



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Die Bestimmung der Verantwortlichkeit für die Abwehr und Beseitigung von Störungen im öffentlichen und privaten Recht“**

Dissertation vorgelegt von Ljuba Sokol

Erstgutachter: Prof. Dr. Ute Mager

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

## **I. Zusammenfassung des beschreibenden Vergleichs**

Ausgangspunkt dieser Untersuchung war der Begriff des Störers, der sowohl im Polizeirecht als auch im Zivilrecht bei § 1004 BGB den Verantwortlichen bezeichnet. Zudem frappierten die beinahe identischen Fallkonstellationen, die den Zivil- und Verwaltungsgerichten unabhängig voneinander vorlagen. Bei einer rein begrifflichen Übereinstimmung zwischen den Rechtsgebieten bleibt es also nicht. Die polizeirechtlichen Schutzgüter und das von § 1004 BGB geschützte Eigentum überlappen sich, so dass die zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Haftung nebeneinander greifen und in ihrer Anwendung miteinander konkurrieren können. Verglichen mit der zivilrechtlichen Beseitigung stellt sich die polizeirechtliche Gefahrenabwehr als eine Störungsbeseitigung im Dreieck dar, weil sich die Polizeibehörde in das Verhältnis zwischen zwei Privaten einschalten kann.

Der Störer wird in beiden Rechtsgebieten üblicherweise in zwei Störerarten, Verhaltens- und Zustandsstörer, unterteilt. Die Haftung des Verhaltensstörers knüpft an ein Tun oder Unterlassen als Störungsquelle an, die Haftung des Zustandsstörers dagegen an die Sache als Störungsquelle. Für beide Störerarten stellen sich die Fragen nach dem tragenden Zurechnungskriterium und der Reichweite der Haftung, wenn das tragende Zurechnungskriterium entfällt oder endet (Folgeverantwortlichkeit). Nach der Bestimmung des verantwortlichen Störers ist die Kostenverteilung in den Blick zu nehmen. Den Kosten kommt dabei eine besondere Bedeutung zu, weil sie das Endergebnis der Störerhaftung darstellen. Der Verhaltens- und Zustandsstörer lassen sich in Unterkategorien einteilen, die für eine bestimmte Zurechnungssituation stehen.

### **1. Zum Verhaltensstörer**

Den Grundfall der Verhaltensstörung bildet eine aktive Handlung, die unmittelbar zur Störung führt. Der positiven, unmittelbaren Verursachung stehen der Unterlassungsstörer gegenüber, der die Gefahr durch pflichtwidriges Nichtstun bewirkt, und der mittelbare Störer, dessen Verhaltensbeitrag erst im Zusammenwirken mit einer dazwischentretenden Handlung Dritter die Gefahr hervorruft. In der Kategorie des mittelbaren Störers regelt das Polizeirecht explizit die Verantwortlichkeit des Sorgeberechtigten für Kinder und Unmündige und die des Geschäftsherrn für Verrichtungsgehilfen, sog. Zusatzverantwortlichkeit. In den übrigen Fällen bezeichnet man den mittelbaren Verhaltensstörer im Polizeirecht als Zweckveranlasser. Diese öffentlich-rechtlichen Bezeichnungen stehen aber nicht für Unterschiede in der Zurechnungsproblematik gegenüber dem Zivilrecht. Zum Schluss ist die Kategorie der Störermehrheit bestehend aus mehreren Verhaltensstörern zu nennen.

Die Zurechnungstheorien im Zivil- und Polizeirecht orientieren sich entweder vorwiegend an der Kausalität als Zurechnungskriterium oder aber an wertenden rechtlichen Faktoren, die diese Kausalität stärker einschränken sollen. Allerdings treten im Polizeirecht die kausalen Faktoren zur Bestimmung des Störers hinter die rechtlich-wertenden deutlich in den Hintergrund. Die wertenden Faktoren, die in beiden Rechtsgebieten jeweils herangezogen werden, sind teilweise sehr ähnlich, so z.B. das Kriterium der Sozialadäquanz oder die Abgrenzung nach Risikosphären. Von den anderen Zurechnungstheorien setzt sich die

zivilrechtliche Usurpationstheorie ab, die die Eigentumsstörung nach § 1004 BGB von vornherein als eine Rechtsanmaßung definiert, ohne sich der kausalen Verursachung als Grundlage der Zurechnung zu bedienen.

Trotz der dogmatischen Unterschiede zwischen den einzelnen Theorien fallen die Ergebnisse in parallelen Störerkonstellationen im Zivil- und Polizeirecht größtenteils gleich aus. Dies gilt insbesondere für den unmittelbaren Verhaltensstörer, obwohl sich kleinere Abweichungen dadurch ergeben, dass die herrschende zivilrechtliche Meinung unwillkürliche und kausal-inadäquate Handlungen im Gegensatz zum Polizeirecht nicht zurechnet. Beim mittelbaren Störer haftet der Sorgeberechtigte bzw. der Geschäftsherr in beiden Rechtsgebieten kraft seiner Herrschaft über den Unmündigen bzw. den Verrichtungsgehilfen. In den übrigen Fällen der mittelbaren Störerschaft ist für beide Rechtsgebiete eine Begründung der Haftung über die reine Verhinderungsmöglichkeit abzulehnen. Stattdessen entsteht die Verantwortlichkeit des mittelbaren Störers nur dann, wenn er das dazwischentretende, unmittelbar störende Verhalten des Dritten bewusst steuert (aktiv-subjektive Veranlassung), den Dritten seinem Herrschaftsbereich eingliedert und so zumindest steuern könnte (aktiv-objektive Veranlassung) oder wenn ihn gegenüber dem Dritten besondere Handlungspflichten treffen (passive Veranlassung). Die Kategorie des Unterlassungsstörers wird im Zivilrecht anders als im Polizeirecht nicht klar abgegrenzt: Während im Polizeirecht pflichtwidriges Unterlassen die Verletzung einer gesetzlichen, öffentlich-rechtlichen Sicherungspflicht voraussetzt, lässt man im Zivilrecht zumeist die Verletzung einer beliebigen Verkehrspflicht in Bezug auf eine Sache genügen, so dass der Unterlassungsstörer sich nicht vom Zustandsstörer unterscheiden lässt. In beiden Rechtsgebieten entfällt die Störerverantwortlichkeit, wenn der Störende über einen entsprechenden Rechtstitel verfügt und sich in dessen Grenzen bewegt oder seine Haftung eine unzulässige Grundrechtsbeschränkung darstellen würde. Im Polizeirecht ist in diesen Fällen die Störereigenschaft zu verneinen, im Zivilrecht muss der gestörte Eigentümer die Eigentumsbeeinträchtigung nach § 1004 II BGB dulden. Bei ungewisser Kausalität mehrerer Verursacher muss in beiden Rechtsgebieten auf die Wertung des § 830 I 2 BGB zurückgegriffen werden.

