Pol.-Kommissar Bernd Huppertz, Pol.-Präsidium Köln*

Abschleppen verbotswidrig abgestellter Kfz durch die Polizei

Eine rechtliche Untersuchung zu einem polizeilich aktuellen Thema

Bei der anhaltenden Diskussion über das Abschleppen verbotswidrig abgestellter Kfz fällt auf, daß sowohl auf die Generalklausel als auch auf die Standardmaßnahme zurückgegriffen wird. Bei der zwangsweisen Durchsetzung der Maßnahme bei Abwesenheit des Pflichtigen wird im allgemeinen das Rechtsinstitut des Sofortvollzugs im Wege der Ersatzvornahme herangezogen. Dagegen wird eingewendet, die Standardmaßnahme gehe dem Verwaltungszwang als Spezialregel vor. Darüber herrscht weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur Einigkeit. Nachfolgend möchte ich einen Literaturvergleich über die Anwendbarkeit der genannten Rechtsgrundlagen vornehmen. Daneben werden Aspekte der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme, des Datenschutzes, sowie des Kostenanspruchs der Vollzugsbehörde angesprochen.

1. Die Rechtsgrundlagen für die Abschleppmaßnahme

Eine Rechtsgrundlage könnte sich aus § 44 II Satz 2 StVO ergeben. Danach kann die Polizei bei Gefahr im Verzuge zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs an Stelle der an sich zuständigen Behörden tätig werden und vorläufige Maßnahmen treffen.

§ 44 II Satz 2 StVO räumt der Polizei bei Gefahr im Verzuge lediglich die Befugnisse ein, die an sich den Straßenverkehrsbehörden nach § 44 I i.V.m. § 45 StVO zukommen. Dazu gehören zwar Beschränkungen und Verbote des Verkehrs durch Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen, nicht aber Abschleppmaßnahmen[1].

Die Ermächtigung könnte sich jedoch aus den einschlägigen Bestimmungen über die Sicherstellung zur Gefahrenabwehr ergeben.

Die in diesem Artikel angesprochenen landesrechtlichen Regelungen beziehen sich auf Nordrhein-Westfalen. Eine synoptische Übersicht der entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen anderer Bundesländer findet sich bei *Riegel*[2].

Gemäß § 21 Nr. 1 PolG/NW kann die Polizei eine Sache sicherstellen, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren. Ziffer 21.1 VVPolG zu § 21 nennt ausdrücklich die Sicherstellung von Fahrzeugen zur Gefahrenabwehr.

Hinsichtlich falsch haltender oder parkender Fahrzeuge muß auf die VwV-StVO zu § 13 I StVO (Absatz V) verwiesen werden. Darin wird bestimmt, daß unerlaubt haltende Fahrzeuge nach Maßgabe der polizeilichen Vorschriften kostenpflichtig abgeschleppt werden können.

Die Ermächtigung dient also eindeutig der Gefahrenabwehr. Diese unterfällt nach der herrschenden, insbesondere von den Verwaltungsgerichten vertretenen Auffassung dem Polizeirecht der Länder. Voraussetzung ist das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr. Diese liegt vor, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder wenn eine Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht[3].

Nähere Einzelheiten über die Durchführung ergeben sich aus dem Runderlaß über die Sicherstellung von Fahrzeugen durch die Polizei[4].

Hierin wird wieder auch auf das Problem der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme hingewiesen. Generell nämlich sind Verstöße im ruhenden Verkehr als geringfügig anzusehen, wie auch ihre Aufnahme in den sog. Verwarnungsgeldkatalog zeigt[5].

1.1 Probleme mit dem ruhenden Verkehr

Hält man sich jedoch die von einem solcherart abgestellten Fahrzeug ausgehenden Verkehrsbeeinträchtigungen vor Augen, so kann man hier durchaus auch zu einem anderen Ergebnis kommen.

»Geht man den Ursachen und Wirkungen einmal nach, ergibt sich vermutlich in allen Großstädten das gleiche, mindestens jedoch ein ähnliches Bild. Es läßt sich so beschreiben, daß im Kernbereich die gebührenpflichtigen Parkplätze und Parkhäuser je nach Tages- und Wochenzeit besetzt oder – weil unattraktiv – nicht ausgelastet sind. Kurzzeitparkplätze sind im Regelfall belegt unter fast ständiger Inkaufnahme von Zeitüberschreitungen. Der Parksuchverkehr belastet die Verkehrsfrequenz und bringt einen durchfahrenden und nicht suchenden Kraftfahrer zur Weißglut. Dienstleister und Warenlieferer suchen nach Lücken, finden sie nicht und stellen Fahrzeuge und Gerät dort ab, wo Platz ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Fläche Fußgängern oder Radfahrern gewidmet ist. Der öffentliche Personennahverkehr stockt; Geh- und Radwege sind mit abgestellten Fahrzeugen zeitweise zugestellt; Grundstücksein- und -ausfahrten verlieren ihren funktionalen Sinn; Durchfahrtmöglichkeiten für Sicherheitsfahrzeuge der Polizei, Feuerwehr sowie Ambulanzen sind zeitweise in gefährlicher Form eingeengt; Straßenreinigung und Müllabfuhr laufen keineswegs so glatt wie wünschenswert«[6].

Ich habe das Zitat bewußt so lang gewählt, da es die herrschenden Zustände in den Städten zutreffend beschreibt. Die bestehenden Schwierigkeiten der Rechtslehre im Zusammenhang mit dem Abschleppen müssen auch vor diesem polizeipraktischen Hintergrund gesehen werden. Das das Abschleppen bereits seit längerem als ultima ration angesehen wird, ja angesehen werden muß, beweisen nicht zuletzt jene Gerichtsentscheidungen, die sich mit der Frage der Verhältnismäßigkeit auch in Bezug auf die durch die verbotswidrig abgestellten Kfz beein-

---

* Der Autor (31) trat nach Abitur 1978 in den Schutzpolizeidienst des Landes Nordrhein-Westfalen (I. Fachprüfung 1980) ein und versah von 1980 bis 1983 Polizei-Einzeldienst in Köln. Während dieser Zeit nebenamtlich Jura-Studium an der Kölner Universität. 1983 – 1986 Fachhochschule f. öff. Verwaltung in Köln mit Abschluß II. Fachprüfung. Seitdem eingesetzt als Wachdienstführer beim PP Köln; z. Z. abgeordnet als Zugführer/Fachlehrer an die BPA in Brühl.

1 *W. Bouska*, Abschleppen von Kraftfahrzeugen auf Veranlassung der Polizei; in: DAR 5/83, S. 148.

2 *R. Riegel*, Polizei- u. Ordnungsrecht, Grundwerk 1984, 43. Es entspricht § 8 MEPolG dem § 3 BWPolG, § 11 PAG, § 14 ASOG, § 10 BremPolG, § 3 HSOG, § 1, 4 HessSOG, § 11 NSOG, § 8 PolGNW, § 9 RhPfPVG, § 14 SPVG, § 171 LVwG, § 10 BGSG; § 21 MEPolG entspricht dem § 26, 27 BWPolG, § 24 PAG, § 26 ASOG, § 23 BremPolG, § 14 I HSOG, § 18 HessSOG, § 24 NSOG, § 21 PolGNW, § 22 RhPfPVG, § 14 SPVG, § 183 LVwG, § 27, 28 BGSG; § 28 MEPolG entspricht dem § 2, 18 BWPolG, § 32 PAG, § 6 VwVGBln., § 11 VwVGBrem., § 18, 27 VwVGHmb., § 24 SOG, § 42 NSOG, § 28 PolGNW, § 50 RhPfPVG, § 55 SPVG, 194 – 196 LVwG, § 6 VwVGBund.; § 30 MEPolG entspricht § 25, 31 BWPolG, § 34 PAG, § 10 VwVGBln., § 15 VwVGBrem., § 14, 19 VwVGHmb., § 26 SOG, § 44 NSOG, § 30 PolGNW, § 52 RhPfPVG, § 55 SPVG, § 204 LVwG, § 10 VwVGBund.

3 *G. Heise*, PolG/NW, 6. Aufl. [1987], Rz. 19 zu § 1 PolG; so auch *Dietel/Gintzel*, Allg. Verwaltungs- u. Polizeirecht für NW, 9. Aufl. [1980], § 6 III 3.08.

4 RdErl. IM/NW vom 25. 6. 1979 (MBl. NW S. 1508/SMBl. 20510) idF vom 16. 6. 1987 (MBl. NW. S. 1140).

5 *J. Vahle*, Die Sicherstellung von Fahrzeugen durch die Polizei zum Zwecke der Gefahrenabwehr; in: Die Polizei §/1981, S. 102.

6 Die Unruhe mit dem ruhenden Verkehr; in: DPolBl. 3/85, S. 2.

trächtigten anderen Verkehrsteilnehmer ernsthaft auseinandersetzen.

1.2 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Dabei können folgende Fallgruppen unterschieden werden:

a) Verbotswidriges Halten/Parken entgegen VZ 283, 286 StVO

Hier ist nicht der Raum, auf alle denkbaren Fälle einzugehen.

Das (absolute) Halteverbot dient nicht nur dem Schutz des fließenden Verkehrs, sondern auch dem Schutz der die Fahrbahn überquerender Fußgänger[7]. Desweiteren haftet der Falschparker auch für Auffahrunfälle, wenn sein Kfz schwer erkennbar ist.

Ferner wird darauf hingewiesen, daß es zur Bejahung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht erforderlich ist, daß durch das im Halteverbot abgestellte Kfz nachweisbar konkret ein Anderer gefährdet worden ist[8].

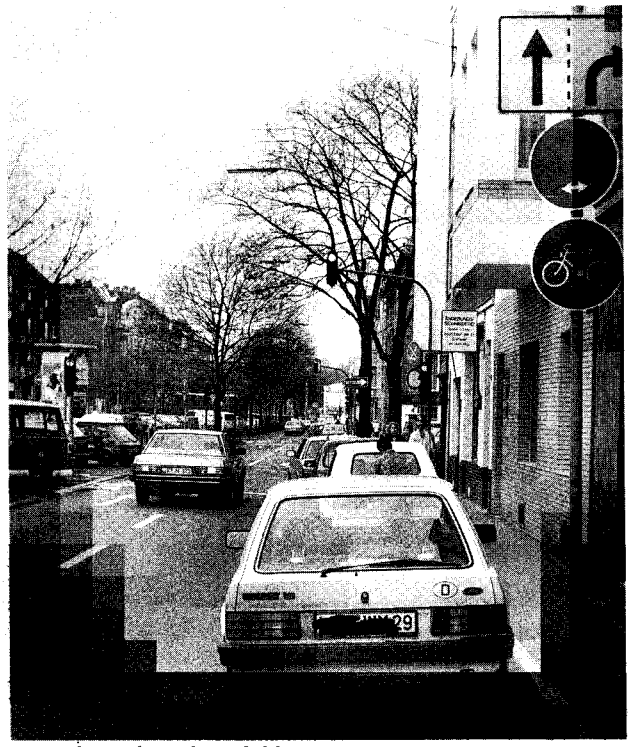
Im eingeschränkten Halteverbot geparkte Fahrzeuge dürfen grundsätzlich dann nicht abgeschleppt werden, wenn keine Gefahr vorhanden ist. Hier kommt es Einzelfallabhängig entscheidend darauf an, ob der Verkehr erheblich behindert wird[9]. Gleiches hat für betriebsunfähige liegengebliebene Kfz zu gelten. Hier wird das aus Sicht des Fahrers ungewollte Halten in dem Zeitpunkt wieder zu einem vom Willen des Fahrers abhängigen Halten und damit zu einem Haltverbotsverstoß nach § 12 I 6b StVO, in dem es dem Fahrer möglich gewesen wäre, das Fahrzeug wieder in Betrieb zu setzen oder abschleppen zu lassen[10]. Dabei wird unterstellt, jedes Kfz könne nach max. 2 Stunden aus einer Halt- oder Parkverbotszone entfernt werden. Daraus folgt, daß nach Ablauf dieser Frist die Polizei zum Abschleppen berechtigt ist. Im übrigen ist die Rechtsprechung uneinheitlich[11].

