

# Übungen im Öffentlichen Recht

Wintersemester 2024/2025

4. Besprechungsfall

14.11.2024

## Sachverhalt

Der Rentner R liegt seit geraumer Zeit mit der städtischen Wasserwerke-GmbH (W) der Stadt Bochum im Streit, da diese seiner Ansicht nach viel zu hohe Wasserpreise verlangt. Aus Verärgerung über die letzte Wasserrechnung will R sich an W rächen. Nachdem die Mitarbeiter der W nach Dienstschluss gegen 18 Uhr das Betriebsgelände verlassen haben, klettert R über den Zaun des Betriebsgeländes und schüttet aus einer mitgebrachten Mineralwasserflasche stark konzentrierte Lebensmittelfarbe in einen auf dem Gelände befindlichen Trinkwasserbehälter. Das in diesem befindliche Wasser, welches der Trinkwasserversorgung der Stadt Bochum dient, färbt sich aufgrund des Zufügens der Farbe rötlich. Die mitgebrachte Flasche lässt R anschließend bewusst offen neben dem Behälter liegen. Er hatte diese zuvor mit dem gefahrstoffrechtlichen Warnzeichen „Sehr giftig“ versehen.

Um 21 Uhr verlässt die Geschäftsführerin G der W, die sich als einzige nach 18 Uhr noch auf dem Gelände der W befand, ihr Büro. Sie bemerkt die rötliche Färbung im Trinkwasserbehälter, teilt dies sofort telefonisch der Polizei mit und begibt sich sodann auf den Weg zu einer dringenden Verabredung.

Die eintreffenden örtlich zuständigen Polizeibeamten – Mitarbeiter der für die Überwachung des Trinkwassers zuständigen Behörde der Stadt Bochum sind zu dieser Uhrzeit nicht mehr erreichbar – sind einerseits über das rötliche Trinkwasser entsetzt und halten einen Anschlag für denkbar, durch den es bei einer Versorgung der Bevölkerung mit diesem Wasser zu Gesundheitsbeeinträchtigungen kommen könnte.

Andererseits stellen sie fest, dass der Gefahrstoffhinweis erkennbar nachträglich auf der Flasche aufgebracht und mit diesem lediglich das Etikett des Mineralwasserproduzenten „Eifelbrunnen“ überklebt wurde. Auch der Umstand, dass die Flasche vor Ort zurückgelassen wurde, macht die Polizisten stutzig. Weitere Hinweise auf eine schädliche Verunreinigung des Trinkwassers erkennen sie nicht, auch riecht dieses nicht auffällig.

Da weder G noch sonstige Mitarbeiter der W erreichbar sind, entschließen sich die Polizisten in Anbetracht der Umstände, das Wasser schnellstmöglich untersuchen zu lassen, bevor es gegen Mitternacht in das Leitungsnetz gelangt. Bei der Untersuchung einer Probe im Labor des in Bochum ansässigen und im örtlichen Telefonbuch aufgeführten L stellt sich noch am selben Abend heraus, dass das Trinkwasser mit harmloser Lebensmittelfarbe gefärbt wurde, die nach spätestens einem Tag selbständig zerfällt. Das verfärbte Wasser kann völlig unbedenklich getrunken werden, Gesundheitsrisiken bestehen nicht. L ist ein öffentlich bestellter und vereidigter Gutachter, der diese Art von Untersuchungen, die auch W selbst nicht möglich wären, am zuverlässigsten und im Rahmen eines von ihm eingerichteten nächtlichen Notdienstes binnen weniger Minuten durchführt.

Aufgrund von am Tatort hinterlassenen Fingerabdrücken wird der Sachverhalt schnell ermittelt und erkannt, dass R für die Zuführung der Lebensmittelfarbe verantwortlich war. Über die Kosten der Trinkwasseruntersuchung erlässt das für den Erlass entsprechender Kostenbescheide zuständige Polizeipräsidium Bochum nach Anhörung des R daher einen Kostenbescheid über – angemessene – 300 Euro.

R ist der Meinung, man habe seinen Streich sofort erkennen können. Wenn die Polizei dennoch sofort teure Maßnahmen einleitete, müsse sie diese auch bezahlen.

