

## Anfängerklausur im Polizeirecht: „Kleine Tiere – großer Ärger“\*

Wiss. Mitarbeiter Benjamin Hiese, Freiburg\*

### Sachverhalt

E ist Eigentümer eines großen Gartengrundstücks an der S-Straße am Stadtrand von Freiburg. Das Grundstück liegt in einem dicht besiedelten Wohngebiet und hat einen Verkehrswert von ca. 200.000 €. Auf dem Grundstück befinden sich unmittelbar an die S-Straße angrenzend mehrere Eichenbäume. Anfang Mai 2024 befielen Raupen des Eichenprozessionsspinners erstmals die Eichen des E. Den Raupen des Eichenprozessionsspinners, die nahezu ausschließlich Eichenbäume befallen, wachsen in einem bestimmten Larvenstadium sehr feine sog. Brennhaare. Diese mit Widerhaken versehenen Härchen von ca. 0,2 mm Länge schützen die Raupen vor Fressfeinden. Sie können jedoch leicht brechen und bei günstiger Witterung durch Luftströmungen über weite Strecken getragen werden. Im weiteren Entwicklungsprozess werden die Brennhaare durch die Raupen zwar abgestoßen, anschließend jedoch in ihre Gespinnstnester und Kokons eingewoben, die auch noch lange nach dem Schlupf der Raupen im September in den Bäumen hängen bleiben. Dadurch können sich die Brennhaare noch über Jahre in der Umgebung verteilen. Wenn der Mensch mit den Brennhaaren der Raupen, ihren Häutungsresten, den Nestern oder mit Brennhaar-kontaminierten Faltern in Kontakt kommt, entsteht, teils durch mechanische Reizung, teils durch die toxischen Bestandteile, eine Hautentzündung. Die Hautentzündung ist geprägt durch starken Juckreiz, Hautrötung, Quaddeln und Bläschen. Das Einatmen der Brennhaare kann zu Reizungen und Entzündungen im Rachenbereich sowie in den Atemwegen führen. Bei manchen Personen kann es auch zu Atemnot kommen. In Ausnahmefällen kann der Kontakt mit Brennhaaren einen anaphylaktischen Schock auslösen. Betroffene Personen berichten mitunter auch von Schwindel, Schüttelfrost und Fieber. Die Schwere und Dauer der Beeinträchtigungen variieren im Einzelfall. Die Hautentzündungen verschwinden im Regelfall spätestens nach 14 Tagen, vielfach aber auch deutlich früher. Da es sich bei der S-Straße um einen vielfrequenzierten Geh- und Radweg handelt, kamen bereits wenige Tage nach dem Befall der Eichen mehrere Fußgänger und Radfahrer beim Passieren der S-Straße in Kontakt mit herabfallenden Brennhaaren und mussten ärztlich behandelt werden. Auch einige Bewohner des Wohngebiets erlitten durch vom Wind verteilt Brennhaare Hautentzündungen.

Zur Verhinderung weiterer Krankheitsfälle, forderte die Ortspolizeibehörde der Stadt Freiburg E – nach dessen Anhörung – mit schriftlichem Bescheid vom 10.5.2024 auf, den Eichenprozessionsspinner-Befall fachgerecht zu entfernen. In der Begründung führte sie die Gesundheitsrisiken durch die Brennhaare näher aus und erläuterte, dass E für die Beseitigung in Anspruch zu nehmen sei, da ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den in seinem Eigentum stehenden befallenen Eichen und den Gesundheitsrisiken für die Bevölkerung bestehe. Dem Bescheid war eine ordnungsgemäße

---

\* Der Sachverhalt beruht auf ähnlichen Fällen aus der Praxis, vgl. BayVGH, Beschl. v. 11.6.2019 – 10 CS 19.684 = NJW 2019, 3014; OVG Saarland, Urt. v. 3.8.2023 – 2 A 137/22 = BeckRS 2023, 19640. Er wurde an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg zum Wintersemester 2024/2025 für die neu konzipierte Arbeitsgemeinschaft im Verwaltungsrecht erstellt und richtet sich an Anfänger im Polizeirecht.

\*\* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Institut für Medien- und Informationsrecht Abt. II (Prof. Dr. Jens-Peter Schneider) der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Er dankt Dr. Anna-Julia Saiger, LL.M., und Prof. Dr. Matthias Cornils für hilfreiche Anmerkungen sowie Anna Liesenfeld für eine kritische Durchsicht des Falls.

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweisschreiben zu den bewährten Beseitigungsmethoden eines Eichenprozessionsspinnerbefalls mittels eines Industriesaugers (mechanisch) und mittels Insektiziden (chemisch) sowie der Möglichkeit einer Beseitigung durch Spezialfirmen aus dem Bereich der Schädlingsbekämpfung beigefügt.