b) Parken an Parkuhren

Das Abschleppen von Kfz ist bei seit über 3 Stunden abgelaufener oder gar nicht betätigter Parkuhr stets möglich. Begründet wird dies mit der Ansicht, das verbotswidrige Parken an Parkuhren steigere den schon an sich verkehrsflußhemmenden Parksuchverkehr anderer Kfz in einer Weise, daß dadurch die Sicherheit des Straßenverkehrs akut gefährdet würde[12]. Wesentlich ist die Tatsache, durch Anordnung des zeitlich begrenzten Parkens knappen Parkraum möglichst vielen Kraftfahrern zur Verfügung zu stellen[13]. Freilich darf auch der wirtschaftliche Nutzen für die Kommunen nicht übersehen werden. Die 4 800 im Stadtgebiet Köln aufgestellten Parkuhren und die 18 Parkscheinautomaten erbrachten im Haushaltsjahr 1987 eine Knöllchensumme von 135 000,– DM. Der Erwartungsbetrag lag bei bis zu 8 Millionen DM. Nun wird über das Zustandekommen des Defizits gerätselt. Tatsache ist, das die 192 Kölner Politessen mit der Kontrolle der Falschparker hoffnungslos überfordert sind. Bei ca. 10 000 Pkw-Neuzulassungen im Jahr und einem Gesamtbestand von 465 000 Kfz ist die vorhandene Parkplatzkapazität erschöpft. Die Verwarngeldeinnahmen aufgrund von Verstößen gegen § 13 StVO singen rapide. Dennoch erbringen die Bediensteten der Stadtverwaltung hier ein vielfaches des Verwarngeldaufkommens der Polizei; trotzdem scheint sich die Situation aber weiter zu verschlechtern[14].

c) Parken auf Behindertenparkplätzen

Der Gesetzgeber räumt der Schaffung von Parkmöglichkeiten für Behinderte einen besonderen Stellenwert ein. In aller Regel liegt die unbedingte Freihaltung von Behindertenparkplätzen im überwiegenden öffentlichen Interesse. In NRW existiert dazu ein Erlaß, wonach grundsätzlich das Abschleppen des



Doppelte Halteverbotsschilderung – umsonst:

rechtswidrig geparkten Fahrzeugs veranlaßt werden sollte, und zwr nicht erst dann, wenn der berechtigte Parkplatzinhaber sich hilfesuchend an die Behörde wendet[15].

Die unter Berufung auf die Urteilsbegründung des *OVG Münster* gestattete Umgehung der Einzelfallprüfung (Halterfeststellung und -benachrichtigung des Falschparkers u. ä.) ist hierbei kritisch anzumerken. Ich werde unten noch darlegen, welche Anstrengungen die Polizei zu unternehmen hat, um den Pflichtigen vor dem Abschleppen möglichst zu erreichen.

d) Parken in zweiter Reihe

Parken in zweiter Reihe setzt voraus, daß rechts auf dem Seitenstreifen, am Fahrbahnrand, in frei anschließender Parkbucht oder mit den rechten Rädern auf dem Gehweg bereits Fahrzeuge parken. Parkt die rechte Reihe auf dem Gehweg, liegt begrifflich kein Parken in zweiter Reihe vor. Diese Reihe muß sich so aufstellen, daß Gehwegparker wegfahren können. Parken in zweiter Reihe ist im Gegensatz zu kurzem nicht behinderndem Halten ausnahmslos unzulässig.

7 *Jagusch/Hentschel,* Straßenverkehrsrecht, 29. Aufl. [1987] Rz. 29 zu § 12 unter Berufung auf *BGH* NJW 83, 1326.
8 *D. Berger,* Wann dürfen verkehrswidrig abgestellte Fahrzeuge abgeschleppt und versetzt werden; in: PolizeiInfo. 1983 (Fortsetzungsreihe), Abs. 7.
9 ebd.
10 *OLG Frankfurt,* DAR 1988, 245; *OLG Schleswig,* in: *D. Berger,* Parken im Haltverbot bei Betriebsunfähigkeit erlaubt, PolizeiInfo. 2/89, 14; die Regelung gilt entsprechend (schärfer) auf Autobahnen, hierzu wird auf die Entscheidung des *OLG Köln,* VRS 46, 223 hingewiesen (vgl. kommentierend: *P. Hansen,* Die Zulässigkeit der Ersatzvornahme in Form des Abschleppens ohne vorausgegangenen Verwaltungsakt als Mittel zur Beseitigung der auf Autobahnen liegengebliebenen Kraftfahrzeuge; in: Die Polizei 4/87, S. 105).
11 *K.-H. Braun,* Abschleppen von Fahrzeugen durch die Polizei; in: Dt. Polizei 2/89, S. 19, FN 19 u. 20.
12 *BVerwG* DVBl. 1983, 1066 (=*BVerwG* DAR 1983, 398).
13 *BVerwG* NVwZ 1988, 623.
14 *W. Ruckriegel,* Möglichkeiten und Grenzen der polizeilichen Verkehrsüberwachung aus politischer Sicht; in: Die Polizei 1986, 263.
15 Erlaß vom 11. 3. 1987 – IV A 2 – 2502/5 – 2741.
16 *Jagusch/Hentschel,* a.a.O., Rz. 40, 60 zu § 12 StVO.

Begründet wird dies mit den Gefahren für den fließenden Verkehr, welche sich aus den so entstehenden Fahrbahnengstellen ergeben. Dabei kann es zu Rückstaus kommen, welche verkehrsunfallträchtige Fahrweisen (Auffahrunfälle) hervorrufen. Gleiches gilt auch für das sichtbehindernde Parken vor Einfahrten, Kreuzungen und Einmündungen.

Aus diesem Grunde können in zweiter Reihe geparkte Kfz immer dann abgeschleppt werden, wenn Fahrbahnengstellen entstanden sind, den Verkehr nicht unerheblich beeinträchtigen oder die Gefahr eines Verkehrsunfalles besteht.

e) Parken auf Geh- und Radwegen

Geh- und Radwegparken fördert nach Auffassung vieler Autofahrer die Leichtigkeit des Straßenverkehrs. Auf der anderen Seite negiert diese Ansicht die Rechte der Fußgänger und Radfahrer vollends. Die Benutzung der Radwege ist ausschließlich den Radfahrern vorbehalten. Sie dürften weder zugeparkt noch durch parkende Kfz eingeengt werden[17]. Entsprechendes gilt auch für Gehwege[18].

Ein Abschleppen wird aber immer nur dann möglich sein, wenn Radfahrer und/o[redacted]gänger konkret gefährdet oder erheblich behindert werden[19]. Das hängt entscheidend auch mit dem Radfahrer- und Fußgänger*aufkommen* zusammen. Deshalb wird man in innerstädtischen Einkaufsbereichen eher zu einer Abschleppmaßnahme greifen können und müssen als anderen Orts. Der Fußgänger kann nicht das Recht für sich in Anspruch nehmen, die volle bauliche Breite des Gehweges zur Benutzung zur Verfügung zu haben. Er hat lediglich einen Anspruch darauf, sich auf dem Gehweg unbehindert fortbewegen zu können[20]. Das ist nicht der Fall, wenn er ausweichend auf die Fahrbahn treten muß. Allgemein wird eine Restgehwegbreite von 2 m verlangt.

f) Parken auf Fußgängerüberwegen

Das Halteverbot nach § 12 I Nr. 4 StVO soll den Schutz des querenden Fußgängerverkehrs erhöhen.

Diser hohe Sicherungszweck läßt das polizeilich veranlaßte Abschleppen eines (etwa 25 Minuten lang) auf einem gekennzeichneten Fußgängerüberweg verkehrswidrig abgestellten Kfz als rechtlich zulässige, insbesondere auch den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit genügende Maßnahme erscheinen[21].

g) Parken in Fußgängerzonen

Fußgängerzonen sind Gehwege und -bereiche mit zeitlich und sachlich beschränktem Anlieger- und Lieferfahrverkehr. Sie stehen nur Fußgängern offen[22]. Zweck dieser Einrichtung ist die Schaffung einer verkehrsberuhigten Zone unter dem Gesichtspunkt der Verbesserung der Lebensqualität und des öffentlichen Lebensraumes[23]. Neben wirtschaftlichen Aspekten (Einkaufszone) treten in letzter Zeit immer mehr gesellschaftliche Aspekte in den Vordergrund. Das Schlagwort von der Straße als politischem Forum[24] stehe hier stellvertretend für den kommunikativen Straßenverkehr.

Aus diesem Grunde besteht ein dringendes öffentliches Interesse daran, den Fußgängern ihren widmungsgemäßen Freiraum zu erhalten. Daher darf auch aus menschenleeren Fußgängerzonen abgeschleppt werden, weil es nicht darauf ankommt, ob im Einzelfall Belästigungen, Behinderungen oder Gefährdungen festgestellt werden. Die mit der Einrichtung von Fußgängerzonen verbundene Zielrichtung rechtfertigt Maßnahmen zur Freihaltung bereits, wenn erst dafür gesorgt werden soll, daß der Bereich entsprechend seiner Funktion angenommen wird[25].

Abpfostung ist der einzige Schutz für Fußgänger ...

h) Parken vor Grundstücksein- und -ausfahrten
Zugleich eine Betrachtung privatrechtlicher Aspekte

Die StVO sagt nicht ausdrücklich, was eine Grundstücksein- und -ausfahrt ist. Sie sind Nahtstellen zwischen dem fließenden Verkehr und Flächen, die nicht dem fließenden Verkehr dienen. Dabei spielt weder eine Rolle, ob die Verkehrsfläche als öffentlich oder privat zu bewerten ist, noch die Intensität ihrer Nutzung. Der Begriff der Grundstücksein- und -ausfahrt richtet sich nach den gesamten baulichen Umständen. Eine Bordsteinabsenkung ist nicht erforderlich[26]. Alleiniges Kriterium ist die Erkennbarkeit für jedermann, die sich aus sonstigen Anzeichen ergeben kann (Schild)[27].

Für das Abschleppen müssen zwei Fallgruppen unterschieden werden: zum einen das einfahrtversperrende und zum anderen das ausfahrtversperrende Parken.

Im ersten Fall wird man aus Verhältnismäßigkeitsgründen ein Abschleppen ablehnen müssen. Die finanziellen Folgen wären unverhältnismäßig hoch gegenüber dem polizeilich zu erreichenden Ziel der ungehinderten Zufahrt. Solange der Betroffene sein Kfz auf der Straße parkt bis die Störung aufgehoben ist, entstehen keine weiteren Gefahren, die um jeden Preis abgewehrt werden müssen[28].

