



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Hinweis vom HLB-Team: Die Klausur im Gefahrenabwehrrecht ist im juristischen Examen ein regelrechter Klassiker im öffentlich-rechtlichen Teil. So heiß begehrt sie auch bei der Prüfungskommission ist, so sehr verunsichert sie manch einen Kandidaten in der Prüfungsvorbereitung. Das **Gefahrenabwehrrecht** stellt die Prüflinge vor verschiedenste materielle und prozessuale Herausforderungen: Angefangen beim allgemeinen Aufbau der Klausur (z.B. kann eine Rechtsverordnung eingebunden sein oder mehrere Bescheide ergehen, vgl. „Abschleppfall“), hinweg über prozessuale Schwierigkeiten (z.B. mehrere Maßnahmen in einem Bescheid und einer damit verbundenen Klage-, oder Antragshäufung im einstweiliger Rechtsschutz) hin zu einer unermesslichen materiellen Vielfalt. Egal ob Bau-, Kommunal-, Waffen-, Gewerbe- oder Versammlungsrecht – wie bei der Mitternachtssuppe am Sylvesterabend gilt: Alles rein in den Topf und gut durchrühren. Wer jetzt einen kühlen Kopf bewahrt, kann im Rennen um die Punkte im Examen mit einem soliden System- und Grundverständnis im POR eine Pole-Position einnehmen.

Ein derartiges Verständnis kann nicht zuletzt der Entscheidung des OVG Saarland (Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22) entnommen werden. Dieser lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Hinweise von Anwohnern legten einen **Eichenprozessionsspinnerbefall** in den Sommermonaten auf einem Privatgrundstück nahe. Die Besonderheit im Fall: Die befallenen Bäume (Eichen) sind als **Naturdenkmäler** ausgewiesen. Eine Beseitigung der Gespinste war gleichwohl nach Aussage der zuständigen Behörde möglich, wenn auch kostspielig, da vom baumschonenden Fachmann zu unternehmen. Die Gemeinde forderte sodann den Grundstückseigentümer, „die vom Eichenprozessionsspinner befallenen Eichen auf seinem Grundstück abzusaugen“. Gleichzeitig ordnete sie die **sofortige Vollziehbarkeit ihrer Anordnung** an. Für den Fall, dass der Eigentümer der Aufforderung binnen 10 Tagen nicht nachkomme, drohte die Gemeinde zudem die **Ersatzvornahme** an. Der Eigentümer hingegen wähnte die Gemeinde wegen der denkmalsschutzrechtlichen Vorschriften zuständig und befolgte die Aufforderung nicht, woraufhin sich die Gemeinde der Sache annahm.

Ja, das POR ist vielseitig und stellenweise verwirrend, aber – und das ist ein extremer Vorzug des POR aus der Perspektive von Studierenden – es ist auch hochgradig systematisiert. Das muss es im Lichte von **Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 5.1 GG** schließlich auch sein. Im dogmatischen Vertiefungsteil – seinem Namen würdig – behandeln wir also diesmal **einen von zwei zentralen Begriffen** im Polizei- und Ordnungsrecht: Wir widmen uns dem **Störerbegriff** und allen mit ihm verbundenen klausurtypischen Problemfällen.

Übrigens: In unserer **August-Entscheidung 2022** nahmen wir uns bereits den **Gefahrenbegriff(en)** vor. Wer in diesen Bereichen noch Lücken hat, dem sei die Lektüre zum eigenen Wohl ans Herz gelegt. Viel Spaß!



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Die Hintergründe der Entscheidung

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem mehrere **als Naturdenkmäler¹ ausgewiesene** Eichen stehen.² Eben diese wurden im Sommer von sog. Eichenprozessionsspinnern befallen – einer Raupenart, deren Larven in einem bestimmten Entwicklungsstadium über Brennhaare verfügen, die bei Kontakt mit menschlicher Haut oder Schleimhäuten zu toxischen Reaktionen führen können. Daraufhin forderte die Beklagte – eine Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Ortspolizeibehörde – den Kläger sofort vollziehbar auf, die befallenen Eichen „abzusaugen oder durch andere geeignete Maßnahmen zu beseitigen“. Zur Begründung führte die Beklagte an, dass es in unmittelbarer Nähe des klägerischen Grundstücks vermehrt zu gesundheitlichen Beschwerden bei Menschen, insbesondere Anwohnern, gekommen sei. Alles deute darauf hin, dass die Gesundheitsbeschwerden auf einen Kontakt mit den Brennhaaren des Eichenprozessionsspinners zurückzuführen seien. Als Eigentümer des Grundstücks habe der Kläger als **Zustandsstörer** dafür Sorge zu tragen, dass von diesem keine Gefahren ausgehen.³

Nachdem sie einen klägerseitigen Widerspruch abgelehnt hatte, ließ die Beklagte den Eichenprozessionsspinner-Befall zunächst durch einen Fachbetrieb auf eigene Unkosten i. H. v. knapp 2.150 € entfernen⁴; anschließend erhob der Eigentümer Klage vor dem Verwaltungsgericht (VG) des Saarlandes.⁵

Zur Begründung trug der Kläger insbesondere vor, dass der Bescheid schon nicht hinreichend bestimmt sei.⁶ Er ließe nicht erkennen, ob nur die Raupen oder auch – wie in einem Parallelverfahren, dass der Kläger gegen die Beklagte betreibt – die befallenen Bäume beseitigt werden sollen. Gerade letzteres könne von ihm nicht verlangt werden, da er damit gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde.⁷ Auch gehe die Gefahr nicht von den Eichen, sondern den darin nistenden Eichenprozessionsspinnern aus. Die in seinem Eigentum stehenden Eichen seien daher schon nicht ursächliche Quelle der Gefahr, sondern die Nester der Raupe. Ohnehin sei der Umstand, dass sich – auch potenziell gesundheitsschädliche – Tiere in Bäumen niederlassen und vorbeikommende Passanten und

¹ Vgl. § 39 SNG (Saarländisches Naturschutzgesetz)

² OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 1.

³ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 2 ff.

⁴ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 4 f.

⁵ Vgl. VG Saarland, Urt. v. 31.05.2022 – 6 K 343/20, BeckRS 2022, 12507.

⁶ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 3, 7, 12.

⁷ Vgl. § 28 Abs. 2 BNatSchG i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 1 SNG, § 3 NDVO (Verordnung über Naturdenkmale im Landkreis Merzig-Wadern).