Als E den Bescheid erhielt, war er sehr verärgert. Er sah nicht ein, sich selbst um die aufwendige Beseitigung zu kümmern, und hielt eine professionelle Beseitigung durch eine Spezialfirma, die ca. 2.000 € kosten würde, für deutlich zu teuer. E erhob daher am 13.5.2024 ordnungsgemäß Widerspruch gegen den Bescheid. Dieser wurde mit am 23.5.2024 zugestellten Widerspruchsbescheid als unbegründet zurückgewiesen. Diese aus seiner Sicht ganz offensichtliche Ungerechtigkeit möchte E nicht auf sich beruhen lassen. Er erhebt daher am 24.6.2024 formgerecht Klage gegen die Stadt Freiburg vor dem Verwaltungsgericht Freiburg. Zur Begründung führt er aus, dass die staatlichen Behörden nicht dazu befugt seien, ihn wegen derart unvorhersehbarer Naturereignisse zu bestimmten Maßnahmen zu verpflichten. Schließlich könne jeder Eigentümer einer Eiche Opfer der Raupen werden. Es könne nicht sein, dass die aufwendige und kostspielige Beseitigung, die im öffentlichen Interesse liege, auf ihn als Eigentümer der Bäume abgewälzt werde. Da er die Raupen nicht angelockt habe, treffe ihn auch keinerlei Verschulden an dem Befall. Er sehe zwar durchaus ein, dass die Brennhaare nicht ungefährlich seien, aber man könne die Bevölkerung auch durch Hinweisschilder in der S-Straße auf die Situation aufmerksam machen oder den Geh- und Radweg sperren. Wenn der Gesundheitsschutz eine Beseitigung der Raupen unbedingt erfordere, sei dies Sache der Stadt Freiburg.

### Frage

Wird die Klage des E Erfolg haben?

### Bearbeitungsvermerk

Vorschriften des TierSchG, BNatSchG und des NatschG BW sind nicht zu prüfen. Auf einen Kalender für Mai und Juni 2024 wird hingewiesen.

### Lösungsvorschlag

<b>A. Zulässigkeit.....</b>	<b>302</b>
<b>I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs .....</b>	<b>302</b>
<b>II. Statthafte Klageart.....</b>	<b>303</b>
<b>III. Klagebefugnis .....</b>	<b>303</b>
<b>IV. Vorverfahren.....</b>	<b>303</b>
<b>V. Klagefrist .....</b>	<b>303</b>
1. Fristbeginn.....	304
2. Fristende .....	304
<b>VI. Beklagtenbefugnis (Passive Prozessführungsbefugnis).....</b>	<b>304</b>
<b>VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit .....</b>	<b>304</b>
<b>VIII. Zuständiges Gericht.....</b>	<b>304</b>

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

<b>IX. Form</b> .....	<b>304</b>
<b>X. Ergebnis zur Zulässigkeit</b> .....	<b>304</b>
<b>B. Begründetheit</b> .....	<b>304</b>
<b>I. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts</b> .....	<b>304</b>
1. Ermächtigungsgrundlage (EGL).....	305
2. Formell rechtmäßige Anwendung der EGL .....	305
3. Materiell rechtmäßige Anwendung der EGL .....	305
a) Tatbestandsvoraussetzungen .....	305
aa) Schutzgut.....	305
bb) (Konkrete) Gefahr .....	306
cc) Zwischenergebnis.....	306
b) Polizeipflichtigkeit des E (Störereigenschaft).....	306
c) Rechtsfolge.....	308
aa) Legitimer Zweck.....	309
bb) Geeignetheit .....	309
cc) Erforderlichkeit .....	309
dd) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) .....	309
ee) Zwischenergebnis .....	310
d) Zwischenergebnis.....	310
4. Zwischenergebnis .....	310
<b>II. Ergebnis zur Begründetheit</b> .....	<b>310</b>
<b>C. Gesamtergebnis</b> .....	<b>311</b>

Die Klage des E hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

**A. Zulässigkeit<sup>1</sup>**

Die Klage müsste zulässig sein.

**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Erforderlich ist somit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, für die keine abdrängende Sonderzuweisung besteht.

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlicher Rechtsnatur, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht angehören. Dies ist dann der Fall, wenn die Normen ausschließlich einen

---

<sup>1</sup> Zur Bezeichnung des Prüfungsschrittes siehe *Heidebach*, Jura 2009, 172.

