

VG 1 L 363/23



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

des

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte(r):  
Rechtsanwälte Günther,  
Mittelweg 150, 20148 Hamburg,

g e g e n

das Land Berlin,  
vertreten durch die Polizei Berlin  
Direktion Einsatz/Verkehr - Abt. Verkehr  
Bußgeldstelle,  
Magazinstraße 5, 10179 Berlin,

Antragsgegner,

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin  
durch

den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Peters,  
den Richter am Verwaltungsgericht Strobel und  
die Richterin Wetekamp

am 21. September 2023 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Polizei Berlin vom 13. April 2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 1. August 2023 (VG 1 K 361/23) wird angeordnet. Die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides wird angeordnet.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 241,00 Euro festgesetzt.

### Gründe

#### I.

Der Antragsteller begab sich am 23. Juni 2022 gegen 8.00 Uhr zusammen mit mehreren anderen Personen auf die Fahrbahn der Straßenkreuzung Karl-Marx-Allee / Petersburger Straße / Warschauer Straße in 12043 Berlin, um dort im Rahmen eines Protests gegen die aus seiner Sicht unzureichende Klimaschutzpolitik der Bundesregierung den Fahrzeugverkehr zu blockieren. Zu diesem Zweck stellte er eine Klebeverbindung zwischen einer seiner Hände und dem Asphalt der Fahrbahn her.

Nachdem der Antragsteller mittels Lautsprecherdurchsagen der herbeigerufenen Polizei zum Verlassen der Fahrbahn aufgefordert worden, dem aber nicht nachgekommen war, lösten Einsatzkräfte der Polizei die Klebeverbindung und trugen den Antragsteller von der Fahrbahn.

Mit Bescheid vom 13. April 2023 erhob die Polizei hierfür vom Antragsteller nach der Gebührenordnung für die Benutzung polizeilicher Einrichtungen (PolBenGebO) eine Gebühr i.H.v. 241,00 Euro und gab zur Begründung an, dass der Straßenverkehr durch die Sitzblockade des Antragstellers erheblich behindert worden sei, was eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dargestellt habe.

Den Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheides lehnte die Polizei Berlin mit Schreiben vom 21. Juni 2023 ab. Der Antragsteller zahlte daraufhin die mit dem Bescheid festgesetzte Gebühr an den Antragsgegner.

Den Widerspruch des Antragstellers vom 26. April 2023 gegen den Bescheid wies die Polizei Berlin mit Widerspruchsbescheid vom 1. August 2023 zurück. Zu Begründung führte die Polizei im Wesentlichen an, dass eine Ersatzvornahme zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung habe erfolgen müssen, weil der Antragsteller der Aufforderung, sich von der Fahrbahn zu entfernen, nicht freiwillig nachgekommen sei. Das Lösen der Klebeverbindung und das Wegtragen des Antragstellers von der Fahrbahn sei daher durch die Polizei im Wege der sogenannten unmittelbaren Ausführung erfolgt, da der Zweck der Maßnahme durch die Inanspruchnahme des Antragstellers selbst nicht habe erreicht werden können. Erst

hiernach sei es möglich gewesen, die Fahrbahn wieder für den Straßenverkehr freizugeben. Damit sei der Tatbestand für die Gebührenerhebung erfüllt.

Hiergegen hat der Antragsteller am 14. August 2023 Klage erhoben (VG 1 K 361/23).

## II.

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid der Polizei Berlin vom 13. April 2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 1. August 2023 (VG 1 K 361/23) anzuordnen,

ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft und auch im Übrigen zulässig; insbesondere hat der Antragsgegner den Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Vollziehung abgelehnt (vgl. § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO).