Im zweiten Fall wird allgemein eine Kostenabwägung vorgenommen. Danach ist das Abschleppen unverhältnismäßig, wenn die Abschleppkosten höher sind als eine dem Betroffenen zuzumutende Taxifahrt. Anders ist der Sachverhalt dann zu sehen, wenn die Ausfahrt einer Sammelgarage versperrt wird. In einem weiteren Urteil hat der *VGH Kassel* entschieden, daß es grundsätzlich zu den Erfordernissen einer angemessenen Grundstücksnutzung gehört, daß ein gewerblich genutztes Grundstück mit dem Kfz erreicht werden kann. Im vorliegenden Fall wurde ein vor der Einfahrt eines Hotels abgestelltes Fahrzeug abgeschleppt.

Dazu ist kritisch anzumerken, daß wer ausfahrtversperrend parkt, ein Schutzgut verletzt, ein Gebrauchsrecht an fremden Eigentum und Besitz hindert und dadurch Schadenersatz verwirkt (§ 823 BGB)[29]. Der Grundstücksinhaber wird in seiner Freiheit, das Grundstück zu befahren, bzw. mit dem Wagen zu

17 ebd., Rz. 67 zu § 2 StVO.
18 ebd., Rz. 55 zu § 12 StVO (»Auch auf breiten Gehwegen ohne Fußgängerbehinderung ist die Mitbenutzung des Gehweges unzulässig«).
19 *K.-H. Braun*, a.a.O., S. 20 (= VGH *München* NVwZ 1988, 667); zur Verpflichtung, in jedem Fall eine Prüfung des Einzelfalles vorzunehmen, siehe: VGH München NPA 721, 27.
20 *D. Berger*, a.a.O., Abs. 13.
21 *VGH Kassel*, NVwZ 1988, 657.
22 *Jagusch/Hentschel*, a.a.O., Rz. 29b zu § 2 StVO.
23 *K.-H. Braun*, a.a.O., S. 19.
24 So der Titel des DPolBl. 3/84.
25 *OVG Münster*, NPA 730, 24.
26 *Jagusch/Hentschel*, a.a.O., Rz. 47 zu § 12 StVO.
27 VD 1983, S. 343.
28 *D. Berger*, a.a.O., Abs. 19.
29 *Jagusch/Hentschel*, a.a.O., Rz. 64 zu § 12 StVO; BGHZ 55, 153.

verlassen behindert. Trifft letztere Alternative zu, ist obendrein im Entzug der Benutzungsmöglichkeit eine Verletzung des Eigentums am Fahrzeug zu sehen[30]. Hier liegt also eine Besitzstörung des im Besitz enthaltenen Gebrauchsrechts vor, die solange andauert, bis das blockierende Kfz weggefahren ist. Der Betroffene hat ein Selbsthilferecht gemäß § 859 BGB[31]. Die Einschränkungen des § 859 II, III BGB liegen tatbestandlich nicht vor. Der Betroffene darf sich der verbotenen Eigenmacht gegen seine Besitzausübung mit der dazu ausreichenden Gewalt erwehren[32]. Da § 859 BGB weitergehend als § 229 BGB ist, braucht er auch nicht abzuwarten, ob obrigkeitliche Hilfe zu erlangen ist[33]. Der Hinweis von *Braun* behandelt jedoch lediglich die Fälle, in denen ein Privatmann ein auf seinem Parkplatz abgestelltes Fahrzeug abschleppen läßt. Es werden hingegen nicht diejenigen Rechtsfragen erörtert, die dann entstehen, wenn das abzuschleppende Kfz auf öffentlichem Verkehrsgrund blockiert[35]. Beim Abschleppen von Privat auf nicht öffentlichem Verkehrsgrund wird neuerdings das Selbsthilferecht i.S.d. Betroffenen sehr extensiv ausgelegt. Dabei ist man von der überholten Vorstellung abgekommen, der Berechtigte dürfe sich der verbotenen Eigenmacht nur solange erwehren, als die Motorhaube noch warm sei. Diese zeitliche Limitierung wurde in der jüngeren Rechtsprechung aufgegeben[36]. Trotzdem bleibt anzumerken, daß dem »Opfer« sehr wenig Beachtung geschenkt wird. Ihm bleibt nur der für den Einzelnen doch recht umständliche und kostenträchtige Weg zum Zivilgericht. zudem scheint das Bestehen von zivilrechtlichen Erstattungsansprüchen bei privaten Abschleppaufträgen stark umstritten[37]. Eine Reduzierung alleine auf die Kostenfrage ist daher abzulehnen. Tatsächlich ist maßgebend, welche Nachteile der von der Behinderung Betroffene erleidet, falls die Maßnahme nicht durchgeführt wird[38]. Daraus kann jedoch kein Anspruch auf polizeiliches Einschreiten abgeleitet werden. Der Bürger hat lediglich einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung. Wird der Verstoß im öffentlichen Verkehrsraum begangen, muß im Rahmen des Opportunitätsprinzips anhand der konkret vorliegenden Beeinträchtigungen geprüft werden, ob sich ein Anspruch auf polizeiliches Einschreiten bildet. Dabei müssen besondere Umstände eine konkrete schwerwiegende Behinderung oder Gefährdung erkennen lassen. Der Darstellung *Vahle's*[39] ist insoweit zuzustimmen: aus Gründen der Einsatzfähigkeit und Disponibilität muß ein Einschreiten seitens der Polizei bei Nichtvorliegen der o. g. Kriterien abgelehnt werden zugunsten einer wirksameren und zweckmäßigeren Aufgabenwahrnehmung.

Andererseits dürfen diese Überlegungen nicht dazu führen, sich aus diesem Aufgabenkreis immer mehr zurückziehen zu wollen. Der ständige Ärger mit dem ruhenden Verkehr ist ja nicht nur ein Ärgernis der Polizei.

Selbst ein Einschreiten gegen widerrechtliches Parken auf Privatgrund, welches als polizeiliche Aufgabe den Vorschriften über den Schutz privater Rechte nach § 1 II PolG/NW unterfällt, kann nicht ohne weiteres abgelehnt werden (subjektive Rechte des einzelnen). Vielmehr muß Verständnis für die Lage des Betroffenen gezeigt werden. Insoweit stimme ich dem Urteil des *VG Freiburg* zu, wenn es die Verweisung des Bürgers auf den Weg der Selbsthilfe mit Rücksicht auf die zivilrechtlich umstrittene Frage der Kostenerstattung als unzumutbar bezeichnet[40].

Hier gilt es abzuwägen zwischen der Gefahr der Aufgabenüberfrachtung der Polizei und dem berechtigten Anliegen des Bürgers.

Ich glaube, daß, bedingt durch das Mißverhältnis der Zahl der für den öffentlichen Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeuge zu den für den ruhenden Verkehr in den innerstädtischen Bereichen vorhandenen Parkräumen, die Entwicklung weiter und

Abschleppen droht...
... Autofahrern, die den Gehsteig so dicht zuparken, daß Fußgänger stark behindert werden und beispielsweise nicht einmal mehr Platz für einen Kinderwagen bleibt. Auch die größte Parkplatznot darf nicht dazu führen, daß andere Verkehrsteilnehmer unzumutbar behindert oder gar gefährdet werden, etwa dadurch, daß sie statt des Gehwegs die Fahrbahn benutzen müssen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat erst vor kurzem entschieden, daß die Polizei in solchen Fällen das Abschleppen anordnen kann. Der betroffene Autofahrer hat dann die Abschleppkosten, zusätzlich zum Verwarnungs- oder Bußgeld zu bezahlen.

immer schneller in Richtung zugeparkter Innenstädte geht. Eine allerdings bereits im Jahre 1984 durchgeführte Großuntersuchung in Wiesbaden führte zu der Erkenntnis, daß bei einer 95%igen Auslastung aller zur Verfügung stehender Parkplätze mit Einrichtungen zur Überwachung der Parkzeit i.S.d. § 13 StVO lediglich 50 % aller Parkvorgänge legal waren[41]. Weder die Erhöhung der Parkgebühr, noch die – allerdings vielerorts in nur sehr bescheidenem Umfang durchgeführte – Erhöhung der Überwachungsintensität, brachten bisher entscheidende Abhilfe; noch so gut gemeinte Park-Leitsysteme brechen unter der Last stetig steigender Zulassungszahlen zusammen. Solange das illegale Parken mit doch immerhin geringen Verwarngeldern belegt wird und die befaßten Instanzen aus personalkapazitiven Gründen hoffnungslos überbelastet sind, werden sich die Falschparker auch weiterhin nicht davon beeindrucken lassen (das gilt m. E. auch für die im Zuge der am 01. 04. 87 eingeführten Halterhaftung fällig werdende Verwaltungsgebühr). So verwundert es nicht, wenn gerade im Bereich der Polizei angesichts dieses Massendeliktes lieber »wichtigere Arbeiten« erledigt werden[42] oder aber im Gegenteil erwartet wird, daß (nur) unter dem Eindruck der Rechnung für die Abschleppkosten eine charakterliche Entwicklung stattfinden wird, die den Kraftfahrer die Verkehrsregeln einhalten läßt[43]. Eine solche

30 *AG Heidelberg*, NJW 1977, 1926 (Anm. von *van Venrooy*).
31 *H. Hoffstetter*, NJW 1978, 256.
32 *Jagusch/Hentschel*, Rz. 64 zu § 12 StVO.
33 *H. Hoffstetter*, NJW 1978, 256.
34 *K.-H. Braun*, a.a.O., S. 20.
35 *E. Jung*, Abschleppen von Kfz (zivil- und haftungsrechtliche Fragen), DAR 1983, 151; die Verweisungen von *Braun* im einzelnen: *AG Deggendorf*, DAR 1984, 227; AG Tübingen, VersR 1984, 972; *AG Fürstenfeldbruck*, DAR 1985, 257; *LG Frankfurt*, DAR 1984, 25; *VG Freisburg*, DAR 1987, 156.
36 zuletzt durch *AG Freising*, siehe auch FN 19.
37 *VG Freisburg*, NJW 1979, 2060 (mit Hinweis auf *Dörner*, DAR 1979, 10).
38 RdErl. IM/NW (FN 4), Ziffer 2.21.
39 *J. Vahle*, a.a.O., S. 104; so auch *OVG Koblenz*, NJW 1986, 1370.
40 *VG Freiburg*, NJW 1979, 2060 a.A. *J. Vahle*, a.a.O., S. 104.
41 *G. Jakob*, Parkverhalten in Abhängigkeit von Überwachung und Gebührenhöhe; in: PVT 10/84, S. 346.
42 DPolBl. 3/85 a.a.O., S. 3, 22.
43 *K. Geppert*, Polizeiliche Sicherstellung von KFZ im Rahmen der Verkehrsüberwachung, in: DAR 1/88, S. 17 (die Ausführungen beziehen sich auf die Verhinderung einer Trunkenheitsfahrt. Sie können m. E. aber auch auf den Bereich des ruhenden Verkehrs übertragen werden; so jedenfalls müssen die Aussagen nicht weniger Polizeibeamter verstanden werden).

Vermutung zu äußern, bleibt aber wohl nur Autoren außerhalb polizeilicher Fachpublikationen vorbehalten!?

Nach dem Runderlaß des IM/NW betreffend die Bekämpfung von Verkehrsunfällen[44] werden die Weichen klar gestellt (Ziffer 3.2):

»Polizeiliche Überwachung des Straßenverkehrs muß vornehmlich darauf gerichtet sein, Verkehrsunfälle zu verhindern und zu verhüten. Der Prävention kommt größere Bedeutung zu als der Verfolgung von Verkehrsverstößen.«

Ist das die Kapitulation der Polizei bei der Überwachung des ruhenden Verkehrs vor der Blechlawine womöglich infolge Personalmangels? oder stellt nicht das Abschleppen gerade *das* Mittel zur Unfallverhütung bei vom ruhenden Verkehrs ausgehenden Gefahren dar? Wer den gesamten Erlaß liest, muß zur ersten Annahme kommen.