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

Träger hoheitlicher Gewalt als solchen berechnigen oder verpflichten (sog. modifizierte Subjektstheorie). Als streitentscheidende Vorschrift kommt vorliegend ausschließlich die polizeiliche Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW in Betracht, die in jedem denkbaren Anwendungsfall ausschließlich einen Hoheitsträger als solchen berechnigt und damit zum öffentlichen Recht gehört. Weil keine Verfassungsorgane um materielles Verfassungsrecht streiten (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit), ist die Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Folglich ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.<sup>2</sup>

## II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich gem. § 88 VwGO nach dem klägerischen Begehren. E möchte gegen die ihm auferlegte Verpflichtung zur Beseitigung des Eichenprozessionsspinnerbefalls vorgehen. Hierfür könnte eine Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft sein. Voraussetzung für eine Anfechtungsklage ist, dass es sich bei dem Bescheid, mit dem er zu Beseitigung aufgefordert wurde, um einen Verwaltungsakt handelt. Das Vorliegen eines Verwaltungsakts richtet sich grundsätzlich nach den Merkmalen des § 35 S. 1 VwVfG. Da E durch den Bescheid der Stadt unmittelbar zu einer konkreten, einzelfallbezogenen Handlung verpflichtet wird, liegen die Begriffsmerkmale des § 35 S. 1 VwVfG vor. Folglich ist die Anfechtungsklage statthaft.

## III. Klagebefugnis

E müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Klagebefugt ist demnach, wer geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Dafür muss die Verletzung eines subjektiven Rechts des Klägers unter Zugrundelegung seines Vorbringens möglich erscheinen (sog. Möglichkeitstheorie). Diese Möglichkeit kann nur ausgeschlossen werden, wenn das als verletzt behauptete Recht nach dem klägerischen Tatsachenvortrag offensichtlich nach keiner Betrachtungsweise bestehen, dem Kläger zustehen oder verletzt sein kann. Als Adressat eines belastenden Verwaltungsakts kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass E in seinem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist (sog. Adressatenformel).<sup>3</sup> Folglich ist E klagebefugt.

## IV. Vorverfahren

Vor Erhebung der Anfechtungsklage ist gem. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO ein Vorverfahren durchzuführen. Das Vorverfahren ist vorliegend nicht gem. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO (i.V.m. § 15 AGVwGO BW) entbehrlich. E hat jedoch am 13.5.2024 ordnungsgemäß Widerspruch erhoben und das erforderliche Vorverfahren erfolglos durchgeführt.

## V. Klagefrist

Die Klagefrist beträgt gem. § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO einen Monat ab Zustellung des Widerspruchsbescheids. Fraglich ist, ob E die Klagefrist gewahrt hat, da ihm der Widerspruchsbescheid am 23.5.2024 zugestellt wurde, er jedoch erst am 24.6.2024 Klage erhoben hat. Die Fristberechnung erfolgt nach § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

<sup>2</sup> Für eine kompakte Übersicht zu den einzelnen Voraussetzungen der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO siehe *Martini*, Verwaltungsprozessrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2023, S. 34.

<sup>3</sup> Näher zur sog. Möglichkeits- und Adressatentheorie *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 14 Rn. 108 f.

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

## 1. Fristbeginn

Für den Fristbeginn ist die Zustellung des Widerspruchsbescheids maßgeblich. Damit handelt es sich um eine Ereignisfrist, für die sich der Fristbeginn nach § 187 Abs. 1 BGB bestimmt. Fristbeginn war demnach der 24.5.2024.

## 2. Fristende

Das Fristende bestimmt sich nach § 188 Abs. 2 BGB und fiel daher grundsätzlich auf den 23.6.2024. Demnach wäre die Klage am 24.6.2024 erst nach Fristende erhoben worden. Allerdings war der 23.6.2024 ein Sonntag. Daher verschiebt sich das Fristende gem. § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 2 ZPO auf den nächsten Werktag und somit auf den 24.6.2024. Somit hat E die Klagefrist gewahrt.

## VI. Beklagtenbefugnis (Passive Prozessführungsbefugnis)

Die Klage ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 VwGO gegen den Rechtsträger der Behörde zu richten, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Der Bescheid stammt vorliegend von der Ortspolizeibehörde Freiburg, deren Rechtsträger die Stadt Freiburg ist. E hat somit richtigerweise die Stadt Freiburg verklagt.

## VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

E ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (i.V.m. §§ 104, 2 BGB) prozessfähig. Die Stadt Freiburg ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 42 Abs. 1 S. 2, Abs. 4, 131 Abs. 1 GemO BW im Prozess durch den Oberbürgermeister vertreten.

## VIII. Zuständiges Gericht

Das Verwaltungsgericht Freiburg ist gem. §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 1 Abs. 2 AGVwGO BW, § 12 Abs. 3 LVG BW sachlich und örtlich zuständig.

## IX. Form

E hat die Klage gem. §§ 81, 82 VwGO formgerecht erhoben.