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Anwohner schädigen, allgemeines Lebensrisiko, mit dem die Betroffenen rechnen müssten und nicht seinem Verantwortungsbereich zuzuordnen. Deswegen sei die Feststellung der Beklagten, die Gesundheitsbeschwerden seien auf die Gespinstnester auf seinem Grundstück zurückzuführen, auch rein spekulativ. Die Betroffenen könnten mit den Brennhaaren genauso gut an anderer Stelle in Kontakt gekommen sein.

Selbst wenn man einen Ursachenzusammenhang annehmen würde, sei zudem gem. **§ 5 NDVO**⁸ die untere Naturschutzbehörde für Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen an Naturdenkmälern verantwortlich, nicht er als Grundstückseigentümer. Das folge schon daraus, dass ihm der Alteichenbestand mit der Unterschutzstellung quasi wirtschaftlich entschädigungslos entzogen worden sei. Auch habe die Beklagte die Gefahrenlage für Anwohner selbst zu verantworten bzw. jedenfalls intensiviert, da die anliegenden Häuser entgegen den Bestimmungen des **LWaldG** mit zu geringem Abstand errichtet wurden. Zuletzt habe die Beklagte ihr Entschließungs- und Auswahlermessen fehlerhaft ausgeübt. Zur Vermeidung von Gefahren hätte eine Absperrung des befallenen Areals sowie das Aufstellen von Warnbeschilderung ausgereicht.

Nachdem die Klage vom VG Saarland abgewiesen wurde⁹, legte der Kläger Berufung beim Oberverwaltungsgericht Saarland ein, dass nunmehr darüber zu entscheiden hatte.

Die Entscheidung

Die zulässige Berufung wurde vom OVG Saarland als unbegründet zurückgewiesen. Das VG Saarland habe die Klage zurecht abgewiesen, da der auf **§ 8 Abs. 1 SPoIG**¹⁰ beruhende Bescheid der Beklagten rechtmäßig sei.¹¹

In formeller Hinsicht sei der Bescheid inhaltlich hinreichend bestimmt; insbesondere seien die Anforderungen des **§ 39 SVwVfG** eingehalten worden. Denn die Anordnung, die befallenen Eichenbäume „abzusaugen oder durch andere geeignete Maßnahmen zu beseitigen“, ziele nach dem Gesamtzusammenhang eindeutig auf die Beseitigung des Eichenprozessionsspinners und nicht auf die

⁸ Verordnung über die Naturdenkmale im Landkreis Merzig-Wadern v. 01.10.2004, Amtsblatt 2004, 2196 ff. (im Folgenden: NDVO).

⁹ Vgl. VG Saarland, Urt. v. 31.05.2022 – 6 K 343/20, BeckRS 2022, 12507.

¹⁰ FYI: Die polizeiliche Generalklausel im Saarland ist vergleichbar mit **§ 8 Abs. 1 PoIG NRW**.

¹¹ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 18, 20.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

– vom Kläger vorgetragene – Beseitigung der Eichenbäume ab. Das gelte schon mit Blick auf die Qualifizierung der Bäume als Naturdenkmäler i.S. von **§§ 28 Abs. 2 BNatSchG, 3 Abs. 1 NDVO**. Auch aus dem Umstand, dass der Kläger in einem anderen Verfahren schonmal zur Fällung einzelner Bäume durch die Beklagte aufgefordert wurde, folge nichts anderes. Denn in diesen Verfahren ging es um die Standsicherheit einzelner abgestorbener Bäume und keinen Insektenbefall. Diesem Bescheid lag also ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde.¹²

Auch materiell-rechtlich unterliegt der angefochtene Bescheid keinen Bedenken. Die Tatbestandsvoraussetzungen des **§ 8 Abs. 1 SPoIG** lägen offensichtlich vor.¹³ Insbesondere konnte der Kläger in rechtlich nicht zu beanstandender Weise als Zustandsstörer zur Beseitigung der Gefahr herangezogen werden. Aus **§ 5 Abs. 1, 2 SPoIG** folge, dass der Eigentümer eines Grundstücks dazu verpflichtet werden kann, von dem Grundstück **unmittelbar ausgehende Gefahren** zu beseitigen.¹⁴ Dabei sei vollkommen unerheblich, ob der Eigentümer den Zustand der Sache „beherrschen“ könne oder ihn generell irgendeine Verantwortlichkeit treffe. Die Zustandsstörerhaftung erfasse auch solche Fälle, in denen **höhere Gewalt** oder ein „**Naturereignis**“ – wie z.B. ein Tierbefall – die Sache in einen gefährlichen Zustand versetzt hat.

Der Annahme des Unmittelbarkeitserfordernisses stehe dabei auch ein – wie vom Kläger vorgetragen – **nachträgliches Heranrücken von Wohnbebauung oder Infrastruktur** nicht entgegen. Denn die Gefahr entstünde nicht durch das Heranrücken an damals noch nicht befallene Eichenbäume, sondern erst im Zeitpunkt des Schädlingsbefalls. Daran ändere auch **§ 14 Abs. 3 S. 1 LWaldG** nichts, der einen Mindestabstand von baulichen Anlagen zu Wäldern und Baumgruppen vorsehe. Der **Schutzzweck** dieser Norm sei schon ein völlig anderer. Denn damit solle ausschließlich etwaigen Schadensersatzrisiken des Waldbesitzers durch umstürzende Bäume (sog. Baumwurfgefahr) Rechnung getragen werden, nicht etwa einer möglichen Gefahr durch Schädlingsbefall.¹⁵

Nicht erforderlich sei hingegen, dass sich die Gefahr des Prozessionsspinner-Befalls auf dem klägerischen Grundstück bereits ausgewirkt habe. Ausreichend sei, dass von diesem überhaupt eine Ge-

¹² OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 21 f.

¹³ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 23.

¹⁴ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 24.