Nach dem Runderlaß IM/NW über die Sicherstellung von Fahrzeugen ist ein im öffentlichen Verkehrsraum verbotswidrig abgestelltes Fahrzeug im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur dann sicherzustellen, wenn es den Verkehr in erheblichem Maße behindert oder gefährdet oder eine solche Gefahr mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten kann[45], der Verantwortliche nicht erreichbar oder nicht willens ist, sein Fahrzeug wegzufahren (Ziff. 2.21) und ein geeigneter Standplatz im öffentlichen Verkehrsraum nicht vorhanden ist (Ziff. 1; Versetzen). Das korrespondiert mit den oben angeführten Gerichtsurteilen.

1.3 Der amtliche Verwahrungsanspruch als begriffsbildendes Merkmal der Sicherstellung

Stellt das Abschleppen eines verbotswidrig abgestellten Fahrzeuges aber überhaupt eine Sicherstellung i.S.d. § 21 PolG/NW dar?

Betrachtet man die in der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung vorliegenden Definitionen, so ergibt sich ein höchst uneinheitliches Bild. Während *Heise*[46] lediglich feststellt, die Vorschriften über die Sicherstellung gäben der Polizei die Befugnis, von dem Betroffenen die Herausgabe der Sache zu vverlangen, lenken die übrigen Kommentatoren das Schwergewicht ihrer Argumentation auf die Frage, ob der sich aus § 22 PolG/NW abzuleitende amtliche Verwahrungsanspruch begrifsbildendes Merkmal der Sicherstellung ist oder nicht. Darunter ist die Beendigung des Gewahrsams des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten und die Begründung neuen Gewahrsams durch die Verwaltung oder von ihr beauftragter Personen zu verstehen[47]. Die Eigentumsverhältnisse an der Sache werden dabei nicht berührt.

Die zwingende Notwendigkeit der Begründung amtlichen Verwahrungsanspruchs bildet je nach Rechtsstandpunkt den argumentativen Eckpfeiler für oder gegen die Annahme, Abschleppen stelle eine Sicherstellung i.S.d. § 21 PolG/NW dar.

Aber selbst diejenigen, welche den amtlichen Verwahrungsanspruch als begriffsbildendes Merkmal der Sicherstellung heranziehen[48], sind unterschiedlicher Auffassung über die Anwendbarkeit des § 21 PolG/NW. Einige[49] sehen im Abschleppen eine atypische Maßnahme nach § 8 PolG/NW. Das Problem verstärkt sich noch, wenn wir uns die Lösungen für das Versetzen ansehen.

Wenn also die Ausschließung des Verfügungsberechtigten von dem weiteren Gebrauch des Kfz der alleinige Zweck der Sicherstellung nach § 21 PolG/NW ist (amtl. Verwahrungsanspruch), dann folgert *Knemeyer* in seinem Fallbeispiel richtig:

»So ist das Abschleppen verbotswidrig geparkter Kfz . . . keine Sicherstellung. . . Der polizeiliche Zweck besteht nämlich nur darin, das Kfz zu entfernen; im übrigen kommt es der Polizei nicht darauf an, den Kfz-Halter oder Kfz-Führer von der Einwirkungsmöglichkeit auszuschließen. Dies gilt auch dann, wenn das Kfz in eine für solche Zwecke vorgesehene Abstellhalle in › Verwahrung ‹ gebracht wird«[50].

In diesem Sinne agrumentiert auch *Samper*[51]:

»Von einer Sicherstellung kann nur dann gesprochen werden, wenn es der Polizei vom Zweck der Maßnahme her darauf ankommt, die Sache in Verwahrung zu haben und andere von der Besitzmöglichkeit auszuschließen. Daher liegt keine Sicherstellung vor, wenn die Polizei . . . einen Gegenstand von seinem Platz entfernt, es aber im übrigen gleichgültig ist, wo der Gegenstand sich sonst befinden mag (. . .). Es kommt hier der Polizei nicht darauf an, daß sie und kein anderer den Gegenstand in Verwahrung hat, vielmehr kann ihn der Berechtigte ohne weiteres wieder an sich nehmen. Anders, wenn es darauf ankommt, das Fahrzeug zugleich vor fremden Zugriff zu schützen, es ist dann (§ 21 PolG/NW) einschlägig.«

Diese Überlegungen treffen im Kern zu. Tatsächlich besteht der Zweck der Maßnahme in der Entfernung des Kfz. Die Polizeibeamten sind nämlich (Gefahrenabwehr) um die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs bemüht. Jede andere Zielrichtung würde nicht das Abschleppen zum Ergebnis haben. Desweiteren wird durch den gleichzeitig mit der Sicherstellungsbescheinigung ausgefüllten Freigabebescheid der Gewahrsam des Halters geradezu wieder erwünscht.

Es muß jedoch gefragt werden, ob nicht der gesamte Vorgang durch die zwar ex ante nicht gewünschte, tatsächlich aber sich bildende amtliche Verwahrung eine Einheit darstellt, welche in der Retrospektive nur als Sicherstellung qualifiziert werden kann?

Es ist nämlich nicht ohne Belang, wo sich die Sache nach dem Abschleppen befindet (bei der Polizei nämlich und nicht sonstwo) und wer die Verantwortung für diese Sache und ihren Zustand trägt. Zum Anordnen des Abschleppens gehört auch die Beurteilung und Entscheidung der Frage, was mit dem an den Abschleppunternehmer übergebenden Fahrzeug geschehen soll[52]. Die Gefahrenlage wird erst gelöst sein, wenn dadurch nicht neue andere Gefahren verursacht werden. Wie sonst ergäben die Vorschriften der §§ 22 – 24 PolG/NW (insbesondere über die Aufbewahrung und das Zurückbehaltungsrecht) einen Sinn. Gesetzestechnisch mögen Sicherstellung und Verwahrung zwei rechtlich selbständige Akte sein[53], tatsächlich schließt sich das eine an das andere an. Beide bedingen sich auch gegenseitig, da in den §§ 22 – 24 PolG/NW nur auf »sichergestellte« Sachen Bezug genommen wird. Gerade dieser Punkt (Standgeld, Beschädigungen) ist ja immer wieder Gegenstand von Gerichtsverfahren.

Gegen die Annahme, der amtliche Verwahrungsanspruch sei begriffsbildendes Merkmal der Sicherstellung, wird § 21 Nr. 2 PolG/NW angeführt. Denn wenn die Sicherstellung die Verfü-

44 RdErl. IM/NW vom 12. 2. 1981 (MBl. NW S. 496; SMBl. 20530) i.d.F. vom 8. 10. 1986 (MBl. NW S. 1696).
45 *J. Vahle*, a.a.O., S. 102.
46 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 2 zu § 21 PolG.
47 *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. [1985], S. 209.
48 *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, a.a.O., S. 209; *Knemeyer*, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2. Aufl. [1985], Rz. 174; *V. Götz*, Allg. Polizeirecht, 9. Aufl. [1987], Rz. 303 u. 396; *K. Geppert*, a.a.O., S. 12; *Dietel/Gintzel*, a.a.O., S. 110; *Vahle/Buttgereit*, Eingriffsrechte der Polizei, 1. Aufl. [1983], S. 130; *J. Vahle*, a.a.O., S. 103; *R. Steinhilber*, Sicherstellung verbotswidrig abgestellter Fahrzeuge; in: NJW 1983, S. 2430; *W. Bouska*, a.a.O., S. 149; *Samper/Honnacker*, PAG, 14. Aufl. [1987], S. 239; *K.-H. Braun*, a.a.O., S. 20.
49 *F.-L. Knemeyer*, a.a.O., Rz. 175; *E. Steinhilber*, a.a.O., S. 2430; *V. Götz*, a.a.O., Rz. 303; *K.-H. Braun*, a.a.O., S. 18.
50 *F.-L. Knemeyer*, a.a.O., Rz. 175.
51 *J. Schwabe*, Rechtsfragen zum Abschleppen verbotswidrig abgestellter Fahrzeuge, in: NJW 1983, S. 372, Fußnote 31; so auch *VGH Kassel*, NVwZ 1987, 904 [vgl. *VGH Kassel*, NVwZ 1988, 656].
52 *VGH München*, NJW 1984, 2964.
53 *F.-L. Knemeyer*, a.a.O., Rz. 181.

gungsgewalt des Halters/Fahrers ausschließen soll, so scheitert dies an der Formulierung:

»... um den Eigentümer oder rechtmäßigen Inhaber der tatsächlichen Gewalt vor Verlust oder Beschädigung zu schützen.«

Hier soll ja der Berechtigte meist die Sache möglichst bald wieder an sich nehmen[54].

Unter diesen Fall polizeilicher Verfügungsgewalt über eine Sache subsumiert *Götz* auch die Sicherstellung eines verbotswidrig geparkten Kfz. Er unterscheidet zwischen der Grundverfügung »Wegfahrgebot« und der Grundverfügung »Sicherstellung des Kfz«. Letztere fällt unter die besonderen Vorschriften der Sicherstellung, während der Entfernungsvorgang (Weg- oder Versetzen des Kfz) unter die Generalermächtigung fällt. Die Sicherstellung erfolgt zum Schutz des Eigentümers vor Verlust oder Beschädigung[55]. Folgt man jedoch der amtlichen Begründung zu § 21 PolG/NW[56], so kommt der Nummer 2 lediglich eine klarstellende Funktion zu. Obgleich das m. E. alleine nicht Zweck dieser Vorschrift sein kann (man denke nur an die Sicherstellung des Kfz eines schwerverletzten Unfallbeteiligten), erlangt sie doch im Falle der Sicherstellung verbotswidrig abgestellter Kfz keine eigenständige Bedeutung. Die Maßnahme kann nicht zweigeteilt werden, da sie immer nur eine Hauptzielrichtung hat; und nur auf diese kann die Rechtsgrundlage gestützt werden[57]. Es können eben nicht alle polizeilichen Standardmaßnahmen auf die Generalklausel gestützt werden[58].

Während also die einen[59] die Generalermächtigung als Rechtsgrundlage ansehen, weil es der Polizei beim Abschleppen verbotswidrig geparkter Kfz an einem Gewahrsamsanspruch fehlt, bleibt jedoch die Tatsache übrig, daß die Polizei eine Sache an sich bringt, und sei es eventuell nur für kurze Dauer[60]. Dieser Meinungsstreit wird jedoch in Literatur und Rechtsprechung immer mehr in Richtung Sicherstellung aufgrund § 21 PolG/NW gelöst: Man geht davon aus, daß die Polizei das Fahrzeug *tatsächlich* in ihrem Gewahrsam hat und daher eine Sicherstellung vorausgegangen sein muß[61]; daher entsteht auch ein Vergütungsanspruch (der Polizei) im Rahmen eines sich an die Ersatzvornahme *anschließenden* öffentlichen Verwahrungsverhältnisses, welches *infolge* der Durchführung der Abschleppmaßnahme entstanden ist[62]. Diese Rechtsfolgetheorie vertritt *Schwabe*, der das amtliche Verwahrungsverhältnis nicht als begriffsbildendes Merkmal der Sicherstellung ansieht. Vielmehr sei dies eine Rechtsfolge der Sicherstellung, welche jedoch als solche nicht den Begriff ihrer Voraussetzung prägen kann[63].