## X. Ergebnis zur Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig.

### B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO begründet, wenn die Anordnung zur Beseitigung des Eichenprozessionsspinnerbefalls rechtswidrig war und E dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

#### I. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts

Die Anordnung zur Beseitigung des Eichenprozessionsspinnerbefalls war rechtswidrig, wenn sie nicht auf eine gültige Ermächtigungsgrundlage gestützt werden konnte (1.) oder wenn die Stadt Frei-

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

burg die Ermächtigungsgrundlage in formeller (2.) oder materieller (3.) Hinsicht rechtsfehlerhaft angewandt hat.<sup>4</sup>

### 1. Ermächtigungsgrundlage (EGL)

Wegen des aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Vorbehalts des Gesetzes bedürfen hoheitliche Maßnahmen, die in Rechte Privater eingreifen, einer formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.<sup>5</sup> Mangels tatbestandlicher Anwendbarkeit einer spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage oder einer polizeilichen Standardmaßnahme gem. §§ 27 ff. PolG BW kann die Anordnung nur auf die polizeiliche Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW gestützt werden.

### 2. Formell rechtmäßige Anwendung der EGL

Die Stadt Freiburg müsste die polizeiliche Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW formell rechtmäßig angewandt haben. Dies ist der Fall, wenn sie die maßgeblichen Vorschriften über Zuständigkeit, Verfahren und Form beachtet hat.

Die Stadt Freiburg ist gem. § 111 Abs. 2 PolG BW i.V.m. §§ 105 Abs. 1, 104 Nr. 1, 106 Nr. 4, 107 Abs. 4 S. 1 PolG BW sachlich und gem. § 113 Abs. 1 PolG BW örtlich zuständig. Die Organkompetenz innerhalb der Stadt Freiburg liegt gem. § 107 Abs. 4 S. 2 PolG BW i.V.m. § 44 Abs. 3 GemO BW beim Oberbürgermeister.

Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere wurde E vor Erlass des Bescheids gem. § 28 Abs. 1 LVwVfG BW angehört.

Auch Formfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere wurde der gem. § 37 Abs. 2 S. 1 Var. 1 LVwVfG BW schriftlich erlassene Bescheid gem. § 39 Abs. 1 S. 1 LVwVfG BW ordnungsgemäß begründet.

Die Stadt Freiburg hat die polizeiliche Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW formell rechtmäßig angewandt.

### 3. Materiell rechtmäßige Anwendung der EGL

Die Stadt Freiburg müsste die polizeiliche Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW materiell rechtmäßig angewandt haben. Das ist der Fall, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Generalklausel vorliegen (a)), E richtiger Adressat der Maßnahme war (b)) und sie das ihr auf Rechtsfolgenseite zustehende Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (c)).

#### a) Tatbestandsvoraussetzungen

Tatbestandliche Voraussetzung für den Erlass einer Maßnahme auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW ist nach § 1 Abs. 1 S. 1 PolG BW eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung.

#### aa) Schutzgut

Fraglich ist zunächst, ob das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit betroffen war. Die öffentliche Sicherheit umfasst die Unversehrtheit der Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter

---

<sup>4</sup> Näher zu den einzelnen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, § 10 Rn. 569 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 75 Rn. 2.

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

der Einzelnen sowie des Bestands der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates.<sup>6</sup> Somit ist die körperliche Unversehrtheit der Einzelnen gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG Teil des Schutzguts der öffentlichen Sicherheit. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt, wie sich unmittelbar aus dem Wortlaut ergibt, zunächst die Integrität des menschlichen Körpers in seiner Substanz, darüber hinaus aber auch die (physische) Gesundheit der Grundrechtsberechtigten.<sup>7</sup> Davon erfasst ist jedenfalls der Schutz des ungestörten biologisch-physiologischen Funktionsablaufs innerhalb des menschlichen Körpers im Sinne einer Freiheit von Krankheit und Gebrechen.<sup>8</sup> Im Falle des Kontakts eines Menschen mit den Brennhaaren der Raupen kann es u.a. zu Hautentzündungen mit starkem Juckreiz, zur Anschwellung der Schleimhäute und zu Atemnot kommen. Dadurch ist ein ungestörter biologisch-physiologischer Funktionsablauf beeinträchtigt. Folglich ist Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als Teil des Schutzguts der öffentlichen Sicherheit betroffen.

