

Hausarbeit im öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

Bereich: Polizei- und Sicherheitsrecht; Allmüllthematik

Schwerpunkte: Widerspruch, Fristberechnung, Zuständigkeit des Landratsamtes, materielle Rechtmäßigkeit (maßgeblicher Zeitpunkt f. Beurteilung, konkrete Gefahr bei ungewisser Sachlage, Gefahrverdacht, Gefahrerforschung, Bestimmtheit des Bescheides, Rechtmäßigkeit der Adressierung, Auswahl bei mehreren Verantwortlichen)

Hausarbeit

Übung im öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

Sommersemester 2000

Juristische Fakultät der Universität Passau

Inhaltsübersicht:

- I. Sachverhalt**
- II. Literaturverzeichnis**
- III. Gliederung**
- IV. Gutachten**
- V. Fußnoten**
- VI. Korrekturvermerk**

Sachverhalt:

Der Rentner Anton und Berta Huber sind Eigentümer eines Schrebergartens, der außerhalb bebauter Gebiete am Rand der kreisangehörigen bayerischen Gemeinde G im Landkreis L liegt.

Am Sonntagnachmittag des 22. August 1999 beschließen Anton und Berta Huber einen seit langem gefaßten Plan zu verwirklichen und einen kleinen Gartenteich anzulegen. Beim Ausheben eines dafür vorgesehenen Loches stoßen sie auf mehrere alte Fässer, die das Totenkopfsymbol für hochgiftigen Inhalt tragen; die Fässer drohen durchzurosten.

Anton Huber informiert sofort den Wachhabenden des nächsten Polizeireviers und verlangt, daß die Polizei etwas unternimmt. Der Polizist erklärt jedoch, daß er angesichts der ungefährlichen Lage des Fundortes nichts machen könne, aber am nächsten Morgen die Gemeinde G verständigen werde.

Am Dienstag, den 24. August 1999 erhält Anton Huber ein mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehenes Schreiben des 1. Bürgermeisters der Gemeinde G, in dem er aufgefordert wird, unverzüglich für die Beseitigung der Fässer zu sorgen; das Schreiben ist am 23. August 1999 zur Post aufgegeben worden.

Anton Huber hält das Verlangen des 1. Bürgermeisters für rechtswidrig. Am 27. September 1999 geht beim Landratsamt L ein Schreiben des Anton Huber ein, das als „Rechtsbehelf“ bezeichnet ist. Darin heißt es, man könne ihn (A.H.) nicht für die Fässer verantwortlich machen, denn sie seien weder sein Eigentum noch mit seinem Wissen oder Einverständnis auf sein Grundstück gelangt. Er wisse auch gar nicht so recht, was er eigentlich tun solle; jedenfalls sei vermutlich alles unzumutbar teuer. Der 1. Bürgermeister müsse sich an die Chemiefabrik C halten, der das Grundstück früher gehört und die es vor mehr als 40 Jahren für den Bau einer Schrebergartenkolonie aufgeteilt und eine Parzelle an Anton und Berta Huber verkauft habe. Die Fässer könnten nur von C stammen. Wenn sie etwas von den Fässern geahnt hätten, hätten sie das Grundstück gar nicht oder allenfalls zu einem viel geringeren Preis gekauft. Darüber hinaus sei im vorliegenden Fall die Polizei zuständig. Daß der benachrichtigte Polizist nicht sofort etwas unternommen hätte, sei völlig unverständlich. Der Bescheid müsse „aus der Welt“.

Wie sich aufgrund chemischer Analysen des Inhalts der Fässer durch die Gemeinde ergibt, stammen die Fässer tatsächlich von C und enthalten eine hochgiftige Flüssigkeit.

Bearbeitervermerk:

In einem Gutachten sind die Erfolgsaussichten des „Rechtsbehelfs“ des Anton Huber zu prüfen. Vorschriften des Abfall(beseitigungs)- und des Wasserrechts sind nicht zu prüfen.

Literaturverzeichnis

Arndt, Hans-Wolfgang;
Köpp, Klaus;
Oldiges, Martin;
Schenke, Wolf-Rüdiger;
Seewald, Otfried;
Steiner, Udo:

Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Heidelberg 1992.
(zit. als *Arndt/Köpp/Oldiges/Schenke/Seewald/Steiner*, BesVerwR)

Bengel, Karl;
Berner, Georg;
Emmerig, Ernst;
Stichel, Heinz;
Böhm, Werner-Hans;
Palmer, Frank:

Bayerisches Landesstraf- und Ordnungsgesetz – Kommentar,
München 1999.
(zit. als *Bengel/Berner/Emmerig/Stichel/Böhm/Palmer*, LStVG)

Berner, Georg;
Köhler, Gerd Michael:

Polizeiaufgabengesetz, 11. Auflage, München 1990.
(zit. als *Berner/Köhler*, PAG)

Brandt, Edmund:

Altlastenrecht, Heidelberg 1993.

Drews, Bill;
Wacke, Gerhard;
Vogel, Klaus;
Martens, Wolfgang:

Gefahrenabwehr, 9. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1986.

Eyermann, Erich;
Fröhlich, Ludwig;
Kormann, Joachim:

Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 9. Auflage, München 1988.
(zit. als *Eyermann*, VwGO)

Friauf, Karl Heinrich:

„Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung“, in *Verfassung, Verwaltung, Finanzen; Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag*, Köln 1972.
(zit. als *Friauf*, FS f. Wacke)

Gallwas, Hans-Ullrich;
Möble, Wilhelm:

Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 2. Auflage, München, Bayreuth 1996.
(zit als *Gallwas/Möble*, Bay. Pol.-u. Sicherheitsrecht)

Götz, Volkmar:

Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Auflage, Göttingen 1995.
(zit. als *Götz*, Allg. Pol.- u. Ordnungsrecht)

Günther, Albert;
Blum, Sabine:

Das Widerspruchsverfahren, 3. Auflage, Siegburg 1994.

Hansen-Dix, Frauke:

Die Gefahr im Polizeirecht, im Ordnungsrecht und im technischen Sicherheitsrecht, Köln 1982.

Hoffmann-Riem, Wolfgang:

„Anscheinsgefahr und Anscheinsverursachung im Polizeirecht“, in *Verfassung, Verwaltung, Finanzen; Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag*, Köln 1972.
(zit. als *Hoffmann-Riem*, FS f. Wacke)

Hohmann, Harald:

„Einschränkungen der Kostentragungspflicht des Grundstückseigentümers beim Ablagern von Giftfässern“, in *DVBl.* 1984, 997ff..

Honnacker, Heinz;
Beinhofer, Paul;
Samper, Rudolf:

Polizeiaufgabengesetz – PAG, 17. Auflage, München, Regensburg 1999.
(zit. als *Honnacker/Beinhofer/Samper*, PAG)

Hufen Friedhelm:

Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage, München 1996.
(zit. als *Hufen*, VerwProzeßR)

Kirchhof, Paul:

„Grundfälle zum Polizeirecht“, in JuS 1974, 781 ff..

Kloepfer, Michael:

„Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht“, in NuR 1987, 7 ff..

Knack, Joachim;

Busch, Jost-Diedrich;

Hennecke, Hans-Günter;

Clausen, Wolfgang;

Klappstein, Walter:

Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 5. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1996..

(zit. als *Knack*, VwVfG)

Knemeyer, Franz-Ludwig:

Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, München 1995.

(zit. als *Knemeyer*, Pol.-u. Ordnungsrecht)

Bayerisches Kommunalrecht, 9. Auflage, Würzburg 1996.

(zit. als *Knemeyer*, BayKommR)

Kopp, Ferdinand:

Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 10. Auflage, München 1994.

(zit. als *Kopp*, VwGO)

Kügel, Wilfried:

„Die Entwicklung des Altlasten- und Bodenschutzrechts“, in NJW 2000, 107 ff..

Mager, Ute:

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten, in Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 669, Berlin 1994.

(zit. als *Mager*, Maßgeblicher Zeitpunkt für d. Beurteilung der Rechtswidrigkeit von VAen)

Martensen, Jürgen:

„Die Verjährung als Grenze polizeilicher Verantwortlichkeit“, in NVwZ 1997, 442 ff..

Maunz, Theodor;

Obermayer, Klaus;

Berg, Wilfried;

Knemeyer, Franz-Ludwig:

Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 5. Auflage, München 1988.

(zit. als *Maunz/Obermayer/Berg/Knemeyer*, Bay.Staats-u. VerwR)

Maurer, Hartmut:

Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, München 1997.
(zit. als *Maurer*, AllgVerwR)

Nauschiütt, Jürgen:

Altlasten, Baden-Baden 1990.

Nawiasky, Hans;
Leusser, Claus;
Schweiger, Karl;
Knöpfle, Franz;
Gerner, Erich:

Die Verfassung des Freistaates Bayern – Kommentar, München 1999.
(zit. als *Nawlasky/Leusser/Schweiger/Knöpfle/Gerner*, BV)

Oerder, Michael:

„Ordnungspflichten und Altlasten“, in NVwZ 1992, 1031ff..

Papier, Hans-Jürgen:

„Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht“, in NVwZ 1986, 256ff..

„Altlasten und polizeiliche Störerhaftung“, in DVBl. 1985, 873ff..

„Altlasten – Rechtsprobleme und politische Lösungsmodelle“, in JURA 1989, 505ff..

Pietzcker, Jost:

„Der praktische Fall – öffentliches Recht: Die Altlast“, in JuS 1986, 719ff..

Pietzner, Rainer;
Ronellenfitsch, Michael:

Das Assessorexamen im öffentlichen Recht – Widerspruchsverfahren und
Verwaltungsprozeß, 10. Auflage, Düsseldorf 2000.
(zit. als *Pietzner/Ronellenfitsch*, Öffentl.Recht)

Redeker, Konrad;
von Oertzen, Hans-Joachim:

Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln
1997.
(zit. als *Redeker/v. Oertzen*, VwGO)

Rehbinder, Eckard; (u.a.):

Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen,
Sondergutachten „Altlasten“, Stuttgart Dezember 1989;
Sondergutachten „Altlasten II“, Stuttgart Februar 1995.

Schenke, Wolf-Rüdiger:

Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage, Heidelberg 1998.
(zit. als *Schenke*, VerwProzeßR)

Schiedermaier, Rudolf;
König, Hans-Günther;
Körner, Burkhard:

Landesstraf- und Verordnungsgesetz, LStVG – Kommentar, 4. Auflage,
München 1998.
(zit. als *Schiedermaier/König/Körner*, LStVG)

Schoch, Friedrich K.:

„Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch
Widerspruchsverfahren?“, in NVwZ 1983, 249ff..