Auch führt die freiwillige Zahlung der mit dem angegriffenen Bescheid geforderten Gebühr durch den Antragsteller nicht zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses, weil – was der Antragsteller auch beantragt hat (dazu näher unten) – nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Aufhebung der Vollziehung angeordnet werden kann, so dass der gezahlte Betrag dem Betroffenen einstweilen zurückzuerstatten ist (vgl. VG München, Beschluss vom 28. August 2013 - M 7 S 13.3316, juris Rn. 15; VG Hamburg, Beschluss vom 24. Februar 2011 - 15 E 36/11, juris Rn. 12; VGH München, Beschluss vom 19. November 2008 - 9 CS 08.953, juris Rn. 3).

Der Antrag ist auch begründet. Das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das öffentliche Interesse an der Vollziehung des angegriffenen Bescheides, weil dieser sich bei summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist.

Als Rechtsgrundlage für den Bescheid kommen vorrangig die §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 und Abs. 2, 6 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 des Gesetzes über Gebühren und Beiträge (GebBtrG) i.V.m. Tarifstelle 8 des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für die Benutzung polizeilicher Einrichtungen (PolBenGebO) in Betracht.

Danach sind für die unmittelbare Ausführung von Maßnahmen und für Ersatzvorhaben zur Gefahrenabwehr für Personen, Sachen oder Tiere gemäß den §§ 14, 15 und 36 des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes (ASOG), insbesondere Sicherung von Gefahrenstellen auf öffentlichem Straßenland oder Baustellensiche-

rungen, für Personen und Tiere in Notlagen, sofern nicht eine speziellere Tarifstelle einschlägig ist, je Einsatzfall 241,00 € vom Gebührenschuldner zu fordern.

Die Voraussetzungen dieses Gebührentatbestandes sind nicht erfüllt.

Die durch die Polizei durchgeführte Maßnahme war zum einen keine Ersatzvornahme i.S.d. § 9 Abs. 1 lit. a), § 10 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG) i.V.m. § 8 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung (VwVfG Bln). Denn bei der durch die Polizei vorgenommenen Handlung handelte es sich nicht um eine vertretbare Handlung i.S.d. § 10 VwVG, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist. Vielmehr war die vom Antragsteller primär verlangte Handlung – das Verlassen der Straße, für die das Lösen der Klebeverbindung zwischen seiner Hand und der Fahrbahn nur ein (wenn auch notwendiger) Zwischenschritt war – naturgemäß nur dem Antragsteller persönlich, nicht aber einem Dritten möglich. Die durch die Polizei durchgeführte Maßnahme, mit der der Antragsteller zu dieser Handlung gezwungen wurde – sprich: das Wegtragen des Antragstellers von der Fahrbahn – stellt sich mithin als Anwendung unmittelbaren Zwanges i.S.d. § 9 Abs. 1 lit. c), § 12 VwVG dar. Dies gilt auch dann, wenn man das vorherige Lösen der Klebeverbindung als eigenständige, in diesem Fall einem Dritten mögliche (damit i.S.d. § 9 VwVG vertretbare) Vollstreckungshandlung ansehen würde. Denn die Polizei hat nicht gemäß § 9 VwVG einen anderen mit der Vornahme dieser Handlung beauftragt, sondern die Handlung i.S.d. § 12 Alt. 2 VwVG selbst vorgenommen.

Das Lösen der Klebeverbindung zwischen der Hand des Antragstellers und der Fahrbahn und das Wegtragen des Antragstellers von derselben erfolgten auch nicht im Wege der unmittelbaren Ausführung i.S.d. § 15 ASOG. Die Abgrenzung zwischen einer (im Wege des Sofortvollzuges nach § 6 Abs. 2 VwVG durchgeführten) Ersatzvornahme nach § 10 VwVG und der (im Wesentlichen unter gleichen Voraussetzungen möglichen) unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme nach § 15 ASOG erfolgt nach überwiegender Auffassung danach, ob der Maßnahme ein – im Wege des Verwaltungszwanges nach dem VwVG zu beugender – Wille des Pflichtigen entgegensteht, oder ob die – dann im Wege der unmittelbaren Ausführung durchgeführte – Maßnahme im mutmaßlichen Willen des Pflichtigen erfolgt (vgl. Kuznik in: Brandt/Domgörgen, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Auflage 2023, Kap. E.III.8.a), Rn. 70 f.; Ruffert in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage 2022, Kap. 6, § 27, A.II.3., Rn. 18; Kaniess, Das Verhältnis von unmittelbarer Ausführung und Sofortvollzug in Berlin, LKV 2013, 401; offen gelassen durch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2014