#### bb) (Konkrete) Gefahr

Darüber hinaus müsste eine konkrete Gefahr für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit bestehen haben. Eine solche liegt vor, wenn ein bestimmter Sachverhalt, d.h. eine konkrete Sachlage oder ein konkretes Verhalten, bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit aus ex-ante-Sicht zu einem Schaden für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit führen würde.<sup>9</sup> Zur Bestimmung des erforderlichen Grads der Wahrscheinlichkeit kann die sog. „Je-desto-Formel“ herangezogen werden. Danach gilt: Je höherrangiger ein Rechtsgut und je größer der ihm drohende Schaden ist, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu stellen.<sup>10</sup> Demnach müsste zum Zeitpunkt des behördlichen Handelns eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen haben, dass der Befall der Eichen durch die Raupen des Eichenprozessionsspinners zu Beeinträchtigungen der durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützten körperlichen Unversehrtheit führen wird. Bei der zu schützenden körperlichen Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG handelt es sich um ein Rechtsgut von Verfassungsrang. Angesichts der Lage der von den Raupen befallenen Eichenbäume in unmittelbarer Nähe eines vielfrequenzierten Fuß- und Radwegs in einem Wohngebiet ist zudem mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass erneut Personen durch herabfallende oder durch den Wind verteilte Brennhaare Hautentzündungen oder Atemnot erleiden und damit körperlich beeinträchtigt werden. Folglich besteht eine Sachlage, bei der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit von einem Schaden für das Schutzgut auszugehen ist. Somit lag eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor.

#### cc) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen der polizeilichen Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW lagen vor.

#### b) Polizeipflichtigkeit des E (Störereigenschaft)

E müsste als Adressat der Maßnahme gem. § 6 PolG BW (sog. Verhaltensstörer) oder gem. § 7 PolG BW (sog. Zustandsstörer) in Betracht kommen. Da E die Raupen nicht selbst ausgesetzt hat und auch

<sup>6</sup> Vgl. VGH BW, Urt. v. 3.8.2023 – 1 S 1718/22 = BeckRS 2023, 21339 Rn. 50.

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 26.7.2016 – 1 BvL 8/15 = BVerfGE 142, 313 (337 Rn. 69); a.A. *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 43. Lfg., Stand: Februar 2004, Art. 2 Rn. 57.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981 – 1 BvR 612/72 = BVerfGE 56, 54 (73 ff.).

<sup>9</sup> Vgl. VGH BW, Urt. v. 3.8.2023 – 1 S 1718/22 = BeckRS 2023, 21339 Rn. 49.

<sup>10</sup> Vgl. *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 8 Rn. 7 mit Kritik an der Einbeziehung des Rangs des Rechtsguts.

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

nicht auf andere Art und Weise dazu beigetragen hat, dass sie seine Eichen befallen haben, kann E nicht als Verhaltensstörer gem. § 6 PolG BW herangezogen werden. Als Eigentümer der Eichen (vgl. § 94 Abs. 1 S. 2 BGB) könnte E jedoch Zustandsstörer gem. § 7 PolG BW sein.

Gem. § 7 PolG BW kann der Inhaber der tatsächlichen Gewalt einer Sache oder der Eigentümer einer Sache herangezogen werden, wenn durch deren Zustand die öffentliche Sicherheit bedroht oder gestört wird. Fraglich ist zunächst, ob eine Bedrohung oder Störung durch den Zustand der Eichen besteht. Voraussetzung für eine Bedrohung durch den Zustand einer Sache ist grundsätzlich, dass die Sache die ursächliche Quelle der Gefahr ist und die Gefahr unmittelbar mit dem Zustand der Sache in Verbindung steht (sog. Grundsatz der unmittelbaren Verursachung).<sup>11</sup> Diese Unmittelbarkeit besteht unzweifelhaft, wenn Sachzustand und Gefahr nicht nur in einem Kausalitäts- sondern in einem Immanenzverhältnis stehen, die Sache die Gefahr also nicht nur verursacht, sondern selbst bildet.<sup>12</sup> Die Eichen selbst begründen jedoch keine Gefahr, denn sie drohen nicht umzustürzen o.Ä.. Darüber hinaus ist das Unmittelbarkeitserfordernis allerdings auch gegeben, wenn zwischen der Gefahr und dem Zustand der Sache ein hinreichend enger Verursachungszusammenhang besteht.<sup>13</sup> Wann diese Gefahrengrenze überschritten ist, kann nur durch wertende Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls bestimmt werden.<sup>14</sup>

*Hinweis:* Maßgeblich ist, dass die bloß entfernte kausale Beziehung zwischen einer Sache und einer Gefahr für die Anwendbarkeit des § 7 PolG BW nicht ausreichend ist. Andernfalls könnten die in § 7 PolG BW genannten Personen selbst dann als Adressaten herangezogen werden, wenn die Ursache für die Gefahr – z.B. aufgrund von Handlungen unbefugter Dritter – in keiner Weise mehr in ihrem eigenen Verantwortungsbereich liegt. So verstanden würde die Anwendung der Vorschrift in eine „konturlose Billigkeitshaftung“ umschlagen.<sup>15</sup>