Wesentliche Differenzen zwischen den Rechtsgebieten entstehen erst, wenn aus einer Störermehrheit eine Auswahl des Verpflichteten zu treffen ist: Zwar haftet jeder Störer grundsätzlich auf vollumfängliche Beseitigung, doch während der gestörte Eigentümer im Zivilrecht den Störer beliebig auswählen kann, unterliegt die Polizeibehörde rechtlichen Bindungen. Vorrangig hat sie den Störer nach Effektivitätskriterien auszuwählen und nachrangig für eine gerechte Lastenverteilung zwischen den Störern zu sorgen. Die herangezogenen Auswahlkriterien lassen sich funktional danach unterscheiden, ob sie dem Effektivitäts- oder dem Grundsatz gerechter Lastenverteilung dienen. Inhaltlich zählen zu den Effektivitätskriterien vor allem die faktische Nähe zur Gefahrenquelle, die Einwirkungsmöglichkeit darauf, die tatsächliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Störers sowie der Ermittlungsaufwand der Verwaltung. Ausgleichende Kriterien sind insbesondere die Sachnähe im Sinne einer Verantwortungszuordnung und die Zweck-Mittel-Relation für den Störer bei Ausführung der Beseitigung (z.B. Grad der Nachteile,

Leistungsfähigkeit). Einige weitere Kriterien haben sich nicht als durchschlagend erwiesen. Aus der Gruppe der Effektivitätskriterien zählt dazu die formal-kausale Letztverantwortlichkeit, die für sich genommen nichts darüber aussagt, wie effektiv der Letztverursacher die Gefahr beseitigen kann. Aus der Gruppe der Gerechtigkeitskriterien sind zu nennen: die Aufteilung nach Verursachungsanteilen zwischen mehreren Störern, die dem Grundsatz der Trennung zwischen Außen- und Innenverhältnis widerspricht; das Kriterium des Verschuldens, dem in einem verschuldensunabhängigen Regime keine Wertigkeit zukommt und schließlich die Aufteilung entsprechend zivilrechtlichen Regressansprüchen zwischen den Störern, deren Berücksichtigung von der praktisch selten erfüllten Voraussetzung der Unstreitigkeit abhängt. Bemerkenswert ist aber, dass die Effektivität und gerechte Lastenverteilung oftmals Hand in Hand gehen, so dass eine effektive Störerauswahl auch durch Erwägungen gerechter Lastenverteilung getragen ist.

## **2. Zum Zustandsstörer**

Die Kategorie des Zustandsstörers lässt sich rechtsgebietsübergreifend ebenfalls in gleiche Störerkonstellationen unterteilen. Der Grundfall der Zustandsstörung liegt vor, wenn eine Gefahr bzw. Störung von einer Sache ausgeht, ohne dass die für die Sache zuständige Person dies durch ihr Verhalten verursacht hat. Charakteristisch ist die Passivität des Verantwortlichen. Die Polizeigesetze unterscheiden den zustandsverantwortlichen „Eigentümer“, in den meisten Bundesländern auch den „anderen Berechtigten“ sowie den „Inhaber tatsächlicher Sachgewalt“. Die Konstellation des mittelbaren Zustandsstörers ist dadurch gekennzeichnet, dass der Sachherr als Hintermann in seiner tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache beschränkt ist und nur im Rahmen seiner Rechtsbeziehung zu einem Vordermann auf sie zugreifen kann. Anders als im Zivilrecht versteht man im Polizeirecht die tatsächliche Sachgewalt nicht als Besitz i.S.d. §§ 854 ff. BGB, sondern als rein tatsächliche Nähe zur Sache. Daher muss die Sachbeziehung zwischen einem Besitzherrn und einem Besitzdiener, der nach zivilrechtlichen Maßstäben keine eigene „tatsächliche Sachgewalt“ i.S.v. Besitz hat, im Polizeirecht in der Fallgruppe des mittelbaren Zustandsstörers verortet werden. Dagegen kann in den Bundesländern, die den „anderen Berechtigten“ nicht als Zustandsstörer vorsehen, der mittelbare Besitzer, der keine rein faktische Nähe zur Sache hat, nicht verpflichtet werden. Die im Zusammenhang mit dem Zustandsstörer gebrauchten Begriffe des Doppelstörers oder des latenten Störers haben sich demgegenüber als Scheinkategorien erwiesen. Die letzte Störergruppe bildet schließlich die Störermehrheit unter Beteiligung mindestens eines Zustandsstörers.

Die Zurechnung zum Zustandsstörer teilt sich ähnlich wie zuvor beim Verhaltensstörer in zwei theoretische Strömungen auf. Ein verhaltensbezogenes und herrschaftsbezogenes Zurechnungskonzept stehen sich gegenüber. Das verursachungsbezogene Zurechnungskonzept, das vor allem im Zivilrecht verbreitet ist, setzt auf eine Abgrenzung der Risikosphären und prüft, ob der Verantwortliche trotz seiner Passivität zur Störung beigetragen hat, z.B. indem er Sicherungspflichten nicht eingehalten oder eine störende Nutzung im Voraus erlaubt hat. Das herrschaftsbezogene Zurechnungskonzept bestimmt den

