

Teil 1: Grundstudium: Eingriffsrecht/ Staatsrecht

A. Rahmen und Handlungsform polizeilicher Aufgabenwahrnehmung

I. Einführung in das Eingriffsrecht

1. Historie

a) **Der Ursprung des Polizeibegriffes.** Das Wort Polizei stammt aus dem Griechischen: „*politeia*“ und bedeutete so viel wie „Verfassung des Staates“, „Zusammenwirken der Staatsorgane“ oder auch „Zusammenspiel der Staatsfunktionen“. Im römischen Reich wurde unter den Begriff „*politia*“ die republikanische Verfassung und die sie tragende allgemeine Verwaltungstätigkeit verstanden.¹ **1**

b) **Die Entwicklung des Polizeibegriffes in Deutschland.** Der Begriff Polizei ist genau wie der Begriff Polizeirecht einem über mehrere Jahrhunderte reichenden Entwicklungsprozess unterworfen gewesen. Zwischen dem 15. und 17. Jahrhundert wird unter dem Begriff „gute Policey“ ein Zustand guter Ordnung des Gemeinwesens verstanden.² Alle Lebensbereiche der damaligen Gesellschaft waren damit ein Teil der guten Ordnung des Gemeinwesens. Zu den Aufgabengebieten der damaligen Polizei gehörte gleichermaßen die Regelung des Waren- und Wirtschaftsverkehrs, das Eich- und Lebensmittelrecht sowie die Kontrolle der Berufsausübung. Weitere Themen waren Fragen der Religionsausübung und der Sittlichkeit sowie die Gegenstände des zivilen Vertragswesens und des Liegenschafts- sowie Erbrechts. **2**

Die absolut regierenden Fürsten des 18. Jahrhunderts nahmen erste Änderungen des Polizeibegriffes vor. Die Polizeigewalt als Hoheitsrecht wurde zum Sinnbild der absoluten Herrschaft des Landesherren.³ Die von ihnen regierten Staaten sind reine **Polizeistaaten**.⁴ Es existiert keinerlei gerichtlicher Rechtsschutz für die Untertanen, keine Trennung von exekutiver und judikativer Gewalt. Gesicherte Rechte für die Bürger existieren nicht. Vielmehr herrscht eine umfassende Kontrolle der gesamten Gesellschaft. Zum Polizeistaat im Absolutismus gehört nicht nur die klassische Eingriffsverwaltung, sondern auch die Leistungsverwaltung. Der Polizeistaat war somit auch ein Inbegriff für den damaligen Wohlfahrtsstaat, wobei dieser in keiner Form mit dem heutigen Sozialstaat verglichen werden kann. Unter dem Begriff der Wohlfahrtspflege verstanden die absoluten Fürsten keineswegs eine moderne Leistungsverwaltung, sondern die so genannte „Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt“ bzw. die

1 *Ruder/Schmitt*, Polizeirecht Baden-Württemberg, Rn. 1.

2 *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht § 1 Rn. 2; *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2 Rn. 2; *Suckow*, Allgemeines Niedersächsisches Recht der Gefahrenabwehr, Rn. 2.

3 *Suckow*, Rn. 3.

4 *Götz*, § 2 Rn. 3, 4.

„Beförderung der allgemeinen Glückseligkeit“. Hinter diesen Begrifflichkeiten versteckte sich jedoch lediglich das Recht der Landesherrn ihren Untertanen alles vorzuschreiben und sie in ihrer gesamten Lebensführung und Planung zu bevormunden.⁵

- 3 c) Forderungen der Aufklärung nach einer Begrenzung der polizeilichen Aufgaben.** Es überrascht daher nicht, dass die fortschreitende Aufklärung eine Beschränkung der polizeilichen Aufgabe auf die reine Gefahrenabwehr forderte.⁶ Das von Carl Gottlieb Svarez geprägte allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten von 1794 (ALR) normierte daraufhin in einem ersten Versuch der Begrenzung der Polizeigewalt in § 10 II. Teil 17. Titel, dass zum „Amt der Polizey“ die Gefahrenabwehr zähle, ebenso die „Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung“.⁷