Bei dieser Betrachtung ist von vornherein unbeachtlich, ob der Eigentümer (oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt) in der Lage gewesen ist, den Gefahren Eintritt abzuwehren. Denn auf ein Verschulden kommt es für die Inanspruchnahme nach § 7 PolG BW nicht an.<sup>16</sup> Daher ist die Zustandsverantwortlichkeit auch nicht auf vorhersehbare Gefahren begrenzt, sondern kann auch Fälle erfassen, in denen – wie z.B. bei einem Tierbefall oder einer sonstigen Naturgefahr – die Sache letztlich durch höhere Gewalt in einen gefährlichen Zustand versetzt wird.<sup>17</sup> Entscheidend ist, dass die Sache gefährlich ist, nicht wie sie gefährlich geworden ist.<sup>18</sup>

Fraglich ist, ob ein hinreichend enger Unmittelbarkeitszusammenhang besteht. Dem könnte entgegenstehen, dass die Möglichkeit eines Befalls von Eichenbäumen auf Privatgrundstücken nie vollständig ausgeschlossen werden und damit bereits das Eigentum an einer Eiche die Zustandsverantwortlichkeit auslösen kann. Folge dessen wäre, dass letztlich eine bestimmte Bepflanzung und der naturbedingte Zufall des Befalls ohne weitere Umstände zur Inanspruchnahme eines Eigentümers

<sup>11</sup> Vgl. *Trurnit*, in: BeckOK PolR BW, Stand: 15.11.2024, § 7 Rn. 11; VGH BW, Urte. v. 25.10.2012 – 1 S 1401/11 = BeckRS 2012, 59495 Rn. 48.

<sup>12</sup> Vgl. *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 9 Rn. 45.

<sup>13</sup> *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 9 Rn. 47.

<sup>14</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.6.2005 – 3 B 129/04 = BeckRS 2005, 27868 Rn. 6.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu BVerwG, Urte. v. 4.10.1985 – 4 C 76/82 = NJW 1986, 1626 (1627).

<sup>16</sup> *Schoch/Kießling*, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2023, Kap. 1 Rn. 377.

<sup>17</sup> Vgl. OVG Saarland, Urte. v. 3.8.2023 – 2 A 137/22 = BeckRS 2023, 19640 Rn. 25; *Ibler*, in: Ennschuat/Ibler/Remmert, Öffentliches Recht in Baden-Württemberg, 4. Aufl. 2022, § 2 Rn. 273.

<sup>18</sup> *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 9 Rn. 42.

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

führen könnten.<sup>19</sup> Obwohl ein solches Verständnis für den jeweils Betroffenen unbefriedigend sein mag, folgt daraus nach den dargelegten rechtlichen Maßstäben nicht, dass der erforderliche Unmittelbarkeitszusammenhang ausgeschlossen wäre. Denn obgleich die unmittelbare Gefahr vermeintlich nur von den Raupen selbst ausgeht, wird jedenfalls durch die an der Eiche anhaftenden Gespinnster und daher – bei wertender Betrachtung – durch den Zustand der Bäume selbst die Gefahrengrenze für betroffene Menschen unmittelbar überschritten. Denn bei der Bestimmung der gefahrenabwehrrechtlichen Zustandsverantwortlichkeit ist nicht entscheidend, in welchem Zustand sich eine Sache ursprünglich – d.h. vorliegend ohne einen Befall – befindet, sondern allein, ob sie sich zum Zeitpunkt der Maßnahme in einem Zustand befindet, der den Voraussetzungen der Zustandsverantwortlichkeit genügt.<sup>20</sup> Der Eigentümer hat etwaige lagebedingte Nachteile seines Grundstücks so zu tragen, wie sie sich aufgrund der jeweiligen Gegebenheiten tatsächlich darstellen.<sup>21</sup> Folglich konnte E als Zustandsverantwortlicher gem. § 7 PolG BW herangezogen werden.

*Hinweis:* A.A. vertretbar.

### c) Rechtsfolge

Auf Rechtsfolgenseite kann die zuständige Behörde gem. § 3 PolG BW nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen treffen. Nach § 40 LVwVfG BW hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. In diesen Grenzen kann die Ermessensentscheidung gem. § 114 S. 1 VwGO durch das Verwaltungsgericht überprüft werden. Das Ermessen bezieht sich grundsätzlich sowohl auf das Entschließungs- als auch auf das Auswahlermessen. Beim Auswahlermessen lässt sich weiterhin die Mittel- von der Adressatenauswahl abgrenzen.