1.4 Versetzen als milderes Mittel

Was das Versetzen eines verbotswidrig geparkten Fahrzeuges angeht, so wird mehrheitlich die Meinung vertreten, dies stelle keine Sicherstellung i.S.d. § 21 PolG/NW dar. Begründet wird dies ebenfalls mit dem fehlenden Gewahrsamsanspruch[64] und der Verhältnismäßigkeit[65]. Hier haben es all die Kommentatoren argumentativ leichter, die auch bei der Sicherstellung die Generalermächtigung als Rechtsgrundlage heranziehen.

Unter »Versetzen» wird allgemein die Verbringung eines Fahrzeuges auf eine Abstellfläche im öffentlichen Verkehrsraum in der näheren Umgebung vom ursprünglichen Standplatz verstanden.

Versetzen unterscheidet sich von der Sicherstellung dadurch, daß es nicht zur Begründung eines amtlichen Verwahrungsverhältnisses kommt[66]. Die Richtigkeit dieser Aussage unterstellt, wäre § 8 PolG/NW einschlägig.

... aber auch das ist keine Lösung des Problems und deshalb gewiß nicht der Weisheit letzter Schluß!

Der Zweck der Maßnahme unterscheidet sich nicht von dem des Abschleppens. In beiden Fällen geht es um die Entfernung eines verbotswidrig abgestellten Fahrzeuges. Die Maßnahme dient hier wie da der Gefahrenabwehr. Es besteht auch kein Zweifel darüber, daß das Versetzen gegenüber dem Abschleppen die geeignete Maßnahme ist, die den einzelnen ... voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt (§ 2 I PolG/NW), da ihm die Suche nach seinem Fahrzeug erspart bleibt und geringere Kosten verursacht werden. Allerdings setzt das das Vorhandensein eines geeigneten freien und verkehrsrechtlich ordnungsgemäßen Standplatzes voraus. Daran wird es zumal in innerstädtischen Bereichen regelmäßig fehlen.

Fraglich ist jedoch, ob es sich beim Versetzen tatsächlich um eine rechtlich anders zu bewertende Maßnahme handelt. Eine begründete Gegenposition bezieht *Schwabe*[67], der in der rechtlichen Qualifizierung keinen Unterschied macht.

Wenn in beiden Fällen der Zweck identisch ist, so müßten doch auch die Eingriffsvoraussetzungen gleich sein. Während jedoch die Generalermächtigung nur vom Vorliegen einer konkreten Gefahr ausgeht, so erfordert die Sicherstellung i.S.d. § 21 PolG/NW das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr. Das verlangt auch der oben zitierte Runderlaß. Unter der Überschrift »Sicherstellung zur Gefahrenabwehr« heißt es da:

»Geht von einem Fahrzeug eine gegenwärtige Gefahr ... aus, so kann die Polizei ... das Fahrzeug sicherstellen, wenn die Gefahr nicht durch andere Maßnahmen abgewehrt werden kann.«

In diesem Zusammenhang wird dann im selben Absatz das Versetzen genannt. Als Eingriffserfordernis wird also Erlaßgemäß regelmäßig das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr vorausgesetzt. Dieser Umstand geht im übrigen auch bei der Diskussion um das Abschleppen unter.

---

54 *J. Schwabe*, a.a.O., S. 372.
55 *V. Götz*, a.a.O., Rz. 303, S. 145.
56 Landtagsdrucksache 8/4080, S. 65, zitiert in: *J. Vahle*, a.a.O., S. 102, FN 7.
57 Eine erweiterte Darstellung dieses Problemkreises findet sich bei *K. Geppert*, a.a.O., S. 12 ff.
58 a.A. *R. Steinhilber*, a.a.O., S. 2430.
59 s. FN 49.
60 *J. Schwabe*, a.a.O., S. 373.
61 *Samper/Honnacker*, a.a.O., S. 242.
62 *VGH Kassel* NVwZ 1988, 656 (der Senat sieht zwar in Beibehaltung seiner bisherigen Rechtsprechung [vgl. NVwZ 1987, 904] das Abschleppen mangels Gewahrsamsanspruch nicht als Sicherstellung i.S.d. § 21 PolG/NW an, anerkennt jedoch ein sich anschließendes Verwahrungsverhältnis) *H. Wagner*, AK-PolG, § 30, Rz. 23 m.w.N.
63 *J. Schwabe*, a.a.O., S. 372 m.w.N.
64 *W. Bouska*, a.a.O., S. 149; *V. Götz*, a.a.O., Rz. 396; *Vahle/Buttgereit*, a.a.O., S. 132 FN 163; *J. Vahle*, a.a.O., S. 103; *Samper/Honnacker*, a.a.O., S. 242; *VGH München*, NJW 84, 2962.
65 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 2 zu § 2 PolG/NW.
66 *J. Vahle*, a.a.O., S. 103.
67 *J. Schwabe*, a.a.O., S. 373.

Wird aber im Falle des Versetzens wirklich kein amtliches Verwahrungsverhältnis begründet? Wenn als Rechtsfolge der Sicherstellung (im Zuge des Abschleppens) die Verwahrung steht und Versetzen wie Abschleppen den gleichen Zweck verfolgen, wo liegt dann der Unterschied in der zugegebenermaßen kurzzeitigen Ingewahrsamnahme des Fahrzeuges während des technisch-praktischen Vorganges »Versetzen«? Ist nicht auch hier die Polizei für den Zustand des Fahrzeuges nicht nur während des Versetzens, sondern durch Auswahl eines geeigneten Standplatzes danach verantwortlich? Und bildet sich nicht auch hier jener Vergütungsanspruch infolge der Durchführung der Maßnahme wie beim Abschleppen?

Diese Überlegungen lassen mich zum dem Schluß kommen, daß sowohl das Abschleppen, wie auch das Versetzen als Ermächtigungsgrundlage § 21 PolG/NW bedingen. Hauptzielrichtung bleibt die Entfernung des verbotswidrig abgestellten Kfz. Das Abschleppen umfaßt aber das Wegfahrgebot und die Sicherstellung infolge der Durchsetzung des Wegfahrgebotes in einer Maßnahme.

Betrachtet man entgegen der zuvor dargelegten Meinung das Abschleppen nicht als Element der Sicherstellung, so ist die Ersatzvornahme einschlägig. Dabei wird jedoch die Schwierigkeit bestehen bleiben, die (Sicherstellungs-)verfügung vor deren Vollzug bekannt zu machen. Sieht man hingegen das Abschleppen als Element der Sicherstellung und letztere als Realakt an, wird man nicht mit der Rechtsfigur Ersatzvornahme arbeiten können. Dies gilt es zu beweisen.

2. Vollzug der Abschleppmaßnahme im Wege des Verwaltungszwanges bei Zugrundelegung eines Verwaltungsaktes

Gemeinhin wird kommentiert, die Sicherstellung werde durch Erlaß einer entsprechenden Herausgabeverfügung, bzw. im Falle der Weigerung des Pflichtigen durch zwangsweisen Entzug der Verfügungsmacht vollzogen[68]. Es entspricht weiter der allgemeinen Auffassung, daß auch im Wege der Ersatzvornahme sichergestellt werden kann. Nur wenn sich die Sache nicht im Gewahrsam einer Person befindet, kann sie nach § 28 II PolG/NW im Wege des Sofortvollzugs sichergestellt werden[69]. Zwischen Ersatzvornahme und Sofortvollzug ist sorgsam zu unterscheiden.

Grundsätzlich wird bei der Ersatzvornahme ein Verwaltungsakt vorausgesetzt, der auf die Vornahme einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet ist. Als Vornahme einer Handlung wird dabei auch die Herausgabe einer sicherzustellenden Sache angesehen.

Wird die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt, so kann die Polizei auf Kosten des Betroffenen die Handlung selbst ausführen oder einen anderen mit der Ausführung der Handlung beauftragen (§ 30 I PolG/NW).

Vertretbar ist die Handlung, wenn sie nicht nur vom Betroffenen persönlich, sondern ohne Änderung ihres Inhaltes auch von einem anderen vorgenommen werden kann (VV 30. 1. PolG/NW zu § 30).

Das bedeutet: die Verpflichtung, eine vertretbare Handlung vorzunehmen beruht im Falle der Anwendung des Verwaltungszwanges nach § 28 I PolG/NW auf einem Verwaltungsakt, der sich seinerseits auf eine Ermächtigungsgrundlage zur Gefahrenabwehr im Polizeigesetz stützt. Der Pflichtige war jedoch nicht willens, dieser Verpflichtung nachzukommen[70].

In Abgrenzung zum unmittelbaren Zwang wird die Anwendung des Rechtsinstituts der Ersatzvornahme bei der Sicherstellung von Fahrzeugen als typisch angesehen. Ersterer wird angenommen, wenn es sich nicht um die Erzwingung der vertretbaren Handlung selbst handelt sondern darum, die Handlung zu ermöglichen[71].

Nun handelt es sich bekanntermaßen bei der Sicherstellung im Wege des Abschleppens um die Fälle, in denen der Pflichtige nicht zugegen ist. Mithin wäre die Anwendung des Verwaltungszwanges aufgrund § 28 I PolG/NW wegen des fehlenden Verwaltungsaktes nicht angezeigt.

2.1 Verkehrszeichen als Allgemeinverfügung

Man wird jedoch nicht an jener Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vorbeikommen, die die sofortige Vollziehung des von Vorschriftszeichen der StVO, von denen ein Halteverbot ausgeht, gleichzeitig mit dem Verbot hier zu Parken oder zu Halten ausgehenden Wegfahrgebots erlaubt[72]. Nach dieser Entscheidung bedarf es keines neuerlichen Verwaltungsaktes, der dem Pflichtigen hätte aufgegeben werden müssen, wenn er zuvor verbotswidrig geparkt hat.

Dazu zählen folgende Verkehrszeichen: 224, 229, 237 (Radweg), 241 (Fußgänger), 250 (Durchfahrverbot), 283, 286 (Haltverbot), 299 (Markierung für Parkverbote)[73]. Ob dies auch im Falle einer plötzlichen Neubeschilderung oder kurzfristigen Errichtung einer Baustelle Gültigkeit hat, ist mit *Mallinckrodt* anzunehmen[74]. Gleiches gilt für das unzulässige Parken an Parkuhren. Dagegen wurde eingewendet, die von der Parkuhr als Verkehrseinrichtung ausgehende Anordnung erschöpfe sich in der Begünstigung, daß derjenige, der die Parkuhr durch Münzeinwurf betätigt, dort parken darf. Nach allgemeiner Auffassung begründet § 13 StVO ein modifiziertes Haltverbot, welches erst mit der Einrichtung der betreffenden Parkuhr wirksam wird. Insofern besteht kein Unterschied zu Halteverboten nach § 41 StVO[75]. Auch der »Zebrastreifen« ist von dieser Regelung erfaßt[76].

Daneben werden auch die Behindertenparkplätze nach VZ 314 i.V.m. 859 erfaßt[77].

Seit dem 1. Oktober 1988 wird durch § 12 I 8. StVO das Parken in Feuerwehrzufahrten untersagt. Da diese entsprechend gekennzeichnet sein müssen, wird man hier zum selben Ergebnis kommen[78]. War es bereits vor der gesetzlichen Neuregelung möglich, dort abgestellte Kfz jederzeit sofort abzuschleppen ohne den Nachweis der konkreten Gefährdung führen zu müssen, so ist die Rechtslage nunmehr klarer[79].

