

## Klausurenbuch Öffentliches Recht in Bayern

Verfassungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Sicherheitsrecht, Öffentliches Baurecht

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Prof. Dr. Dirk Heckmann, Prof. Dr. Bernhard Kempen, und Prof. Dr. Gerrit Manssen

4. Auflage 2019. Buch. XIII, 235 S. Softcover

ISBN 978 3 406 73121 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 10. Klausur: „Parkplatzsuche mit Folgen“ (D. Heckmann)

### Sachverhalt

Der 18-jährige Ferdinand (F) hat gerade erst seinen Führerschein erhalten. Um seine Freundin zu beeindrucken, möchte er sobald wie möglich abends mit seinem Auto in die Stadt fahren. In der vollends zugeparkten Innenstadt angekommen, findet Ferdinand keinen geeigneten Parkplatz und stellt sein Auto, ohne dazu berechtigt zu sein, in eine nur Behinderten vorbehaltene Parkbucht. (Dieser Parkplatz war durch das nach der StVO vorgeschriebene Verkehrszeichen und den Textzusatz „Nur mit Behindertenausweis sichtbar im Fahrzeug“ als ausschließlich für Schwerbehinderte reserviert gekennzeichnet.) Anschließend geht er stolz mit seiner Freundin auf einen Almdudler in die nächste Kneipe.

In Abwesenheit des Ferdinand kommt die Polizistin Wasthuber (W) an dem Ort des Geschehens vorbei und bemerkt sofort, dass das Auto des F unberechtigt auf dem Behindertenparkplatz abgestellt wurde. Also verständigt W per Funk einen Abschleppwagen. Als dieser ankommt, wird gerade in unmittelbarer Nähe ein Parkplatz frei, woraufhin W beschließt, das falschgeparkte Auto auf den freien Parkplatz zu versetzen.

Nachdem der Abschleppwagen das Auto aus dem Behindertenparkplatz herausgezogen und neben den freien Parkplatz abgestellt hatte, versuchte W, das Auto mit leichten Stößen passgenau in die freie Parkbucht zu bugsieren. Dadurch kam das Auto, durch die leicht abschüssige Lage begünstigt, unbeabsichtigt ins Rollen, driftete auf den hinter der Parkbucht gelegenen Radweg ab und überrollte dort den gerade vorbeistrampelnden Mountainbiker Berger (B). Als unmittelbare Folge dieses Unfalls waren bei B ein paar Rippenbrüche und schwere Schürfwunden zu bilanzieren; des Weiteren wurde sein Fahrrad vollständig zerstört. Das Auto blieb wie durch ein Wunder unbeschädigt und wurde nach Eintreffen des Rettungswagens von W schließlich noch auf den freien Parkplatz verbracht.

Trotz des peinlichen Unfalls will die Polizei die Abschleppkosten auf den Fahrzeugführer umlegen. Im Rahmen einer diesbezüglichen Anhörung wendet der als Fahrzeughalter ermittelte F ein, dass das Versetzen des Autos rechtswidrig gewesen sei. Es sei völlig überzogen, das Auto aus dem Behindertenparkplatz wegzuschleppen und auf einen freien Parkplatz zu verbringen. Denn wenn wirklich ein behinderter Verkehrsteilnehmer einen Parkplatz benötigt hätte, hätte er doch auf den freien Stellplatz parken können, auf den sein Auto verbracht wurde; dieser sei nämlich nur fünf Meter vom Behindertenstellplatz entfernt und mindestens genauso groß. Von diesen Einwänden ließ sich die Polizei allerdings nicht überzeugen.

Auch der Fahrradfahrer B will der Polizei gegenüber zu seinem Recht kommen, einen angemessenen Schadensersatz und vor allem auch Schmerzensgeld gegen den Rechtsträger der Polizei durchsetzen.

### Zu folgenden Fragen ist in einem Gutachten Stellung zu nehmen:

1. War das Abschleppen rechtmäßig? (Gutachten in Vorbereitung eines Kostenbescheides)
2. Angenommen, es ergeht wegen der Abschleppkosten ein Kostenbescheid. Wie kann es F verhindern, sofort zahlen zu müssen?