- 1 B 25.13, juris Rn. 37 m.w.N.). Im vorliegenden Fall stand der Maßnahme der Polizei jedoch offenkundig der Wille des Antragstellers entgegen, der sich gerade aus Protestzwecken auf die Fahrbahn begeben und dort festgeklebt hatte, um seine Entfernung von der Straße möglichst lange hinauszuzögern. Dem dargestellten Abgrenzungskriterium folgend ist die Maßnahme daher nicht im Wege der unmittelbaren Ausführung nach § 15 ASOG erfolgt, sondern (dem oben zur Ersatzvornahme i.S.d. § 10 VwVG Gesagten entsprechend) im Wege des – den entgegenstehenden Willen des Antragstellers beugenden – unmittelbaren Zwanges gemäß § 12 VwVG.

Selbst wenn man demgegenüber einem Handeln der Gefahrenabwehrbehörden stets § 15 ASOG als *lex specialis* zugrundelegt (vgl. Urteil der Kammer vom 6. Juni 2019, - VG 1 K 571.17, juris Rn. 37 m.w.N.), wäre die Maßnahmen der Polizei im vorliegenden Fall aber jedenfalls nicht i.S.d. der Tarifstelle 8 des Gebührenverzeichnisses der PolBenGebO „zur Gefahrenabwehr für Personen, Sachen oder Tiere“ erfolgt. Vielmehr erfolgte das Lösen der Klebeverbindung und das Wegtragen des Antragstellers von der Fahrbahn nach der Begründung der angegriffenen Bescheide ausschließlich deshalb, weil der Straßenverkehr durch die Sitzblockade behindert wurde bzw. um die Fahrbahn wieder für den Straßenverkehr freigegeben zu können. Für ein Tätigwerden der Polizei zur Abwendung einer Gefahr für die Person des Antragstellers, auf die der Antragsgegner sich erst im vorliegenden Verfahren berufen hat, sind – abgesehen davon, dass der Antragsteller sich einer solchen Gefahr eigenverantwortlich ausgesetzt hätte, was einem Einschreiten der Polizei gegen seinen erkennbaren Willen prinzipiell entgegenstünde (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 25. Oktober 2012 - 1 S 1401/11, juris Rn. 75 m.w.N.) – demgegenüber konkrete Anhaltspunkte weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Der Antragsgegner beruft sich insoweit nur abstrakt bzw. pauschal darauf, dass durch den Aufenthalt des Antragstellers auf der Fahrbahn „verschiedene Gefahren für Leib und Leben entstehen“ könnten bzw. dass „der festgeklebte Zustand gesundheitliche Beeinträchtigungen verursachen“ könne und dass daher die „hinreichende Wahrscheinlichkeit bestand, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für den Kläger und die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu erwarten war“.

Schließlich ergibt eine systematische Auslegung des durch den Antragsgegner herangezogenen Gebührentatbestandes, dass dieser Situationen wie die vorliegende, in denen unmittelbar gegen einen Handlungsstörer i.S.d. § 13 ASOG bzw. dessen gefahrverursachendes Verhalten vorgegangen wird, nicht erfasst, sondern danach Gebühren vorrangig von Zustandsstörern i.S.d. § 14 ASOG verlangt werden können, zu deren Gunsten eine Gefahr abgewehrt wird, die von einer in ihrem Gewahrsam be-