Die Entscheidung des *BVerwG* bedeutet, daß in den o. g. Fällen das Rechtsinstitut des Sofortvollzugs entbehrlich und mit-

68 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 2; *Vahle/Buttgereit*, a.a.O., S. 178, 215; *J. Vahle*, a.a.O., S. 102;
69 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 2.
70 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 4 zu § 30 PolG/NW; *F.-L. Knemeyer*, a.a.O., Rz. 264.
71 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 7 zu § 30 PolG/NW; *Vahle/Buttgereit*, a.a.O., S. 181.
72 *BVerwG* NFW 1978, 656.
73 *V. Götz*, a.a.O., Rz. 303.
74 *D. v. Mallinckrodt*, Aktuelle Rechtsfragen beim Abschleppen von Fahrzeugen als polizeiliche Maßnahme; in: Die Polizei 1983, 390.
75 Zu dem Meinungsstreit vgl.: *BVerwG*, NVwZ 1988, 623; *OVG Hamburg*, DAR 1982, 306 und 399.
76 *VGH Kassel*, NVwZ 1988, 657.
77 *VGH Kassel*, NVwZ 1987, 910; *OVG Münster*, NJW 86, 447.
78 *K.-H. Braun*, a.a.O., 21.
79 Vgl.: *H. Schliwinsky*, Polizeiliche Probleme bei der Einrichtung und Freihaltung von Feuerwehr-Notwegen; in: die Polizei 1988, 97; *D. Berger*, a.a.O., Abs. 11.

hin – da ein Verwaltungsakt ergangen ist – die Ersatzvornahme zutreffend wäre. Das setzt jedoch eine Freistellung vom Erfordernis der Androhung des Zwangsmittels voraus. Nach § 34 PolG/NW müssen die Zwangsmittel zunächst angedroht werden.

Von dieser zwingenden Verfahrensvorschrift kann abgesehen werden, wenn die Umstände dies nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist (§ 34 I PolG/NW). Darunter fällt auch die Entfernung eines im Halteverbot stehenden Fahrzeuges[80].

Nach § 28 I PolG/NW darf ein Verwaltungsakt im Wege des Verwaltungszwanges nur durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet ist oder einem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt. Zum Zeitpunkt der Anordnung des Abschleppens ist das Verkehrszeichen mit der sich daraus ergebenden Anordnung dem Pflichtigen gegenüber weder unanfechtbar, noch war ihm gegenüber der sofortige Vollzug angeordnet. Der Verwaltungszwang ist aber zulässig, weil Widerspruch und Klage gegen Anordnungen von Verkehrszeichen keine aufschiebende Wirkung haben.

2.2 *Anwendung des Sofortvollzugs*

In den anderen Fällen wird man mit dem Institut des Sofortvollzugs arbeiten müssen[81]. Bei dieser Maßnahme nach § 28 II PolG/NW ergeht keine Anordnung an den Pflichtigen, da dieser nicht zugegen, nicht rechtzeitig erreichbar oder nicht in der Lage ist, die Gefahr rechtzeitig abzuwehren[82]. Demnach ist für die Rechtmäßigkeit des Zwangsmittelanwendung des Sofortvollzugs Voraussetzung[83]:

a) Das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr (§ 28 II PolG/NW).
b) Das Vorliegen der materiellrechtlichen Voraussetzungen, unter denen der Pflichtige hätte in Anspruch genommen werden können (§ 21 PolG/NW).
c) Beachtung des Übermaßverbotes.

2.2.1 *Die Notwendigkeit der Halterermittlung*

Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit ist insbesondere die Pflicht der Halterfeststellung und Benachrichtigung zu beachten.

Während *Heise* lediglich meint, der Polizeibeamte sollte im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren durch Rückfragen in nahegelegenen Geschäften versuchen, den Führer des Fahrzeuges zu ermitteln[84], weist *Vahle* darauf hin, daß bei verbotswidrig abgestellten Pkw mit auswärtigen Kennzeichen keine Wartefrist eingehalten werden muß[85]. Das BVerwG entschied, ohne konkreten Hinweis auf den Fahrer bedürfe es keiner weiteren Nachforschungen[86]. Dem ist zu widersprechen: Seit immer mehr Polizeibehörden an *ZEVIS* angeschlossen werden, wird es grundsätzlich möglich sein, in kürzester Zeit jedwede Halterfeststellung durchzuführen. Dann aber besteht die Möglichkeit, telefonische Erkundigungen an der Halteradresse durchzuführen.

Eine generelle Verpflichtung der Polizei zur telefonischen Benachrichtigung von Haltern verkehrswidrig abgestellter Fahrzeuge vor der Durchführung der Ersatzvornahme anzunehmen, würde zur Folge haben, daß die Ersatzvornahme im Ergebnis die vorherige Androhung voraussetzt. Gerade das aber will die Vorschrift erübrigen. Hingegen gebieten es die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit zwingend, daß die Polizei im Rahmen der gegebenen Umstände versucht, polizeipflichtige Personen zu ermitteln, bevor sie eine Maßnahme im Wege des Sofortvollzugs vornimmt[87].

Die Tatsache, daß das Problem nur im Zusammenhang mit dem Sofortvollzug gesehen wird, sollte jedoch nicht dazu führen, die Halterfeststellung und -benachrichtigung bei Maßnahmen der Ersatzvornahme i.S.d. o. g. BVerwGE zu unterlassen.

Die Praxis zeigt, daß solcherart Bemühungen vielfach von Erfolg gekrönt sind und sich die Abschleppmaßnahme erübrigt. Im übrigen bin ich der Meinung, daß Art und Umfang der Ermittlungen Einzelfallabhängig sind. Dabei soll auch auf die tatsächliche Belastung der daran mitwirkenden Polizeibeamten abgestellt werden.

2.2.2 *Aspekte des Datenschutzes*

Allerdings hatte ich den neuerdings in Köln eingeschlagenen Weg, den durch verbotswidrig abgestellte Pkw Betroffenen telefonisch die Halteranschrift mitzuteilen und sie dann selbst Ermittlungen durchführen zu lassen, für keineswegs akzeptabel[88]. Hier geht es nicht um das Auskunftsersuchen eines Bürgers über den Halter eines Kfz; bei der angezeigten Verfahrensweise wird das Problem der Halterermittlung letztlich aus personalkapazitiven Gründen auf den hilfesuchenden Bürger abgewälzt. Das alleine wäre m. E. grundsätzlich nicht zu beanstanden, käme da nicht die zudem telephonische Weitergabe von Daten hinzu,

Der Ansicht *Ahlfs*, daß es sich dabei um einen Eingriff handelt, ist zuzustimmen. Dieser ist immer dann anzunehmen, wenn durch eine positive (kein Eingriff durch Unterlassen) hoheitliche Maßnahme (verschuldet oder unverschuldet) das grundrechtlich geschützte Rechtsgut (informationelle Selbstbestimmung) erheblich (Dichte der Erfolgsbeziehungen, hinreichende Intensität) tangiert wird (sei es durch rechts- oder Realakt)[89].

---

80 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 5 zu § 34 PolG/NW; *Vahle/Buttgereit*, a.a.O., S. 178.

81 *H. Wagner*, AG-PolG, § 30 Rz. 21; Anm.: der hessischen Gesetzgebung fehlen die beiden Rechtsinstitute Sofortvollzug und unmittelbare Ausführung (siehe: *V. Götz*, a.a.O., Rz. 300; *VGH Kassel* NVwZ 1987, 904).

82 *F.-L. Knemeyer*, a.a.O., RZ. 264; *Götz, Volkmar*, a.a.O., Rz. 299.

83 *V. Götz*, a.a.O., Rz. 301 u. a.

84 *G. Heise*, a.a.O., Rz. 8 zu § 21 PolG/NW.

85 *J. Vahle*, a.a.O., S. 103.

86 *BVerwG*, DVBl. 1983, 1066; *OVG Koblenz*, NJW 1986, 1370 (»Die Polizei ist nicht verpflichtet, über die Feststellung des Halter hinaus weitere Ermittlungen nach dem Verhaltensverantwortlichen durchzuführen, um diesen vorrangig in Anspruch nehmen zu können. Das widerspräche dem öffentlichen Interessen, an einer möglichst großen Wirksamkeit der polizeilichen Tätigkeit. Nur eine derartige Beschränkung der Ermittlungspflicht kann den für eine einzelne Maßnahme erforderlichen Aufwand auf das unbedingt notwendige Maß beschränken und damit die Polizei für die ihr obliegende umfassende Aufgabe der Gefahrenabwehr freihalten«).

87 *NPA* 721, Bl. 1–15; so auch: *Suplie/Finke/Sundermann/Vahle*, Allgemeine Verwaltungskunde, 7. Aufl. [1987], Rz. G 32, S. 262.

88 Der Text der Vfg. lautet: Bedingt durch das hohe Einsatzaufkommen zu bestimmten Tageszeiten entstehen für den hilfesuchenden Bürger bei Verkehrsbehinderungen oftmals lange Wartezeiten bis zum Eintreffen der Polizei. Zukünftig können dem Anrufer Name und Anschrift des Halters des behindernd parkenden Fahrzeuges genannt werden, wenn dieser in der Nähe des Einsatzortes wohnt. Besteht der Anrufer auf polizeilichem Erscheinen oder kann die Verkehrsbehinderung auf diese Weise nicht beseitigt werden, so ist auch weiterhin ein Einsatzmittel zu entsenden. In jedem Fall ist ein Einsatzprotokoll zu fertigen (Vfg. PP Köln vom 12. 1. 1989, D1 – 2020/6042 –).

89 *E.-H. Ahlf*, Der Begriff des »Eingriffs« insbesondere bei kriminalpolizeilicher Tätigkeit und die sog. »Schwellentheorie« zu § 163 I StPO; in: Die Polizei 1983, 49.

Im umgekehrten Fall ergäbe sich die Anspruchsgrundlage aus § 26 V StVO[90]. Zweifelsohne ergäbe sich das Interesse an der Halterfeststellung aus Vorgängen des Straßenverkehrs. Schwieriger gestaltet sich die Darlegung des berechtigten Interesses. Der Tatsachenvortrag des Antragstellers muß erkennen lassen, daß er durch die Verwendung eines Kfz im Straßenverkehr geschädigt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt und deshalb aus vernünftigen Erwägungen daran interessiert ist, den Namen und die Anschrift des Halters zu erfahren[91]. Hierunter fallen auch wirtschaftliche Interessen des Antragstellers etwa auf Ersatz entstandener Taxikosten. Bei der Halterauskunft an Private kollidieren Belange des Datenschutzes und der Auskunftsersuchenden[92].

Hirte kommt zu dem Ergebnis, die Preisgabe des Halternamens und der Anschrift stelle für den Halter keinen belastenden Eingriff dar, da die Teilnahme am Straßenverkehr mit einem Fahrzeug ein Verwaltungsakt mit potentiell belastender Drittwirkung ist[93]. Als überholt muß jedoch die Ansicht gelten, wonach die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten keinen Eingriff darstellt[94]. Allenfalls zulässig ist die Unterscheidung zwischen unerheblichen Bagatellbeeinträchtigungen ohne Eingriffsqualität und Rechsteingriffen je nach der Schwere und Intensität der hoheitlichen Maßnahme[95]. Damit scheidet die Erhebung und Verarbeitung sogenannter Randdaten als Rechtseingriff aus. Problematisch wird jedoch die Kennzeichenabfrage im VZR (oder auch bei der Kraftfahrzeugstelle), weil der Polizei daraufhin personenbezogene Daten zugänglich werden. *Vahle* kommt jedoch zu dem Ergebnis, daß mangels erheblicher Beeinträchtigung individueller Belange, solchen Abfragen regelmäßig keine Eingriffsqualität zukomme[96]. Gerade die Übermittlung der erhobenen Daten aber erhöht die Beeinträchtigung der Belange des Betroffenen.