¹⁵ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 26.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

fahr ausgehe, was durch den Raupenbefall unstreitig der Fall sei. Deshalb müsse dem höchstspekulativen Einwand des Klägers, die Betroffenen könnten auch an anderer Stelle mit den Brennhaaren in Berührung gekommen sein, nicht weiter nachgegangen werden.¹⁶

Die Beklagte hat zudem das ihr nach **§ 8 Abs. 1 SPoIG** eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Dabei sei zum einen zu berücksichtigen, dass die Eigentümerbefugnisse durch das Veränderungsverbot in **§§ 28 Abs. 2 BNatSchG, 3 Abs. 1, 2 NDVO** nicht unerheblich eingeschränkt würden. Allerdings begründen diese Regelungen – entgegen des klägerischen Vortrags – keine generelle Verlagerung der Verantwortlichkeit für Bestands- und Unterhaltungsmaßnahmen von Naturdenkmälern auf die untere Naturschutzbehörde. Eine solche folge auch **nicht** aus **§ 5 NDVO**. Das zeige schon **§ 14 Abs. 3 NDVO**, der einen Entschädigungsanspruch des Eigentümers regelt und insoweit den eingeschränkten Eigentümerbefugnissen im Fall der Unterschutzstellung Rechnung trage. Zwar lege diese Norm die Möglichkeit einer partiellen Verlagerung der Verantwortlichkeit nahe, dies komme aber – wenn überhaupt – nur dann in Betracht, wenn eine mildere, gleich effektive und den Eigentümer weniger belastende Maßnahme unter das Verbot des **§ 3 Abs. 1, 2 NDVO** falle und der Eigentümer deshalb auf die bspw. teurere Maßnahme zurückgreifen müsse. Da das hier in Rede stehende „Absaugen“ von Schädlingen fällt aber von vornherein nicht unter den Verbotstatbestand des **§ 3 Abs. 1 u. 2 NDVO**. Erst Recht sei kein weniger einschneidendes, gleich effektives Mittel zur Beseitigung des Eichenprozessionsspinner-Befalls ersichtlich.¹⁷

Damit müssen den mit **§§ 28 Abs. 2 BNatSchG, 3 Abs. 1, 2 NDVO** einhergehenden Härten im Rahmen der Ermessensausübung sowie der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden. Beides sei hier jedoch geschehen. So sei die polizeirechtliche Verantwortlichkeit anderer Personen gem. **§§ 4, 5 SPoIG** schon nicht ersichtlich. Auch sei kein baumschonenderes, weniger einschneidendes und gleichermaßen zielführendes Mittel zur Beseitigung des Insektenbefalls ersichtlich.¹⁸

Zuletzt sei auch die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu beachtende „**Opfergrenze**“ für Zustandsstörer nicht überschritten. Zur Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze könne nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Verhältnis des finanziellen Aufwands der geforderten Gefahrenabwehrmaßnahme zum Verkehrswert – hier also dem Verkehrswert des Grundstücks – dienen. Das „Absaugen“ der befallenen Eichen habe hier jedoch nur ca. 2.150 € gekostet, sodass der

¹⁶ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 26.

¹⁷ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 28.

¹⁸ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 28.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Wert des betroffenen Grundstücks diesen Betrag um ein Vielfaches übersteige. Von einer Überschreitung der Opfergrenze könne hier also keine Rede sein.¹⁹

Dogmatische Vertiefung

Während wir uns in den letzten Entscheidungen des Monats zum öffentlichen Recht eher mit „Randgebieten“ – dem Versammlungsrecht und dem Kommunalrecht – befasst haben, widmen wir uns diesmal einem Rechtsgebiet, das wohl in jedem Examensdurchgang relevant wird: dem **Gefahrenabwehrrecht**. Allein das Polizei- und Ordnungsrecht wurde in dem Zeitraum von 2015 bis 2019 in **29,0 %** aller Klausuren zum öffentlichen Recht abgefragt.²⁰ Hier sollte nicht unerwähnt bleiben, dass auch das Baurecht, Versammlungsrecht, Waffenrecht oder das Gewerberecht klassischen „Gefahrenabwehrrecht“ darstellen. Dass euch eine solche Klausur im Examen über den Weg läuft, ist also mindestens sehr wahrscheinlich. Zumindest das Polizei- und Ordnungsrecht **muss** im Examen sitzen; hier darf man nicht auf Lücke lernen! Wenngleich sich die oben aufgezählten Rechtsgebiete unterscheiden, stehen sie im Wesentlichen auf einem ähnlichen „Fundament“. Das kann man sich beim Lernen zu Nutze machen. Zentrale Punkte des Gefahrenabwehrrechts sind beispielsweise der **Gefahrenbegriff** aber auch die **Störerauswahl**. Gerade letzteres bietet eine Vielzahl an kleinen Problemen, die sich regelmäßig in Examensklausuren wiederfinden. So dürfte beispielsweise der „Anscheins-„ oder „Verdachtsstörer“ jedem angehenden Examenskandidaten ein Begriff sein. Im dogmatischen Teil wollen wir uns daher mit den Grundlagen und den wichtigsten Problemen des „Störers“, die ihr im Examen beherrschen müsst, auseinandersetzen.

I. Die Störerauswahl

Wird eine Zivilperson zur Gefahrenabwehr, z.B. mit Mitteln des Polizei- und Ordnungsrechts, in Anspruch genommen, stellt dies in aller Regel einen **Grundrechtseingriff** dar. Wegen des Vorbehalts des Gesetzes (**Art. 20 Abs. 3 GG**) bedarf es dafür einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage: Dem tragen die **§§ 4-6 PoIG NRW, §§ 17-19 OBG NRW**²¹ Rechnung.

1. Der Verhaltensstörer (§ 4 PoIG NRW, § 17 OBG NRW)

¹⁹ OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 28.

²⁰ <https://klausurenkurs.uni-koeln.de/klausurenkurs/auswertung-der-examensklausuren>.

²¹ Vergleichbare Regelungen finden sich in jedem Landes-POR.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Verhaltensstörer ist, wessen Handeln oder pflichtwidriges Unterlassen eine Gefahrenquelle darstellt.²² Letzteres begründet eine gefahrenabwehrrechtliche Verantwortlichkeit indes nur dann, wenn eine entsprechende Pflicht zum Handeln bestand.²³ Das setzt nach h.M. eine „**besondere, auf öffentlich-rechtlichen Normen beruhende Rechtspflicht** zu polizeimäßigem Handeln voraus.²⁴ Auf ein **Verschulden** des Störers kommt es hingegen nicht an, was schon zwangsläufig aus **§ 4 Abs. 2 PolG NRW, § 17 Abs. 2 OBG NRW** folgt; ausreichend ist, wenn dem Handelnden die Verursachung der Gefahr **zurechenbar** ist.²⁵ Ausgangspunkt ist auch hier – wie im Straf- und Zivilrecht – die **conditio-sine-qua-non-Formel**, die durch normative Erwägungen einzuschränken ist.²⁶

Vorherrschend ist an dieser Stelle die sog. **Theorie der unmittelbaren Verursachung**. Danach ist Verhaltensstörer nur, wessen Verhalten selbst unmittelbar die konkrete Gefahr oder Störung setzt und damit die Fahrengrenze überschreitet.²⁷ Die bloß **mittelbare** Verursachung genügt grundsätzlich nicht.²⁸

a) Klausurproblem: Der sog. „Zweckveranlasser“ als Verhaltensstörer

Eine klausurrelevante Ausnahme von dem Grundsatz, dass der bloß mittelbare Verursacher nicht als „Störer“ in Anspruch genommen werden kann, ist die Rechtsfigur des sog. „**Zweckveranlassers**“. Als solcher wird bezeichnet, wer eine an sich neutrale Handlung vornimmt, die als solche die Gefahrenquelle nicht unmittelbar überschreitet, in **zurechenbarer Weise** aber einen **Dritten** zur Gefährdung/Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung veranlasst.²⁹ Unter welchen Voraussetzungen der Zweckveranlasser zum polizeipflichtigen Störer wird, ist dabei umstritten. Studierende sollten im Examen zumindest die folgenden Auffassungen kennen und darstellen:

²² Poscher/Rusteberg, JuS 2011, 1082 (1083).