Die Polizei der Stadt Bochum meint, sie hätte von R – gestützt auf den (fiktiven) § 3 Trinkwassergesetz (TrinkwG) – eine Aufklärung über den zugefügten Stoff verlangen können. Der (fiktive) § 3 TrinkwG lautet:

*„Besteht auf Grund konkreter Anhaltspunkte der hinreichende Verdacht einer schädlichen Verunreinigung des Trinkwassers, kann die zuständige Behörde die zur Ermittlung des Sachverhalts geeigneten Maßnahmen ergreifen. Sie kann insbesondere anordnen, dass über die Art der Verunreinigung Auskunft erteilt wird und erforderlichenfalls für notwendige Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung ein Sachverständiger zu beauftragen ist. Die §§ 4 bis 6 PolG NRW gelten insoweit entsprechend.“*

R bezahlt den Betrag zwar, klagt aber form- und fristgerecht gegen den Bescheid vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Gelsenkirchen.

**Frage:** Hat die Klage des R gegen den Kostenbescheid Erfolg?

**Bearbeitervermerk:**

1. Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist – ggf. hilfsgutachterlich – einzugehen.
2. Andere wasserrechtliche Eingriffsermächtigungen als § 3 TrinkwG, der als verfassungsgemäß anzusehen ist, sind **nicht** zu prüfen. Weitere relevante spezialgesetzliche Vorschriften enthält das fiktive TrinkwG **nicht**.

## Schwerpunkte

- Anfechtung eines Kostenbescheids
- Ersatzvornahme im Sofortvollzug
  - Gefahrenverdacht
  - Störerauswahlermessen
- Anscheinstörer auf Primär- und Sekundärebene

## Anmerkung

- Der Besprechungsfall basiert auf einer (Original-)Examensklausur, die im Juni 2019 in der staatl. Pflichtfachprüfung in Nordrhein-Westfalen zur Bearbeitung ausgegeben wurde.

## Frage: Hat die Klage des R gegen den Kostenbescheid Erfolg?

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

### A. Zulässigkeit

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- Mangels aufdrängender Sonderzuweisung bestimmt sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des **§ 40 I 1 VwGO**.
- Es müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen.
- Eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** liegt nach der modifizierten Subjektstheorie vor, wenn die streitentscheidenden Normen ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt befugen oder verpflichten.
- Hier stehen **behördliche Eingriffsbefugnisse** nach dem VwVG NRW, PolG NRW und TrinkwG, insbesondere § 3 TrinkwG in Rede.
- Diese Bestimmungen regeln einseitig behördliche Befugnisse und gehören damit nach der **modifizierten Subjektstheorie** dem öffentlichen Recht an. Die Streitigkeit ist damit öffentlich-rechtlich.



- Es streiten vorliegend keine unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligten unmittelbar um Verfassungsrecht, die Streitigkeit ist damit auch **nichtverfassungsrechtlicher Art**.
- Da auch keine abdrängende Sonderzuweisung eingreift, ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

## II. Statthafte Klageart

- Die statthafte Klageart richtet sich nach dem **Begehren des Klägers**, §§ 88, 86 III VwGO.
  - Hier könnte eine Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) statthaft sein, wenn das behördliche Handeln, dessen Abwehr R begehrt, einen **Verwaltungsakt** (§ 35 S. 1 VwVfG NRW) darstellt, der sich **nicht erledigt** hat.
1. Der Kostenbescheid ist die behördliche und öffentlich-rechtliche Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung gegenüber dem Adressaten und somit ein Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG NRW).

2. Fraglich ist jedoch, ob sich der Verwaltungsakt infolge der Begleichung der Forderung durch R **erledigt** hat. Denn in diesem Fall könnte dessen Aufhebung nicht mehr begehrt werden, sodass eine Anfechtungsklage unstatthaft wäre.
  - Gem. § 43 II VwVfG NRW bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. In Betracht kommt hier nur die **Erledigung „auf andere Weise“** durch die Zahlung des R.
  - Durch die Erfüllung des durch den Verwaltungsakt formulierten Gebotes erledigt sich dieser zwar regelmäßig, jedoch nicht zwangsläufig. Wird etwa eine Abgabe festgesetzt und geleistet, bildet der Verwaltungsakt noch den **Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung** und schließt dadurch einen (öffentlich-rechtlichen) Erstattungsanspruch aus. Daher begründet der Kostenbescheid den Rechtsgrund für die erfolgte Vermögensverschiebung und das Behaltendürfen der Leistung des R, sodass er sich nicht infolge der Zahlung erledigt hat.
3. Damit ist die Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO statthaft.

