dass dies eine allgemeine Nachfolge in die durch den Verwaltungsakt begründeten Pflichten rechtfertigen würde. Da durch die Bejahung einer Pflichtennachfolge ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Rechtsstellung des Nachfolgers begründet wird, ergibt sich zudem schon im Hinblick auf den **Grundsatz des Gesetzesvorbehalts** die **Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage**. Eine Rechtsnachfolge findet demnach nur statt, wenn sie positivrechtlich verankert ist, wie dies z. B. heute im Baurecht vielfach geschehen ist.

Keine ausreichende Rechtsgrundlage liefert eine verschiedentlich befürwortete unmittelbare oder analoge **Anwendung der prozessrechtlichen Vorschriften des § 121 VwGO und des § 325 ZPO** (so aber z. B. *Stadie* DVBl. 1990, 501 [508]; krit. demgegenüber zu Recht *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht 1999, S. 273 ff.). Diese auf das Verwaltungsverfahren nicht unmittelbar anwendbaren Vorschriften setzen anderweitig begründete materiell-rechtliche Pflichten voraus, vermögen diese aber nicht selbst zu konstituieren.

Auch wenn man sich mit der h. M. für eine Rechtsnachfolge in Bezug auf einen polizeilichen Verwaltungsakt ausspricht, der die Zustandsverantwortlichkeit konkretisiert ist es aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unerlässlich, dass dem **Rechtsnachfolger gegenüber eine Mitteilung des Inhalts des Verwaltungsakts erfolgt** (vgl. VGH Kassel, NVwZ 1985, 281 f.; *Gusy* Rn. 364; PSK § 9 Rn. 54). Sieht man in dieser Mitteilung, wie dies z. T. vertreten wird (so *Gusy* Rn. 364), einen Verwaltungsakt, relativieren sich im Hinblick auf deren Anfechtbarkeit die verfahrensökonomischen Vorteile, welche für eine Rechtsnachfolge angeführt werden, zusätzlich (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 297). Unumstritten ist im Übrigen, dass **Vollstreckungssakte** wie die Androhung oder Festsetzung eines Zwangsmittels wegen ihrer Höchstpersönlichkeit **nicht gegenüber dem Rechtsnachfolger wirken** (vgl. statt vieler OVG Münster, BauR 1980, 162). Fest steht auch, dass der neue Eigentümer einer Sache nicht für die Kosten einer Ersatzvornahme oder einer unmittelbaren Ausführung einzustehen hat, die der Durchsetzung der materiellen Polizeipflichten seines Rechtsvorgängers dienten und zu einer Zeit vorgenommen wurden, als noch kein Eigentumsumgang stattgefunden hatte (VGH Mannheim, VBlBW 2002, 161; OVG Hamburg, NVwZ 2002, 215 [218]).

V. Die Auswahl zwischen mehreren Störern

Häufig haben mehrere Personen eine Gefahr verursacht. Dabei kann es sich nicht nur um mehrere Zustandsstörer, sondern auch um eine nebeneinander bestehende **Verantwortlichkeit von Zustands- und Verhaltensstörern** handeln. In diesen Fällen fragt es sich, welche Gesichtspunkte hier für die Inanspruchnahme dieser Störer und die Auswahl zwischen ihnen maßgeblich sind.

1. Keine nur anteilige Verantwortlichkeit der Störer. Abzulehnen ist eine in der Literatur verschiedentlich vertretene Auffassung, nach der dort, wo mehrere Personen unabhängig voneinander eine polizeiliche Gefahr verursacht haben, die Störer von vornherein **nur anteilig verantwortlich** sein sollen (so aber *Giesbert*, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern 1990, S. 79 ff.;

BPoG § 18 31–33

Zustandsverantwortlichkeit

Jochum NVwZ 2003, 526 [529 ff.]; *Würtenberger/Heckmann* Rn. 514; richtig demgegenüber *BayVerfGH NVwZ-RR* 2004, 97; *Gornig/Hokema* JuS 2002, 21 [22]; *Kloepfer/Thull DVBl.* 1989, 1121 ff.; *Murswieck* JuS 2004, 640 [642]). Sie steht im Widerspruch dazu, dass hier jeder der polizeirechtlich Verantwortlichen die volle Gefahr verursacht hat und auch sonst in dem strukturell verwandten Haftungsrecht (s. z. B. die §§ 830, 840 BGB) dann, wenn mehrere Personen für einen Schaden verantwortlich sind, keine anteilige Begrenzung der Verantwortlichkeit im Außenverhältnis stattfindet. Es besteht kein Anlass, im Polizeirecht hier von abzuweichen, zumal dies zwangsläufig auf Kosten der Effizienz des polizeilichen Handelns gehen würde und das Polizeirecht (wie das Zivilrecht) die Möglichkeit einer gerechten, auch dem Übermaßverbot (§ 15) Rechnung tragenden **Lastenverteilung** durch einen **internen Ausgleichsanspruch zwischen den Störern** bietet (s. u. Rn. 37 ff.). Aus entsprechenden Gründen kann von der Polizei auch nicht verlangt werden, dass sich diese bei der Inanspruchnahme von Störern an den Regelungen des internen Ausgleichs innerhalb einer Störergemeinschaft orientiert (VGH München, NVwZ 2001, 458).