²³ Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 8.

²⁴ VGH Hessen, Urt. v. 25.03.2009 – 6 A 2130/08, BeckRS 2009, 138728, Rn. 59.

²⁵ BVerwG, Urt. v. 29.10.1982 – 4 C 4/80, BeckRS 1982, 2963; Poscher/Rusteberg, JuS 2011, 1082 (1083).

²⁶ Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 6 f.

²⁷ BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 7 B 12/08, BeckRS 2008, 33763 (Rn. 3); OVG NRW, Urt. v. 20.09.2017 – 16 A 1920/09, BeckRS 2017, 133013, Rn. 69.

²⁸ OVG NRW, Urt. v. 20.09.2017 – 16 A 1920/09, BeckRS 2017, 133013, Rn. 69; Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 7.

²⁹ VGH Hessen, Beschl. v. 07.07.2023 – 8 B 921/23, BeckRS 2023, 16421, Rn. 16; Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 12.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Zum Teil wird eine sog. **subjektive Lehre** vertreten.³⁰ Danach setzt eine Zurechnung voraus, dass der Zweckveranlasser die **Absicht** (= *dolus directus* 1. Grades) hatte, das unmittelbar störende Verhalten hervorzurufen. Eine daran anknüpfende Lehre, die auch als sog. **eingeschränkt-subjektive Theorie**³¹ bezeichnet wird, will ausreichen lassen, dass der Zweckveranlasser die Verursachung eines unmittelbar störenden Verhaltens zumindest **billigend in Kauf nimmt** (= *dolus eventualis*), was auch nach **objektiven Kriterien** beurteilt werden kann.

Die wohl herrschende sog. **objektive Lehre** stellt allein auf den objektiven Verantwortungs- und Wirkungszusammenhang zwischen Veranlassung und unmittelbarem Störerverhalten ab.³² Maßgeblich ist, ob sich die unmittelbare Störung aus Sicht eines objektiven Dritten als **naheliegende Folge** des Verhaltens des Zweckveranlassers darstellt.³³

b) Zurechnung fremden Verhaltens (§ 4 Abs. 2, 3 PolG NRW, § 17 Abs. 2, 3 OBG NRW)

Weniger bekannt sind die Vorschriften des **§ 4 Abs. 2 u. 3 PolG NRW** und **§ 17 Abs. 2 u. 3 OBG NRW (lesen!)**. Ohne auf diese kaum klausurrelevanten Normen näher einzugehen, sei hier nur das wichtigste kurz erwähnt. In jedem Fall müssen Studierende beachten, dass diese Normen nur eine „**Zusatzhaftung**“ begründen! Die handelnde Behörde darf die Erziehungsberechtigten, den Betreuer oder den Geschäftsherrn daher nur **neben** dem Minderjährigen/Betreuten/Verrichtungsgehilfen in Anspruch nehmen, wenn dieser auch **tatsächlich nach den §§ 4 ff. PolG NRW, §§ 17 ff. OBG NRW verantwortlich** ist.³⁴ Das muss in der Klausur dann auch geprüft werden!

Hier sei mir noch eine weitere Bemerkung zu der Inanspruchnahme von Minderjährigen/Geschäftsunfähigen erlaubt, die zwar nicht direkt an den „Störerbegriff“, gleichwohl aber an die Person des Störers anknüpft und ebenfalls wegweisend für die Klausur ist. Bitte beachtet, dass diese Personengruppen zwar **Inhaltsadressat, nicht aber Bekanntgabeadressat** einer Maßnahme sein können.³⁵ Ein **Verwaltungsakt** kann daher nicht wirksam an einen Geschäftsunfähigen bzw. in seiner Ge-

³⁰ Selmer, JuS 1992, 97 (99); vgl. im Übrigen Wobst/Ackermann, JA 2013, 916 (917 Fn. 12).

³¹ Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 11.04.2007 – 7 A 678/07, BeckRS 2007, 23396.

³² OVG Niedersachsen, Urt. v. 24.09.1987 – 12 A 269/86, NVwZ 1988, 638 (639); OVG NRW, Beschl. v. 19.02.2018 – 4 A 218/16, BeckRS 2018, 3191, Rn. 25; Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 14.2; Schoch, JURA 2009, 360 (363).

³³ Dieser Auffassung lässt sich gut mit den Argumenten folgen, dass subjektive Elemente dem POR generell fremd sind und die Effektivität der Gefahrenabwehr bei vorheriger Feststellung eines etwaigen „Vorsatzes“ erheblich beeinträchtigt wären.

³⁴ Goldhammer, JURA 2021, 638 (644); Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 36 ff.

³⁵ Goldhammer, JURA 2021, 638 (639); Schenke, JuS 2016, 507 (507).



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

schäftsfähigkeit Beschränkten adressiert werden, sondern muss dessen gesetzlichen Vertreter gegenüber bekannt gegeben werden.³⁶ Anderenfalls wurde der VA nicht wirksam i.S. von **§ 41 Abs. 1 VwVfG** bekanntgegeben und hat – unabhängig davon, ob die handelnde Behörde dies hätte erkennen können – gem. **§ 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG** keine Wirksamkeit erlangt.³⁷ Heißt für die Maßnahme: Es muss sich in diesem Fall zwangsläufig um einen **Realakt** handeln. Dem muss insbesondere **prozessual** Rechnung getragen werden: Realakte werden mit der **allg. Leistungsklage** oder **Feststellungsklage** angegriffen. Auch im Vollstreckungsrecht muss dann berücksichtigt werden, dass nur ein **Sofortvollzug** nach **§ 50 Abs. 2 PolG NRW, § 55 Abs. 2 VwVG NRW** in Betracht kommt.³⁸

2. Der Zustandsstörer (§ 5 PolG NRW, § 18 OBG NRW)

Die Figur des Zustandsstörers trägt dem Umstand Rechnung, dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, neben persönlichem Verhalten einer Person, auch von der **Beschaffenheit einer Sache** oder dessen „**Lage im Raum**“ ausgehen kann.³⁹ In diesem Fall kann die Behörde gem. **§ 5 PolG NRW, § 18 OBG NRW** den „Inhaber der tatsächlichen Gewalt“, den „Eigentümer“, einen „anderen Berechtigten“ (**gilt nur im PolG!**) oder den vormaligen Eigentümer zur Gefahrenabwehr in Anspruch nehmen.