### III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

- Das ist der Fall, wenn eine Verletzung des R in eigenen Rechten unter Zugrundelegung seines Vorbringens zumindest möglich erscheint.
- E ist Adressat des ihn belastenden Kostenbescheids. Im Fall seiner Rechtswidrigkeit würde der Bescheid nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören, sodass er ihn daher zumindest in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG verletzen würde. R ist klagebefugt.

### IV. Klagegegner

- Richtiger Beklagter ist der Rechtsträger derjenigen Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (§ 78 I Nr. 1 VwGO, **Rechtsträgerprinzip**). Gehandelt hat hier die Polizei der Stadt Bochum, deren Rechtsträger das **Land NRW** ist (§ 1 POG NRW), sodass dieses zu verklagen ist.

### V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

- R ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig und als geschäftsfähige Person nach § 62 I Nr. 1 VwGO prozessfähig.

- Das Land NRW ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und nach § 62 III VwGO durch einen Vertreter prozessual handlungsfähig.

## **VI. Vorverfahren**

- Eines Vorverfahrens bedarf es entgegen § 68 I 1 VwGO nach § 68 I 2 VwGO i.V.m. § 110 I 1 JustG NRW grundsätzlich nicht. Zwar ist bei Verwaltungsakten von Vollstreckungsbehörden ein Vorverfahren ausnahmsweise erforderlich (§ 110 II Nr. 5 JustG NRW); der Erlass eines Kostenbescheids ist jedoch selbst keine Vollstreckungshandlung, sondern bloß eine Grundverfügung, die ihrerseits ggf. anschließend vollstreckt werden kann.

## **VII. Klagefrist, § 74 I 2 VwGO**

- Die Anfechtungsklage wurde fristgerecht erhoben.

## **VIII. Zwischenergebnis**

- Die Klage ist damit zulässig.

## B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der Kostenbescheid rechtswidrig und R dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 I 1 VwGO.

### I. Ermächtigungsgrundlage

- In Betracht kommt hier § 77 I 1 VwVG NRW i.V.m. § 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG NRW i.V.m. §§ 50 II, 51 I Nr. 1, 52 PolG NRW.

### II. Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids

- Zuständig für den Erlass des Kostenbescheids ist die **Vollzugsbehörde als Kostengläubigerin**, also die Behörde, welche die Maßnahme verfügt hat (vgl. § 77 I 2 VwVG NRW, § 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG NRW). Dies war hier das Polizeipräsidium Bochum, also ist dieses auch für den Erlass des Kostenbescheids zuständig.
- Die nach § 28 I VwVfG NRW notwendige Anhörung des R hat vor Erlass des Kostenbescheids stattgefunden. Formfehler sind nicht ersichtlich (vgl. 77 IV 1 VwVG NRW i.V.m. § 14 I GebG NRW).
- Der Kostenbescheid ist damit formell rechtmäßig.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids

- Hierfür müsste die zugrundeliegende **Vollstreckungsmaßnahme rechtmäßig** sein, R **richtiger Kostenschuldner – Pflichtiger** – (§ 20 II VO VwVG NRW), die **Kosten erstattungsfähig** und das **Ermessen** müsste **fehlerfrei ausgeübt** worden sein.

#### a) Ermächtigungsgrundlage für die Vollstreckungsmaßnahme

##### aa) Art des Zwangsmittels

- In der Beauftragung des Labors des L, welches über die Gefährlichkeit des Wassers Auskunft erteilen sollte, könnte eine Vollstreckungsmaßnahme in Form der **Ersatzvornahme (§ 52 I PolG NRW)** liegen.
- Bei der Ersatzvornahme geht es um die **Durchsetzung vertretbarer** Handlungen (vgl. § 52 I PolG NRW). Eine Handlung ist dann vertretbar, wenn sie *nicht nur* der Pflichtige selbst vornehmen kann, sondern *auch ihre Vornahme durch einen Dritten rechtlich zulässig ist*, und es für den Berechtigten gleich bleibt, ob der Pflichtige oder ein anderer sie vornimmt. Die Untersuchung durch L war genauso zulässig wie eine Untersuchung durch R.
- Bei der Untersuchung handelt es sich um eine Ersatzvornahme.