findlichen bzw. in ihrem Eigentum stehenden Sache ausgeht. Hierfür spricht insbesondere der Umstand, dass in Tarifstelle 8 des Gebührenverzeichnisses der PolBenGebO ausdrücklich nur die §§ 14, 15 (und der hier ersichtlich nicht einschlägige § 36) ASOG zitiert werden, nicht aber § 13 ASOG. Hinzu kommt, dass die – wenn auch nicht abschließend – im Gebührentatbestand erwähnten Regelbeispiele vor allem solche Situationen widerspiegeln, denen regelmäßig eine Zustandsverantwortlichkeit nach § 14 ASOG zugrunde liegt (z.B. Sicherung von Gefahrenstellen auf öffentlichem Straßenland oder Baustellensicherungen). Schließlich spricht für eine solche Auslegung, dass die – sich umgekehrt regelmäßig gegen Handlungsstörer richtende – Vollstreckungsmaßnahme des unmittelbaren Zwanges nach § 12 VwVG, anders als die Ersatzvornahme i.S.d. § 10 VwVG und die unmittelbare Ausführung von Maßnahmen gemäß § 15 ASOG, im Gebührentatbestand nicht erwähnt wird.

Zwar ist nach dem Auffangtatbestand des § 8 Abs. 1 Satz 2 GebBtrG für eine Amtshandlung, für die – wie demnach hier – noch kein Gebührentatbestand bestimmt ist, eine Gebühr von 5,00 bis 5.000,00 Euro festzusetzen. Die durch den Bescheid festgesetzte Gebühr wurde jedoch nicht gemäß § 8 Abs. 1 Satz 3 GebBtrG unter Berücksichtigung der in § 8 Abs. 2 bis 6 GebBtrG aufgestellten Grundsätze bestimmt; d.h. insbesondere nicht unter Berücksichtigung der Kosten des Verwaltungsaufwandes (vgl. § 80 Abs. 2 GebBtrG). Denn hierzu hat der Antragsgegner, der sich bei der Gebührenerhebung ausschließlich auf die Tarifstelle 8 des Gebührenverzeichnisses zur PolBenGebO gestützt hat, ersichtlich keine Überlegungen angestellt und damit das ihm mit der Rahmengebühr eröffnete Ermessen nicht ausgeübt. Der Bescheid wäre daher, stützte man ihn im Wege des Austauschs der Ermächtigungsgrundlage auf § 8 Abs. 1 Satz 2 GebBtrG, wegen Ermessensausfalls rechtswidrig.

Ob es auch an der ungeschriebenen Tatbestandsvoraussetzung der Rechtmäßigkeit der der Gebührenerhebung zugrundeliegenden Amtshandlung fehlt, etwa weil diese, wie der Antragsteller geltend gemacht hat, unter Verstoß gegen die sogenannte „Polizeifestigkeit“ einer (nach den Angaben des Antragstellers nicht zuvor aufgelösten) Versammlung i.S.d. Art. 8 GG erfolgte (vgl. hierzu Hettich, Versammlungsrecht in der Praxis, 3. Auflage, Kap. 1.2.3.2, Rn. 40), kann daher offen bleiben.

Der akzessorische Antrag des Antragstellers,

die Aufhebung der Vollziehung anzuordnen,

ist nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO statthaft und auch sonst zulässig. Der Antrag ist auch begründet, weil der Antragsteller die mit dem – nach dem Erfolg des Hauptan-

trages nicht mehr sofort vollziehbaren – Bescheid geforderte Gebühr bereits bezahlt hat; zu den Vollzugshandlungen i.S.d. § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO zählt auch die „freiwillige“ Befolgung des sofort vollziehbaren Verwaltungsakts durch den Betroffenen (vgl. VG München, Urteil vom 25. Juni 2009 - M 10 K 07.3500, juris Rn. 99). Der gezahlte Betrag i.H.v. 241,00 Euro ist dem Antragsteller daher durch den Antragsgegner vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zurückzuerstatten (vgl. VG München, Beschluss vom 10. März 2009 - M 2 S 09.253, juris Rn. 26).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes (GKG).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nach-

dem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Dr. Peters

Strobel

Wetekamp