Zustandsstörer einzig nach der Sachherrschaft, die der Verantwortliche über die Sache ausübt. Die Haftung tritt unabhängig von der Ursache der Gefahr/Störung ein. Der Sachherr ist somit für Natureinwirkungen, höhere Gewalt und Missbrauchshandlungen Dritter verantwortlich. Dieses Zurechnungskonzept dominiert im Polizeirecht, ist im Zivilrecht dagegen untergeordnet. Die unterschiedlichen Ergebnisse in der Zurechnung zum Zustandsstörer gehen größtenteils auf die Unterschiede zwischen dem herrschafts- und verursachungsbezogenen Zurechnungskonzept zurück. Das zivil- und öffentlich-rechtliche herrschaftsbezogene Zurechnungskonzept unterscheiden sich jedoch in der Definition der haftungsbegründenden Sachherrschaft. Während im Zivilrecht nur das Eigentum und den Besitz anerkannt wird, differenziert man im Polizeirecht zwischen rechtlicher und tatsächlicher Sachgewalt, wobei für letztere die bloße faktische Nähe zur Sache ohne jegliche Besitzposition (Bsp.: Besitzdiener) ausreichen soll. Allerdings ist festzustellen, dass im Zivilrecht die herrschaftsbezogenen Zurechnungstheorien, das eigene Konzept der Haftung kraft Sachherrschaft weniger konsequent verfolgen und stattdessen teilweise dazu tendieren, Überlegungen der Risikonähe einfließen zu lassen, womit sie sich wiederum dem verursachungsbezogenen Zurechnungskonzept annähern.

Grundlegende Unterschiede zwischen den Rechtsgebieten sind wiederholt im Bereich der Störerauswahl festzustellen. Zwar herrscht auch unter Beteiligung eines Zustandsstörer eine prinzipiell gleichrangige Verpflichtbarkeit aller Störer, doch ist die Störerauswahl im Polizeirecht wiederum den besagten rechtlichen Bindungen unterworfen. Eine Ausprägung dieser Bindungen ist die gesetzlich normierte Störerauswahlentscheidung, die den Eigentümer im Polizeirecht von der Haftung freistellt, wenn und solange die tatsächliche Gewalt über die Sache von einem anderen gegen seinen Willen ausgeübt wird.

### **3. Zur Folgeverantwortlichkeit**

Die Folgeverantwortlichkeit behandelt die Frage, ob die Haftung des Störers mit der Einstellung bzw. der Aufgabe des zurechnungsbegründenden Kriteriums entfällt und ob er zurückbleibende nachteilige Veränderungen beseitigen muss. Diese Frage ist auf eine notwendige Abgrenzung zwischen der abwehrrechtlichen Beseitigungspflicht und der schadensersatzrechtlichen Naturalrestitution zurückzuführen. Der Streit darum ist besonders im Zivilrecht virulent. Die Usurpationstheorie lehnt eine Verantwortlichkeit des Störers, nachdem er das störende Verhalten eingestellt bzw. die Sachherrschaft über die störende Sache aufgegeben oder an einen anderen übertragen hat, strikt ab. Die herrschende zivilrechtliche Meinung weitet die Beseitigungspflicht dagegen auf zurückbleibende Nachteile aus. Aus polizeirechtlicher Sicht ist dieser Streit weitaus weniger brisant. Zurückbleibende nachteilige Veränderungen müssen beseitigt, soweit von ihnen eine weitere Gefährdung polizeirechtlicher Schutzgüter zu erwarten ist. Bejaht man die Folgeverantwortlichkeit in beiden Rechtsgebieten, muss der Verhaltensstörer nicht nur das störende Verhalten beenden, sondern nachteilige Einwirkungen beseitigen, soweit sie fortwirken. Dies gilt auch für den Zustandsstörer; nach dem herrschaftsbezogenen Zurechnungskonzept aber grundsätzlich nur solange er die haftungsbegründende Herrschaft

über die störungsverursachende Sache ausübt. Deshalb ist im Polizeirecht die Haftung des Eigentümers, der sein Eigentum aufgegeben hat, beinahe flächendeckend positiv normiert, in einem Bundesland sogar für den Fall des gesetzlichen Eigentumsverlusts. Fehlt eine solche Normierung kann eine missbräuchliche Dereliktion bzw. Eigentumsübertragung, die allein dem Zweck der Haftungsfreistellung dient, sittenwidrig und somit nichtig sein, was zur Pflichtigkeit des Eigentümers führt. Im verursachungsbezogenen Zurechnungskonzept, das den Zustandsstörer vergleichbar einem Verhaltensstörer nach einem Verhaltensbeitrag ausmacht, setzt sich die Haftung des Zustandsstörers dagegen auch nach Ende der Sachherrschaft nahtlos fort. Im Zivilrecht ist abermals festzustellen, dass beim Zustandsstörer der jeweils favorisierte herrschafts- bzw. verursachungsbezogene Zurechnungsansatz in der Frage der Folgeverantwortlichkeit nicht konsequent durchgehalten wird.

#### **4. Zu den Kosten**

Im Zivil- und Polizeirecht beinhaltet die Störerhaftung in der Rechtsfolge die Pflicht zur grundsätzlich aktiven Beseitigungsmaßnahmen und zur Kostentragung. Zwischen der Beseitigungs- und Kostentragungspflicht besteht eine Konnexität. In beiden Rechtsgebieten wird der Haftungsumfang durch ausgleichende Wertungen beschränkt: im Polizeirecht im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, im Zivilrecht teilweise über eine analoge Anwendung schuldrechtlicher Vorschriften, darunter z.B. der Einwand des Mitverschuldens. Besondere Zumutbarkeitsprobleme stellen sich in der Störerkategorie des Zustandsstörers und bei einer Störermehrheit. Bestimmt man den Zustandsstörer nach dem herrschenden und vorzugswürdigeren herrschaftsbezogenen Zurechnungsansatz, findet seine Haftung eine Grenze im Verkehrs- bzw. Nutzwert der haftungsbegründenden Herrschaftsposition. Dogmatisch gefestigt ist diese Haftungsbegrenzung seit einem Beschluss des BVerfG. Bei einer Störermehrheit stellt sich das Problem, dass jeder Störer im Außenverhältnis grundsätzlich zur vollumfänglichen Beseitigung und daraus folgend auch zur Kostentragung verpflichtet werden kann, ohne dass sich seine Auswahl an den Grundsätzen gerechter Lastenverteilung orientieren muss. Die gerechte Lastenverteilung wird in beiden Rechtsgebieten im Innenverhältnis der Störer verwirklicht: im Zivilrecht über den gesamtschuldnerischen Ausgleich direkt zwischen den Störern, im Polizeirecht, soweit Spezialgesetze zum Innenausgleich fehlen, über behördliche Kostenbescheide im Dreiecksverhältnis. Die Polizeibehörde ist wegen der Bindung an Art. 3 I GG verpflichtet, einer ungleichen Belastung zwischen den Störern entgegenzuwirken. Die ausgleichenden Kriterien für die Lastenverteilung zwischen den Störern sind in beiden Rechtsgebieten identisch. Es handelt sich um Kriterien der Belastungsgerechtigkeit (z.B. Verursachungsanteil, Verantwortungs- und Sachnähe, Letztverantwortlichkeit des Verhaltensstörers wegen des Primats der Verhaltenshaftung gegenüber einer auf Passivität aufbauenden Verantwortlichkeit des Zustandsstörers) und um das Vertragsprinzip, wonach die zivilrechtlichen Regelungen zwischen den Störern zu berücksichtigen sind. Der nachträgliche Innenausgleich steht in beiden Rechtsgebieten unter dem Vorbehalt der Auffindbarkeit und Zahlungsfähigkeit der übrigen Störer.