- 31 Zu beachten ist allerdings, dass sich aus dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einzelfall eine Einschränkung der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit** ergeben kann. Haben mehrere Personen an der Herbeiführung eines Schadens mitgewirkt und steht bei der Inanspruchnahme einer von ihnen fest, dass ein in Analogie zu § 426 BGB begründeter **Rückgriffsanspruch** (s. u. Rn. 36 ff.) anderen Störern gegenüber wegen deren **Insolvenz nicht durchsetzbar** ist, so kann dies in Konsequenz der neueren bundesverfassunggerichtlichen Judikatur zu den verfassungsrechtlichen Grenzen materieller Polizeipflichten (BVerfGE 102, 1 ff.) jedenfalls bei Zustandsstörern zu einer (kostenmäßigen) Beschränkung materieller Polizeipflichten führen. Andernfalls ergäbe sich eine einseitige Abwälzung des Insolvenzrisikos auf den durch die Polizei vollumfänglich herangezogenen Störer.
- 32 **2. Ermessensleitende Gesichtspunkte bei der Auswahl zwischen mehreren Störern.** Sind mehrere Personen in vollem Umfang für eine polizeiliche Gefahr verantwortlich, so fragt sich, ob die Behörde gegen alle Störer vorzugehen vermag oder ob sich für sie möglicherweise Einschränkungen hinsichtlich des ihr sonst prinzipiell zustehenden Auswahlemessens ergeben. Diskutiert wird dies insbesondere, wenn eine Gefahr sowohl **durch einen Verhaltensstörer als auch durch einen Zustandsstörer verursacht** wurde (vgl. hierzu z. B. *DWVM* § 19, 6c; *Rasch* § 5 MEPoG Rn. 21). Soweit sich hier nicht bereits aus dem Grundsatz des geringsten Eingriffs ergibt, dass eine Person deshalb nicht in Anspruch genommen werden kann, weil der andere Störer den Gefahrenzustand mit einem geringeren Aufwand zu beseitigen vermag, regelt das Gesetz nicht, gegen welchen Störer einzuschreiten ist. Grundsätzlich wird dies **derjenige sein, welcher in der Lage ist, die Gefahr oder Störung am schnellsten und wirksamsten zu beseitigen** (so z. B. auch *Garbe* DÖV 1998, 632 ff.; *Gornig/Hokema* JuS 2002, 21 [22 f.]; *Tettinger/Erbguth/Mann* Rn. 534; *Würtenberger* in *Achtenberg/Püttner/Würtenberger* Rn. 229). Wenn die Formel, prinzipiell sei derjenige heranzuziehen, der zeitlich und örtlich der Gefahr am nächsten stehe, in diesem Sinne interpretiert wird, ist dies nicht zu beanstanden. Inwieweit sich darüber hinaus – wie dies vor allem früher z. T. angenommen wurde (OVG Hamburg, DVBl. 1953, 542 f.; OVG Münster, OVGE 19, 101; VGH München, BayVBl. 1979, 307 [309]) – eine das Ermessen einschränkende Regel dergestalt aufstellen lässt, dass **grundsätzlich der Verhaltensstörer vor dem Zustandsstörer in Anspruch zu nehmen** ist, erscheint hingegen **zweifelhaft** (so auch VGH Mannheim, NVwZ-RR 1991, 27; *Bickel* NVwZ 2004, 1210 [1211]; *Schoch* in *Schmidt-Alßmann/Schoch* Rn. 173). Der Wille des Bundesgesetzgebers (BT-Drs. 13/6701, S. 35) im Zusammenhang mit dem Bodenschutz in § 4 Abs. 3 BBodSchG für den Regelfall eine Reihenfolge der Inanspruchnahme der Störer zu statuieren, nach der zunächst der Verhaltensstörer, dann dessen Gesamtrechtsnachfolger, anschließend der Eigentümer und erst zuletzt der Inhaber der tatsächlichen Gewalt zur Gefahrenbekämpfung herangezogen werden sollen, hat im Gesetz keinen ausreichenden Anhaltspunkt gefunden (so auch *Würtenberger/Heckmann* Rn. 507). Zudem trüge eine solche Regelvermutung dem Gesichtspunkt der Effizienz der Gefahrenbekämpfung und der Vielfalt der sich hier stellenden Fallgestaltungen nicht ausreichend Rechnung.
- 33 Die primäre **Heranziehung des Verhaltensstörers** kann allerdings (insbesondere bei schuldhafter Herbeiführung der Gefahr) **im Einzelfall ein Gebot der Gerechtigkeit** sein. Das kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn durch ein Vorgehen gegen einen schuldhaft handelnden Verhaltensstörer eine mindestens ebenso rasche und wirksame Gefahrenbekämpfung möglich ist wie durch ein Vorgehen gegen einen Zustandsstörer. Zu beachten ist jedoch, dass für die ermessensfehlerfreie Auswahl zwischen Störern noch eine **Reihe anderer Gesichtspunkte relevant** werden, so z. B. die durch den Störer zur Gefahrenbekämpfung zu erbringenden **Aufwendungen** sowie seine **persönliche und sachliche Leistungsfähigkeit** (OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786 f.), seine zivilrechtliche Verfügungs- und Nutzungsbefugnis (BVerwG, NVwZ 1990, 474 [475]), ferner allgemein die **Wirksamkeit der Gefahrenbekämpfung**. Ist beispielsweise der Verhaltensstörer der Polizei nicht bekannt oder kann sie ihn aus sonstigen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zur Gefahrenbeseitigung nicht heranziehen, so vermag sie grundsätzlich sehr wohl den Zustandsstörer in Anspruch zu nehmen. Für eine Heranziehung des Zustandsstörers unter Effektivitätsgesichtspunkten kann es ferner sprechen, dass der Verhaltensstörer aus zivilrechtlichen Gründen nicht in der Lage ist, allein die Gefahr zu beseitigen, und es hierzu noch einer