Ausreichend ist, dass die Gefahr von der Sache „ausgeht“, diese also eine nicht wegzudenkende, **unmittelbare Ursache** für das Entstehen der Gefahr setzt oder darstellt.⁴⁰ Auf ein **Verschulden** kommt es auch hier **nicht** an. Beispielsweise hat der Eigentümer die Lasten zu tragen, die daraus herrühren, dass andere oder die Natur Gefahren verursachen, die sich auf oder in der Sache materialisieren.⁴¹ Einschränkungen macht die Rechtsprechung kaum. Insbesondere hinzutretende **Kausalbeiträge Dritter** reichen nicht aus, um die Zustandsverantwortlichkeit entfallen zu lassen.⁴² Hier darf man in

³⁶ BVerwG, Urt. v. 03.12.1965 – VII C 90/61, BeckRS 1965, 106342; *Baer* in: Schoch/Schneider-VwVfG, Werkstand: 3. EL August 2022, § 41 Rn. 50.

³⁷ BVerwG, Urt. v. 31.07.1984 – 9 C 156/83, BeckRS 1984, 1004; *Ziekow* in: *Ziekow-VwVfG*, 4. Aufl. 2020, § 12 Rn. 12; *Stelkens* in: *Stelkens/Bonk/Sachs-VwVfG*, 10. Aufl. 2023, § 41 Rn. 50.

³⁸ *Schenke*, JuS 2016, 507 (510 f.).

³⁹ *Barczak* in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 5 Rn. 10; OVG NRW, Urt. v. 26.11.1999 – 21 A 891/98, BeckRS 2000, 20974.

⁴⁰ BayVG, Beschl. v. 11.06.2019 – 10 CS 19/684, BeckRS 2019, 13751, Rn. 2 ff.; OVG NRW, Urt. v. 26.11.1999 – 21 A 891/98, BeckRS 2000, 20974.

⁴¹ Für zufällige Felsabgänge auf einem Grundstück: BVerwG, Beschl. v. 31.07.1998 – 1 B 229/97, BeckRS 1998, 22782; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.10.1997 – 11 A 12542/96, BeckRS 1997, 23278.

⁴² Für Lärmimmissionen durch einen „wilden Parkplatz“: OVG NRW, Urt. v. 26.11.1999 – 21 A 891/98, BeckRS 2000, 20974; Vermüllung einer Wohnung durch einen „Messi“: VG Arnsberg, Beschl. 09.05.2008 – 3 L 336/08, BeckRS 2008, 35486; illegal betriebenes Wettbüro in der Wohnung: OVG NRW, Beschl. v. 16.11.2010 – 4 B 467/10, juris, Rn. 6.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

der Klausur wohl grundsätzlich davon ausgehen, dass – wenn mal eine „Ausnahme“ im Sachverhalt angedeutet wird – diese nicht einschlägig ist.⁴³

Entsprechendes gilt für Gefahren, die von **Tieren** ausgehen. Hier muss einschränkend allerdings gesagt werden, dass **§ 5 Abs. 1 PolG NRW, § 18 Abs. 1 OBG NRW** nur solche Tiere erfasst, **die einen menschlichen „Herren“ haben**, der auf das Verhalten des Tieres in irgendeiner Weise einwirken kann oder es hält.⁴⁴ **Wildtiere** – beispielsweise in eine Siedlung eindringende Wildschweine oder mit Krankheitserregern infizierte Ratten – zählen zu den sog. **Naturgefahren** und begründen keine Zustandsverantwortlichkeit.⁴⁵ Anders verhält es sich, wie im obigen Fall aufgezeigt, bei einem Eichenprozessionsspinnerbefall, da hier die Verantwortlichkeit für Sachen (hier: die Eichen) greift.⁴⁶

Eine relevante Grenze der Zustandsverantwortlichkeit findet sich allerdings in **§ 5 Abs. 2 S. 2 PolG, § 18 Abs. 2 S. 2 OBG NRW**. Demnach ist der Eigentümer oder Berechtigte nicht zustandsverantwortlich, wenn der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese **ohne** bzw. **gegen den Willen des Eigentümers** ausübt. Man denke beispielsweise an den Diebstahl eines Kfz. Hier ist der Eigentümer/Berechtigte nicht für solche Gefahren verantwortlich, die erst während der angemäßen Nutzung von dem Fahrzeug ausgehen.⁴⁷ Zu Beachten ist jedoch, dass die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers **wiederaufleben kann**, wenn sich der Dieb anschließend seiner Sachherrschaft wieder entledigt. Dann kann der Eigentümer/Berechtigte wieder als „Zustandsstörer“ in Anspruch genommen werden und muss für die Gefahren eintreten, die von dem – regelmäßig verkehrs- oder abfallrechtswidrig „entsorgten“ – Fahrzeug ausgehen.⁴⁸ Zudem soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Inanspruchnahme des Zustandsstörers nach h.M. ausnahmsweise – wie schon im oben besprochenen Fall angeklungen – **unverhältnismäßig** sein kann, wenn eine bestimmte „**Schmerzgrenze**“ überschritten wird.⁴⁹ In diesem Fall setzt die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie der Inanspruchnahme des

⁴³ Eine Zustandsverantwortlichkeit wurde bspw. für den Fall abgelehnt, dass unbekannte Dritte einen Tierkadaver in einem großen Privatwald entsorgt haben, OVG NRW, Beschl. v. 13.06.2006 – 13 A 632/04, BeckRS 2006, 24019.

⁴⁴ Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 5 Rn. 12.

⁴⁵ Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 5 Rn. 12.

⁴⁶ OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 16.12.2021 – 3 M 169/21, BeckRS 2021, 40657, Rn. 3; OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640, Rn. 24.

⁴⁷ OVG NRW, Urt. v. 26.11.1999 – 21 A 891/98, BeckRS 2000, 20974.