3. Hat B aus dem PAG einen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schadensersatzes und Schmerzensgeldes? (Allgemeines Staatshaftungsrecht ist nicht zu prüfen!)

**Hinweis:** Vorschriften der StVO sind für die Klausurlösung ohne Relevanz.

## Lösungsvorschlag

### Frage 1: Rechtmäßigkeit des Abschleppens

#### A. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt hier Art. 70 Abs. 1 i. V. m. 72 Abs. 1 S. 1 PAG, also eine Ersatzvornahme, in Betracht. Entscheidend bei der Frage nach der richtigen Rechtsgrundlage ist, ob hier eine Sicherstellungsanordnung nach Art. 25 PAG vorliegt oder eine atypische Maßnahme nach Art. 11 PAG dem „Abschleppen“ vorausgeht.

Es gibt nicht „die“ Ermächtigungsgrundlage für das Abschleppen von Kraftfahrzeugen. Vielmehr hängt die einschlägige Befugnisnorm von der Sachverhaltskonstellation ab, welche den Abschleppfall bildet. Dabei ist zu untersuchen, wie die Maßnahme rechtlich zu qualifizieren ist. In erster Linie geht es um die Frage, ob sich das Abschleppen von Fahrzeugen als Sicherstellung oder als atypische Maßnahme nach Maßgabe der Generalklausel darstellt. Das kann je nach Sachverhaltskonstellation unterschiedlich zu bewerten sein. In den Fällen des Vorliegens einer atypischen Maßnahme ist dann zu ermitteln, ob diese – sofern eine vollstreckbare Grundverfügung fehlt – als unmittelbare Ausführung gem. Art. 9 Abs. 1 PAG oder als Sofortvollzug gem. Art. 70 Abs. 2 PAG einzuordnen ist.

Eine Sicherstellung nach Art. 25 PAG scheidet vorliegend nach jeder vertretbaren Ansicht aus. Art. 25 PAG ist schon begrifflich nicht gegeben, da beim bloßen Versetzen eines Fahrzeuges kein neuer Gewahrsam durch die Verwaltungsbehörde begründet wird.<sup>1</sup> Vielmehr ist in diesen Fällen von einer atypischen Maßnahme nach Art. 11 PAG auszugehen.

Somit ist zwischen unmittelbarer Ausführung bzw. Sofortvollzug auf der einen Seite und Ersatzvornahme auf der anderen Seite abzugrenzen. Entscheidend ist dabei, ob eine vollstreckbare Grundverfügung gegen den Fahrer ergangen ist. Ist dies der Fall, ist eine Ersatzvornahme anzunehmen; war dagegen eine Polizeiverfügung nicht bzw. nicht rechtzeitig möglich, ist der Anwendungsbereich der unmittelbaren Ausführung bzw. des Sofortvollzugs eröffnet.

Hier ließe sich eine Polizeiverfügung auf die Generalklausel stützen (Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG). Eine gegenüber dem Fahrer ergangene vollstreckbare Grundverfügung könnte sich aus dem Verkehrszeichen ergeben, das den benutzten Parkplatz als Behindertenstellplatz ausweist. Dabei ist festzustellen, dass Verkehrszeichen Verwaltungsaktscharakter haben; sie sind Allgemeinverfügungen i. S. d. Art. 35 S. 2 Alt. 3 BayVwVfG, die neben der Anordnung eines Verbotes auch ein Wegfahrgebot enthal-

---

<sup>1</sup> Heckmann, in: B/H/K/M, Lehrbuch, Teil 3, Rn. 547.

ten.<sup>2</sup> Hier ist dem Verkehrsschild ein Parkverbot für alle nicht mit einer außergewöhnlichen Gehbehinderung belasteten Verkehrsteilnehmer zu entnehmen sowie ein sofortiges Wegfahrgebot bei unberechtigter Benutzung. Ein derartiges Wegfahrgebot hat dem F gegenüber auch Wirksamkeit erlangt, als er „in den Wirkungskreis des Verkehrszeichen gelangte“.<sup>3</sup> Dem verwaltungsverfahrenrechtlichen Erfordernis der Bekanntgabe (als Möglichkeit der Kenntnisnahme), Art. 43 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG, wurde also entsprochen.