Da der Gesundheitsschutz der Bevölkerung ein Einschreiten erforderte, sind hinsichtlich des Entschließungsermessens („Ob“ der Maßnahme) keine Ermessensfehler ersichtlich. Mangels anderer in Betracht kommender Adressaten gilt dies auch für die Adressatenauswahl. Fraglich ist somit allein, ob die Stadt Freiburg hinsichtlich der Mittelauswahl die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten hat.

Infolge der Zustandsverantwortlichkeit des E begegnet es grundsätzlich keinen Bedenken, dass die Stadt Freiburg bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage ihm gegenüber eine belastende Maßnahme verhängt. Die sicherheitsrechtlichen Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers sind eine zulässige Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.<sup>22</sup> Dennoch kann das Ausmaß dessen, was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden darf, begrenzt sein (sog. „Opfergrenze“).<sup>23</sup> Die Behörde hat aus Gründen des aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG folgenden Eigentumsschutzes bei der Anwendung der Vorschrift über die Zustandsverantwortlichkeit den aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und bei ihrer Ermessensentscheidung mit den betroffenen Gemeinwohlbelangen abzuwägen.<sup>24</sup> Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die Maß-

<sup>19</sup> Vgl. VG Magdeburg, Urt. v. 24.4.2018 – 1 A 94/15 = BeckRS 2018, 13121 Rn. 20 f.

<sup>20</sup> Vgl. BayVG, Beschl. v. 11.6.2019 – 10 CS 19.684 = NJW 2019, 3014 (3015 Rn. 9).

<sup>21</sup> BVerfG, Beschl. v. 31.7.1998 – 1 B 229/97 = NJW 1999, 231.

<sup>22</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.2.2000 – 1 BvR 242/91, 315/99 = BVerfGE 102, 1 (17).

<sup>23</sup> Vgl. Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 9 Rn. 64, 70 ff.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.2.2000 – 1 BvR 242/91, 315/99 = BVerfGE 102, 1 (19 ff.).

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

nahme einem legitimen Zweck dient und die Auswahl des Mittels zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.<sup>25</sup>

*Hinweis:* Sofern man der Auffassung folgt, dass das Eigentumsrecht des E lediglich der Anknüpfungspunkt für die ihm auferlegte Pflicht zur Beseitigung des Eichenprozessionsspinnerbefalls ist, aber durch diese Pflicht weder das Eigentumsrecht des E an seinem Grundstück, noch das Recht, sein Grundstück zu nutzen, unmittelbar betroffen ist,<sup>26</sup> kann gleichermaßen vertretbar auch ein unverhältnismäßiger Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des E aus Art. 2 Abs. 1 GG geprüft werden.

#### aa) Legitimer Zweck

Als legitimer Zweck kommt ausschließlich die Gefahrenabwehr in Betracht. Die Maßnahme dient dem Schutz von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und verfolgt damit einen legitimen Zweck.

#### bb) Geeignetheit

Als geeignet erweist sich eine Maßnahme, wenn sie zur Zweckerreichung einen förderlichen Beitrag leistet. Demnach müsste eine Beseitigung des Eichenprozessionsspinnerbefalls möglich sein und dazu führen, dass die Gefahr der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sinkt. Eine Beseitigung kann durch bewährte mechanische oder chemische Bekämpfungsmethoden erfolgen. Nach der Beseitigung ist ausgeschlossen, dass sich die Brennhaare weiterhin in der Umgebung verteilen. Folglich kann durch die Beseitigung ein förderlicher Beitrag zur Verhinderung weiterer Fälle körperlicher Beeinträchtigungen durch die Brennhaare geleistet werden.

#### cc) Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn der Behörde zur Zweckerreichung kein milderes ebenso effektives Mittel zur Verfügung stand, vgl. § 5 Abs. 1 PolG BW. Als mildere Mittel kommen hier sowohl ein Hinweisschild als auch eine Sperrung des Geh- und Radwegs in Betracht. Durch beide Maßnahmen könnten Personen davon abgehalten werden, den Geh- und Radweg der S-Straße zu benutzen. Auch damit würde ein förderlicher Beitrag zur Verhinderung körperlicher Beeinträchtigungen durch die Brennhaare geleistet. Zugleich könnte damit verhindert werden, dass E als Eigentümer des Grundstücks für die Beseitigung in Anspruch genommen werden muss, sodass diese Maßnahmen gegenüber der Verpflichtung zur Beseitigung – jedenfalls gegenüber E – mildere Mittel darstellen würden. Allerdings könnten die Alternativmaßnahmen nicht verhindern, dass durch vom Wind verbreitete Brennhaare die körperliche Unversehrtheit von weiteren Menschen im Wohngebiet beeinträchtigt wird. Folglich sind die genannten Alternativmaßnahmen jedenfalls nicht gleichermaßen effektiv, sodass sich die Verpflichtung zur Beseitigung auch als erforderlich erweist.