⁴⁸ VGH Hessen, Urt. v. 18.05.1999 – 11 UE 4648/96, BeckRS 2005, 23183, Rn. 36; Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 5 Rn. 19.

⁴⁹ **FYI – Achtung:** Das ist eine Frage, die in der **Verhältnismäßigkeit der Maßnahme** zu klären ist. Dies im Rahmen des Prüfungspunktes „Störer“ anzusprechen, wäre verfehlt.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Eigentümers Grenzen.⁵⁰ Umstritten ist jedoch, ab wann diese „Schmerzgrenze“ überschritten wird. Zumindest für den Fall, dass die Störung von einem Grundstück ausgeht, hat die Rspr. hier eine recht klare Formel entwickelt: Die Inanspruchnahme des Zustandsstörers ist unverhältnismäßig, wenn und soweit die Kosten der zur Gefahrenabwehr notwendigen Maßnahmen den **Verkehrswert** des betroffenen Grundstücks übersteigen.⁵¹ Das dürfte sich im Kern argumentativ auch auf andere Gegenstände übertragen lassen, soweit eine gewisse Bagatellgrenze überschritten wird.⁵²

3. Der Nichtstörer (§ 6 PolG NRW, § 19 OBG NRW)

Auch der „Nichtstörer“ kann in Ausnahmefällen gem. **§ 6 PolG NRW, § 18 OBG NRW** polizeilich in Anspruch genommen werden. In der Klausur ist der Nichtstörer indes vergleichsweise selten und dient nur als „Auffangtatbestand“ für all diejenigen, die eine Verhaltens- oder Zustandsverantwortlichkeit zuvor abgelehnt haben. Daher sei in dieser Vertiefung nur auf die Vorschriften hingewiesen, aus denen sich im Übrigen auch gleich das Prüfschema für die Prüfung des „Nichtstörers“ ablesen lässt (vgl. **§ 6 Abs. 1 Nr. 1-4 PolG NRW**).

4. Sonderfall: Der Anscheins- oder Verdachtsstörer

Ebenfalls beliebtes Klausurproblem ist der sog. **Anscheins-** oder **Verdachtsstörer**. Dieser Rechtsfigur müsst ihr euch in der Klausur immer dann zuwenden, wenn ihr im Rahmen der „Gefahr“ nur eine **Anscheinsgefahr** bzw. einen **Gefahrenverdacht** festgestellt habt; man kann es in der Klausur also kaum übersehen.⁵³

⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, BeckRS 2000, 30096311; BVerwG, Beschl. v. 22.02.2016 – 7 B 36/15, BeckRS 2016, 43730, Rn. 14 ff.; OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640 Rn. 28.

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, BeckRS 2000, 30096311; BVerwG, Beschl. v. 22.02.2016 – 7 B 36/15, BeckRS 2016, 43730, Rn. 14 ff.; OVG Saarland, Urt. v. 03.08.2023 – 2 A 137/22, BeckRS 2023, 19640 Rn. 28.

⁵² Vgl. *Barczak* in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 5 Rn. 17.

⁵³ **FYI:** Dem geht der Streit um den „subjektiven Gefahrenbegriff“ voran, vgl. hierzu: *Schenke*, JuS 2018, 505 (507 ff.).



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Anscheinstörer ist eine Person, die entweder durch ihr Verhalten eine Anscheinsgefahr⁵⁴ oder hinsichtlich einer real bestehenden Gefahr durch ihr Verhalten einen Verursacherschein gesetzt hat.⁵⁵ Verdachtsstörer ist, wer den Gefahrenverdacht verursacht hat.⁵⁶ Hier stellt sich im Rahmen der **§§ 4 ff. PolG, §§ 17 ff. OBG** die Frage, ob diese Personen überhaupt rechtmäßig als Störer in Anspruch genommen werden dürfen. Hier sollten euch folgende Auffassungen bekannt sein: Zum Teil wird vertreten, der Anscheins- oder Verdachtsstörer könne nur dann als „Störer“ i.S. des Polizei- und Ordnungsrechts herangezogen werden, wenn er die Anscheinsgefahr bzw. den Gefahrenverdacht **zurechenbar**, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig, verursacht hat. Anderenfalls komme nur eine Inanspruchnahme als „Nichtstörer“ nach **§ 6 PolG NRW, § 19 OBG NRW** in Betracht.⁵⁷

Die herrschende Meinung geht indes davon aus, dass der Anscheins- bzw. Verdachtsstörer als „**normaler Störer**“ i.S. des Polizei- und Ordnungsrechts **in Anspruch genommen werden kann**. Das gelte unabhängig davon, ob dieser die Sachlage schuldhaft verursacht hat; dem könne auf Sekundärebene (Kostentragungspflicht) Rechnung getragen werden.⁵⁸ Ob der Gefahrenverdacht gleich einer Gefahr im POR-Sinn ist und welche Maßnahmen den Ordnungshütern folglich gestattet sind, ist ebenso umstritten.⁵⁹ Im Falle eines Gefahrenverdachts sind die Polizei und die Ordnungsverwaltung

⁵⁴ **FYI: Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Rechtmäßigkeit der Gefahrenprognose ist eine **ex-ante-Betrachtung**. Liegt aus der Sicht eines fähigen, sachkundigen und besonnenen Beamten der Polizei bzw. der Ordnungsverwaltung zum Zeitpunkt des Einsatzes eine Gefahr vor, so ist diese Annahme dem weiteren Handeln zugrunde zu legen. Stellt sich erst **im Nachhinein** heraus, dass **in Wirklichkeit keine Gefahr** vorlag, handelt es sich um eine sog. **Anscheinsgefahr**. Eine Anscheinsgefahr ist eine Gefahr, zu deren Abwehr die Polizei und die Ordnungsverwaltung auf der Grundlage einschlägiger gefahrenabwehrrichtlicher Ermächtigungsgrundlagen tätig werden können. War jedoch **schon aus der ex-ante-Betrachtung** für einen fähigen, sachkundigen und besonnenen Beamten der Polizei bzw. der Ordnungsverwaltung **erkennbar, dass keine Gefahr besteht**, liegt eine sog. **Scheingefahr** vor. Ein polizei- und ordnungsbehördliches Handeln auf der Grundlage gefahrenabwehrrichtlicher Ermächtigungsgrundlagen ist in diesem Falle **rechtswidrig**.