Somit liegt hier ein Grundverwaltungsakt vor. Das Abschleppen ist als Durchsetzung eines Verkehrsgebotes im Wege der Ersatzvornahme gem. Art. 70 Abs. 1 i. V. m. 72 Abs. 1 S. 1 PAG einzuordnen. Richtige Rechtsgrundlage ist Art. 70 Abs. 1 i. V. m. 72 Abs. 1 S. 1 PAG.

Zur Wiederholung der „Abschleppproblematik“ sollten nochmals die Ausführungen bei Heckmann, in: B/H/K/M, Band 1, Teil 3, Rn. 543 ff., durchgearbeitet werden.

## B. Formelle Rechtmäßigkeit (der Vollstreckungsmaßnahme)<sup>4</sup>

### I. Zuständigkeit

Nach Art. 70 Abs. 1 PAG war die Polizei sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 POG.

Ein besonderes Problem besteht aber im Hinblick auf das Verkehrszeichen darin, dass die Polizei nur ihre eigenen Verwaltungsakte vollstrecken darf (Art. 70 Abs. 1 PAG). Ein Verkehrszeichen wird aber von der Verkehrsbehörde „erlassen“. Damit wäre eigentlich die Verkehrsbehörde als Vollstreckungsbehörde anordnungsbefugt; die Polizei könnte nur im Eilfall handeln und würde sich auf Art. 9 Abs. 1 PAG bzw. Art. 70 Abs. 2 PAG zu stützen haben. Entscheidend ist jedoch, dass das Verkehrszeichen in seiner Interpretation als Wegfahrgebot die (Einzel-)Weisung des Polizeibeamten ersetzt, so dass sich bei einer funktionellen Betrachtung der in dem Verkehrszeichen enthaltene Befehl auch der Vollzugspolizei zurechnen lässt, was über die fehlende Identität von Ausgangs- und Vollstreckungsbehörde hinweghilft.

Diese Überlegungen sind nur von besonders guten Prüflingen zu erwarten und deshalb entsprechend positiv zu bewerten.

### II. Verfahren und Form

Eine Anhörung war gem. Art. 28 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG entbehrlich. Besondere Formvorschriften waren nicht zu beachten.

Ist die Rechtslage so eindeutig wie hier, gilt es, den Urteilsstil zu verwenden.

<sup>2</sup> Dazu Bitter/Konow, NJW 2001, 1386.

<sup>3</sup> Ausführlich hierzu Heckmann, in: B/H/K/M, Lehrbuch, Teil 3, Rn. 555 ff.

<sup>4</sup> Zur Prüfung von Vollstreckungsmaßnahmen vgl. auch: Seidl/Bartsch, Jura 2011, 297 (300).

## C. Materielle Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme

### I. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

#### 1. Vollstreckbare Grundverfügung

Das Verkehrszeichen beinhaltet eine *wirksame* Wegfahranordnung. Nichtigkeitsgründe sind nicht ersichtlich. Zwar liegt keine Unanfechtbarkeit, aber sofortige Vollziehbarkeit gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO analog vor. Die Vorschrift gilt auch für Verkehrszeichen.

#### 2. Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Nach einer Ansicht kommt es auf die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung bei Vollstreckungsmaßnahmen an (Grundsatz der Konnexität).<sup>5</sup> Dafür sprechen der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes. Zum Teil wird weiter nach Polizeirecht und allgemeinem Vollstreckungsrecht differenziert, wobei nur im Polizeirecht der Konnexitätsgrundsatz gelte.