Schwerdtner, Eberhard:

„Die Lastenverteilung unter mehreren Störern“, in NVwZ 1992, 141ff..

Seibert, Hans-Jürgen:

„Der Zusammenhang von Ordnungs- und Kostentragungspflicht“, in DVBl.
1985, 328ff..

Stelkens, Paul;
Bonk, Heinz-Joachim;
Sachs, Michael;
Kallerhof, Dieter;
Schmitz, Heribert;
Stelkens, Ulrich:

Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 5. Auflage, München 1998.
(zit. als *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG)

Ule, Carl Hermann;
Laubinger, Hans-Werner:

Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Auflage, Heidelberg, Mainz 1995.
(zit. als *Ule/Laubinger*, VwVfR)

Widtmann, Julius;
Grasser, Walter;
Glaser, Erhard:

Bayerische Gemeindeordnung – Kommentar, 5. Auflage, München 1999.
(zit. als *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO)

Wolff, Hans-J.:

„Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht“, in AöR 76
(1950/51), 205ff..

Ziegeltrum, Albert:

Gliederung:

A. Zulässigkeit

I. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

III. Widerspruchsbefugnis

IV. Beteiligtenfähigkeit/ Handlungsfähigkeit

1. A.H

2. Gemeinde G

V. Ordnungsgemäße Widerspruchserhebung bezüglich der

1. Form

2. Frist

a) Fristbeginn

b) Fristlauf und Fristende

c) Zuständigkeit des Landratsamtes L

VI. Zwischenergebnis

B. Begründetheit

I. Rechtmäßigkeit

1. Ermächtigungsgrundlage

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Handeln einer Sicherheitsbehörde

b) Zuständigkeit

aa) sachlich

bb) örtlich

cc) instanziell

dd) Organzuständigkeit

c) Verfahren

d) Form

e) Zwischenergebnis

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Rechtsgrundlage

aa) Aufgabe

bb) Befugnis

cc) Ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Einschreiten

b) Bestimmtheit

d) Richtiges Mittel

aa) Möglichkeit

bb) Geeignetheit

cc) Erforderlichkeit

dd) Angemessenheit

d) Richtiger Adressat

aa) Rechtmäßigkeit der Heranziehung des

A.H. als Verantwortlicher

bb) Rechtmäßigkeit der Aufrechterhaltung dieser Entscheidung

II. Zweckmäßigkeit

III. Subjektive Rechtsverletzung des A.H

IV. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

Gutachten:

Um die Erfolgsaussichten des „Rechtsbehelfes“ des A.H. einer Prüfung zugänglich zu machen, ist eine vorläufige Präzisierung des Rechtsschutzinteresses des A.H. erforderlich.

Dieser wendet sich mit seinem Rechtsbehelfsschreiben gegen den Bescheid des 1. Bürgermeisters der Gemeinde G und begehrt darin die Änderung bzw. Aufhebung dessen Entscheidung. Dieses Vorgehen könnte als Widerspruchseinlegung auszulegen sein.

Als Widerspruch hätte der Rechtsbehelf des A.H. Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet wäre.

A. Zulässigkeit

I. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges

Das Widerspruchsverfahren ist als Sachurteilsvoraussetzung für eine spätere Klage nach § 42 I VwGO nur zulässig, wenn der Verwaltungsrechtsweg beschritten werden kann. Das Widerspruchsverfahren ist jedoch ein behördliches und kein gerichtliches Verfahren, so daß insoweit eine ausfüllungsbedürftige, planwidrige Gesetzeslücke besteht. Aufgrund vergleichbarer Interessenlage findet daher – mangels aufdrängender Sonderzuweisung – § 40 I 1 VwGO entsprechende Anwendung.

Demnach müßte u.a. eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegen.

Öffentlich-rechtlich ist eine Streitigkeit dann, wenn der Streitgegenstand nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist.

Nach der Subordinationstheorie ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit aufgrund eines Über-/Unterordnungsverhältnisses dann gegeben, wenn hoheitlich in die Rechte des Bürgers eingegriffen wird.¹ Die Gemeinde G greift in die Rechtssphäre des A.H. als übergeordnete Sicherheitsbehörde ein, so daß dieser Ansicht zufolge eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gegeben ist.

Nach der Sonderrechtstheorie müßte dafür die streitentscheidende Norm dem öffentlichen Recht angehören.² A.H. wird – vorbehaltlich der weiteren Prüfung - gem. Art. 6, 7 II, 9 II 1 LStVG³ herangezogen. Diese Normen berechtigen auf wenigstens einer Seite ausschließlich die Sicherheitsbehörden (Hoheitsträger) zu einseitigem Tätigwerden. Folglich sind sie als Sonderrecht der Hoheitsträger öffentlich-rechtliche Normen.⁴ Zivilrechtliche Eigentumsverhältnisse sind dabei allenfalls als Vorfrage inzident mitzuentcheiden, machen jedenfalls die Streitigkeit nicht privatrechtlich.

Damit handelt es sich nach beiden Ansichten um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

Verfassungsrechtlich ist eine Streitigkeit dann, wenn unmittelbar am Verfassungsrechtsleben beteiligte Organe im Kern über spezifisches Verfassungsrecht streiten.⁵ A.H. ist als Bürger kein solches Organ, so daß auch eine *nicht* verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt.

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht einschlägig.

Damit ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

¹ Eyermann, VwGO, § 40 Rn. 42; siehe auch Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 40 Rn. 6.

² Grundlegend dazu Wolff AöR 76 (1950/51), 205 (210); Eyermann, VwGO, § 40 Rn. 44.

³ Artikel des Gesetzes über das Landesstrafrecht und Ordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind im Folgenden die des bayerischen Landesgesetzes.

⁴ Gem. Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 40 Rn. 6.

⁵ Nach Kopp, VwGO, § 40 Rn. 32.

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

Der Widerspruch des A.H. ist gem. § 68 i.V.m. § 42 I VwGO analog statthaft, wenn im Verwaltungsrechtsstreit die Anfechtungsklage oder die Verpflichtungsklage (§ 68 I 1 bzw. § 68 II VwGO) die richtige Klageart wäre und kein Ausschlußtatbestand des § 68 I 2 VwGO vorliegt.

Dafür müßte die streitige behördliche Maßnahme als ein nicht erledigter Verwaltungsakt zu qualifizieren sein. Der Bescheid vom 24.08.1999 ist ein den A.H. belastender Verwaltungsakt gem. Art. 35 S.1 BayVwVfG. Dabei fungiert der 1. Bürgermeister als Behörde i.S.v. Art. 1 II BayVwVfG.

Der Rechtsbehelf des A.H. stellt folglich einen Anfechtungswiderspruch dar.

Dieser Verwaltungsakt könnte sich jedoch durch eine eventuell mögliche, konkludent erklärte, Eigentumsaufgabe des A.H. an den Fässern bereits erledigt haben.

Erledigt ist ein Verwaltungsakt dann, wenn von ihm keine Rechtswirkungen mehr ausgehen.⁶ Der Regelungsgehalt des angefochtenen Bescheides besteht in den Sicherungsmaßnahmen, die eine Handlungspflicht für A.H. begründen. A.H. kann aber gem. Art. 9 II 1 LStVG auch als Inhaber der tatsächlichen Gewalt, ohne Eigentümer zu sein, herangezogen werden. Also bliebe diese

Handlungspflicht trotz einer Dereliktion (§ 959 BGB) weiter bestehen.

Demzufolge hat sich der Verwaltungsakt noch nicht erledigt.

Auch ist ein Vorverfahren erforderlich, so daß der Anfechtungswiderspruch statthaft ist.

III. Widerspruchsbefugnis

Für das Vorverfahren ist eine Widerspruchsbefugnis gesetzlich nicht geregelt. Aus dem Wortlaut des § 70 I 1 VwGO⁷ und dem Charakter des Widerspruchsverfahrens, als ein auf Verteidigung subjektiver Rechte gerichtetes Rechtsschutzverfahren⁸, läßt sich jedoch folgern, daß A.H. gem. § 42 II VwGO analog widerspruchsbefugt sein müßte. Hierdurch soll ein Popularwiderspruch entsprechend § 42 II VwGO ausgeschlossen werden, was die analoge Anwendung rechtfertigt.

Aufgrund § 68 I 1 VwGO ist es folglich ausreichend, wenn A.H. geltend machen kann, durch eine Rechtswidrigkeit des Bescheides in seinen Rechten verletzt oder durch dessen Unzweckmäßigkeit in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt zu sein.

⁶ Knack, VwVfG, § 43 Rn. 5.

⁷ „(...) dem *Beschwerten* (...)“ [§ 70 I 1 VwGO]; vgl. auch Art. 19 IV 1 GG.

⁸ Günther/Blum, Das Widerspruchsverfahren, S. 40.

A.H. könnte als Inhaltsadressat eines ihn selbst belastenden Verwaltungsaktes möglicherweise in Art. 14 GG, zumindest subsidiär in Art. 2 I GG, und eventuell zweckwidrig in seinen Vermögensinteressen verletzt sein.

Er ist mithin widerspruchsbefugt.⁹

IV. Beteiligtenfähigkeit/ Handlungsfähigkeit

1. A.H.:

A.H. ist im Verwaltungsverfahren als natürliche Person gem. Art. 79 i.V.m. 11 Nr.1, Alt.1 BayVwVfG beteiligtenfähig, sowie nach Art. 12 I Nr.1 BayVwVfG handlungsfähig.

2. Gemeinde G:

Fraglich ist, ob die Gemeinde G überhaupt am Widerspruchsverfahren beteiligt ist. Die Gemeinde kommt dabei allenfalls als Antragsgegner i.S.v. Art. 13 I Nr.1 Alt.2 BayVwVfG in Betracht. Dafür dürfte bei ihr weder der Antrag des A.H. gestellt worden sein, noch dürfte sie das Vorverfahren selbst durchführen.¹⁰ Beides ist nicht der Fall. Folglich ist sie als Antragsgegner beteiligt.