⁵⁵ VGH BaWü, Urt. v. 14.12.2010 – 1 S 338/10, BeckRS 2011, 45381; *Haurand* in: PdK NW K-30, Lsbl., 4. Fssg. Stand: Juli 2023, Kap. 3.5.3.2.

⁵⁶ *Schenke* in: JuS 2018, 505 (514); vgl. auch OVG NRW, Beschl. v. 14.06.2000 – 5 A 95/00, BeckRS 2000, 21932.

⁵⁷ Vgl. *Graulich* in: Lisken/Denninger-PolR, 7. Aufl. 2021, Rn. 201; *Schenke/Ruthig* in: VerwArch 87 (1996), 329 (331); *Schenke*, JuS 2018, 505 (515).

⁵⁸ OVG NRW, Beschl. v. 26.02.2013 – 2 A 1674/10, BeckRS 2013, 51220; OVG Saarland, Beschl. v. 02.07.2012 – 2 A 446/11, BeckRS 2012, 53487; VGH BaWü, Urt. v. 14.12.2010 – 1 S 338/10, BeckRS 2011, 45381; *Graulich* in: Lisken/Denninger-PolR, 7. Aufl. 2021, Rn. 201; *Barczak* in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 4.1.

⁵⁹ **FYI:** In diesem Kontext ist zudem **umstritten**, ob der Gefahrenverdacht mit einer **Gefahr** im (POR-Sinne) gleichgesetzt werden kann. **Eine Ansicht bejaht** dies in jedem Falle: Sie erstellt eine Prognose nicht nur hinsichtlich der Frage der Schadenswahrscheinlichkeit, sondern auch hinsichtlich der Frage, ob eine Sachlage gegeben ist, die im Falle ihres tatsächlichen Vorliegens eine „Gefahr“ darstellen würde. **Eine andere Ansicht** nimmt dagegen eine Gefahr **nur dann** an, **wenn** eine ernsthafte Bedrohung wichtiger Schutzgüter nach der gegebenen Sachlage nicht ausgeschlossen werden kann. **Eine dritte Ansicht lehnt** eine Gleichsetzung des Gefahrenverdachts mit einer Gefahr strikt **ab**. Diese Ansicht steht auf dem Stand-



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

nur zur Vornahme sog. **Gefahrerforschungseingriffe** befugt. Dies sind vorläufige Maßnahmen, die nicht unmittelbar der Gefahrenbeseitigung, sondern der weiteren Erforschung des Sachverhalts und der Vorbereitung endgültiger Gefahrenabwehrmaßnahmen dienen (z.B. das Anhalten und Befragen von Störer-Verdächtigen); auch solche Maßnahmen bedürfen stets einer Ermächtigungsgrundlage⁶⁰.

5. Sonderproblem: Rechtsnachfolge in die Verhaltensverantwortlichkeit

Interessante Probleme stellen sich auch dann, wenn der „Störer“ verstirbt. Kann die Behörde in diesen Fällen auch gegen deren Rechtsnachfolger vorgehen, also beispielsweise nunmehr dem Erben auftragen, dass vom Erblasser rechtswidrig abgestellte Fahrzeug zu entsorgen? Wenngleich diese Thematik keinen Klausurklassiker darstellt, ist sie nach wie vor zwischen Lit. & Rspr. umstritten. Daher sollen im Folgenden zumindest die wichtigsten Grundsätze besprochen werden.

Nach der sog. **Buggingen-Entscheidungen** des BVerwG⁶¹ setzt die Rechtsnachfolge in Gefahrenabwehr- oder allgemeine öffentlich-rechtliche Pflichten **dreierlei** voraus: Es muss **(1)** eine Rechtsnachfolge stattgefunden haben (regelmäßig nach den Regeln des BGB oder gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des UmwG), **(2)** die in Rede stehenden Pflicht muss **nachfolgefähig** sein und **(3)** auch das öffentliche Recht muss einen Nachfolgetatbestand enthalten.⁶²

Ersteres dürfte in der Klausur regelmäßig vorgegeben bzw. ziemlich offensichtlich sein; theoretisch könnte man euch hier aber inzident Erbrecht prüfen lassen.⁶³

punkt, dass bei einem Gefahrenverdacht keine Gefahr vorliegen könne, weil der Beamte der Polizei bzw. der Ordnungsverwaltung – anders als bei der Anscheinsgefahr – nicht annehme, dass eine Gefahr vorliege. Auch das **Bundesverwaltungsgericht** geht in seiner jüngeren Rechtsprechung davon aus, dass im Falle des Gefahrenverdachts **keine Gefahr** vorliege; unter einem Gefahrenverdacht versteht es Sachverhalte, in denen es aus polizeilicher Sicht trotz Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Gefahr noch an der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts mangelt.

⁶⁰ **FYI:** Z.B. **§ 16 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 IfSG:** „ist anzunehmen, dass solche Tatsachen vorliegen“; **§ 39 Abs. 1 Nr. 2, § 40 Abs. 1 Nrn. 2, 3, § 41 Abs. 3 Nr. 1 PolG NRW:** „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ...“, pol. Generalklausel.

⁶¹ BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 7 C 3/05, BeckRS 2006, 23552; BVerwG, Urt. v. 10.01.2012 – 7 C 6/11, BeckRS 2012, 48835, Rn. 15.

⁶² Vgl. zusammenfassend *Barczak* in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023; *Wittreck*, JURA 2008, 534 (537); *Stückemann*, JA 2015, 569 (570 ff.).

⁶³ **FYI:** Generell sollten sich Studierende im Klaren sein, dass in jeder Klausur grundsätzlich alles geprüft werden darf! Eine Regel wie „Im öffentlichen Recht darf nur öffentliches Recht geprüft werden“ gibt es nicht! Auch hier kann Basiswissen des Zivilrechts abgefragt werden, beispielsweise durch eine erbrechtliche Inzidentprüfung.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Hinsichtlich des zweiten Punktes ist etwas zu differenzieren. Als Grundsatz lässt sich aber festhalten, dass nur solche Gefahrenabwehrpflichten als nachfolgefähig einzustufen sind, die durch **vertretbare Handlungen** erfüllt werden und somit im Wege der Ersatzvornahme durchgesetzt werden können. Umgekehrt sind höchstpersönliche Handlungen und Pflichten **nicht** nachfolgefähig.⁶⁴

Im Übrigen ist danach zu differenzieren, ob nach einer Rechtsnachfolge in eine **Zustandsverantwortlichkeit** oder in eine **Verhaltensverantwortlichkeit** gefragt ist.