## bb) Art des Vollzugs

- In Betracht kommen das gestreckte (§ 50 I PolG NRW) und das gekürzte Vollstreckungsverfahren (§ 50 II PolG NRW, Sofortvollzug). Das gestreckte Verfahren setzt die Existenz eines Grundverwaltungsakts voraus, während der Sofortvollzug auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt vorgenommen werden kann.
- Mangels Grundverwaltungsakts ist hier der Sofortvollzug nach § 50 II PolG NRW einschlägig.

cc) Ermächtigungsgrundlage ist somit §§ 50 II, 51 I Nr. 1, 52 PolG NRW.

## b) Formelle Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme

- Aufgrund des **Grundsatzes der Selbstvollstreckung** (vgl. § 56 I VwVG NRW) ist für die Vollstreckung in Form der Ersatzvornahme die Behörde zuständig, die auch für den (fiktiven) Grundverwaltungsakt zuständig gewesen wäre.
- Der Sofortvollzug stellt keinen Verwaltungs-, sondern einen Realakt dar, sodass eine Anhörung nicht erforderlich ist. Im Übrigen ist bei Maßnahmen *in* der Verwaltungsvollstreckung eine Anhörung entbehrlich, § 28 II Nr. 5 VwVfG NRW.

## c) Materielle Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme

### aa) Vollstreckungsvoraussetzungen

## (1) Handeln innerhalb der Befugnisse

- Die Polizei müsste zunächst innerhalb ihrer Befugnisse gehandelt haben. Voraussetzung hierfür ist, dass die Polizei eine rechtmäßige Grundverfügung hätte erlassen können, wenn hierfür Zeit und Gelegenheit bestanden hätten.

### (a) Ermächtigungsgrundlage für den fiktiven Grundverwaltungsakt

- In Betracht kommt § 3 TrinkwG.

### (b) Formelle Rechtmäßigkeit des fiktiven Grundverwaltungsakts

- Es gibt eine für den Vollzug des TrinkwG zuständige Behörde, sodass die die Polizei Bochum **grundsätzlich nicht** für den Erlass von Verfügungen nach § 3 TrinkwG zuständig ist.
- Die Polizei ist jedoch gem. § 1 I 3 PolG NRW **subsidiär zuständig**, wenn und soweit eine Gefahrenabwehr durch andere Verwaltungsbehörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist. Vorliegend ergab sich die (mutmaßliche) Gefahrensituation erst nach 21 Uhr. Zu dieser Zeit waren Mitarbeiter der für den Vollzug des TrinkwG zuständigen Behörde nicht mehr erreichbar. Wegen der möglichen Beeinträchtigung hochrangiger Schutzgüter konnte aufgrund der gegen Mitternacht bevorstehenden Einspeisung des Trinkwassers in das Leitungsnetz auch nicht bis zum kommenden Tag gewartet werden. Eine **Eilzuständigkeit** der Polizei war danach begründet.



## (c) Materielle Rechtmäßigkeit des fiktiven Grundverwaltungsakts

- Gemäß § 3 S. 1 TrinkwG kann die zuständige Behörde die zur Ermittlung des Sachverhalts geeigneten Maßnahmen ergreifen (*Rechtsfolge*), wenn auf Grund **konkreter Anhaltspunkte** der **hinreichende Verdacht** einer **schädlichen Verunreinigung** des Trinkwassers besteht (*Tatbestand*).

### (aa) Gefahrenverdacht

- Es müssten also für eine entsprechende Anordnung zunächst **konkrete Anhaltspunkte** bestanden haben, die den **hinreichenden Verdacht** einer schädlichen Verunreinigung des Trinkwassers begründeten (§ 3 S. 1 TrinkwG).
- § 3 S. 1 TrinkwG stellt folglich nicht auf das Vorliegen einer Gefahr und deren Beseitigung, sondern vorgelagert auf die **Klärung eines Gefahrenverdachts** ab. Ein solcher ist gegeben, wenn **bei besonnener Betrachtung** aus einer ex ante Sicht das tatsächliche Vorliegen einer Gefahr zwar **ungewiss** ist, jedoch **bei verständiger Würdigung und hinreichender Sachverhaltsaufklärung** bereits **Anhaltspunkte** für das Vorhandensein einer Gefahr vorliegen.

