

Lösung: Die Gefahr der Gefahr
Probleme: Gefahrenverdacht; Gefahrerforschungseingriff; Kostentragungspflicht

Die Ordnungsbehörde wollte eigentlich den L zur Bergung der vermeintlichen Giftbehälter in Anspruch nehmen. Wenn Sie die Bergung nun selbst in Auftrag gibt, kann es sich hierbei um eine Ersatzvornahme ohne einen vorhergehenden, an den Pflichtigen gerichteten Verwaltungsakt handeln, so dass ein Fall der Ersatzvornahme im Sofortvollzug vorliegt. Ermächtigungsgrundlage hierfür sind §§ 55 II VwVG, 14 OBG.

I. Berechtigung zum Sofortvollzug

Nach § 55 II VwVG kann die Ordnungsbehörde zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr tätig werden.

Eine Gefahr ist **gegenwärtig**, wenn der drohende Schadenseintritt unmittelbar bevorsteht oder bereits eingetreten ist und noch andauert.

Fraglich ist, ob die Vermutung, Behälter mit giftigem Inhalt könnten sich im Teich befinden, zur Annahme einer Gefahr im polizeirechtlichen Sinne ausreicht.

Gefahr ist die erkennbare, objektive, nicht entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts für ein polizeiliches Schutzgut, das der öffentlichen Sicherheit unterfällt.

Öffentliche Sicherheit umfasst den Schutz der objektiven Rechtsordnung, des Staates und seiner Einrichtungen sowie der Rechte und Rechtsgüter des einzelnen. Ob sich eine Sachlage als polizeiliche Gefahr in diesem Sinne darstellt, ist nach den im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten zu beurteilen. Nach dem hier maßgeblichen Erkenntnisstand war jedoch ungewiss, ob die Behälter giftige Inhaltsstoffe enthielten. Es bestand lediglich ein dahingehender Verdacht.

Besteht aber ein nach der Sachlage objektiv begründeter Verdacht einer Gefahr (sog. **Gefahrenverdacht**), so rechtfertigt dieser Gefahrenverdacht jedenfalls Maßnahmen zur Feststellung, ob wirklich eine Gefahr vorliegt.

II. Handeln im Rahmen der Befugnisse

Die Ordnungsbehörde handelt im Rahmen ihrer Befugnisse, wenn sie örtlich und sachlich für die betreffende Maßnahme zuständig und nach materiellen Recht ermächtigt ist, von dem in Anspruch Genommenen die verlangte Handlung, die zwangsweise durchgesetzt werden soll, zu fordern (Prüfung des fiktiven Grund-VA; hier: Verpflichtung des L zur Bergung der Behälter).

1. Bedenken hinsichtlich der **formellen Rechtmäßigkeit** bestehen nicht; insbesondere ist – falls die Vermutung der Ordnungsbehörde zutrifft – eine Maßnahme zum Schutz des Grundwassers umgehend erforderlich.
2. Fraglich ist jedoch, ob L für die Aufklärung über das Vorliegen einer **Gefahr** in Anspruch genommen werden kann. Eine **Verhaltensverantwortlichkeit** des L (§ 17 OBG) scheidet von vornherein aus. Es kann noch nicht festgestellt werden, ob von seinem Grundstück eine Gefahr ausgeht, so dass er auch nicht Zustandsstörer (§ 18 OBG) ist.

Eine **Inanspruchnahme des L als nichtverantwortlicher Person** (§ 19 OBG) kommt jedoch nur in Betracht, wenn die Ordnungsbehörde die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch Beauftragte abwehren kann. Die Bergung war

jedoch gerade durch die Firma F möglich, so dass die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme es L als Nichtstörer nicht vorlagen.

Es ist jedoch umstritten, ob demjenigen, der für eine Gefahr verantwortlich sein könnte, derartige **Gefahrerforschungsmaßnahmen** auferlegt werden können.