Nach anderer Ansicht kommt es auf Ebene der Verwaltungsvollstreckung auf die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung nicht an. Angeführt werden der Wortlaut des Art. 70 Abs. 1 PAG, der nur Vollstreckbarkeit voraussetzt, und die Wirksamkeit auch rechtswidriger Verwaltungsakte, Art. 43 Abs. 2, Abs. 3 BayVwVfG.

Doch auch letztgenannte Ansicht verlangt auf Kostenebene die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung. Andernfalls würde man gegen Grundsätze materieller Gerechtigkeit verstoßen. Maßnahmen auf der Sekundärebene sind unter dem Gesichtspunkt gerechter Lastenverteilung (ex-post-Perspektive) zu beurteilen. Es wäre unverhältnismäßig, die vorgenannte Risikoverteilung zu Gunsten einer effektiven Gefahrenabwehr auf die Kostenebene zu „verlängern“. Der Eingriff, der in jeder Vollstreckung einer objektiv rechtswidrigen Grundverfügung zu sehen ist, lässt sich allenfalls auf der Primärebene rechtfertigen.

In diesem Sinne sind (fast) alle einschlägigen kostenrechtlichen Regelungen (Art. 72 Abs. 1 S. 2; Art. 73 Abs. 4 S. 1; Art. 75 Abs. 3 S. 1; Art. 76 Abs. 7 S. 1 PAG) auszulegen. Sie enthalten das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der materiellen Fehlerlosigkeit des Verwaltungshandelns, dogmatisch hergeleitet durch eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte teleologische Reduktion. Kosten können danach nur für (im Übrigen rechtmäßige) Vollstreckungsmaßnahmen erhoben werden, wenn auch die zugrunde liegende Grundverfügung rechtmäßig war.

#### a) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für das im Verkehrszeichen verkörperte und der Polizei zuzurechnende Wegfahrgebot ist Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG.

Es kann auch dem sog. „bayerischen Prüfungsaufbau“ (Unterteilung in Aufgabe-Befugnis) gefolgt werden. Ein solcher Aufbau ist dem hier vorgeschlagenen gleichwertig.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu ausführlich: *Seidl/Bartsch*, Jura 2011, 297 (301).

**b) Formelle Rechtmäßigkeit**

Der polizeiliche Aufgabenbereich, Art. 2 Abs. 1 PAG, ist eröffnet. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt vor, nachdem es um die Verhinderung einer Verkehrsordnungswidrigkeit nach der StVO geht. Auch lag eine unaufschiebbare Maßnahme i. S. d. Art. 3 PAG vor. Insoweit war die Polizei sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 POG.

Von einer Anhörung konnte nach Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG abgesehen werden.

**c) Materielle Rechtmäßigkeit****aa) Tatbestand**

Das Wegfahrgesuch war notwendig, um eine Verkehrsordnungswidrigkeit zu verhindern. Der Tatbestand des Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG ist somit erfüllt.

**bb) Rechtsfolge: Ermessen**

Ermessensfehler sind vorliegend nicht erkennbar, Art. 5 PAG. Insbesondere war die Störerauswahl rechtmäßig. F war gem. Art. 7 Abs. 1 PAG als Handlungsstörer heranzuziehen. Auch war die Maßnahme als solche verhältnismäßig, Art. 4 PAG.

**d) Zwischenergebnis**

Die Grundverfügung war rechtmäßig.

**II. Ordnungsgemäße Durchführung der Vollstreckung**

Dieser Prüfungspunkt kann auch unter dem Oberbegriff „Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen“ geprüft werden.

Eine Androhung war nicht erforderlich, Art. 76 Abs. 1 S. 3 PAG.

**III. Pflichtgemäße Ermessensausübung, Art. 5 PAG****1. Entschließungsermessen zur Zwangsausübung**

Keinen **Ermessensfehler** bewirkt die Tatsache, dass W sofort den Abschleppunternehmer gerufen hat. Wegen der im Verkehrsschild verkörperten Anordnung, bei fehlender Berechtigung sofort wegzufahren, war die sofortige Verständigung des Abschleppunternehmers gerechtfertigt. Andernfalls könnte man auf die Ausweisung von Behindertenstellplätzen auch gleich verzichten.