Der Vergleich der Rechtsfolgen im Zivil- und Polizeirecht hat nur wenige Unterschiede hervorgebracht. Einer davon betrifft die Abwicklung der Kostenbegrenzung: im privatrechtlichen Verhältnis muss der Störer den gestörten Eigentümer bei unzumutbarem (Kosten)Aufwand der Beseitigung entschädigen, während im Polizeirecht der Störer aus Effektivitätsgründen zwar regelmäßig zur Beseitigung verpflichtet wird, aber anschließend Entschädigungsansprüche gegen die Behörde hat, soweit die Kosten das zumutbare Maß überschreiten; und während im Zivilrecht der störerinterne Ausgleich im zweipoligen Verhältnis erfolgt, vermittelt im öffentlich-rechtlichen Verhältnis die Behörde den Innenausgleich. Die unterschiedliche Abwicklung führt aber regelmäßig nicht dazu, dass im Ergebnis die Kostenlast im Zivilrecht anders verteilt wird als im Polizeirecht. Dies kann nur ausnahmsweise eintreten, wenn der Störer es versäumt, die Kostenbegrenzung, welche die Behörde bereits im Beseitigungs- und nicht erst im Kostenbescheid aussprechen muss, einzufordern. Lässt der Störer den Beseitigungsbescheid, der seinen Haftungsumfang nicht hinreichend begrenzt bestandskräftig werden, kann er später die Kostenbegrenzung nicht mehr geltend machen.

## **II. Zusammenfassung des strukturellen Vergleichs**

Das öffentliche und private Recht zur Abwehr und Beseitigung von Gefahren und Störungen prägen die gleichen funktionalen Eigenschaften. Es handelt sich jeweils um ein gegenwartsbezogenes und zukunftsgerichtetes Haftungsregime. Die Haftung knüpft an einen gefährlichen bzw. störenden Zustand in der Gegenwart an und zielt darauf diesen für die Zukunft zu beseitigen und einen gefahren- und störungsfreien Zustand herzustellen. Diese Gegenwartsbezogenheit und Zielgerichtetheit ist der Grund für die Verschuldensunabhängigkeit des Abwehrrechts. Dadurch ist aber auch die Präventionswirkung des Abwehrrechts beschränkt auf die Verhinderung weiterer Schäden aus dem bereits bestehenden gefährlichen bzw. störenden Zustand. Vermeidungsanreize für die Zukunft unabhängig von einer aktuellen Störungssituation, werden indes nicht gesetzt, weil die Gefahren- und Störungsfreiheit auch dann herzustellen ist, wenn die Störungslage vermeidbar war. Das Abwehrrecht ist also vermeidungsunabhängig. Die Verschuldens- und Vermeidungsunabhängigkeit unterscheidet das Abwehrrecht maßgeblich vom Deliktsrecht. Die Haftungsbegründung basiert allein auf dem Zurechnungszusammenhang, der Verbindung zwischen dem Störer und der Störungssituation, nicht dagegen auf der subjektiven Vorwerfbarkeit. Der Zurechnungszusammenhang ist also Haftungsgrund und zugleich Haftungsgrenze. Er rechtfertigt den Eingriff in die Freiheitsrechte des Störers und dessen Belastung mit der Beseitigung und Kostentragung gegenüber einer nicht betroffenen Allgemeinheit. Die Zurechnung erfüllt damit eine freiheits- und gerechtigkeitswahrende Aufgabe.

Die funktionale Parallelität des öffentlichen und privaten Abwehrrechts bedingt zahlreiche strukturelle Gemeinsamkeiten in der Zurechnung. Dies äußert sich besonders in parallelen Störerkategorien und -konstellationen, hinter denen sich identische Zurechnungsprobleme verbergen. Eine weitere strukturelle Gemeinsamkeit ist die Konnexität der Beseitigungs- und

Kostentragungspflicht. Die Kosten bilden den Schlusspunkt der Störerverantwortlichkeit. Sie stehen nicht nur formal am Ende der Abwicklung der Störungssituation, sondern verfügen auch über eine inhaltliche Aussagekraft, indem sie die Last abbilden, die vom Störer zumutbarer- und gerechterweise zu tragen ist. Über die Kostenzuweisung verwirklicht sich die innere, aus dem Haftungsgrund abgeleitete, Haftungsgrenze und die äußere, vom Haftungsgrund unabhängige Grenze, die einer eventuellen persönlichen Unzumutbarkeit Rechnung trägt.

Neben den strukturellen Gemeinsamkeiten bestehen auch strukturelle Unterschiede zwischen dem öffentlichen und privaten Abwehrrecht. Die Tatsache, dass das öffentliche Recht das Verhältnis zwischen Staat – Bürger regelt, während sich im Privatrecht zwei gleichrangige Subjekte gegenüberstehen, gehört per se nicht dazu. Wohl aber können sich daraus und aus den unterschiedlichen Aufgabenstellungen der Rechtsgebiete an bestimmten Schnittstellen strukturelle Differenzen ergeben.