- Dass es sich um eine harmlose Lebensmittelfarbe gehandelt hat, war in der konkreten Situation nicht erkennbar. Eine – schädliche – Verunreinigung des Trinkwassers lag vielmehr aufgrund der (ungewöhnlichen) rötlichen Verfärbung und damit aufgrund eines konkreten Anhaltspunktes nahe. Auch das Warnzeichen auf der leer zurückgelassenen Flasche deutete auf die Zufügung eines gesundheitsgefährdenden Stoffes hin.
- Zweifel an der möglichen **Schädlichkeit** der Verunreinigung bestanden aber aufgrund des laienhaft anmutenden Überklebens des Etiketts der Mineralwasserflasche, des möglicherweise bewusst erfolgten Zurücklassens der präparierten Flasche vor Ort und des unverändert neutralen Geruchs des Wassers.
- Angesichts der nicht eindeutigen tatsächlichen Umstände hatten die Polizisten berechtigterweise (lediglich) die *Vermutung* einer schadensgeneigten Sachlage und sahen sich zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts gehalten. Daher lag aus einer Perspektive *ex ante* zwar noch keine (konkrete) Gefahr vor, jedenfalls aber bestanden bereits konkrete und ausreichende Anhaltspunkte für einen zumindest hinreichenden Verdacht einer schädlichen Verunreinigung des Trinkwassers und damit für einen Gefahrenverdacht.

(Anmerkung: a.A. vertretbar.)

## **(bb) Verantwortlichkeit des R, §§ 4 bis 6 PolG NRW**

- R könnte **Handlungsstörer** in Form eines Verdachtsstörers (gewesen) sein. § 4 PolG verlangt insofern die Verursachung einer „Gefahr“. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 4 PolG folgt jedoch aus dem Verweis des § 3 S. 3 TrinkwG, der nur einen Gefahrenverdacht verlangt. Entsprechend setzt § 4 PolG dann auch nur die **Verursachung eines Gefahrenverdachts** voraus. Einen solchen hat R durch die Handlung des Zufügens der Lebensmittelfarbe und das Zurücklassen der Flasche unmittelbar verursacht, sodass R Handlungsverdachtsstörer entsprechend § 4 I PolG NRW war.

## **(cc) Rechtsfolge**

### **(i) Möglichkeit der Befolgung der hypothetischen Anordnung**

- Die gewählte Rechtsfolge dürfte nicht auf eine Handlung gerichtet sein, die dem Betroffenen – hier R – unmöglich gewesen wäre, vgl. § 44 II Nr. 4 VwVfG NRW.
- Damit ist jedoch nur die objektive tatsächliche Unmöglichkeit gemeint, nicht auch die subjektive, also das Unvermögen (nur) des Adressaten. Eine Auskunft über die Inhaltsstoffe war hier für R nicht objektiv unmöglich; i.Ü. wäre auch für ihn ein Sachverständiger zwecks Untersuchung erreichbar gewesen.

## (ii) Ermessen

- Bezüglich des **Entschließungsermessens** bestehen keine Bedenken.
- Die Polizei müsste auch ihr **Störerauswahlermessen** pflichtgemäß ausgeübt haben.
- Hier ist einerseits R **Handlungsstörer** (§ 4 I PolG). Andererseits hatte W die Sachherrschaft über das Grundstück, auf dem der Trinkwasserbehälter steht, und war deshalb **Zustandsstörerin** (§ 5 I, II 1 PolG NRW).
- Ein **gesetzliches Rangverhältnis** zur primären Inanspruchnahme des Verhaltensverantwortlichen oder des Zustandsverantwortlichen ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Vielmehr richtet sich die Ermessensausübung nach dem „*Zweck der Ermächtigung*“ (§ 40 VwVfG NRW). Demnach ist die **Effektivität der Gefahrenabwehr** der Maßstab für die Störerauswahl.
- Hier hätten weder R noch W die notwendigen Untersuchungen selbstständig ausführen können, eine Inanspruchnahme von R oder W hätte sich jeweils als gleichermaßen (in)effektiv erweisen. Die Inanspruchnahme des R wäre also mit Blick auf die Störerauswahl ermessensfehlerfrei möglich gewesen.