**2. Auswahlermessen bzgl. des Zwangsmittels**

Diesbezüglich bestehen keine Ermessensfehler. Alternative Zwangsmittel waren nicht ersichtlich.

**3. Verhältnismäßigkeit der konkreten Zwanganwendung, Art. 4 PAG**

An der Geeignetheit des Zwangsmittels als solches zur Störungsbeseitigung bestehen keine Zweifel. Fraglich ist aber die Erforderlichkeit des eingesetzten Zwangsmittels. Hierzu trägt F vor, dass zur Zeit der Zwanganwendung für behinderte Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit bestand, auf einen adäquaten freien Stellplatz auszuweichen, ein Versetzen des Autos mithin nicht mehr erforderlich war. Allerdings wird im Rah-

men der Erforderlichkeit stets die gleiche Wirksamkeit des möglichen Alternativverhaltens gefordert („milderes, gleich wirksames Mittel“). Dies ist hier zu verneinen. Sinn und Zweck einer Parkplatzausweisung an gehbehinderte Verkehrsteilnehmer ist es gerade, diese Stellplätze exklusiv und dauerhaft dem ausgewiesenen Personenkreis vorzubehalten. Zwar ist hier der freie Stellplatz in Größe und Lage dem Behindertenparkplatz äquivalent, er ist aber gerade nicht exklusiv Behinderten vorbehalten. Es besteht die permanente Möglichkeit, gerade in der geschilderten belebten Innenstadt, dass dieser Stellplatz (legitim) von dem allgemeinen Kreis der Verkehrsteilnehmer genutzt wird und Behinderte von ihrem exklusiv eingeräumten Rechten nicht Gebrauch machen können. Der angesprochene freie Stellplatz gewährt mangels entsprechender Widmung keine dauerhafte, exklusive Parkmöglichkeit für behinderte Verkehrsteilnehmer. Die getroffene Zwangsmaßnahme war deshalb auch erforderlich.

Bei der Frage der Angemessenheit im engeren Sinn bestehen keine weiteren Zweifel. Insbesondere verletzte die polizeiliche Maßnahme nicht die gebotene Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 PAG). Die in diesem Zusammenhang vorzunehmende Interessen- und Rechtsgüterabwägung muss deshalb zum Nachteil des F ausfallen, der ohnehin aufgrund der einschlägigen straßen- und verkehrsrechtlichen Vorschriften verpflichtet war, den durch sein Verhalten verursachten rechtswidrigen Zustand so bald wie möglich zu beseitigen. Zugunsten der Behinderten besteht an der Freihaltung der Behindertenparkplätze von Kraftfahrzeugen, die nicht diesem Personenkreis zuzuordnen sind, in aller Regel ein erhebliches öffentliches Interesse, das den privaten Belangen der hier nicht parkberechtigten Fahrer, auch wenn sie durch das Abschleppen erhebliche Nachteile hinzunehmen haben, vorgeht.<sup>6</sup> Das Ergebnis dieser Interessenabwägung entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Angesichts der besonderen Hilfsbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit müssen Behinderte darauf vertrauen können, dass ihnen die speziell für sie eingerichteten Parkplätze jederzeit zur Verfügung stehen und diese notfalls mit polizeilicher Gewalt freigemacht werden, wenn sie von nichtberechtigten Verkehrsteilnehmern rechtswidrig benutzt werden.<sup>7</sup> Danach kann auch dann abgeschleppt werden, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Berechtigter nicht konkret am Parken gehindert wird.<sup>8</sup> Denn anders kann dem mit der Parkbevorrechtigung verfolgten Anliegen nicht hinreichend effektiv Rechnung getragen werden.

Die Zwangsmaßnahme erfolgte also unter pflichtgemäßer Ermessensausübung, insbesondere war sie verhältnismäßig.