Die markanteste Differenz ist dabei der Effektivitätsgrundsatz, der die polizeirechtliche Aufgabenstellung maßgeblich prägt. Der Effektivitätsgrundsatz bedingt die Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärebene, damit zunächst eine rasche, wirkungsvolle und endgültige Gefahrenabwehr durchgesetzt werden kann, ohne Rücksicht auf Gerechtigkeitsdefizite bei der Belastung des Störers. Der Effektivitätsgrundsatz bestimmt die Auswahl des beseitigungspflichtigen Störers und sorgt dafür, dass ein Störer selbst dann zur Beseitigung herangezogen werden kann, wenn der Kostenumfang die innere Haftungsgrenze überschreitet. Aber der Effektivitätsgrundsatz trägt in sich keine rechtliche Wertung, sondern bedeutet nur, dass bestimmte tatsächliche Faktoren, die das Ziel der Gefahrenabwehr begünstigen, vorrangig zu berücksichtigen sind. Damit eignet sich der Effektivitätsgrundsatz nicht als Zurechnungskriterium, weil dieses gerade eine rechtliche Beziehung zum Verantwortlichen aufbauen muss. Der Effektivitätsgrundsatz erlangt also erst nach Bestimmung des verantwortlichen Störers Bedeutung.

Des Weiteren unterliegt die Polizeibehörde der rechtlichen Bindung des Art. 3 I GG. Sie hat deshalb, sofern die Effektivität dem nicht entgegensteht, auf eine gerechte Lastenverteilung bei der Auswahl des beseitigungspflichtigen Störers zu achten und anschließend für eine gerechte Kostenzuweisung zu sorgen.

Gegenüber dem Zivilrecht findet man im Polizeirecht eine andere Struktur der Inpflichtnahme des Störers vor. Der zivilrechtliche Störer wird „am Stück“ zur Beseitigung und Kostentragung verpflichtet. Im Polizeirecht erfolgt die Verpflichtung in zwei getrennten Verwaltungsakten. Wegen der Konnexität der Beseitigungs- und Kostentragungspflicht muss eine kostenmäßige Haftungsbeschränkung grundsätzlich bereits im Beseitigungsbescheid ausgesprochen werden. Andernfalls steht die Bestandskraft des Beseitigungsbescheids einer nachträglichen Haftungsbegrenzung im Kostenbescheid entgegen. Die unterschiedliche Struktur der Inpflichtnahme bedeutet jedoch nicht, dass das Ergebnis, die endgültige Lastenzuweisung im Zivil- und Polizeirecht, wie sie sich in den Kosten äußert, divergiert (s.o.). Ausnahmen können sich nur daraus ergeben, dass der Störer einen Beseitigungsbescheid, der seine Kostentragungspflicht nicht hinreichend begrenzt,

bestandskräftig werden lässt oder in dem Fall, dass das polizeirechtliche Beseitigungsinteresse gegenüber den Störerinteressen derart geringfügig ist, dass es dahinter zurücktritt und der Störer aus jeglicher Pflichtigkeit entlassen werden muss, wohingegen der beeinträchtigte Eigentümer im Zivilrecht eine Störung nie entschädigungslos hinnehmen muss.

Keinen strukturellen Unterschied stellt ferner die Abwicklung des internen Störerausgleichs über die Kosten dar. Die dreipolige Abwicklung im Polizeirecht ist dem Umstand geschuldet, dass entsprechende Verweise auf zivilrechtliche Ausgleichsregelungen größtenteils fehlen, die Behörde aber wegen der Bindung an Art. 3 I GG für eine gleichmäßige Lastenverteilung sorgen muss.

### **III. Schlussfolgerungen aus dem beschreibenden und strukturellen Vergleich**

Die konkurrierenden Anwendungsbereiche und die funktionale Parallelität des öffentlichen und privaten Abwehrrechts verlangen eine Angleichung der Haftungsergebnisse. Dabei müssen die Angleichungsvorschläge dem funktionalen Charakter des Abwehrrechts gerecht werden, dürfen aber nur bis zur Grenze der strukturellen Unterschiede reichen.

#### **1. Ausschluss unzulässiger Zurechnungskriterien**

Aus der Funktion des Abwehrrechts folgt der Ausschluss aller deliktsrechtlichen Elemente, die auf den Funktionen des Schadensausgleichs und der Prävention basieren und somit Vermeidbarkeit und subjektive Vorwerfbarkeit voraussetzen. Untaugliche Zurechnungskriterien im Abwehrrecht sind daher das Willenselement als Grundbedingung des Verschuldens und die Adäquanz, die Vermeidbarkeit suggeriert. Ebenfalls ausgeschlossen werden muss ein Zurechnungskonzept, das die Störerverantwortlichkeit als Verhaltensunrecht auslegt, weil das auf Vermeidbarkeit aufbaut. Ferner muss die Verschuldensunabhängigkeit des Abwehrrechts konsequent durchgehalten werden. Das bedeutet nicht nur den Ausschluss des Verschuldens als Zurechnungskriterium bei der Bestimmung des Störers, sondern darüber hinaus, dass das Verschulden keine Haftungsverstärkung auf der Kostenebene bewirken kann (so aber das BVerfG), und dass sich weder die behördliche Störerauswahl auf der Primärebene noch der nachträgliche Störerausgleich zwischen den Störern danach richten darf. Die Kostentragung muss auf den ursprünglichen Zurechnungsgrund zurückgeführt werden; dieser kann aber nicht nachträglich auf der Kostenebene um das Verschulden erweitert werden. Auf der anderen Seite darf aber auch das spezifisch abwehrrechtliche Kriterium der Effektivität im Polizeirecht nicht als Zurechnungskriterium verwendet werden (s.o.). Dies gilt insbesondere beim Zustandsstörer: Die Herleitung der Verantwortlichkeit über die rein faktische Nähe zur Sache, muss daher im Polizeirecht verworfen werden. Die tatsächliche Nähe schafft keine rechtliche Nähe, die für eine Zurechnung erforderlich ist.