Die Gemeinde G ist als Behörde nach Art. 79 i.V.m. Art. 11 Nr. 3, Art.1 II BayVwVfG beteiligtenfähig, bedarf jedoch im Rahmen der Handlungsfähigkeit einer Vertretung gem. Art. 12 I Nr.4 BayVwVfG, wobei der 1. Bürgermeister das Außenvertretungsrecht nach Art. 38 I BayGO innehat.

V. Ordnungsgemäße Widerspruchserhebung bezüglich der

1. Form

A.H. hat seinen Widerspruch gem. § 70 I 1 Var.1 VwGO schriftlich erhoben.

Auch ist inhaltlich hinreichend erkennbar, daß A.H. eine Nachprüfung des ergangenen Bescheides begehrt, so daß die Bezeichnung „Rechtsbehelf“ als falsa demonstratio¹¹ nicht schadet.¹²

2. Frist

Fraglich ist, ob der Widerspruch fristgerecht eingelegt wurde.

Gem. § 70 I 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats nach ordnungsgemäßer Bekanntgabe zu erheben.

a) Fristbeginn

A.H. erhielt den Bescheid am 24.08.1999.

⁹ Vgl. (im Rahmen der Anfechtungsklage) u.a. **entspr.** BVerwG NJW 1988, 2752 (2753).

¹⁰ Kriterien zum wortgleichen BundesG. **gem.** *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 13 Rn. 18f..

¹¹ **Analog** *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, § 70 Rn. 10.

¹² **Entspr.** BVerwGE 63, 74 (76f.); *Kopp*, VwGO, § 70 Rn. 2, 5.

Wenn das Schreiben durch die Post übermittelt wurde, ist dies jedoch für eine Bekanntgabe und damit für den Fristbeginn nicht unbedingt ausschlaggebend.

Gem. Art. 79, 41 II BayVwVfG konnte die Bekanntgabe des Bescheides, da keine förmliche Zustellung vorgeschrieben ist, durch einen einfachen Brief erfolgen. Demnach ist für eine Bekanntgabe grundsätzlich nicht der tatsächliche Zugang, sondern die gesetzliche Fiktion der Bekanntgabe entscheidend. Nach dieser gilt der Verwaltungsakt mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post (23.08.1999) als bekanntgegeben. Die Bekanntgabe wird somit erst am 26.08.1999 vermutet, obwohl A.H. der Brief bereits vorher zugegangen ist.¹³

Deswegen will eine Ansicht die Annahme der gesetzlichen Vermutung in solchen Fällen ablehnen.¹⁴

Dieser muß jedoch entgegengehalten werden, daß durch eine Fiktion aus Gründen der Rechtssicherheit sowie des Rechtsfriedens vom Gesetzgeber bewußt das als ungleich Gewußte gleichgesetzt wurde.¹⁵ Damit können weder

Wortlaut, noch Teleologie, noch Historie diese Meinung stützen.

Ob sich die Berechnung des Fristbeginns über Art. 79, 31 I BayVwVfG oder aus §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO ergibt, kann dahingestellt bleiben. Im Ergebnis richtet sich die Berechnung jedenfalls nach den §§ 187 ff. BGB.

Gem. § 187 I BGB begann die Ereignisfrist somit am 27.08.1999 um 0.°° Uhr zu laufen.

b) Fristlauf und Fristende

Nach § 188 II Var.1 BGB lief die Monatsfrist am 26.09.1999 um 24.°° Uhr ab.

Dieser Tag war jedoch ein Sonntag, so daß an dessen Stelle gem. Art. 31 III 1 i.V.m. Art. 31 I BayVwVfG der nächste Werktag tritt, hier also Montag, der 27.09.1999, 24.°° Uhr.

Der Zugang des Widerspruchs beim Landratsamt L am 27.09.1999 wäre mithin noch fristgemäß erfolgt, wenn das Landratsamt L dafür zuständig war.

c) Zuständigkeit des Landratsamtes L

Das Landratsamt L hat den Bescheid nicht erlassen. Zur Fristwahrung gem. § 70 I 2 VwGO müßte das Landratsamt L daher Widerspruchsbehörde sein. Dies richtet sich grundsätzlich nach § 73 I 2 VwGO.

Dieser Bescheid ist jedoch auf eine bayerische Gemeinde zurückzuführen, so daß diese bundesrechtliche Norm mit Art. 119 BayGO landesrechtlich konkretisiert wird¹⁶.

¹³ Zur entspr. Fiktion in § 4 I VwZG: gem. BVerwG NJW 1965, 2363 (2363); OVG Berlin NJW 1966, 1379 (1379); BVerwGE 22, 11 (12f.).

¹⁴ *Obermayer* in: *Maunz/Obermayer/Berg/Knemeyer*, Bay.Staats-u.VerwR, § 41 Rn. 38.

¹⁵ Entspr. BVerwGE 22, 11 (12f.).

¹⁶ Gem. *Widtmann/Grasser* in: *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 119 Rn. 1.

Nach Art. 119 BayGO ist zu unterscheiden, ob das Handeln der Gemeinde G dem eigenen oder dem übertragenen Wirkungskreis zuzurechnen ist.

Im eigenen Wirkungskreis ist als Widerspruchsbehörde gem. Art. 119 Nr.1, 7, 57, 110 S.1 BayGO das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde sachlich zuständig.

Bei Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises ist ebenfalls das Landratsamt, jedoch als Fachaufsichtsbehörde nach Art. 119 Nr. 2, 8, 58, 115 I 2, 110 S.1 BayGO, zuständig.

Zwar ist im Ergebnis beide Male das Landratsamt sachlich zuständig, jedoch mit unterschiedlicher Prüfungskompetenz je nach Aufsichtsfunktion (Art. 109 BayGO). Somit bedarf es einer Entscheidung.

Die Gemeinde G handelte als Sicherheitsbehörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe aus Art. 6 LStVG. Fraglich ist, wie die Wirkungskreise in diesem Zusammenhang abzugrenzen sind.

Nach Art. 83 I BV zählt die „örtliche Polizei“ zum eigenen Wirkungskreis. Im Gegensatz zur funktionellen Auslegung des Polizeibegriffes ist die Bedeutung des Attributes „örtlich“ umstritten.

Einer Ansicht nach soll darunter die Verhütung von Zuwiderhandlungen gegen Ortsrecht (Art. 23 BayGO) fallen.¹⁷ Ein Verstoß des A.H. gegen Ortsrecht ist nicht ersichtlich.

Andererseits seien damit nur solche gemeindlichen Angelegenheiten erfaßt, die der Gesetzgeber als solche ausgewiesen hat.¹⁸ Dies ist hier nicht der Fall.

Nach einer dritten Ansicht sollen zu den örtlichen Sicherheitsaufgaben nur diejenigen zählen, die auf das Gemeindegebiet begrenzt sind und von der örtlichen Gemeinschaft bewältigt werden können.¹⁹ Auch dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zufolge²⁰ sind nur solche Gefahren „rein örtlich“, die in keiner Weise über das Gemeindegebiet hinausgreifen.

Bedenkt man die mögliche Reichweite der Gefahr, ausgehend von den durchrostenden Fässern, deren Inhalt versickern und ins Grundwasser gelangen könnte, so kann eine regionale Begrenzung auf die örtliche Gemeinde nicht angenommen werden.

Die Gefahrenabwehr der Gemeinde G ist damit (allen Ansichten entsprechend) eine Angelegenheit des übertragenen Wirkungskreises.

Folglich ist das Landratsamt L, in dessen Kreis die Gemeinde G liegt, als Fachaufsichtsbehörde nach Art. 119 Nr.2, 8, 58, 115 I 2, 110 S.1 BayGO sachlich

¹⁷ Grundlegend dazu BVerfGE 4, 251 (278).

¹⁸ So *Schweiger* in: *Nawiasky/Leusser/Schweiger/Knöpfle/Gerner*, BV, Art. 83 Rn. 3.

¹⁹ *Gallwas* in: *Gallwas/Mößle*, Bay. Pol.-u. Sicherheitsrecht, Rn.107; *derselbe* in: BayVBl. 1973, 393 (395f.); so auch *Knemeyer* in: *Knemeyer*, Bay.KommR., S. 118f..

²⁰ Vgl. BayVGH BayVBl. 1964, 228 (229); vergleichbar auch BVerfGE 8, 122 (134).

sowie örtlich zuständig. Es hat gem. Art. 119 Nr. 2, 2.Hs. i.V.m. Art. 109 II BayGO Rechts- und Ermessensfragen sowie die Zweckmäßigkeit in vollem Umfang zu würdigen.

Demnach ist der Widerspruch dem Landratsamt L fristgerecht zugegangen.

VI. Zwischenergebnis

Gegen das Vorliegen der sonstigen Sachentscheidungsvoraussetzungen bestehen keine Bedenken. Der Widerspruch des A.H. ist mithin zulässig.

B. Begründetheit

Der Widerspruch des A.H. ist gem. § 68 I 1 i.V.m. § 113 I 1 VwGO analog begründet, soweit der angefochtene Bescheid rechtswidrig und/oder unzweckmäßig ist und dadurch A.H. in seinen Rechten verletzt.

I. Rechtmäßigkeit

1. Ermächtigungsgrundlage

Für den A.H. belastenden Bescheid der Gemeinde (Eingriffsverwaltung) ist gemäß dem Vorbehalt des Gesetzes als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzipes (Art. 20 III GG, Art. 70 I BV) eine Rechtsgrundlage erforderlich.²¹

Mangels einschlägiger spezialgesetzlichen Eingriffsgrundlagen (Art. 7 I LStVG) und typisierten Maßnahmen kommt eine Legitimation aus dem allgemeinen Sicherheitsrecht nach Art. 6, 7 II Nr. 3 LStVG in Betracht.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Handeln einer Sicherheitsbehörde

Die durch den 1. Bürgermeister nach außen vertretene Gemeinde G ist nach Art. 6 Var.1 LStVG Sicherheitsbehörde.

b) Zuständigkeit

aa) sachlich

Fraglich ist, ob nicht die Polizei (i.S.v. Art. 1 PAG) anstelle der Gemeinde sachlich zuständig gewesen wäre.

Dies ist nach Art. 3 PAG nur bei unaufschiebbar erscheinenden Gefahren der Fall. Aufgrund des ex-ante-Beurteilungszeitpunktes, auf den hier abzustellen ist²², darf der Zeitraum, den die Fässer bereits im Boden „lagern“, mangels Kenntnis des Wachhabenden nicht berücksichtigt werden. Da jedoch die noch nicht durchgerosteten Fässer am Sonntagnachmittag im grundsätzlich weitgehend unbewohnten Außenbereich (§ 35 BauGB) entdeckt wurden, durfte dem

²¹ Grundlegend dazu entspr. BVerwGE 22, 212 (217).