Nach hier vertretener Ansicht sind Fragen der Verhältnismäßigkeit innerhalb des Prüfungsaufbaus im Rahmen der pflichtgemäßen Ermessensausübung zu prüfen. Es ist auch legitim, dieser dogmatischen Grundanschauung nicht zu folgen und die „Verhältnismäßigkeit“ separat zu prüfen. Generell gilt für Aufbaufragen: Alle gewählten Prüfungsstrukturen (z. B. „bayerischer“ Aufbau) sind als gleichwertig zu behandeln; wichtig ist aber die innere Stimmigkeit der Prüfung, ihre Vollständigkeit und die vorgenommene Problemgewichtung.

#### IV. Ergebnis

Das Abschleppen war rechtmäßig.

<sup>6</sup> VGH München, NJW 1996, 1979 (1980); VGH München, Beschl. v. 22.6.2009, Az: 10 ZB 09.1052.

<sup>7</sup> VGH München, NJW 1989, 245 (246).

<sup>8</sup> So auch VGH München, NJW 1996, 1979 (1980).

**Frage 2: Angenommen, es ergeht ein Kostenbescheid.  
Wie kann es F verhindern, sofort zahlen zu müssen?**

Ein Kostenbescheid stellt für den Adressaten einen belastenden Verwaltungsakt i. S. d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG dar. Durch Klageerhebung könnte prinzipiell der Kostenbescheid außer Vollzug gesetzt werden, da die Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung hat, § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO. Ein Widerspruch kommt in diesem Fall wegen § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO i. V. m. Art. 15 Abs. 2 AGVwGO nicht in Betracht.

Allerdings könnte hier die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen entfallen wegen einer „Anforderung von öffentlichen Kosten“, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO. In diesem Fall könnte F einer sofortigen Zahlungspflicht nur entgehen, wenn er erfolgreich einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO stellen würde.

Zu untersuchen ist also, ob die Anforderung von Polizeikosten unter die Regelung des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO fällt. Vom Wortlaut der Vorschrift her, die von „öffentlichen ... Kosten“ spricht, ist dies zu bejahen.<sup>9</sup>

Anders aber die ganz überwiegende Meinung.<sup>10</sup> Diese legt den Kostenbegriff des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO eng aus und versteht darunter nur Gebühren, Beiträge und Auslagen, die in einem förmlichen Verwaltungsverfahren angefallen sind und „Finanzierungsfunktion“ haben. Keine derartigen Kosten sind danach Aufwandsersatzansprüche, wie die Kosten einer Ersatzvornahme. Es ist demnach festzustellen, dass eine aufschiebende Wirkung nicht wegen § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO entfällt.

Es reicht also aus, wenn F nach Erhalt des Kostenbescheides dagegen Klage erhebt. Wegen deren aufschiebender Wirkung kann F dann bis zum Zeitpunkt einer rechtskräftigen Entscheidung in der Sache nicht zur Zahlung herangezogen werden (ausgenommen natürlich die Behörde ordnet die sofortige Vollziehung an, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO).

Selbstverständlich kann hier auch die Mindermeinung vertreten werden. Diejenigen Bearbeiter müssen dann aber dem F konsequenterweise raten, einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen, § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO. Jedenfalls falsch wäre es hier, auf § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO abzustellen. Von einer „Unaufschiebbarkeit“ kann im vorliegenden Fall keine Rede sein.

**Frage 3: Hat B einen entsprechenden Anspruch aus dem PAG?  
(allgemeines Staatshaftungsrecht ist nicht zu prüfen)**

**Anspruchsgrundlage:** Art. 87 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 PAG

**I. Anspruchsberechtigter**

Anspruchsberechtigter ist, wer von einer polizeilichen Maßnahme betroffen wurde, ohne dass diese an ihn als Störer (Art. 7, 8 PAG) oder Nichtstörer (Art. 10 PAG) ge-

<sup>9</sup> So VGH München, NVwZ-RR 1994, 471.