- Die Ermessenausübung müsste schließlich hinsichtlich des von der Polizei gewählten **Mittels** ermessensfehlerfrei sein, insbesondere dem Gebot der Verhältnismäßigkeit genügen (§ 2 PolG NRW).
- Die Anordnung einer Untersuchung des Trinkwassers war zur Aufklärung der Gefahr geeignet. Ein direktes Auskunftsverlangen gegenüber R wäre aufgrund dessen Täterschaft nicht glaubwürdig gewesen, sodass ein gleich geeignetes, milderes Mittel zur Zweckerreichung nicht ersichtlich ist. Auch die Angemessenheit einer entsprechenden Anordnung wäre angesichts der in Rede stehenden Gefahr für Leib und Leben der auf sauberes Trinkwasser angewiesenen Bevölkerung unter Berücksichtigung der verhältnismäßig geringen Kosten einer Trinkwasseruntersuchung gegeben gewesen.

#### **(dd) Ergebnis**

- Die Polizei hätte gegen R gestützt auf § 3 TrinkwG eine formell und materiell rechtmäßige Verfügung dahingehend erlassen können, dass R – nach Durchführung einer Untersuchung des Trinkwassers – Auskunft zu erteilen hat über die dem Trinkwasser zugeführten Stoffe.

## (2) Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr, § 50 II PolG NRW

- Eine gegenwärtige Gefahr besteht, wenn eine Schädigung **unmittelbar oder in allernächster Zeit** mit **an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** bevorsteht oder sogar schon eingetreten ist.
- An dieser könnte es fehlen, da lediglich ein *Gefahrenverdacht* in Rede steht. Allerdings ist der Gefahrenbegriff auf der Ebene der Vollstreckung **entsprechend der Primärebene [Grund-VA] auszulegen**: Die Ermächtigungsgrundlage auf der Primärebene – § 3 TrinkwG – erlaubt einen Eingriff bereits bei Vorliegen eines Gefahrenverdachts, sodass auch im Rahmen der Vollstreckung das Vorliegen eines gegenwärtigen Gefahrenverdachts ausreichen muss.
- Dementsprechend lag hier der erforderliche Gefahrenverdacht vor. Im Falle der Bestätigung des Verdachts, also bei einer entsprechenden Verunreinigung, wäre es in allernächster Zeit zu einer erheblichen Gefährdung zahlreicher Bewohner der Stadt Bochum gekommen. Das Handeln diene also der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr.

## (3) Notwendigkeit, § 50 II PolG NRW

- Ein Vorgehen im gestreckten Verfahren gegen den der Polizei im Zeitpunkt ihres Handelns noch unbekanntes R wäre nicht mehr möglich gewesen. Eine Inanspruchnahme der W war im Zeitpunkt des behördlichen Handelns ebenfalls nicht erfolversprechend, da Mitarbeiter der W ebenso wie die Geschäftsführerin G nicht (mehr) erreichbar waren. Wäre im gestreckten Verfahren vorgegangen worden, wäre der Erfolg der Maßnahme zumindest erheblich gefährdet, wenn nicht gar vereitelt worden.

## bb) Verfahrensvoraussetzungen

- Die Ersatzvornahme ist das einschlägige Zwangsmittel. Eine Androhung war nach § 56 I 3 PolG NRW entbehrlich, eine Festsetzung sieht das PolG NRW nicht vor.

## ee) Rechtsfolge

- Gem. § 50 II PolG NRW steht der Polizei Ermessen zu, im Wege des Sofortvollzugs vorzugehen. Ermessensfehler bei der Entschließung, im Wege des Sofortvollzugs vorzugehen, sind nicht ersichtlich. Die Anwendung von Verwaltungszwang in Form der Ersatzvornahme war auch verhältnismäßig.