Die Rechtsnachfolge in die **Zustandsverantwortlichkeit** ist dabei vergleichsweise unproblematisch. Denn geht von einer Sache – beispielsweise einem Grundstück – eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne aus und wird nun im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eine andere Person z.B. „Eigentümer“, ist diese von Beginn an ihrerseits unproblematisch Zustandsstörer i.S. von **§ 5 PolG NRW, § 18 OBG NRW**.⁶⁵ Auch rückt dieser nach h.M. in die Verfahrensposition des Vorgängers ein, wenn die Polizei gegen diesen bspw. schon eine Verfügung erlassen hat.⁶⁶

Schwieriger ist die Rechtsnachfolge in die **Verhaltensverantwortlichkeit**, da hier nicht lediglich eine Verfahrensposition vererbt, sondern das störende Verhalten des Vorgängers dem Rechtsnachfolger zugerechnet werden muss. Die Zurechnung wird von der wohl h.M. jedenfalls für den Fall bejaht, dass eine „**konkrete**“ bzw. „**titulierte**“ Polizeipflicht vorliegt.⁶⁷ „Tituliert“ ist eine Polizeipflicht dann, wenn ihr Inhalt gegenüber dem Bürger schon durch Verwaltungsakt o.ä. näher bestimmt, also quasi „verbrieft“ wurde.⁶⁸

Der Dritte Punkt stellt zumindest die Literatur vor die größten Probleme. Denn ein „**öffentlich-rechtlicher Nachfolgetatbestand**“ fehlt im PolG NRW sowie im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht – bis auf wenige Ausnahmen wie z.B. in **§ 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG** oder **§ 58 Abs. 3 BauO NRW** – regelmä-

⁶⁴ Riedel in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.11.2023, § 1922 Rn. 757; Nolte/Niestedt, JuS 2000, 1071 (1073); Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 19; Einordnung von Unterlassungspflichten str., vgl. Dietlein in: Dietlein/Hellermann-ÖffR NW, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 111.

⁶⁵ Riedel in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.11.2023, § 1922 Rn. 760 ff.; Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 20; Nolte/Niestedt, JuS 2000, 1071 (1073); Stückemann, JA 2015, 569 (573).

⁶⁶ VGH BaWü, Urt. v. 04.07.2019 – 6 S 1269/18, BeckRS 2019, 19944, Rn. 29 ff.; Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 20; Poscher/Rusteberg, JuS 2011, 1082 (1084).

⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 22.01.1981 – IV C 62/66, BeckRS 1971, 105931; VGH BaWü, Urt. v. 28.04.1989 – 8 S 3669/88, BeckRS 1989, 1538; Riedel in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.11.2023, § 1922 Rn. 765; Stückemann, JA 2015, 569 (572).

⁶⁸ Nolte/Niestedt, JuS 2000, 1071 (1075); Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 22.



Entscheidung des Monats **Dezember** 2023

Big. Aus diesem Grund steht die h.Lit. der Rechtsnachfolge in Polizeipflichten auch ablehnend gegenüber.⁶⁹ Die Rechtsprechung behilft sich hier mit der analogen Anwendung der **§§ 1922, 1967 BGB**⁷⁰, was dazu führt, dass Punkt (1) und Punkt (3) des Schemas quasi zusammenfallen.

6. Auswahl im Fall der Mehrheit von Verantwortlichen (Störerauswahl)

Setzt die behördliche Befugnisnorm einen „Störer“ voraus, stellt sich auf Rechtsfolgenseite zuletzt noch die Frage, ob die Behörde bei der **Störerauswahl** ermessensfehlerfrei vorgegangen ist. Hierzu sollten Studierende wissen, dass der Behörde hierbei ein **praktisch freies Ermessen** zusteht.⁷¹

Insbesondere besteht im Verhältnis von Verhaltens- und Zustandsstörer **kein festes Rangverhältnis** der Inanspruchnahme. Zwar liest man des Öfteren die Formel „Verhaltensstörer vor Zustandsstörer“, diese Rangfolge lässt sich aber weder den **§§ 4 ff. PoIG NRW, §§ 17 ff. OBG NRW** entnehmen, noch ist sie von Verfassungswegen geboten.⁷² Sie entspringt vielmehr dem eigentlich leitenden Maxime für die Störerauswahl: der **Effektivität der Gefahrenabwehr**.⁷³ Denn regelmäßig kann der „Verhaltensstörer“ vor Ort sofort ermittelt und Zwecks Gefahrenabwehr in die Pflicht genommen werden; wer „Zustandsstörer“ ist, erschließt sich hingegen oftmals nicht unmittelbar. Entsprechendes gilt für den sog. „**Doppelstörer**“, also denjenigen, der zugleich Verhaltens- und Zustandsstörer ist. Auch hier dürfte regelmäßig einiges dafür sprechen, diesen primär in Anspruch zu nehmen, verpflichtend ist dies indes nicht.⁷⁴

Ausgerüstet mit diesem Handwerkszeug, sollte euch die materielle Prüfung der Gefahrenabwehrklausur etwas weniger bedrohlich vorkommen. In unserer **August-Entscheidung von 2022**⁷⁵ haben wir uns zudem schwerpunktmäßig auf den **Begriff der Gefahr** im POR fokussiert. Wer also „auf Nummer sicher“ gehen möchte, dem sei diese Lektüre ergänzend ans Herz gelegt.⁷⁶

⁶⁹ Stückemann, JA 2015, 569 (571); Riedel in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.11.2023, § 1922 Rn. 761, 763; vgl. auch Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 18, 23.

⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 10.01.2012 – 7 C 6/11, BeckRS 2012, 48835, Rn. 15; OVG NRW, Urt. v. 17.08.2018 – 1 A 2675/15, BeckRS 2018, 20781, Rn. 33; BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 7 C 3/05, BeckRS 2006, 23552, Rn. 20, 24.

⁷¹ Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 32.

⁷² BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, BeckRS 2000, 30096311; VGH Hessen, Beschl. v. 06.01.2006 – 6 TG 1392/04, BeckRS 2006, 21378; Lepsius, JZ 2001, 22 (22); Poscher/Rusteberg, JuS 2011, 1082 (1087).

⁷³ Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 32.

⁷⁴ Gornig/Hokema, JuS 2002, 21 (22); Barczak in: BeckOK-POR NW, 27. Ed. Stand: 01.11.2023, § 4 Rn. 32.

⁷⁵ <https://www.hlb-schumacher-hallermann.de/wp-content/uploads/2022/10/Entscheidung-des-Monats-August-2022.pdf>.

⁷⁶ Verfasser: Paul Müller, Mag. iur. & Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann

Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann
Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.