#### **2. Das herrschaftsbezogene Zurechnungskonzept beim Zustandsstörer**

Die funktionale Analyse ergab, dass im Bereich der Zustandshaftung die herrschaftsbezogene Zurechnung vorzuziehen ist. Diese ist gegenüber dem Gegenkonzept der verursachungsbezogenen Bestimmung gegenwartsbezogen und nicht auf deliktsrechtliche

Elemente der Vermeidbarkeit fokussiert. Die herrschaftsbezogene Zurechnung ist auch sachdienlicher. Der Zugriff auf den Sachherrn garantiert fast immer (bis auf den Fall der Dereliktion) einen beseitigungspflichtigen Zurechnungssubjekten. Einzig der herrschaftsbezogene Zurechnungsansatz löst das Problem, dass der Rechtsinhaber einer störenden Sache sich den Beseitigungsmaßnahmen entgegenstellen kann und daher zwingend zur Duldung verpflichtet werden muss, welche aber nur über die Störereigenschaft hergeleitet werden kann. Die Maßgeblichkeit der Sachherrschaft im herrschaftsbezogenen Zurechnungsansatz erweist sich nicht als willkürlich, vielmehr wird dadurch das Wesen der Zurechnung aufgegriffen, das darin besteht, eine Habensbeziehung zwischen einem Zurechnungssubjekt und einem Zurechnungsobjekt abzubilden. Diese Habensbeziehung ist idealtypisch vergegenständlicht im Eigentum über eine Sache. Das Abstellen auf die Sachherrschaft bedeutet aber, dass man im Abwehrrecht auf eine vorgelagerte Zurechnung zurückgreifen muss, nämlich die Zuordnung zwischen einer Person und einer Sache, die in erster Linie im Zivilrecht getroffen wird.

### **3. Definition der haftungsbegründenden Sachherrschaft beim Zustandsstörer**

Der Vorzug der herrschaftsbezogenen Zurechnung für beide Rechtsgebiete führt zur Notwendigkeit, die Definition der zurechnungsbegründenden Sachherrschaft anzugleichen. Kennzeichnend für die Herrschaft über eine Sache ist die exklusive Stellung, die mit Ausschluss- und Nutzungsrechten verbunden ist. Zwischen den unterschiedlichen Herrschaftsbeziehungen besteht je nach Exklusivitätsgrad eine Hierarchie. Dabei ist das Eigentum die Herrschaftsposition, die idealtypisch mit den umfangreichsten Befugnissen ausgestattet ist. Eine Herrschaftsposition, die mit weniger Rechten ausgestattet ist, darf zur Zurechnungsbegründung nur herangezogen werden, wenn eine höherrangige nicht gegeben ist (z.B. auf Besitz kommt es nur an, wenn nicht zugleich Eigentum vorliegt). Die haftungsbegründende Sachherrschaft ist zu verstehen als rechtliche Sachherrschaft im weiteren Sinne. Das bedeutet, dass in der Beziehung zur Sache stets eine rechtliche Komponente vorausgesetzt wird, weil sich eine rechtliche Beziehung einer rein tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit entgegenstellen und eine Beseitigung verhindern kann. Innerhalb der rechtlichen Sachherrschaft im weiteren Sinne ist weiter zu differenzieren zwischen der rechtlichen Sachherrschaft im engeren Sinne, die das Eigentum und sonstige Berechtigungen an einer Sache umfasst, sowie der tatsächlichen Herrschaft. Die tatsächliche Sachherrschaft setzt sich aus zwei Komponenten zusammen, der faktischen Zugriffsmöglichkeit auf die Sache und der rechtlichen Anerkennung dieser Faktizität, welche sich in bestimmten, obschon stark eingeschränkten, aber doch dem Inhaber eigenständig zugewiesenen Exklusivitätsrechten äußert (z.B.: unberechtigter Besitzer; Gegenbeispiel ohne rechtliche Komponente: Besitzdiener). Die wenigen Polizeigesetze, die die Verantwortlichkeit des „anderen Berechtigten“ nicht normieren, sollten dieses Tatbestandmerkmal *de lege ferenda* aufnehmen, damit keine Haftungslücken entstehen.

### **4. Abgrenzung des Zustands- vom Verhaltensstörer durch Unterlassen**

Setzt man den Zustandsstörer durch das herrschaftsbezogene Zurechnungskonzept vom Verhaltensstörer ab, müssen die Störerkategorien klar abgegrenzt werden. Dies ist insbesondere beim unterlassenden Verhaltensstörer wichtig, weil ihn mit dem Zustandsstörer die Passivität in Bezug auf die Gefahrenverursachung verbindet. Verhaltensstörer ist, wer kraft rechtlich relevanter Verursachung haftet. Die Verhaltenshaftung für Unterlassen muss eingegrenzt werden auf die Verletzung einer Handlungspflicht, die sich aus positiven Rechtssätzen ergibt, wobei in beiden Rechtsgebieten die Handlungspflichten aus dem jeweils anderen Rechtsgebiet herangezogen werden dürfen und sogar einander ergänzen können. Nicht haftungsbegründend für den Unterlassungsstörer sind dagegen richterrechtlich hergeleitete Pflichten aus der Beherrschung eines bestimmten Sachherrschaftsbereichs. Hier wäre die Zustandshaftung als speziellere Störerkategorie zu prüfen.

### **5. Umfang der Folgeverantwortlichkeit**

Zu vereinheitlichen ist das Abwehrrecht ferner in der Frage der Folgeverantwortlichkeit. Der Störer ist verpflichtet, die zurückbleibenden Nachteile aus der Gefahren- bzw. Störungslage zu beseitigen, sofern sie weiterhin einem störungsfreien Zustand fortdauernd im Wege stehen. Im Polizeirecht ergibt sich das notwendig daraus, dass die Polizei verpflichtet ist, eine Störung endgültig zu beseitigen, damit von ihr keine weiteren Gefahren, auch für andere Schutzgüter, ausgehen. Im Zivilrecht konnte die Argumentation der Usurpationstheorie, die die Folgeverantwortlichkeit kategorisch ablehnt, nicht überzeugen. Sie beschränkt das Abwehrrecht auf ein theoretisches Konstrukt, das sich nach den Grenzen des Selbsthilferechts des gestörten Eigentümers gegen den Störer richten soll. Anders als beim Verhaltensstörer, dessen Verursachungsbeitrag auch nach Einstellung des störenden Verhaltens haftungsbegründend fortwirkt, endet für den Zustandsstörer die Haftung mit dem Wegfall der haftungsbegründenden Sachherrschaft. Ausnahmen gelten nur dann, wenn eine Fortsetzung der Haftung, wie in den meisten Polizeigesetzen für die Dereliktion, gesetzlich angeordnet ist oder die Übertragung bzw. Aufgabe der Sachherrschaft sich als rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig und damit nichtig erweist, so dass man den ehemaligen Sachherrn wiederum als Zustandsstörer heranziehen kann. Allerdings ist zu beachten, dass die gesetzlich angeordnete Haftung des Derelinquenten kein Fall der Zustandshaftung, sondern ein eigenständiger Störertyp ist. Haftungsgrund ist nicht die (ehemalige) Sachherrschaft, sondern der Akt der Dereliktion. Die Haftung des Derelinquenten basiert auf einer Risikorücküberweisung der Allgemeinheit, nachdem sich der Störer der Sache zu ihren Lasten hat entledigen wollen. Die Derelinquentenhaftung ist mit dem funktionalen Charakter des Abwehrrechts vereinbar, weil sie vermeidungsunabhängig ist.