## b) Ergebnis

- Die Vollstreckungsmaßnahme in Form der Ersatzvornahme war rechtmäßig.

## 2. Kostenpflichtiger

- Ein Kostenbescheid nach § 77 I 1 VwVG NRW kann nur gegen den „**Pflichtigen**“ ergehen. Das ist derjenige, der **auf Primärebene verantwortlich** für die ausgelöste Amtshandlung ist. Pflichtiger kann daher nur ein **Verantwortlicher nach §§ 4, 5 PolG** sein.

- Hier wurde auf der Primärebene R als Verhaltensstörer (§ 4 PolG NRW) in Anspruch genommen, d.h. R hätte ex-ante **im Zeitpunkt der Ersatzvornahme** (fiktiv) zur Gefahrerforschung verpflichtet werden können. Daraus folgt aber nicht automatisch die Zulässigkeit, R auch auf der Sekundärebene (Kostenebene) mit den Kosten der Ersatzvornahme zu belasten. Denn **nachträglich** stellte sich heraus, dass eine Gefahr tatsächlich nie bestanden hatte. Aus ex-post-Perspektive **im Erlasszeitpunkt des Kostenbescheides** wäre R vielmehr mangels Gefahr als Nichtstörer zu behandeln und insoweit nicht kostenpflichtig.
- Fraglich ist insoweit, **welche Perspektive** mit Blick auf die Kostenebene einzunehmen ist.
- Grund für die Heranziehung auch des bloßen Verdachtsstörers auf der Primärebene ist die effektive, rasche Gefahrenabwehr. Auf der nachträglichen Kostenebene ist die Gefahr jedoch bereits abgewehrt, sodass der Aspekt effektiver Gefahrenabwehr irrelevant geworden ist. Funktion der Sekundärebene ist vielmehr die **gerechte Lastenverteilung**. Daher ist die **ex-post-Betrachtung** entscheidend. Bestätigt sich der Gefahrenverdacht nicht, ist der Betroffene **auf der Sekundärebene als Nichtstörer zu behandeln**, sodass er nicht kostenpflichtig ist.
- Eine **Ausnahme** hiervon wird aber aus Gründen gerechter Kostenlastverteilung gemacht, sofern der in Anspruch Genommene **den Gefahrenverdacht in zurechenbarer Weise zu verantworten hat**. Hier hat R den Gefahrenverdacht in zurechenbarer Weise zu verantworten. Daher ist er kostenpflichtig (§ 77 I 1 VwVG NRW).



### 3. Erstattungsfähige Kosten

- Nach § 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG NRW zählen zu den erstattungsfähigen Auslagen unter anderem die Kosten einer Ersatzvornahme, sodass es sich hier um ersetzbare Kosten handelt.

### 4. Ermessen

- Ausweislich des Wortlautes des § 77 I VwVG NRW besteht kein Ermessen, *ob* Kostenersatz geltend gemacht wird. Auch bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Kostenhöhe.
- Ermessen besteht aber insoweit, als auch auf der Sekundärebene **eine Auswahl hinsichtlich der Verteilung der Kostenlast stattfindet**, also unter den möglichen Adressaten einer hypothetischen Grundverfügung ausgewählt wird. Ein **Auswahlermessen** bestünde allerdings vorliegend nur, sofern neben R ein weiterer Störer (nämlich W) überhaupt als Adressat des Kostenbescheids in Betracht käme. Auf der Sekundärebene ist die objektive Zurechenbarkeit des Gefahrenverdachts maßgeblich. Da W den Gefahrenverdacht nicht mal teilweise verursacht hat, ist sie auf der Kostenebene wie ein Nichtstörer zu behandeln (§ 6 PolG NRW), sodass die alleinige Inanspruchnahme des R ermessensfehlerfrei war.

### B. Ergebnis

- Der Kostenbescheid ist rechtmäßig, die zulässige Klage unbegründet und hat daher keinen Erfolg.

(Anmerkung: *aA vertretbar.*)

**Professor Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE)**

Direktor

Zentrum für Europäische Integrationsforschung  
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn  
Genscherallee 3  
53113 Bonn

Telefon: +49 228 73-1891

Fax: +49 228 73-1893

sekretariat.zeia@uni-bonn.de

<http://www.zei.de/>