Wachhabenden die Lage bei pflichtgemäßem Ermessen zumindest soweit aufschiebbar erscheinen, daß ein Handeln der Gemeinde am nächsten Morgen noch rechtzeitig möglich wäre.

Somit war die Gemeinde G sachlich zuständig, wenn sie mit dem Ziel der Gefahrenabwehr zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tätig wurde (Art. 6 LStVG).

Mit dem Erlaß des Bescheides wollte der 1. Bürgermeister der Gemeinde G die Gefahr abwehren, die durch die Fässer drohen könnte.

Folglich war die Gemeinde G sachlich zuständig.

bb) örtlich

Die Gemeinde G könnte gem. Art. 3 I Nr. 1 BayVwVfG örtlich zuständig sein. Die Angelegenheit bezieht sich allerdings unmittelbar²³ nur auf die nicht unbeweglichen Fässer. Demzufolge ist die Gemeinde G nicht nach Art. 3 I Nr.1 BayVwVfG, sondern gem. Art. 3 I Nr.4 BayVwVfG örtlich zuständig.

cc) instanziell

Einer Ansicht zufolge sind alle in Art. 6 LStVG genannten Behörden nebeneinander instanziell zuständig²⁴. Dies wird insbesondere mit dem Ziel einer effektiven Gefahrenabwehr begründet.

Dagegen wird dem Rechtsgedanken aus Art. 44 I LStVG zufolge auf ein subsidiäres Verhältnis geschlossen, wonach primär die im Rang niedrigste Behörde handeln müsse.²⁵

Mit der Gemeinde G handelte die rangniedrigste Behörde. Damit ist beiden Ansichten entsprechend die Gemeinde G instanziell zuständig. Der Streit ist damit nicht entscheidungserheblich und kann dahingestellt bleiben.

dd) Organzuständigkeit

Fraglich ist, auf wessen Willensbildung das Schreiben des 1. Bürgermeisters im Innenverhältnis beruhte.

Hätte der Gemeinderat entschieden, wäre die Organzuständigkeit nach Art. 29 BayGO jedenfalls gewahrt.

Der 1. Bürgermeister dürfte dagegen i.d.R. nur bei laufenden Angelegenheiten i.S.v. Art. 37 I Nr.1 BayGO eigenständig entscheiden.

Für eine kreisangehörige Gemeinde wie G stellt eine mögliche Bedrohung von Leben und Gesundheit der Menschen keine laufende Angelegenheit mehr dar. Insoweit hätte

²² Wortlaut d. Art. 3 PAG [„(...)erscheint.“], auch **entspr.** BVerwG NJW 1975, 2158 (2159).

²³ Kriterium nach *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 3 I Nr. 1 Rn. 16.

²⁴ *Schiedermaier/König/Körner*, LStVG, Art. 6 S. 3f..

²⁵ So BayVGH BayVBl. 1989, 370 (370f.).

der 1. Bürgermeister seine Kompetenz überschritten. Bei dringlichen Geschäften darf er jedoch nach Art. 37 III 1 BayGO anstelle des Gemeinderats entscheiden.

Die von den Fässern befürchteten erheblichen Gefahren lassen keinen derartigen zeitlichen Spielraum zu, in dem gewöhnlich ein Gemeinderatsbeschluß erwirkt werden kann.²⁶ Selbst wenn dies der Fall wäre, hätte der Gemeinderat wegen der objektiven Dringlichkeit kaum inhaltlichen Spielraum. Deshalb müßte der 1. Bürgermeister für eine rechtzeitige, effektive Gefahrenabwehr nicht eine vorherige Gemeinderatsentscheidung abwarten.

Somit wäre auch wenn der 1. Bürgermeister entschieden hätte, die interne Zuständigkeit jedenfalls gewahrt.

c) Verfahren

Fraglich ist, ob Art. 28 BayVwVfG verletzt wurde.

Eine vorherige Anhörung des A.H. fand nicht statt.

Möglicherweise könnte aber der Widerspruch des A.H. infolge inhaltlicher Ähnlichkeit eine Anhörung gem. Art. 28 I BayVwVfG ersetzen.²⁷ Gegen eine solche Heilungsautomatik²⁸ spricht jedoch der insoweit eindeutige Wortlaut des Art. 28 I BayVwVfG²⁹ sowie Sinn und Zweck der Anhörung.³⁰

Eine Anhörung durfte gem. Art. 28 III BayVwVfG auch nicht unterbleiben.

Ob der 1. Bürgermeister wegen Gefahr im Verzug (Art. 28 II Nr. 1 BayVwVfG) berechtigt war, von einer Anhörung vor Erlass der Ordnungsverfügung abzusehen³¹, erscheint zweifelhaft, kann aber offenbleiben. Sofern nämlich eine gebotene Anhörung unterlassen worden wäre, führt dies nicht zur Nichtigkeit des Bescheides nach Art. 44 I, II BayVwVfG, sondern begründet einen Verfahrensfehler, der im Widerspruchsverfahren gem. Art. 45 I Nr. 3 i.V.m. II BayVwVfG mit heilender Wirkung nachgeholt werden könnte.³²

Aufgrund an Art. 2 I GG orientierter verfassungskonformer Auslegung des Art. 45 I Nr. 3 BayVwVfG ist der Betroffene danach so zu stellen, wie wenn der Verfahrensfehler nicht geschehen wäre.³³ Dieser ex-tunc-Wirkung zufolge führt der Verfahrensfehler nicht zur formellen Rechtswidrigkeit.³⁴

d) Form

²⁶ Kriterium **gem.** Widtmann in: Widtmann/Helmreich, BayGO, Art. 37 Rn. 5.

²⁷ **Analog** BVerwGE 54, 276 (280).

²⁸ So *Hufen*, VerwProzeßR, S. 140.

²⁹ „Bevor (...)“ [Art. 28 I BayVwVfG].

³⁰ U.a. *Schoch* NVwZ 1983, 249 (255).

³¹ Voraussetzungen entspr. BVerwG DVBl. 1984, 530 (531, 532).

³² Gem. BVerwG NJW 1983, 2516 (2516).

³³ So auch *Hufen*, VerwProzeßR, S. 137.

³⁴ *Klappstein* in *Knack*, VwVfG, § 45 Rn. 6; *Maurer*, AllgVerwR, § 10 Rn. 39; *Hufen*, VerwProzeßR, S. 141; a.A.: *Kopp*, VwVfG, § 45 Rn. 6.

Die Formerfordernisse gem. Art. 37 II 1, III BayVwVfG wurden gewahrt.

Der schriftliche Bescheid wurde jedoch entgegen Art. 39 I 1,2 BayVwVfG nicht hinreichend begründet.

Ob infolge drohender Gefahr eine Begründung nach Art. 39 II BayVwVfG analog nicht erforderlich war, ist wegen der abschließenden

Aufzählung³⁵ in Art. 45 I BayVwVfG fraglich, kann jedoch wiederum dahingestellt bleiben.

Denn nach Art. 45 I Nr. 2 BayVwVfG besteht auch für eine erforderliche, aber fehlende Begründung eine entsprechende³⁶ Heilungsmöglichkeit.³⁷

e) Zwischenergebnis

Der Bescheid war somit formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Rechtsgrundlage

Als Eingriffsgrundlage kommen Art. 6, 7 II Nr. 3 LStVG in Betracht.

aa) Aufgabe

Nach Art. 6 LStVG müßte eine Aufgabe vorliegen.

Fraglich ist, welcher Zeitpunkt aufgrund der erst späteren vollständigen Sachverhaltsaufklärung bei dieser Beurteilung maßgeblich ist.

Nach überwiegender Auffassung ist der aktuelle Wissensstand von der Widerspruchsbehörde bei der Rechtmäßigkeitsprüfung des Bescheides zu berücksichtigen.³⁸ Begründet wird dies v.a. mit der Einheit des Verfahrens. Mit Ende des Vorverfahrens erhalte der Verwaltungsakt seinen endgültigen, für eine Anfechtungsklage maßgeblichen Charakter.

Nach anderer Ansicht ist allein auf den materiellrechtlich maßgeblichen Zeitpunkt abzustellen.³⁹ Dafür spricht der insoweit kaum beachtete Wortlaut des § 68 I 1 VwGO⁴⁰. Sofern jedoch die Widerspruchsbehörde zugleich Aufsichtsbehörde ist, könne sie anhand des Widerspruchs überprüfen, ob es infolge des neuen Erkenntnisstandes sachgerecht ist, den Verwaltungsakt zu widerrufen.⁴¹ Das Landratsamt L ist zugleich Aufsichtsbehörde.

³⁵ Vgl. *Kopp*, VwVfG, § 45 Rn. 12; *Knack*, VwVfG, § 45 Rn. 3.

³⁶ Siehe oben B.I.2.c).

³⁷ BVerwGE 54, 276 (278).

³⁸ U.a. BVerwGE 2, 55 (62); *Kopp*, VwVfG, § 68 Rn. 14, § 73 Rn. 7; *Pietzner/Ronellenfisch*, Öffentl.Recht, § 38 Rn. 15.

³⁹ *Mager*, Maßgeblicher Zeitpunkt für d. Beurteilung der Rechtswidrigkeit v. VAen, S.152f..

⁴⁰ „ (...) nachzuprüfen (...)“ [§ 68 I 1 VwGO].

⁴¹ *Mager*, Maßgeblicher Zeitpunkt für d. Beurteilung der Rechtswidrigkeit v. VAen, S. 154.

Demzufolge wird es beiden Ansichten gerecht, wenn demnach der Widerspruch des A.H. dann begründet ist, wenn eine Aufrechterhaltung des Ausgangsbescheides zum aktuellen Zeitpunkt nicht rechtmäßig wäre.⁴²

Somit kann dieser Streit auch dahingestellt bleiben.