<sup>10</sup> VGH Mannheim, NVwZ-RR 1991, 512 mit gesammelten Belegen aus Rspr. und Literatur, nunmehr auch VGH München, NVwZ-RR 2009, 787.

richtet worden ist. Mit anderen Worten: Der Schaden muss als unbeabsichtigte Nebenfolge der polizeilichen Maßnahme eingetreten sein. Dies war hier der Fall.

Des Weiteren entsprechen die Voraussetzungen für einen Anspruch aus Art. 87 Abs. 2 S. 1 PAG im Wesentlichen denjenigen des Art. 87 Abs. 1 PAG („das Gleiche gilt“). Anhaltspunkte für eine Subsidiarität des Anspruches nach Art. 87 Abs. 1 a.E. PAG aufgrund anderer Ersatzansprüche, etwa aus einer Schadensversicherung, sind hier nicht ersichtlich.

## II. Kausalität und Schaden

Es genügt nicht jede Schädigung, sondern es muss eine der in Art. 87 Abs. 2 S. 1 PAG näher bezeichneten erheblichen Rechtsgutverletzungen eingetreten sein. Mit der dortigen Beschränkung auf Tötung, Körperverletzung und ähnliche unzumutbare Schädigungen trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass sich in einer geringeren Beeinträchtigung eher das allgemeine Lebensrisiko des Bürgers verwirklicht. Hier waren aber entsprechende Schädigungen festzustellen. Nämlich zum einen die erhebliche Körperverletzung des B als auch der entstandene Sachschaden an dessen Rad. Letzterer ist in einer Größenordnung, die nicht mehr vom allgemeinen Lebensrisiko gedeckt ist und sich für den Betroffenen als unzumutbare Härte darstellt.

Diese Schäden wurden auch durch die polizeiliche Maßnahme verursacht. Das Versetzen des PKW war nicht nur „conditio sine qua non“ für den Schadenseintritt, sondern zugleich auch die einzige wesentliche Bedingung des Schadens.

## III. Rechtsfolge: angemessene Entschädigung, Art. 87 Abs. 1 PAG

Auszugleichen ist das Sonderopfer, das dem Geschädigten durch die polizeiliche Maßnahme auferlegt wurde. Hierbei sind die Interessen der Allgemeinheit und des Einzelnen abzuwägen. Erstattungsfähig sind danach jedenfalls die Behandlungskosten des B und der entstandene Sachschaden. Immaterielle Beeinträchtigungen wie Schmerzensgeld sind nach Art. 87 Abs. 7 S. 1 PAG jedoch nicht erstattungsfähig, d. h., dass hier B nicht wie erhofft einen Schmerzensgeldanspruch geltend machen kann. Im Rahmen des Anspruches aus Art. 87 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 PAG muss er sich mit einer „Billigkeitsentschädigung“ zufrieden geben.

Für den allgemeinen, nicht-kodifizierten Aufopferungsanspruch hat der BGH<sup>11</sup> mittlerweile angenommen, dass auch ein Schmerzensgeld umfasst sein kann. Allerdings verdrängt der kodifizierte Anspruch aus Art. 87 Abs. 2 und 7 PAG den allgemeinen Aufopferungsanspruch, weshalb sich hieraus keine gegenteiligen Folgerungen ziehen lassen.<sup>12</sup> Schmerzensgeld wird aber von dem hier ebenfalls vorliegenden umfangreicheren Amtshaftungsanspruch erfasst. Auf diese Punkte war jedoch laut Aufgabenstellung nicht einzugehen.

## IV. Entschädigungspflichtiger, Art. 87 Abs. 6 PAG

Es haftet der Rechtsträger der Polizei, also die Körperschaft, in deren Dienst die Polizeibeamtin steht, die die Maßnahme getroffen hat. Dies ist der Freistaat Bayern, Art. 1 Abs. 2 POG.

---

<sup>11</sup> NJW 2017, 3384.

<sup>12</sup> Vgl. *Deppenkemper*, jM 2018, 100 (103).