- **Nach einer Auffassung** ist der vermeintlich Verantwortliche zur Durchführung von Aufklärungsmaßnahmen verpflichtet. Im Hinblick **auf § 24 I 1 VwVfG** wird darauf hingewiesen, dass der Behörde ausdrücklich die Befugnis eingeräumt wird, **Art und Umfang der Ermittlungen zu bestimmen**. In Rahmen dieses Ermessens kann sie den Sachverhalt auch vom Betroffenen ermitteln lassen.

vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 91, 24; OVG Münster, NWVBl. 98, 64; VGH München, ZfW 98, 363

Beachte: Stellt sich hier im Nachhinein heraus, dass eine Gefahr nicht bestand, so hat der in Anspruch genommene einen Ersatzanspruch analog § 39 I a) OBG (vgl. OVG Münster, NWVBl 98, 64; BGH NJW 92, 2639).

- Nach **anderer Auffassung** hingegen muss die **Behörde den Sachverhalt selbst ermitteln**. Das in § 24 I 1 VwVfG eingeräumte Ermessen geht nicht so weit, dass sie die Sachverhaltsermittlung, die ihr obliegt, anderen auferlegen kann. Maßnahmen zur Ermittlung des Sachverhaltes, insbesondere zur Feststellung, ob eine Gefahr überhaupt vorliegt, muss die Behörde selbst ergreifen.

vgl.; VGH Kassel, NVwZ 91, 498; NVwZ 93, 1009; OVG Lüneburg, ZfW 92, 499; OVG Koblenz, NVwZ 92, 499; Papier, DVBl. 85, 873; Schink, DVBl. 86, 161; Götz NVwZ 90, 725

Solange nicht feststeht, dass von dem Teich eine Gefahr ausgeht, kann L zur Durchführung von Gefahrerforschungsmaßnahmen daher nach h.M. nicht verpflichtet werden. Allerdings ist er zur Duldung der Untersuchung verpflichtet, so dass die Untersuchung zu Recht erfolgte.

Allerdings sind dem Verdachtsstörer die durch die Untersuchung entstehenden Schäden zu ersetzen, wenn sich der Gefahrenverdacht nicht bestätigt.

Fallvariante 2

L wird aufgefordert, die Kosten für den Gefahrerforschungseingriff zu tragen. Ist er hierzu verpflichtet?

Hier gilt ausnahmsweise eine ex-post-Betrachtungsweise. L ist zur Kostentragung nur dann verpflichtet, wenn sich der Gefahrenverdacht bestätigt hat. Anderenfalls hat der Staat die Kosten für die Sachverhaltsermittlung zu tragen. L muss daher die Kosten nicht erstatten.

Zur Vertiefung:

- Kostenbegrenzung bei Zustandshaftung für Altlastensanierung (BVerfG NJW 00, 2573)
- Der Gefahrerforschungseingriff
Petri, DÖV 96, 443
- Gefahrerforschung und Polizeirecht
Classen, JABl. 95, 608
- Altlasten und Polizeihaftung
Fasterding, JABl. 96, 599
- Verantwortlichkeit bei der Altlastensanierung
Kotte, VerwArch 97, 456

Wiederholungsfragen Fall 13

1. Was ist ein Gefahrenverdacht?
2. Rechtfertigt dieser polizeiliches Handeln?
3. Kann der Verdachtsstörer zur Untersuchung der Gefahr herangezogen werden?
4. Wer muss die Kosten für Gefahrerforschungseingriffe zahlen?
5. Werden die dem Verdachtsstörer durch die Gefahrerforschung entstehenden Schäden ersetzt? Nach welcher Anspruchsgrundlage?
6. Muss der Verdachtsstörer Gefahrerforschungseingriffe dulden?
7. Was ist der Unterschied zwischen einer Anscheinsgefahr, einer Scheingefahr und einem Gefahrenverdacht?
8. Ist der Verdachtsstörer Störer oder nichtverantwortliche Person?
9. Welches sind die Voraussetzungen für einen Gefahrerforschungseingriff bei Abwesenheit des Verdachtsstörers?
10. Handelt es sich hierbei um eine Ersatzvornahme?
11. Gibt es eine Rechtsnachfolge im Polizei- und Ordnungsrecht? Wie ist zu differenzieren?
12. Ist ein Nachfolgetatbestand erforderlich?
13. Ist zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge zu unterscheiden?
14. Muss die Pflicht bereits konkretisiert sein?