Eine Aufgabe setzt eine zumindest allgemeine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung voraus. Eine allgemeine Gefahr ist eine Sachlage, aus der nach allgemeiner Lebenserfahrung bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung entstehen kann.⁴³

Fässer, deren hochgiftiger Inhalt sich auszubreiten droht und dadurch schädliche Boden- und Wasserveränderungen hervorrufen könnte, sind grundsätzlich geeignet, erhebliche Gefahren für die Reinheit des Wassers und damit verbunden für das Leben und die Gesundheit der Menschen hervorzurufen. Diese Schutzgüter werden von der öffentlichen Sicherheit umfaßt.⁴⁴

Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind um so geringere Anforderungen an den erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen, je folgenschwerer der eintretende Schaden sein könnte.⁴⁵

In Anbetracht der überragenden Bedeutung der betroffenen Schutzgüter⁴⁶ und des Umfangs des zu befürchtenden Schadens, durfte der 1. Bürgermeister der Gemeinde G das Vorliegen einer allgemeinen Gefahr aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen annehmen.

Diese Annahme bewahrheitete sich später durch die chemischen Analysen. Sie kann somit rechtmäßig aufrechterhalten werden.

Damit ist eine Aufgabe i.S.v. Art. 6 LStVG gegeben.

bb) Befugnis

Gem. Art. 7 II Nr. 3 LStVG hängt die Eingriffsbefugnis der Gemeinde G von dem Vorliegen einer konkreten Gefahr ab.

Eine konkrete Gefahr ist vorhanden, wenn bei ungehindertem Geschehensablauf im konkreten Einzelfall eine Beeinträchtigung der polizeirechtlich geschützten Rechtsgüter in naher Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.⁴⁷

⁴² So auch entspr. *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 684.

⁴³ Anerkannter Begriff des Polizeirechts; PrOVGE 77, 333 (338); BVerwGE 45, 51 (57f.); BVerwGE 28, 310 (316); s. auch *Berner/Köhler*, PAG, S. 6.

⁴⁴ Nach *Berner/Köhler*, PAG, S. 6; hinsichtlich des Wassers: Wertung des Wasserrechts (§§ 1a, 6 WHG); vgl. auch BVerfG 58, 300 (339ff.); *Pietzcker* JuS 1986, 719 (720).

⁴⁵ U.a. BVerwGE 45, 51 (61); BVerwGE 57, 61 (65); BVerwGE 62, 36 (39).

⁴⁶ Hinsichtlich des Grundwassers vgl. BVerfGE 58, 300 (399f.).

⁴⁷ Anerkannter Begriff d. Polizeirechts; u.a. BVerwG NJW 1970, 1891 (1892).

Die Gemeinde G konnte aufgrund ihrer Informationen nicht eindeutig wissen, wie die Sachlage tatsächlich war. Unterstellt sie, daß die Fässer mit hochgiftigem Inhalt wirklich existieren und durchzurosten drohen, ergibt die an diese Hypothese anknüpfende Schadensprognose, daß in naher Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einem Schaden für die öffentliche Sicherheit gerechnet werden darf. Nimmt sie dagegen an, daß es die Fässer tatsächlich gar nicht gibt, lag für sie keine konkrete Gefahr vor.

Die Aufklärung der tatsächlichen Sachlage (Art. 24 BayVwVfG) als gefährlich oder ungefährlich war der Gemeinde G aufgrund der Dringlichkeit nicht möglich. Daher war sie darauf angewiesen, ihrer Schadensprognose ein Wahrscheinlichkeitsurteil, ein diagnostisches Urteil⁴⁸, zugrunde zu legen.

Dabei durfte der 1. Bürgermeister der Gemeinde G aufgrund der vorhandenen Anhaltspunkte unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips⁴⁹ annehmen, daß die Fässer wahrscheinlich bald durchrosten. Für diesen bestand demzufolge der Verdacht einer konkreten Gefahr (Gefahrverdacht).

Dieser Verdacht bestätigte sich später ebenfalls. Ausschlaggebend ist aber, ob die aufgrund des Gefahrverdachts getroffene Maßnahme rechtmäßig war und damit ihrerseits soweit aufrechterhalten werden kann.

Die rechtliche Beurteilung des Gefahrverdachts ist jedoch umstritten.

Einer Auffassung zufolge wird der Gefahrenverdacht wegen eines Fehlens der gesetzlichen Grundlage nicht als Gefahr im Rechtssinne, sondern als ein Zustand der Nichtgefahr angesehen.⁵⁰

Dagegen wird argumentiert, daß sich Gefahrverdachtslagen strukturell nicht anders darstellen als sonstige Gefahrkonstellationen, nur eben mit geringerer Eintrittswahrscheinlichkeit⁵¹ und daher keine gesonderte Rechtsgrundlage erforderlich ist.

Deshalb wird z.T. eine Gleichsetzung von Gefahrverdacht und Gefahr vertreten.⁵²

Diese Ansicht verkenne jedoch das rechtsstaatliche System des Polizeirechts, das auf eine Trennung von Verdacht und Gefahr hinauslaufe.⁵³

Folglich stellt sich der Gefahrverdacht hinsichtlich der möglichen Rechtsfolgen als Übergangs- bzw. Hilfstatbestand zwischen den Befugnissen nach dem

⁴⁸ Bezeichnung entspr. *Kirchhof* JuS 1974, 781 (784).

⁴⁹ Siehe oben B.III.3.a)aa).

⁵⁰ *Götz*, Allg. Pol.- u. Ordnungsrecht, Rn. 154; *Brandt*, Altlastenrecht, S. 93.

⁵¹ So auch *Hoffmann-Riem*, FS f. Wacke, 1972, 327 (331); *Rehbinder*, Sondergutachten „Altlasten“, Kap. 3; s.a. Sondergutachten „Altlasten II“, Kap. 1.3.

⁵² *Schenke* in *Arndt/Kipp/Oldiges/Schenke/Seewald/Steiner*, BesVerwR., PolR, Rn. 37, 38; so auch *Hansen-Dix*, Die Gefahr, S. 65, 66.

⁵³ *Götz*, Allg. Pol.- u. Ordnungsrecht, Rn. 155.

Verwaltungsverfahrensgesetz und der eigentlichen Gefahr im polizeirechtlichen Sinne dar.⁵⁴

Um eine effektive Gefahrenprävention zu erreichen und damit der Funktion des Gefahrbegriffs gerecht zu werden, muß die Behörde alle erforderlichen Maßnahmen rechtzeitig in einem frühen Stadium einer für wahrscheinlich angesehenen Schadensentwicklung ergreifen dürfen, auch wenn die Prüfung des zugrundeliegenden Sachverhalts nicht rechtzeitig abgeschlossen werden kann.⁵⁵ Deshalb ist bereits der Verdacht als gefährlich festzustellen und die behördliche Eingriffsbefugnis an diesen Gefahrenverdacht zu knüpfen.

Demgegenüber bedarf es jedoch auf der Rechtsfolgenseite einer Begrenzung auf solche Maßnahmen, die zur Aufklärung und Abwehr des Gefahrverdachts unumgänglich sind.⁵⁶

Ob deren Rechtsgrundlage allerdings in einer stillschweigenden Gefahrerforschungsbefugnis in der Generalermächtigung⁵⁷ liegt, oder ob sie als gewohnheitsrechtlich gerechtfertigt anzusehen ist, erscheint nicht überzeugend.⁵⁸ Diese Maßnahmen sind wegen des Gesetzesvorbehalts nur rechtfertigbar, wenn sie einen Unterfall einer konkreten Gefahr darstellen⁵⁹ und unter dem Aspekt des Übermaßverbots ihre erforderliche Beschränkung erhalten.⁶⁰

Der 1. Bürgermeister der Gemeinde G forderte A.H. auf, für die Beseitigung der Fässer zu sorgen. Dieser traf damit eine endgültige Maßnahme, die über eine Gefahrerforschung hinausging. Derartige Maßnahmen sind nach Rechtsprechung und Schrifttum nur dann gestattet, wenn unverzügliches Handeln geboten ist und dies der Schutz besonders wichtiger Rechtsgüter verlangt.⁶¹

Angesichts der gebotenen Eile und der Gefährdung elementarer Schutzgüter war die endgültige Maßnahme des 1. Bürgermeisters noch verhältnismäßig.

Ein Teil der Literatur fordert dagegen eine grundsätzliche Beschränkung auf Gefahrerforschungseingriffe.⁶² Diese Auffassung „versagt“ jedoch dann, wenn wegen eines befürchteten Schadenseintrittes eine Aufklärung des Sachverhalts unmöglich ist. Die Ordnungsbehörden müßten demnach tatenlos zusehen, auch wenn bedeutende Schutzgüter auf dem Spiel stünden.

⁵⁴ So auch *Brandt*, Altlastenrecht, S. 93.

⁵⁵ PrOVGE 77, 333 (338); BVerwGE 39, 190 (193, 194).

⁵⁶ U.a. BVerwGE 39, 190 (194f.); *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, S. 110.

⁵⁷ So *Götz*, Allg. Pol.- u. Ordnungsrecht, Rn. 155 in Bezug auf PrOVGE 77, 333 (338f.).

⁵⁸ So auch *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 36, 37.

⁵⁹ *Knemeyer*, Pol.-u. Ordnungsrecht, Rn. 70; BVerwGE 12, 87 (92f.).

⁶⁰ So auch *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 38.

⁶¹ Grundlegend OVG Münster NJW 1980, 138 (139); darüber hinaus BVerwGE 39, 190 (196); BVerwGE 12, 87 (92f.); *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 38.

⁶² U.a. *Papier* NVwZ 1986, 256 (257).

Diese starre Beschränkung erweist sich daher als untauglich.

Demnach war der 1. Bürgermeister befugt, diese endgültige Maßnahme zu treffen.

Eine Aufrechterhaltung ist demzufolge rechtmäßig.

cc) Ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Einschreiten

Art. 7 II Nr. 3 LStVG, Art. 40 BayVwVfG machen ein Einschreiten vom Ermessen der Behörde abhängig. Ob dabei eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben war, kann dahingestellt bleiben; diesbezüglich sind jedenfalls keine Ermessensfehler erkennbar.

b) Bestimmtheit

Der Bescheid müßte gem. Art. 37 I BayVwVfG inhaltlich hinreichend bestimmt sein.

Fraglich ist zum einen, ob der von der Behörde gesetzte Zeitraum („unverzüglich“) ausreichend klar ist. Dafür müßte dieser zumindest bestimmbar⁶³.

Einer Ansicht nach stellt „unverzüglich“ einen unbestimmten, unklaren Gesetzesbegriff dar⁶⁴, der auch im Wege der Interpretation im vorliegenden Fall nicht objektiv einheitlich bestimmt werden kann.