### **6. Kostenangleichung und Kostengrenzen**

Die funktionale Parallelität des öffentlichen und privaten Abwehrrechts und insbesondere die konkurrierende Anwendbarkeit gebieten nach der Ebene der Bestimmung des verantwortlichen Störers, das endgültige Ergebnis der Lastenzuweisung in den Kosten zu harmonisieren. Die Kostenangleichung hat wiederum vor dem Hintergrund der

abwehrrechtlichen Funktionen zu erfolgen. Es verbietet sich daher eine dem zivilrechtlichen Schadensrecht entsprechende Lastenverteilung anzustreben und hierfür beispielsweise auf spezifisch schuldrechtliche Ausgleichswertungen abzustellen.

Zu der Frage der Kostenbegrenzung war der Beschluss des BVerfG zum zustandsverantwortlichen Eigentümer wegweisend, obwohl er in einigen Punkten korrigiert und weiterentwickelt werden musste. Der Haftungsgrund bildet grundsätzlich die kostenmäßige Haftungsgrenze (sog. innere Grenze). Die haftungsbegründende Exklusivitätsstellung eines Sachherrschaftsinhabers mündet im Verkehrs- bzw. Nutzwert der jeweiligen Sachherrschaftsposition, gemessen an einer vergleichbaren störungsfreien Sache. Bei unberechtigten Sachherrschaftspositionen kommt es auf den Wert der angemessenen Position an, unterstellt sie wäre berechtigt. Der Verkehrs- bzw. Nutzwert ist zwar eine wirtschaftliche Größe, als rechtliche Grenze kann er aber fungieren, weil er die haftungsbegründende Exklusivitätsstellung des Sachherrn abbildet und im Kostenzurechnungsprozess eine objektive Größe darstellt (obwohl seine Objektivität relativ ist, da er seinerseits im wirtschaftlichen Wertungsprozess zustande kommt). Die Haftung eines Verhaltensstörers wird ebenfalls begrenzt durch den haftungsbegründenden Verursachungsbeitrag. Der Verursachungsanteil schränkt seine Haftung nicht nur auf ein zumutbares Verhältnis zwischen Beitrag und Beseitigungsumfang ein, sondern auch im Verhältnis zu anderen Mitstörern. Maßstab der Zumutbarkeit ist dasjenige Grundrecht, in dessen Schutzbereich die störende Tätigkeit fällt. Die Kostengrenze für den Derelinquenten ist wie bei einem Verhaltensstörer zu bemessen, weil nicht die ehemalige Sachherrschaft, sondern der Akt der Dereliktion die Haftung auslöst. Dies gilt auch für denjenigen, der nach einer sittenwidrigen Eigentumsaufgabe bzw. -übertragung, wieder als Zustandsstörer in die Pflicht genommen wird. Hier muss die innere Haftungsgrenze der Zustandshaftung überschritten werden, damit der besonderen Situation, der Zustandshaftung nach einem rechtsmissbräuchlichen Akt, welcher die Haftung erst wieder rückwirkend bewirkt, Rechnung getragen werden kann. Drohen die Beseitigungskosten die persönliche oder gewerbliche Existenz eines Störers zu vernichten, ist die Kostenlast unterhalb der inneren, aus dem Haftungsgrund ermittelten Grenze anzusetzen. Es handelt sich um eine äußere Kostengrenze, weil sie auf der individuellen finanziellen Situation beruht und vom Haftungsgrund unabhängig ist. Im Bereich des Kostenausgleichs zwischen mehreren Störern gibt es keinen größeren Harmonisierungsbedarf zwischen dem öffentlichen und privaten Abwehrrecht. Auf Grund der gerechtigkeitsdefizitären Störerauswahl in beiden Rechtsgebieten findet der nachträgliche Störerausgleich ohnehin nach den gleichen Gerechtigkeitskriterien statt.

#### **IV. Der prozedurale Zurechnungsansatz**

Die Zurechnung bedarf als rechtlicher Wertungsprozess einer prozeduralen Strukturierung, welche zwar die materiellen Kriterien, die ihn ausfüllen können, nicht vorgibt, aber deren folgerichtige Anwendung innerhalb des Wertungsprozesses gewährleistet. Der prozedurale Zurechnungsansatz ist sowohl auf der Ebene der Störerbestimmung als auch auf der Ebene der Kostenzuweisung anzuwenden.

Der erste Zurechnungsschritt ist das Element der Risikoschaffung, bei dem eine Bedingung aus dem Geschehen herausgelöst wird und so den Ansatzpunkt für die Zurechnung bildet. Der hier favorisierte Ansatzpunkt beim Verhaltensstörer ist die Setzung einer Ursache, beim Zustandsstörer die Sachherrschaft im weiteren Sinne.