Das *BVerwG* weist in seiner Entscheidung zutreffend darauf hin, daß sich das Interesse des Antragstellers gegenüber den sich aus Art. 2 I GG (informationelle Selbstbestimmung) ergebenden schutzwürdigen Belangen des von der Auskunft Betroffenen zu bewähren hat. Zwischen diesen widerstreitenden Interessen ist im Einzelfall abzuwägen[97].

Unstrittig darf die Polizei die Daten des Kfz-Halters sowohl heute (nach § 8 PolG/NW) als auch zukünftig (vgl. § 8a VE MEPolG) erheben[98]. Problematischer ist jedoch die Datenübermittlung. Das DSGNW i.d.F. vom 15. 3. 1988 läßt die Datenübermittlung an Personen außerhalb des öffentlichen Bereichs (§ 16 DSGNW) nur unter eng gefaßten bestimmten Voraussetzungen zu. Demnach ist die Übermittlung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn sie zur rechtmäßigen Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist. Diese generalklauselartige Fassung der Vorschrift verweist darauf, daß die Bestimmungen des allgemeinen Datenschutzrechtes keine eigenständigen Rechtsgrundlagen für die Datenerhebung und -verarbeitung sind[99]. Daraus folgt, daß die Bestimmungen des Polizeirechts (§ 8 PolG/NW) einschlägig sind. Zukünftig soll dieser Bereich speziell geregelt werden (§ 10c VE PolG). Der Gesetzentwurf der Landesregierung NW[100] beabsichtigt, die Datenübermittlung an Personen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Rechts in § 11e PolGNW zu regeln. Danach kann die Polizei sowohl von sich aus (Abs. 1), als auch Antrag (Abs. 2) personenbezogene Daten übermitteln[101]. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird auf die historische Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verwiesen. Ziel ist es,

»die polizeiliche Datenerhebung und -verarbeitung auf klare gesetzliche Grundlagen zu stellen, die den Anforderungen der Rechtsprechung des BVerfG Rechnung tragen. Der Entwurf berücksichtigt dabei das Recht des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung ebenso wie das aufgabenadäquate Informationsbedürfnis der Polizei«.

Zu § 11e PolG (neu) wird dabei ausgeführt:

»nach Abs. 1 Nr. 1 ist eine Übermittlung möglich, wenn dies zur polizeilichen Aufgabenerfüllung der Gefahrenabwehr erforderlich ist. Dabei genügt es, daß die Übermittlung aus der Sicht der Polizei erforderlich erscheint«.

Im Lichte des VZG-Urteils bleibt jedoch die weitere Forderung unberührt, daß der Nutzungszweck des Empfängers und der Erhebungszweck der Polizei deckungsgleich sein muß (Zweckbindung der Daten [§ 10c V VE MEPolG]). Zu diesen allgemeinen Regeln der Datenübermittlung läßt der o. g. Gesetzentwurf im § 11b jedoch 2 Ausnahmen zu. Die Datenübermittlung ist demnach rechtens, soweit dies durch Gesetz zugelassen ist oder zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist und der Empfänger die Daten auf andere Weise nicht oder nicht rechtzeitg oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand erlangen kann. Hier weicht der Gesetzentwurf vom VE MEPolG ab. Zwar ist anerkannt, das schutzwürdige Belange (wirtschaftliche Interessen) des Einzelnen Nutzungszweck i.S.d. o. g. Vorschrift sein können, doch bleibt der Erhebungszweck der Polizei in der angesprochenen Verfügung unklar. Erklärtes Ziel ist die Verkürzung der Wartezeit für den Betroffenen. Angestrebt wird eine Problemlösung ohne unmittelbares Einschreiten der Polizei vor Ort. Das mag vielleicht bürgernah sein; die geforderte Zweckbindung der Daten läßt sich jedenfalls nicht daraus ableiten.

Zudem kann bei der oben angezeigten Verfahrensweise niemand zuverlässig die Gewähr dafür übernehmen, daß es sich beim Anrufer um den Inhaber eines berechtigten Interesses handelt. Weiterhin gehen der originär zuständigen Kraftfahrzeugstelle die Verwaltungsgebühren verloren, welche sie zwar vom Antragsteller, üblicherweise nicht jedoch von der Polizei fordern wird.

---

90 Diesen Problemkreis kommentierend vgl.: *J. Roos*, Das Problem der Datenübermittlung im täglichen Polizeidienst; in: KR 1987, 533; *U. Chemnitz*, Anspruch des Bürgers auf Auskünfte über den Halter eines Kfz; in: PolizeiInfo. 7/87; *W. Ehmke*, Halterauskunft und Datenschutz; in: PolizeiInfo. 6/87 3; *BVerwG* NJW 1986, 2329; *H. Hirte*, Datenschutz contra Privatrecht; in: NJW 1986, 1899.

91 *BVerwG*, ebd.

92 *H. Hirte*, a.a.O.

93 ebd.

94 *E.-H. Ahlf, a.a.O., 49.*

95 *J. Vahle*, Probleme des Rechtseingriffs und des schlichthoheitlichen Verwaltungshandelns im Polizeirecht unter besonderer Berücksichtigung der informationellen Tätigkeit, VR 1986, 259.

96 ebd., S. 261.

97 *BVerwG*, NJW 1986. 2330.

98 *Kniesel/Vahle*, Vorentwurf zur Änderung des MEPolG – Vorgeschichte, Zielsetzung, Inhalt und polizeiliche Notwendigkeit, KR 1988, 253.

99 *Kniesel/Tegtmeyer/Vahle*, Handbuch des Datenschutzes für Sicherheitsbehörden, 1986, Rz. 775.

100 Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes im Bereich der Polizei und der Ordnungsbehörden (GFDPol.), LT-Drucksache 10/3997 vom 17. 1. 1989.

101 § 11e I PolGNW (neu): Die Polizei kann von sich aus personenbezogene Daten an Personen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereiches übermitteln, soweit dies 1) zur Erfüllung ihrer Aufgaben, 2) zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder zur Abwehr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer Person erforderlich ist.
§ 11e II: Die Polizei kann auf Antrag von Personen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs personenbezogene Daten übermitteln, soweit der Auskunftsbegehrende 1) ein rechtliches Interesse an der Kenntnis der zu übermittelnden Daten glaubhaft macht und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen überwiegt
2) ein berechtigtes Interesse geltend macht und offensichtlich ist, daß die Datenübermittlung im Interesse des Betroffenen liegt und er in Kenntnis der Sachlage seine Einwilligung hierzu erteilen würde.

3. Vollzug der Abschleppmaßnahme im Wege des Verwaltungszwanges bei Zugrundelegung eine Realaktes

Gegen die Anwendung des Rechtsinstituts des Sofortvollzuges in Form der Ersatzvornahme werden Bedenken geäußert. Während nach allgemeiner Auffassung das Abschleppen nicht als Bestandteil der Sicherstellung angesehen wird[102], sehen *Schwabe* und *Wagner* in der Sicherstellung einen Realakt und betrachten das Abschleppen als Element der Sicherstellung[103]. Sie sehen in der Sicherstellungsnorm des § 21 PolG/NW eine Spezialnorm, die auch den Vorschriften über den Verwaltungszwang vorgeht. In der Berechtigung, das Fahrzeug von seinem ordnungswidrigen Standort zu entfernen, liege regelmäßig eine Sicherstellung. Zutreffend wird dazu ausgeführt, der Wortlaut des § 21 PolG/NW erlaube mehr als eine Herausgabeverfügung[104]. Hierin wird der Realakt (»die [real] sichergestellten Sachen sind in Verwahrung zu nehmen«, § 22 PolG/NW), die Begründung des amtlichen Gewahrsams als der (ungewollte) Erfolg der Maßnahme gesehen.

3.1 Begriff des Verwaltungsaktes

Zunächst gilt es, den Begriff des Verwaltungsaktes zu erklären. Als Legaldefinition wird dabei der § 35 VwVerfG herangezogen. Darunter ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, zu verstehen. Hier soll nicht weiter auf die einzelnen Merkmale des Verwaltungsaktes eingegangen werden.

3.2 Der Begriff des Realaktes

In Abgrenzung zum Realakt ist dabei festzustellen, daß der Verwaltungsakt als hoheitliche Maßnahme also final auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist. Mit dem Ausdruck des Verwaltungs-Realaktes bezeichnet man zusammenfassend diejenigen Verhaltensweisen der Träger öffentlicher Verwaltung, die im Gegensatz zum Verwaltungsakt unmittelbar nur einen tatsächlichen Erfolg herbeiführen[105]. Als Beispiele werden Wissenserklärungen (Auskünfte, Warnungen, u. ä.) und sonstige Realakte (Streifenfahrten der Polizei) erwähnt. Eine besondere Gruppe bilden die (ungewollten) tatsächlichen Auswirkungen hoheitlichen Handelns[106]. Ob sich die Sicherstellung von Sachen in diese Beispiele einreihen läßt, kann nicht einheitlich beantwortet werden. Diese Sichtweise erscheint mutig. Sie ändert jedoch nichts an der Qualität des Rechtseingriffes und mindert nicht den Rechtsschutz[107]. Hier soll nur der Fall behandelt werden, wo die Sache bei Abwesenheit des Adressaten sichergestellt wird.

Dabei würde es sich um einen Verwaltungsakt handeln, wenn die Maßnahme nach ihrem Erklärungsinhalt darauf gerichtet wäre, eine Rechtsfolge zu setzen. Das begegnet aber bei der Sicherstellung verbotswidrig abgestellter Kfz Bedenken. Das Handeln der Behörde ist zunächst lediglich auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolges gerichtet. Eine Rechtsfolge würde nur dann eintreten, wenn die Maßnahme einen Duldungsbefehl, das polizeiliche Tun nicht zu behindern oder abzuwehren, enthielte[108]. Dieser müßte dem Pflichtigen aber erst bekanntgegeben werden, ehe der Verwaltungsakt überhaupt Geltung erlangt, da die Bekanntgabe Existenzvoraussetzung des Verwaltungsaktes ist. Die Möglichkeit einen adressatlosen Verwaltungsakt zu erlassen, ist grundsätzlich abzulehnen[109]. Bei den hier in Rede stehenden Fällen ist eine vorherige Bekanntgabe jedoch regelmäßig nicht möglich.

Auch in den Fällen, in denen das BVerwG Verkehrszeichen den Charakter der Allgemeinverfügung zugesprochen hatte[110] ist dem Pflichtigen keine Sicherstellungsverfügung bekanntgegeben worden, da hier nur ein Wegfahrgebot konzipiert wurde.

Bei der Anwendung des sofortigen Vollzugs wird man zunächst zu dem Ergebnis kommen, daß ein Verwaltungsakt vorliegt. Dennoch handelt es sich beim Sofortvollzug in Form der Ersatzvornahme um einen Realakt. Der als Allgemeinverfügung ergangene Verwaltungsakt bezieht sich nur auf die Durchsetzung des Wegfahrgebotes. Den notwendigen Sofortvollzug auch auf die Sicherstellung auszudehnen ist indes nicht möglich, weil der neue Verwaltungsakt bezüglich der Sicherstellung adressatlos ergehen würde. Die h. L.[111] hilft sich hier mit der nachträglichen Bestimmung des Adressaten in der Kostenverfügung. Dies wird richtigerweise abgelehnt[112].