Dem kann hingegen nicht zugestimmt werden. „Unverzüglich“ ist in § 121 I 1 BGB legaldefiniert. Aufgrund der Einheit der Rechtsordnung gilt diese Definition entsprechend auch für A.H., der demnach eben sobald wie ihm möglich handeln müßte. Soweit wäre die Frist ausreichend bestimmbar.⁶⁵

Die Rechtsprechung⁶⁶ vertritt dagegen den Standpunkt, daß wegen einer drohenden zwangsweisen Durchsetzung der Betroffene exakt wissen müsse, bis wann der Handlungserfolg einzutreten hat.

Dabei ist aber zu beachten, daß Zwangsmittel i.d.R. mit Fristbestimmung vorher anzudrohen sind (Art. 54 II, 59 I, 64 I BayVwVfG). Genau betrachtet verlangt die Rechtsprechung deshalb auch erst dann eine kalendermäßige Konkretisierung der Zeitangabe.⁶⁷

Demzufolge war der gesetzte Zeitraum ausreichend bestimmbar.

Zum anderen ist fraglich, ob die fehlende Angabe des zur Zielerreichung erforderlichen Mittels das Gebot der inhaltlichen Bestimmtheit verletzt.

Der Bescheid verlangt von A.H. eine Maßnahme. Diese muß inhaltlich so bestimmbar sein, daß für den Adressaten das Gebot vollständig, klar und unzweideutig erkennbar sein muß und er sein Handeln danach richten kann.⁶⁸

⁶³ Folgt aus Wortlaut „(...) hinreichend (...)“; s. *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 37 Rn. 6.

⁶⁴ Gem. *Ule/Laubinger*, VwVfR, § 29 Rn. 2.

⁶⁵ So auch entspr. *Ziegeltrum* JuS 1986, 705 (707).

⁶⁶ VGH Mannheim NuR 1995, 409 (411); VGH München BayVBl. 1986, 176 (178).

⁶⁷ VGH München BayVBl. 1986, 176 (178).

⁶⁸ OVG Münster NVwZ 1993, 1000 (1000).

Die Rechtsprechung, die eine Angabe des Ziels bei völliger Freistellung der Mittel für ausreichend erachtete⁶⁹, ist mittlerweile aufgegeben.

Folglich ist für eine Mittelbestimmtheit eine Angabe erforderlich, außer die richtige Maßnahme versteht sich von selbst⁷⁰ oder man kann dem Betroffenen die geeignete Wahl überlassen, wenn dieser über eine geeignete Möglichkeit nicht im Zweifel sein kann.⁷¹

Von A.H. wird verlangt, für die Beseitigung der Fässer zu sorgen.

Demnach könnte er die Fässer z.B. selbst ausgraben oder eine Fachfirma damit beauftragen. Das Mittel versteht sich also nicht unbedingt von selbst.

Man könnte jedoch den Bescheid so auslegen, daß A.H. über eine geeignete Möglichkeit nicht im Zweifel sein kann und ihm deshalb die Mittelwahl zulässigerweise überlassen wurde.

Angesichts des klar formulierten Ziels und der Indizien, die auf eine erforderliche fachmännische Entsorgung schließen lassen, ist für einen vernünftigen Durchschnittsbürger, auf den auch abgestellt werden kann, eine Beauftragung von sachverständigen Dritten eindeutig erkennbar. Danach wäre eine konkrete Mittelangabe nicht erforderlich.

Dagegen spricht jedoch grundsätzlich die Entscheidungskompetenz allein auf seiten der Behörde sowie der Untersuchungsgrundsatz (Art. 24 I 1 BayVwVfG).⁷²

Aufgrund der gebotenen fachlich einwandfreien Entsorgung und dem begrenzten Fachwissen ihrerseits darf die Gemeinde G aber ihre Verantwortung auf Sachverständige übertragen, deren Auswahl A.H. überlassen ist.

Damit war der Bescheid inhaltlich hinreichend bestimmbar i.S.v. Art. 37 I BayVwVfG.

d) Richtiges Mittel

aa) Möglichkeit

Möglich gem. Art. 8 I LStVG sind Maßnahmen, für die eine Befugnisnorm besteht.⁷³

Der 1. Bürgermeister war befugt, die Beseitigungsanordnung zu erlassen.⁷⁴

Eventuelles wirtschaftliches Unvermögen des Rentners A.H. begründet allein keine Unmöglichkeit in diesem Sinn.⁷⁵

Somit war die Maßnahme grundsätzlich möglich und rechtlich zulässig.

bb) Geeignetheit

⁶⁹ PrOVGE 79, 371 (379).

⁷⁰ BverwGE 31, 15 (18); u.a. *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 37 Rn. 18.

⁷¹ PrOVGE 88,209(213, 214); VGH Mannheim VBIBW 1987, 292 (295).

⁷² OVG Münster NVwZ 1993, 1000 (1000).

⁷³ Zum inhaltsgleichen Art. 4 I PAG *Honnacker/Beinhofer/Samper*, PAG, Art. 4, S. 531.

⁷⁴ Siehe oben B.III.3.a)bb).

⁷⁵ **Entspr.** *Berner/Köhler*, PAG, S. 35.

Geeignet i.S.v. Art. 8 I LStVG sind Maßnahmen, mit denen der angestrebte Zweck ganz oder zumindest teilweise erreicht werden kann.⁷⁶

Die mit der Anordnungsverfügung angestrebte schnelle und sichere Gefahrenabwehr kann nur durch eine fachgerechte Beseitigung der Fässer erreicht werden. Die Maßnahme war damit auch geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Erforderlich (Art. 8 I LStVG) ist nur das am wenigsten beeinträchtigende unter gleich geeigneten Mitteln.⁷⁷ Eine konkrete Beauftragungspflicht einer Entsorgungsfirma wäre mindestens gleich geeignet, würde aber A.H. aufgrund der eingeschränkten Auswahlfreiheit mehr beeinträchtigen.

Die getroffene Maßnahme war daher erforderlich.

dd) Angemessenheit

Die Maßnahme ist dann verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn der durch die Maßnahme zu erwartende Schaden geringer ist, als der durch die zu befürchtende Störung verursachte Schaden (Art. 8 II LStVG).⁷⁸ Der Schaden am Schrebergarten im Zuge der Entsorgung sowie der Vermögensschaden des A.H. sind im Vergleich zu einer drohenden Bodenkontamination und Grundwasserverseuchung verhältnismäßig gering.

Folglich war die Maßnahme auch angemessen.

d) Richtiger Adressat

Fraglich ist zum einen, ob A.H. durch den Bescheid zurecht als allein Verantwortlicher herangezogen werden konnte, und andererseits, ob eine Aufrechterhaltung dieser Entscheidung nach aktuellem Wissensstand rechtmäßig ist.

aa) Rechtmäßigkeit der Heranziehung des A.H. als Verantwortlicher

Die Beseitigungsanordnung konnte an A.H. gerichtet werden, wenn dieser i.S.v. Art. 9 LStVG verantwortlich war.

Er hat die von den Fässern ausgehende Gefahr nicht unmittelbar verursacht, so daß er nicht Verhaltensverantwortlicher i.S.v. Art. 9 I LStVG ist.

Er könnte hingegen Zustandsverantwortlicher (Art. 9 II LStVG) sein.

Dafür müßte er Inhaber der tatsächlichen Gewalt über die Fässer sein. A.H. besitzt als Grundstückseigentümer die alleinige unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit⁷⁹ auf die Fässer als Grundstückseigentümer. Somit ist er Inhaber der tatsächlichen Gewalt über die Fässer und für deren Zustand nach Art. 9 II 1 LStVG verantwortlich, unabhängig davon ob er auch deren Eigentümer ist (Art. 9 II 2 LStVG).

⁷⁶ *Honnacker/Beinhofer/Samper*, PAG, Art. 4, S. 531.

⁷⁷ *Gem. Berner/Köhler*, PAG, S. 35.

⁷⁸ *Honnacker/Beinhofer/Samper*, PAG, Art. 4, S. 531.

Aufgrund der wegen des dringenden Gefahrverdachts gebotenen Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes⁸⁰, mußte der 1. Bürgermeister nicht wissen, daß Dritte ebenfalls verantwortlich sein könnten. Eine spätere Klärung hat demnach keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der vorher getroffenen Anordnung.⁸¹

Damit standen dem 1. Bürgermeister Rechtsgrundlagen sowohl für Anordnungen gegenüber A.H. als auch für eigenes Handeln (Art. 7 III LStVG bzw. Art. 24 I, 26 II 1, 2 BayVwVfG) zur Verfügung.⁸²

Art. 7 III i.V.m. II LStVG räumt den Anordnungen gegenüber A.H. den Vorrang ein, außer diese sind unmöglich, unzulässig oder erfolglos.

A.H. ist das verlangte Handeln möglich.⁸³ Ein von A.H. in die Wege geleitetes Beseitigen der Fässer ist grundsätzlich auch erfolgversprechend.

Möglicherweise könnte die Inanspruchnahme des A.H. jedoch unzulässig sein. Dafür müßte seine Verantwortlichkeit soweit zu reduzieren sein, daß A.H. nicht mehr als Zustandsverantwortlicher herangezogen werden dürfte.

Einer Ansicht⁸⁴ nach sei die Zustandsverantwortlichkeit unter Umständen soweit zu beschränken.

Begründet wird dies folgendermaßen: Die Zustandshaftungsregeln sind als landesgesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums (Art. 14 I 2 GG) nur dann verfassungsgemäß, wenn sie einen gerechten Ausgleich zwischen der Sozialpflichtigkeit (Art. 14 II GG) und der Anerkennung privaten Eigentums darstellen.⁸⁵ Gehe daher die Gefahr von einem außergewöhnlichen Ereignis aus, das außerhalb der Risikosphäre des Verantwortlichen liegt, sei die Sozialpflichtigkeit des Eigentums überstiegen.⁸⁶ Die dann erforderliche Abwägung führe allenfalls zur Inanspruchnahme als Nichtverantwortlicher.

Vertreter dieser Auffassung bedenken jedoch nicht die dann wesentlich erschwerte Gefahrenabwehr, die aus einer Prüfung der eng umgrenzten Tatbestandsmerkmale des Art. 9 III LStVG resultieren würde. Auch würde eine Beschränkung auf eine Duldungspflicht als Nichtstörer wegen eines möglichen Aufopferungsanspruches über eine Begrenzung hinausgehen.⁸⁷ Zudem ist zumindest teilweise die Risikosphäre des A.H. betroffen. A.H. wird bei einer Beseitigung insbesondere auch im eigenen Interesse tätig. Weiterhin steht er kraft seines Grundstückseigentums der Gefahr am

⁷⁹ Kriterium **analog** *Bengel/Berner/Emmerig/Stöckel/Böhm/Palmer*, LStVG, Art. 9 Rn. 4.