Der zweite Zurechnungsschritt ist das Element der Risikoverwirklichung, bei dem die Kongruenz zwischen der als relevant ausgewählten Bedingung und dem Erfolg, der zugerechnet werden soll, zu prüfen ist. Im Rahmen der Risikoverwirklichung sind eventuelle Nebenbedingungen darauf zu untersuchen, inwieweit sie sich im Erfolg niedergeschlagen haben und möglicherweise den Zurechnungszusammenhang zu der ursprünglich als relevant ausgewählten Bedingung unterbrechen. Füllt man den Zurechnungsvorgang mit materiellen Wertungen aus, ist darauf zu achten, dass bei der Bedingung, die als die risikoschaffende definiert wurde, und den zu untersuchenden Nebenbedingungen, die gleiche materielle Wertung zugrunde gelegt wird. Beim Verhaltensstörer muss zunächst der Gefahrenkreis der ausgewählten Ursache erfasst werden, um im Rahmen der Risikoverwirklichung zu begründen, warum sich gerade dieser Gefahrenkreis in der Gefahrenlage bzw. Störung verwirklicht hat. Hierfür können beispielweise rechtliche Wertungen aus Fachgesetzen herangezogen werden, die einem bestimmten Verhalten bestimmte Risiken zuordnen und auf diese Weise die Aussage treffen, welcher Gefahrenkreis diesem Verhalten als Ursache innewohnt und welche Folgen daraus zu tragen sind. Dem gleichen Procedere, d.h. den Prüfungsschritten der Risikoschaffung und Risikoverwirklichung, sind dann inzident (weil innerhalb der Prüfung der Risikoverwirklichung für die zunächst ausgewählte Bedingung) mögliche parallele Ursachen zu unterwerfen. Beim Zustandsstörer folgt aus der formalen Sachherrschaft als risikoschaffende Ursache ein weiterer Gefahrenkreis. Das wirkt sich auf die Prüfung der Risikoverwirklichung insoweit aus, als bei Innehaben der Sachherrschaft alle Sachstörungen unabhängig von der Ursache ihrer Entstehung zurechenbar sind. Die ursächlichen Umstände, die zur Sachstörung geführt haben, stellen dabei keine konkurrierenden Nebenbedingungen dar, die die Zurechnung verhindern könnten, weil sie im Gefahrenkreis der Sachherrschaft als Risikoschaffung enthalten sind. Endet aber die Sachherrschaft, entfällt auch das Element der Risikoschaffung und die Zurechnung scheidet.

Die Bestimmung des Störers stellt nur den ersten Zurechnungsprozess im Abwehrrecht dar. Der zweite Zurechnungsprozess ist die Zuweisung der Kosten. Da aber die Kostentragungspflicht auf dem Haftungsgrund, der zur Bestimmung des Störers geführt hat, aufbaut, sind beide Zurechnungsprozesse miteinander verbunden. Die materielle Konnexität zwischen der Eigenschaft als Störer und der Kostentragung muss sich auch prozedural niederschlagen. Dies erfolgt über die Identität des Elements der Risikoschaffung in beiden Zurechnungsprozessen. Bei der Risikoverwirklichung ist die finanzielle Abbildung des haftungsbegründenden Zurechnungskriteriums in den Kosten zu prüfen. Haftet z.B. jemand kraft Eigentums an der Sache, verwirklicht sich das haftungsbegründende Kriterium im Verkehrswert der Sache. Umstände, die nichts mit dem Element der Risikoschaffung zu tun haben und denen eine andere materielle Wertung zugrunde liegt, dürfen sich wiederum nicht auf die Risikoverwirklichung in den Kosten auswirken. So darf in dem obigen Beispiel die

Mitverursachung bzw. eine fehlende Verursachung des Eigentümers weder kostenschwerend noch -erleichternd berücksichtigt werden. Im herrschaftsbezogenen Zurechnungskonzept ist die Mitwirkung des Zurechnungssubjekts keine konkurrierende Nebenbedingung. Wohl aber stellt die Beteiligung anderer Störer eine Nebenbedingung dar, die die Kostenzurechnung zum jeweiligen Störer minimieren oder gar unterbinden kann.

Die prozedurale Zurechnungsstruktur unterliegt bestimmten Grenzen. Die erste betrifft die inhaltliche Ausgestaltung des Zurechnungsprozesses. Der Charakter des Abwehrrechts verbietet es, den Zurechnungsprozess mit materiellen Kriterien auszufüllen, die den abwehrrechtlichen Funktionen zuwiderlaufen. Darüber hinaus unterliegt der Zurechnungsprozess den Schranken des materiellen Rechts. Es handelt sich um äußere Grenzen der Zurechnung, die sich nicht auf den Haftungsgrund zurückführen lassen. Die äußeren Grenzen werden als nachgehende Kontrolle an eine im Zurechnungsprozess zunächst bejahte Verbindung zwischen Bedingung und Erfolg herangetragen. Dabei geht es vorrangig um grundrechtliche Schranken, z.B. kann die Bedeutung einer bestimmten grundrechtlichen Ausübung einer Qualifizierung als Störer entgegenstehen, so bei einer störenden Demonstration, die von Art. 8 I GG geschützt wird oder die von Art. 14 GG gewährleistete Existenzsicherung kann eine Herabsenkung der Kostenlast unterhalb der aus dem Haftungsgrund hergeleiteten Grenze gebieten. Die äußeren Schranken können das Zurechnungsergebnis aber auch nachteilig zu Lasten des Störers modifizieren. So muss eine dem Haftungsgrund nach erforderliche Kostenaufteilung zwischen den Störern unterbleiben, wenn einer von ihnen nicht auffindbar oder nicht zahlungsfähig ist.

Die äußeren Schranken können das Zurechnungsergebnis zwar abwandeln, aber die Bedeutung der prozeduralen Zurechnungsstruktur wird dadurch nicht geschmälert. Diese Zurechnungsstruktur ermöglicht, jede Zurechnungstheorie auf ihre Folgerichtigkeit hin zu überprüfen. Sie erlegt jeder Zurechnungstheorie einen Begründungszwang auf, der es verbietet, die Zuweisung der Verantwortlichkeit in einer offenen, kaum überprüfaren Abwägungs- und Billigkeitsentscheidung vorzunehmen. Sie gewährleistet ferner die konsequente Fortsetzung des Haftungsgrundes von der Ebene der Störerbestimmung bis zur Ebene der Kosten. Diese Kontinuität ist im Abwehrrecht in der Verbindung der Beseitigungs- und Kostentragungspflicht materiell-rechtlich angelegt, aber sie wird oftmals übergangen, weil sich eine nachfolgende Kostenzuweisung wiederum von gegenläufigen Wertungen beeinflussen lässt. Die Strukturierung des Zurechnungsprozesses auf jeder Ebene und die Verbindung dieser Ebenen durch das Element der Risikoschaffung wirken solchen Abirrungen entgegen.