3.3 Kritik an der Anwendung des Rechtsinstituts des Sofortvollzugs im Wege der Ersatzvornahme

Bei der Ersatzvornahme sehen die einen[113] ein Zwangsmittel zur Durchsetzung des Wegfahrgebotes (= vertretbare Handlung). Dagegen wird eingewendet, in der Sicherstellung liegt keine Anordnung, die dem Pflichtigen eine bestimmte Handlung aufgibt, äußerstenfalls sei er zur Herausgabe der Sache verpflichtet[114]; mehr wohl aber zur Duldung der Inverwahrungnahme. Sieht man das Abschleppen als Element der Sicherstellung an, würde das für die Ersatzvornahme bedeuten, daß sowohl das Wegfahrgebot als auch die Herausgabeverpflichtung wie der anschließende Transport zum Sicherstellungsgelände geschuldet würden[115].

Der Kostenanspruch würde sich, sieht man die Sicherstellung als eine durch die Ersatzvornahme vollzogene Maßnahme an, aus § 30 II PolG/NW ergeben. Tatsache ist jedoch, daß er auf § 24 III PolG/NW gestützt wird; eine Regelung, die im übrigen in NW 1984 durch die Einfügung einer Überleitungsvorschrift geändert wurde (»§ 77 VwVGNW findet Anwendung«). Hier ergibt sich dann folgendes Problem:

wer die Sicherstellung verbotswidrig abgestellter Kfz ganz auf die Generalklausel stützt, hat noch nicht einmal eine Ermächtigungsgrundlage zur Eintreibung der Kosten (der Umweg über

---

102 *OVG Münster*, NJW 1982, 2277, *G. Heise*, a.a.O., Rz. 8 zu § 28 PolG/NW; *K.-H. Braun*, a.a.O., S. 21.
103 *J. Schwabe*, a.a.O., S. 369; *H. Wagner*, AK-PolG, § 30, 26.
104 *J. Schwabe*, a.a.O., S. 370; a.A. *G. Heise*, a.a.O., Rz. 2 zu § 21 PolG/NW.
105 *D. Schmidt*, Der Verwaltungsakt und Verwaltungs-Realakt als Rechtsformen des Verwaltungshandelns und die rechtliche Qualifizierung polizeilicher (Eingriffs-)Maßnahmen; in: Die Polizei 1983, 368; *P. Badura* in *Erichsen/Martens*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. [1988], S. 363.
106 *Suplie/Finke/Sundermann/Vahle*, a.a.O., E 316.
107 So auch *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, a.a.O., S. 168; *H. Maurer*, Erstattung der Kosten für die Verwahrung eines Kfz durch die Polizei; in: JuS 1981, 812.
108 ebd. FN 64, 65.
109 *P. Badura*, a.a.O., S. 198.
110 *BVerwG* NJW 1978, 656; *P. Badura*, a.a.O., S. 199 FN 188.
111 *OVG Münster* DAR 1980, 223.
112 *D. Schmidt*, a.a.O., 373 (FN 89); *J. Schwabe*, a.a.O., S. 370.
113 *R. Steinhilber*, a.a.O., S. 2429; *BVerwG* NJW 1978, 656; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, a.a.O., S. 168.
114 *J. Schwabe*, a.a.O., S. 370.
115 ebd. m.w.N.

§ 14 OBG i.V.m. § 77 VwVGNW i.V.m. § 11 KostenONW ist abzulehnen)[116].

Zum Verhältnis von Sicherstellungs- und Zwangsnormen gilt für NW, daß die §§ 21 – 24 PolG/NW den §§ 28 – 30 PolG/NW vorgehen[117]. Ansonsten müßte die Sicherstellung als unmittelbarer Zwang gemäß § 36 PolG/NW angesehen werden: »Unmittelbarer Zwang ist jede Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, deren Hilfsmittel und durch Waffen.« Dann aber wäre § 28 PolG/NW einschlägig, der den Einsatz von Zwangsmitteln nur zur Vollstreckung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes (§ 28 I PolG/NW) oder ohne vorangegangenen Verwaltungsakt zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr zuläßt (§ 28 II PolG/NW)[118]. Zwar meint § 11 I Nr. 7 KostenONW (§ 24 III PolG/NW i.V.m. § 77 VwVGNW i.V.m. § 11 KostenONW) sowohl die Kosten der Ersatzvornahme als auch für den unmittelbaren Zwang, doch ist die Annahme, es handle sich um einen Verwaltungsakt aus den oben genannten Gründen abzulehnen. Unmittelbarer Zwang wird ja nur dann angenommen, wenn es darum geht, die Handlung selbst erst zu ermöglichen[119].

Stützt man das Abschleppen auf die Generalklausel und läßt die Sicherstellung sich anschließen[120], ist die Anwendung der Ersatzvornahme in sich zunächst einmal schlüssig, wenn auch abzulehnen.

Wer jedoch das Abschleppen als den Hauptanwendungsfall der Sicherstellung nach § 21 PolG/NW ansieht[121], muß nach der obigen Kritik an der Ausführung der Sicherstellung im Wege der Ersatzvornahme § 21 PolG/NW als Spezialnorm begreifen. Das dies nicht konsequent geschieht, ist zu kritisieren. Allerdings sehe ich entgegen *Wagner* nicht, daß auch *Bouska* und *Vahle* auf eine Spezialnorm Sicherstellung zurückgreifen[122].

116 § 77 I VwVG: Für Amtshandlungen nach diesem Gesetz werden nach näherer Bestimmung einer Kostenordnung von dem Vollstreckungsschuldner oder vom Pflichtigen Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Kostenträger ist der Rechtsträger, dessen Behörde die Amtshandlung vornimmt, bei Auslagen auch der Rechtsträger, bei dessen Behörde die Auslagen entstanden sind.

§ 77 II VwVG: Der Innenminister und Finanzminister werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Kostenordnung zu erlassen.

§ 11 II Kostenordnung zum VwVG i.d.F. 22. 3. 1982 (GV NW 5164): Die übrigen Auslagen sind der Vollstreckungsbehörde vom Vollstreckungsschuldner, der Vollzugsbehörde vom Pflichtigen zu erstatten. Zu den Auslagen gehören insb.: 7. Beträge, die bei der Ersatzvornahme oder bei Anwendung unmittelbaren Zwangs zu zahlen sind, sowie Kosten die der Vollzugsbehörde durch die Ersatzvornahme entstanden sind.

117 *H. Wagner*, AK-PolG, § 30 Rz. 26; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, a.a.O., S. 168.

118 *H. Wagner*, AK-PolG § 30 Rz. 27.

119 FN 71.

120 *K.-H. Braun*, a.a.O., S. 21; *V. Götz*, a.a.O., Rz. 303; *VGH Kassel*, NVwZ 1988, 656; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, a.a.O., S. 168.

121 so: *J. Schwabe*, a.a.O., S. 371; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, a.a.O., S. 168 mit der Entgegnung FN 87; a.A. *G. Heise*, a.a.O., Rz. 6 zu § 21 PolG/NW; Rd. Erl. IM/NW siehe FN 4.

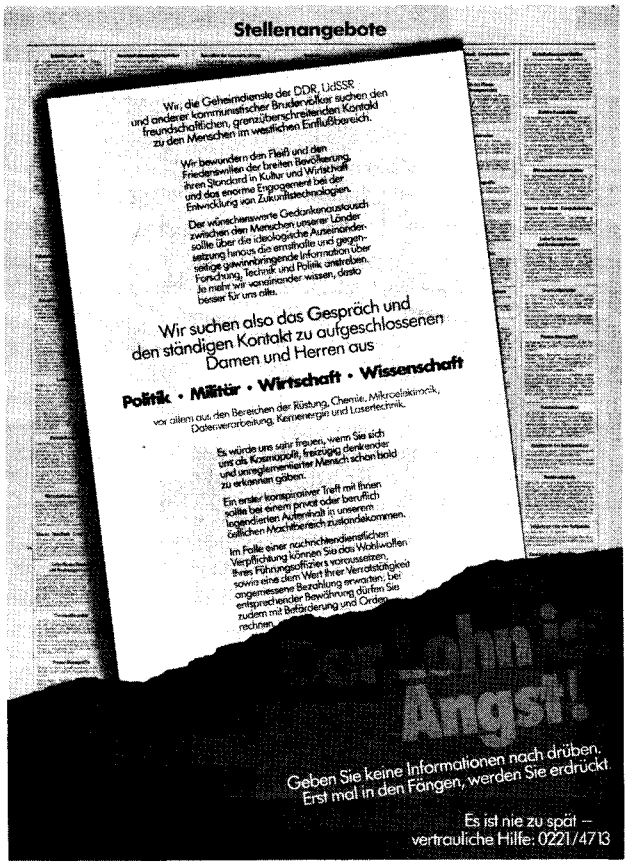
122 *H. Wagner*, AK-PolG, § 30 Rz. 23; *D. Schmidt*, a.a.O., FN 70.

4. Fazit

Daraus folgt, daß als Rechtsnorm für das Abschleppen verbotswidrig abgestellter Kfz lediglich die Standardmaßnahmen (§ 21 PolG/NW) in Frage kommt. Gleiches gilt für die mildere Maßnahme Versetzen.

Abschleppen ist Element der Sicherstellung. Gegen die Rechtsfigur der Ersatzvornahme ist einzuwenden, daß der Pflichtige keine Maßnahme, allenfalls die Herausgabe des Fahrzeuges schuldet. Ebenso ist der Sofortvollzug abzulehnen.

Die Standardmaßnahme geht den Zwangsnormen als lex specialis vor. Bei der Sicherstellung handelt es sich um einen Realakt. Es mangelt hier an einem wirksamen Verwaltungsakt.



Ärztliche Warnung vor Kfz-Unfall-Ursachen

»Wer etwa blutdrucksenkende Medikamente und Beruhigungsmittel gleichzeitig einnimmt, wird zu einem Risikofaktor im Straßenverkehr.« Mit dieser Feststellung wies der Wiener Mediziner Professor Dr. *Jörg Slany* während einer Tagung der in Österreich bestehenden »Ärztlichen Kraftfahrvereinigung« darauf hin, daß die Einnahme von Medikamenten gefährliche Folgen für das Verhalten von Autofahrern im Straßenverkehr herbeiführen kann. »Zu einer geradezu tödlichen Kombination können Medikamente und Alkohol werden«, warnte Professor Dr. *Slany*, der jedoch auch zu erkennen gab, daß keineswegs sämtliche Erkrankungen zu Verkehrsunfällen führen. So würde beispielsweise sogar ein erlittener Herzinfarkt nur äußerst selten das Verhalten am Steuer eines Kraftfahrzeugs so ungünstig beeinflussen, daß es zu einem Verkehrsunfall kommen kann. Vor allem verdeutlichte Professor Dr. *Slany*, daß allen Autofahrern, welche ein Medikament einnehmen, unbedingt anzuraten ist, ihren Arzt, der das Medikament verschrieben hat, zu befragen, ob und welche Auswirkungen das Arzneimittel auf die Fahrtüchtigkeit hat. Insbesondere sei bezüglich einer zusätzlichen Einnahme von weiteren Medikamenten bei dem betreffenden Arzt die Erkundigung über mögliche gefährliche Folgen einzuholen.

Das interessiert unsere WSP-Beamten: Schiffsverluste rückläufig

Insgesamt 231 Schiffe gingen 1988 weltweit verloren. Das ist laut jüngster Statistik des Lloyd's Schiffahrtsregisters (London) die zweitniedrigste Zahl seit 1962. Lediglich 219 Schiffsverluste wurden 1987 gemeldet.