⁸⁰ Siehe oben B.III.3.a)bb); auch entspr. BayVGH BayVBl. 1986, 590 (594).

⁸¹ So auch analog BayVGH BayVBl. 1986, 590 (594).

⁸² So auch entspr. BayVGH BayVBl. 1986, 590 (592).

⁸³ Siehe oben B.III.3.d)aa).

⁸⁴ Grundlegend dazu *Friauf*, FS Wacke, S. 293, 300f..

⁸⁵ So auch *Oerder* NVwZ 1992, 1031 (1037).

⁸⁶ Insbesondere *Friauf*, FS Wacke, S. 293, 300f..

⁸⁷ So auch *Hohmann* DVBl. 1984, 997 (998).

nächsten. Dies ist mit dem grundsätzlichen Betretungsverbot seines Schrebergartens und der daraus resultierenden Pflicht, sich um die Fässer zu kümmern⁸⁸, begründbar. Demzufolge ist diese Ansicht abzulehnen.

Eine Inanspruchnahme des A.H. als Zustandsverantwortlicher war damit grundsätzlich zulässig.

Fraglich ist nun, ob diese Entscheidung unter Berücksichtigung des aktuellen Kenntnisstandes rechtmäßig aufrechterhalten werden kann.

bb) Rechtmäßigkeit der Aufrechterhaltung

Möglicherweise ist neben A.H. auch C für die Gefahr verantwortlich.

Die Giftfässer stammen von C. Somit kann davon ausgegangen werden, daß durch ein Verhalten, das C zurechenbar ist, das Risiko und damit diese Gefahr zumindest mitverursacht wurde. Für C mußte dabei auch schon vor 40 Jahren erkennbar sein, daß diese Abfälle gefährlich waren und mit dieser „Lagerung“ ein generelles Risiko verbunden war.⁸⁹ Damit hat C durch ihr Verhalten die Gefahr unmittelbar verursacht. Zudem ist eine Haftungsbegrenzung kraft Verjährung von der Rechtsprechung bislang nicht zugelassen.⁹⁰ Die behördlichen Befugnisse stellen demnach keinen der Verjährung unterworfenen vermögensrechtlichen Anspruch dar. Mangels vergleichbarer Interessenlage findet § 195 BGB auch keine analoge Anwendung.⁹¹

C ist daher Verhaltensverantwortliche i.S.v. Art. 9 I 1 LStVG.

C könnte zudem Zustandsverantwortliche sein, wenn sie noch Eigentümer der Fässer wäre. Sofern man annimmt, daß A.H. kein Eigentum erworben hat (§ 905 bzw. §§ 946, 93 BGB), kann von einer konkludent erklärten Dereliktion (§ 959 BGB) seitens der C ausgegangen werden. Demzufolge ist C als Nichteigentümer auch nicht als Zustandsstörer verantwortlich zu machen.

Somit ist neben A.H. die C als Verhaltensstörer verantwortlich.

Wer in Anspruch zu nehmen ist, entscheidet die Behörde nach pflichtgemäßem Auswahlermessen (Art. 40 BayVwVfG, § 114 VwGO).

Die im Ausgangsbescheid getroffene Entscheidung kann demzufolge nur aufrechterhalten werden, wenn eine alleinige Inanspruchnahme des A.H. ermessensfehlerfrei wäre.

Primäre Leitlinie ist dafür vor allem die Effektivität der Gefahrenabwehr.⁹² Dafür spielen insbesondere auch die finanzielle Leistungsfähigkeit⁹³ des Verantwortlichen

⁸⁸ Analog BVerwG DVBl.1983, 637 (638).

⁸⁹ **Entspr.** Kloepfer NuR 1987, 7 (8, 12).

⁹⁰ U.a. OVG Münster NVwZ 1997, 507 (510f.); VGH Mannheim NVwZ-RR 1996, 387 (390); auch Kügel NJW 2000, 107 (112).

⁹¹ So auch Martensen NVwZ 1997, 442 (444).

⁹² U.a. OVG Münster DVBl. 1971, 828 (829); Nauschütt, Altlasten, S. 175.

⁹³ So v.a. Schwerdtner NVwZ 1992, 141 (142); VGH München NVwZ-RR 1999, 99 (101).

sowie das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit⁹⁴, also der gleichen Belastung für gleich Verantwortliche, eine ausschlaggebende Rolle.

Deshalb sei eine alleinige, umfassende Zustandsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers unter dem Aspekt des Übermaßverbotes auf eine Opfergrenze zu beschränken.⁹⁵

Infolge der drohenden Störung durch die Fässer und deren Beseitigung ist A.H. jede substantielle privatnützige Eigentumsverwendung des Schrebergärtchens unmöglich. Aufgrund dieser unterbrochenen Privatnützigkeit befinde er sich im Grunde in einer nicht zumutbaren Opferposition. Zudem ist er zur Kostentragung verpflichtet, was untrennbar mit der Störereigenschaft verknüpft ist.⁹⁶ Somit würden die mutmaßlichen Entsorgungskosten verglichen mit dem Grundstückswert⁹⁷ unverhältnismäßig hoch sein, für Rentner A.H. wahrscheinlich zu hoch. Für eine Chemiefabrik wie C würden sie dagegen jedenfalls leichter zu tragen sein.

Deshalb sei es ermessensfehlerhaft, ihn als allein Verantwortlichen heranzuziehen.

Die neuere Rechtsprechung⁹⁸ hält eine Einschränkung der Zustandsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers [nur dann (?)] nicht für geboten, wenn dieser bei Eigentumsbegründung Tatsachen kannte, die auf einen ordnungswidrigen Zustand der Sache schließen lassen konnten.

A.H. wußte zwar, daß er den Schrebergarten von einer Chemiefabrik kaufte, durfte aber nicht zuletzt wegen der in der Natur der Sache liegenden Unerkennbarkeit damit rechnen, daß sein Grundstück hinsichtlich verborgener Altlasten in Ordnung war. Ihm kann nicht zugemutet werden, umfangreiche Bodenproben analysieren zu lassen und sein Grundstück auf etwaige Altlasten „umzupflügen“. Somit mußte er nicht auf einen ordnungswidrigen Zustand schließen. Damit steht auch die Ansicht der Rechtsprechung einer Begrenzung der Verantwortlichkeit des A.H. nicht entgegen.

Demzufolge wäre nach Effizienzgesichtspunkten eine alleinige, umfassende Heranziehung des A.H. als Zustandsverantwortlicher aufgrund der dargelegten Maßstäbe ungeeignet, sachlich nicht gerechtfertigt und damit ermessensfehlerhaft. Inwieweit wer unter welcher Kostenpflicht heranzuziehen sei, kann insoweit dahingestellt bleiben.

Die im Ausgangsbescheid getroffene Entscheidung des 1. Bürgermeisters kann folglich unter Berücksichtigung des aktuellen Wissensstandes nicht rechtmäßig aufrechterhalten werden.

⁹⁴ Oerder NVwZ 1992, 1031 (1037).

⁹⁵ Überwiegende Meinung im Schrifttum; vgl. v.a. *Papier* DVBl. 1985, 873 (878); *derselbe* NVwZ 1986, 256 (261); *derselbe* JURA 1989, 505 (511).

⁹⁶ Dazu ausführlich *Seibert* DVBl. 1985, 328 (328).

⁹⁷ Gem. VGH Kassel NVwZ-RR 1998, 747 (750); a.A. OVG Koblenz NJW 1998, 625 (626).

II. Zweckmäßigkeit

Damit war der Bescheid auch nicht zweckmäßig.

III. Subjektive Rechtsverletzung des A.H.

Dadurch wurde A.H. in seinen Rechten aus Art. 14 I, II GG verletzt.

IV. Zwischenergebnis

Der Widerspruch des A.H. ist somit begründet.

C. Ergebnis

Der Anfechtungswiderspruch des A.H. ist zulässig und begründet. Er hat folglich Aussicht auf Erfolg.

Fußnoten:

- ¹ *Eyermann*, VwGO, § 40 Rn. 42; siehe auch *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, § 40 Rn. 6.
- ¹ Grundlegend dazu *Wolff* AöR 76 (1950/51), 205 (210); *Eyermann*, VwGO, § 40 Rn. 44.
- ¹ Artikel des Gesetzes über das Landesstrafrecht und Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind im Folgenden die des bayerischen Landesgesetzes.
- ¹ **Gem.** *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, § 40 Rn. 6.
- ¹ Nach *Kopp*, VwGO, § 40 Rn. 32.
- ¹ *Knack*, VwVfG, § 43 Rn. 5.
- ¹ „(...) dem *Beschwerten* (...)“ [§ 70 I 1 VwGO]; vgl. auch Art. 19 IV 1 GG.
- ¹ *Günther/Blum*, Das Widerspruchsverfahren, S. 40.
- ¹ Vgl. (im Rahmen der Anfechtungsklage) u.a. **entspr.** BVerwG NJW 1988, 2752 (2753).
- ¹ Kriterien zum wortgleichen BundesG. **gem.** *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 13 Rn. 18f..
- ¹ **Analog** *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, § 70 Rn. 10.
- ¹ **Entspr.** BVerwGE 63, 74 (76f.); *Kopp*, VwGO, § 70 Rn. 2, 5.
- ¹ Zur entspr. Fiktion in § 4 I VwZG: gem. BVerwG NJW 1965, 2363 (2363); OVG Berlin NJW 1966, 1379 (1379); BVerwGE 22, 11 (12f.).
- ¹ *Obermayer* in: *Maunz/Obermayer/Berg/Knemeyer*, Bay.Staats-u.VerwR, § 41 Rn. 38.
- ¹ Entspr. BVerwGE 22, 11 (12f.).
- ¹ Gem. *Widtmann/Grasser* in: *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 119 Rn. 1.
- ¹ Grundlegend dazu BVerfGE 4, 251 (278).
- ¹ So *Schweiger* in: *Nawiasky/Leusser/Schweiger/Knöpfle/Gerner*, BV, Art. 83 Rn. 3.
- ¹ *Gallwas* in: *Gallwas/Mößle*, Bay. Pol.-u. Sicherheitsrecht, Rn.107; *derselbe* in: BayVBl. 1973, 393 (395f.); so auch *Knemeyer* in: *Knemeyer*, Bay.KommR., S. 118f..
- ¹ Vgl. BayVGH BayVBl. 1964, 228 (229); vergleichbar auch BVerfGE 8, 122 (134).
- ¹ Grundlegend dazu entspr. BVerwGE 22, 212 (217).
- ¹ Wortlaut d. Art. 3 PAG [„(...)erscheint.“], auch **entspr.** BVerwG NJW 1975, 2158 (2159).
- ¹ Kriterium nach *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 3 I Nr. 1 Rn. 16.
- ¹ *Schiedermair/König/Körner*, LStVG, Art. 6 S. 3f..
- ¹ So BayVGH BayVBl. 1989, 370 (370f.).
- ¹ Kriterium **gem.** *Widtmann* in: *Widtmann/Helmreich*, BayGO, Art. 37 Rn. 5.
- ¹ **Analog** BVerwGE 54, 276 (280).
- ¹ So *Hufen*, VerwProzeßR, S. 140.
- ¹ „*Bevor* (...)“ [Art. 28 I BayVwVfG].
- ¹ U.a. *Schoch* NVwZ 1983, 249 (255).
- ¹ Voraussetzungen entspr. BVerwG DVBl. 1984, 530 (531, 532).