#### dd) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)

An der Angemessenheit der Maßnahme fehlt es, wenn die Belastung für den Adressaten außer Verhältnis zu dem Nutzen für den mit der Maßnahme verfolgten Zweck steht, vgl. § 5 Abs. 2 PolG BW. Dies wäre der Fall, wenn die mit der Maßnahme einhergehenden Belastungen für den Adressaten größer sind als der Nutzen der Maßnahme für das zu schützende Rechtsgut.

<sup>25</sup> Näher zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Kontext der Ermessensentscheidung *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 69 Rn. 8, § 24 Rn. 32 ff.

<sup>26</sup> Vgl. *Lepsius*, JZ 2001, 22 (23).

Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“

Die Maßnahme der Stadt Freiburg dient dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Die Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung dieses Rechtsguts ist bei der aktuellen Sachlage hoch und die Schwere der zu erwartenden Beeinträchtigungen angesichts möglicher Fälle von Atemnot oder gar eines anaphylaktischen Schocks ebenfalls erheblich. Die Gefahr betrifft dabei auch nicht nur einzelne Personen, sondern angesichts der Lage der Eichenbäume an einem vielfrequentierten Geh- und Radweg in einem Wohngebiet eine Vielzahl von Personen. Relativierend wirkt sich allerdings aus, dass die Intensität der durch die Brennhaare entstehenden Beeinträchtigungen je nach Einzelfall variieren kann. Die schweren Fälle von Atemnot oder gar das Hervorrufen eines anaphylaktischen Schocks treten nur in Ausnahmefällen auf. Häufig verschwinden die ausgelösten Hautentzündungen bereits nach wenigen Tagen. Demgegenüber steht die Verpflichtung des E zur Beseitigung des Eichenprozessionsspinnerbefalls. Sowohl bei einer eigenständigen Beseitigung als auch bei Beauftragung einer Spezialfirma kommen auf E nicht völlig zu vernachlässigende Belastungen zu. Zur Bestimmung der Grenze des dem Eigentümer im Einzelfall Zumutbaren kann (als Indiz) insbesondere das Verhältnis des finanziellen Aufwands der geforderten Gefahrenabwehrmaßnahme zum Verkehrswert des Grundstücks dienen. Die Kosten der Gefahrenabwehrmaßnahme dürfen den Verkehrswert des Grundstücks nicht erreichen.<sup>27</sup> Bei den zu erwartenden Beseitigungskosten i.H.v. ca. 2.000 € ist diese Grenze angesichts des Grundstückswerts von 200.000 € bei weitem nicht erreicht. Im Falle einer eigenständigen Beseitigung müsste E zudem erhebliche Vorkehrungsmaßnahmen treffen, um bei einer Beseitigung nicht selbst in Kontakt mit den Brennhaaren zu kommen. Dennoch bliebe die Belastung aufgrund der bereits bewährten Methoden bei der Bekämpfung eines Eichenprozessionsspinnerbefalls selbst dann auf einmaliges Tätigwerden beschränkt, sodass die Belastungen für den Adressaten insgesamt eher gering ausfallen. Bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Schutz einer Vielzahl von Menschen vor körperlichen Beeinträchtigungen durch die Brennhaare und dem eher geringen Eingriff in die Rechte des E überwiegt unter besonderer Berücksichtigung der möglichen schwerwiegenden Fälle gesundheitlicher Beeinträchtigungen der Schutz der körperlichen Unversehrtheit. Somit steht die Belastung für E nicht außer Verhältnis zum Nutzen der Maßnahme. Damit ist die Maßnahme angemessen.

#### ee) Zwischenergebnis

Die Anordnung ist verhältnismäßig. Die Ermessensausübung hinsichtlich der Mittelauswahl erfolgte daher ermessensfehlerfrei.

#### d) Zwischenergebnis

Die Stadt Freiburg hat die polizeiliche Generalklausel gem. §§ 1, 3 PolG BW materiell rechtmäßig angewandt.

#### 4. Zwischenergebnis

Der Verwaltungsakt ist rechtmäßig.

#### II. Ergebnis zur Begründetheit

Die Klage ist unbegründet.

---

<sup>27</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.2.2000 – 1 BvR 242/91, 315/99 = BVerfGE 102, 1 (20 f.); OVG Saarland, Ur. v. 3.8.2023 – 2 A 137/22 = BeckRS 2023, 19640 Rn. 28.

*Hiese: „Kleine Tiere – großer Ärger“*

### C. Gesamtergebnis

Die Klage des E ist zulässig aber unbegründet und hat daher keinen Erfolg.