⁹⁸ Im konkreten Ergebnis noch offen gelassen BVerwG NVwZ 1991, 475 (475).

- ¹ Gem. BVerwG NJW 1983, 2516 (2516).
- ¹ So auch *Hufen*, VerwProzeßR, S. 137.
- ¹ *Klappstein* in *Knack*, VwVfG, § 45 Rn. 6; *Maurer*, AllgVerwR, § 10 Rn. 39; *Hufen*, VerwProzeßR, S. 141; a.A.: *Kopp*, VwVfG, § 45 Rn. 6.
- ¹ Vgl. *Kopp*, VwVfG, § 45 Rn. 12; *Knack*, VwVfG, § 45 Rn. 3.
- ¹ Siehe oben B.I.2.c).
- ¹ BVerwGE 54, 276 (278).
- ¹ U.a. BVerwGE 2, 55 (62); *Kopp*, VwVfG, § 68 Rn. 14, § 73 Rn. 7; *Pietzner/Ronellenfitsch*, Öffentl.Recht, § 38 Rn. 15.
- ¹ *Mager*, Maßgeblicher Zeitpunkt für d. Beurteilung der Rechtswidrigkeit v. VAen, S.152f..
- ¹ „(...) nachzuprüfen (...)“ [§ 68 I 1 VwGO].
- ¹ *Mager*, Maßgeblicher Zeitpunkt für d. Beurteilung der Rechtswidrigkeit v. VAen, S. 154.
- ¹ So auch entspr. *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 684.
- ¹ Anerkannter Begriff des Polizeirechts; PrOVGE 77, 333 (338); BVerwGE 45, 51 (57f.); BVerwGE 28, 310 (316); s. auch *Berner/Köhler*, PAG, S. 6.
- ¹ Nach *Berner/Köhler*, PAG, S. 6; hinsichtlich des Wassers: Wertung des Wasserrechts (§§ 1a, 6 WHG); vgl. auch BVerfG 58, 300 (339ff.); *Pietzcker* JuS 1986, 719 (720).
- ¹ U.a. BVerwGE 45, 51 (61); BVerwGE 57, 61 (65); BVerwGE 62, 36 (39).
- ¹ Hinsichtlich des Grundwassers vgl. BVerfGE 58, 300 (399f.).
- ¹ Anerkannter Begriff d. Polizeirechts; u.a. BVerwG NJW 1970, 1891 (1892).
- ¹ Bezeichnung entspr. *Kirchhof* JuS 1974, 781 (784).
- ¹ Siehe oben B.III.3.a)aa).
- ¹ *Götz*, Allg. Pol.- u. Ordnungsrecht, Rn. 154; *Brandt*, Altlastenrecht, S. 93.
- ¹ So auch *Hoffmann-Riem*, FS f. Wacke, 1972, 327 (331); *Rehbinder*, Sondergutachten „Altlasten“, Kap. 3; s.a. Sondergutachten „Altlasten II“, Kap. 1.3.
- ¹ *Schenke* in *Arndt/Kipp/Oldiges/Schenke/Seewald/Steiner*, BesVerwR., PolR, Rn. 37, 38; so auch *Hansen-Dix*, Die Gefahr, S. 65, 66.
- ¹ *Götz*, Allg. Pol.- u. Ordnungsrecht, Rn. 155.
- ¹ So auch *Brandt*, Altlastenrecht, S. 93.
- ¹ PrOVGE 77, 333 (338); BVerwGE 39, 190 (193, 194).
- ¹ U.a. BVerwGE 39, 190 (194f.); *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, S. 110.
- ¹ So *Götz*, Allg. Pol.- u. Ordnungsrecht, Rn. 155 in Bezug auf PrOVGE 77, 333 (338f.).
- ¹ So auch *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 36, 37.
- ¹ *Knemeyer*, Pol.-u. Ordnungsrecht, Rn. 70; BVerwGE 12, 87 (92f.).
- ¹ So auch *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 38.
- ¹ Grundlegend OVG Münster NJW 1980, 138 (139); darüber hinaus BVerwGE 39, 190 (196); BVerwGE 12, 87 (92f.); *Schenke*, VerwProzeßR, Rn. 38.
- ¹ U.a. *Papier* NVwZ 1986, 256 (257).
- ¹ Folgt aus Wortlaut „(...) hinreichend (...)“; s. *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 37 Rn. 6.
- ¹ Gem. *Ule/Laubinger*, VwVfR, § 29 Rn. 2.
- ¹ So auch entspr. *Ziegeltrum* JuS 1986, 705 (707).
- ¹ VGH Mannheim NuR 1995, 409 (411); VGH München BayVBl. 1986, 176 (178).
- ¹ VGH München BayVBl. 1986, 176 (178).
- ¹ OVG Münster NVwZ 1993, 1000 (1000).
- ¹ PrOVGE 79, 371 (379).
- ¹ BVerwGE 31, 15 (18); u.a. *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 37 Rn. 18.
- ¹ PrOVGE 88,209(213, 214); VGH Mannheim VBIBW 1987, 292 (295).
- ¹ OVG Münster NVwZ 1993, 1000 (1000).
- ¹ Zum inhaltsgleichen Art. 4 I PAG *Honnacker/Beinhofer/Samper*, PAG, Art. 4, S. 531.
- ¹ Siehe oben B.III.3.a)bb).
- ¹ **Entspr.** *Berner/Köhler*, PAG, S. 35.
- ¹ *Honnacker/Beinhofer/Samper*, PAG, Art. 4, S. 531.
- ¹ **Gem.** *Berner/Köhler*, PAG, S. 35.
- ¹ *Honnacker/Beinhofer/Samper*, PAG, Art. 4, S. 531.
- ¹ Kriterium **analog** *Bengel/Berner/Emmerig/Stöckel/Böhm/Palmer*, LStVG, Art. 9 Rn. 4.
- ¹ Siehe oben B.III.3.a)bb); auch entspr. BayVGH BayVBl. 1986, 590 (594).
- ¹ So auch analog BayVGH BayVBl. 1986, 590 (594).
- ¹ So auch entspr. BayVGH BayVBl. 1986, 590 (592).
- ¹ Siehe oben B.III.3.d)aa).
- ¹ Grundlegend dazu *Friauf*, FS Wacke, S. 293, 300f..
- ¹ So auch *Oerder* NVwZ 1992, 1031 (1037).
- ¹ Insbesondere *Friauf*, FS Wacke, S. 293, 300f..
- ¹ So auch *Hohmann* DVBl. 1984, 997 (998).
- ¹ **Analog** BVerwG DVBl.1983, 637 (638).
- ¹ **Entspr.** *Kloepfer* NuR 1987, 7 (8, 12).

¹ U.a. OVG Münster NVwZ 1997, 507 (510f.); VGH Mannheim NVwZ-RR 1996, 387 (390); auch *Kügel* NJW 2000, 107 (112).

¹ So auch *Martensen* NVwZ 1997, 442 (444).

¹ U.a. OVG Münster DVBl. 1971, 828 (829); *Nauschütt*, Altlasten, S. 175.

¹ So v.a. *Schwerdtner* NVwZ 1992, 141 (142); VGH München NVwZ-RR 1999, 99 (101).

¹ *Oerder* NVwZ 1992, 1031 (1037).

¹ Überwiegende Meinung im Schrifttum; vgl. v.a. *Papier* DVBl. 1985, 873 (878); *derselbe* NVwZ 1986, 256 (261); *derselbe* JURA 1989, 505 (511).

¹ Dazu ausführlich *Seibert* DVBl. 1985, 328 (328).

¹ Gem. VGH Kassel NVwZ-RR 1998, 747 (750); a.A. OVG Koblenz NJW 1998, 625 (626).

¹ Im konkreten Ergebnis noch offen gelassen BVerwG NVwZ 1991, 475 (475).

Korrekturvermerk:

Eine gelungene Arbeit!

Zur Zulässigkeit:

Sie könnten den eingelegten Rechtsbehelf sorgfältiger von formlosen Rechtsbehelfen abgrenzen. Die Fristberechnung ist gelungen, wenngleich die Ausführungen zur zuständigen Behörde breit geraten.

Zur Begründetheit:

Hier liegen die Stärken der Arbeit; Die Zuständigkeit und das Verfahren werden sehr ordentlich geprüft.

Auch i.R.d. materiellen Rechtmäßigkeit zeigen Sie durchweg gute Leistungen. Gleiches gilt für die Frage der Bestimmtheit i.S.d. Art. 37 BayVwVfG. Bezüglich der Frage, ob G das richtige Mittel verwandt hat, prüfen Sie die Verhältnismäßigkeit zu oberflächlich, kommen aber zu vertretbaren Ergebnissen.

Recht ordentlich ist auch die Prüfung von Art. 9 I, II LStVG, wobei aber bei der Störerauswahl B. Huber übersehen wird.

Erfreulich ist die sorgfältige Einarbeitung der (umfangreichen) Literatur sowie die geringe Fehlerzahl, insgesamt daher 14 Punkte.