Die Polizei blieb jedoch auch in Preußen weiterhin für die allgemeine Wohlfahrt zuständig. Dies ergibt sich sowohl aus der „preussischen Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial- Polizei- und Finanzbehörden“ aus dem Jahre 1808 als auch aus dem preussischen Polizeiverwaltungsgesetz von 1850. Beide Regelwerke gehen davon aus, dass die Polizei nicht nur zur Abwendung von Gefahren und Nachteilen, sondern auch zur Wahrung und Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt handeln dürfe. Insbesondere das preussische Polizeiverwaltungsgesetz von 1850 regelt ausdrücklich, dass „alles, was... polizeilich geordnet werden muss“ zu den Gegenständen der Polizei zähle. Das Gesetz spiegelte dabei gut ersichtlich die weiterhin autoritäre Haltung der preussischen Staatsregierung wieder, wonach das Aufgabengebiet der preussischen Polizei ein nahezu unbegrenztes sein müsse.⁸ Diese Zeit des 19. Jahrhunderts wird daher zu Weilen auch als die Zeit der nachlandrechtlichen Polizeistaaten bezeichnet.⁹

- 4 d) Geändertes Polizeiverständnis in Preußen.** Eine entscheidende Wende beim Polizeiverständnis trat jedoch erst durch ein Urteil des preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 14.6.1882 ein.¹⁰ Es ist in der Polizeiliteratur unter dem Begriff „**Kreuzberg-Urteil**“ bekannt geworden. In seinem Kreuzberg-Urteil entschied das preussische Oberverwaltungsgericht, dass eine Polizeiverordnung ungültig sei, in der die Höhe der zulässigen Bebauung bestimmter Grundstücke geregelt wurde. Ziel der Polizeiverordnung war seinerzeit eine Sichtbehinderung auf das Siegesdenkmal auf dem Kreuzberg in Berlin zu verhindern. Das preussische OVG erkannte in dieser Bauvorschrift eine Maßnahme der Wohlfahrtspflege, für die die preussische Polizei keinerlei Kompetenz besitze. Das Gericht stellte erstmals deutlich klar, dass die Aufgabe der preussischen Polizei auf den Schutz von Sicherheit und Ordnung begrenzt sei. Zur Begründung seiner Entscheidung stützte sich das preussische Oberverwaltungsgericht auf den noch immer geltenden § 10 II 17 ALR.

⁵ Götz, § 2 Rn. 5.

⁶ So zum Beispiel *Stephan Pütter*, *Institutiones iuris publice Germanici*, 1770, S. 330 ff.

⁷ Näheres siehe *Stier-Somlo*, *Sammlung preussischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts*, 6. Auflage 1929.

⁸ Götz, § 2 Rn. 6, 7.

⁹ *Pieroth/Schlink/Kniesel*, § 1 Rn. 6 bis 8.

¹⁰ PrOVGE 9, 353= DVBl. 1985, 216, 219.

Die Konsequenz dieser Entscheidung war nicht ein staatlicher Rückzug aus der Wohlfahrtspflege, sondern nur die Erkenntnis, dass die Polizei als Institution der Exekutive nicht mehr ohne eine besondere gesetzliche Grundlage Anordnungen erlassen durfte. Das preußische Oberverwaltungsgericht hat somit letzten Endes durch seine Rechtsfortbildung den heute in unserem Rechtsstaat geltenden Grundsatz vom Gesetzesvorbehalt etabliert.

e) **Polizeirecht in der Weimarer Republik.** Eine polizeigesetzliche Regelung im engeren Sinne findet jedoch erst in der Weimarer Republik statt. Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931 (Preuß PVG)¹¹ baut dabei grundlegend auf den im Kreuzbergurteil entwickelten Polizeirechtsgrundsätzen auf. In seinem § 14 Abs. 1 normiert es im Sinne einer Generalklausel zur Gefahrenabwehr, dass „die Polizeibehörden im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen haben, um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird“.

Mit dieser Kodifikation gelang es dem Gesetzgeber eine Begrenzung für polizeiliche Eingriffe zu schaffen und damit die lange Kette der vergangenen uferlosen Polizeibegriffe zu durchbrechen. Eine weitere Verbesserung der Rechtsposition des Einzelnen entstand zusätzlich noch durch die auch in der Weimarer Reichsverfassung als polizeifeindlich anerkannten Rechte (zum Beispiel Meinungs- und Versammlungsfreiheit).¹²

f) **Die Entwicklung der Polizei im Nationalsozialismus.** Durch die Machtergreifung der Nationalsozialisten im Jahre 1933 wurde die weitere Entwicklung des rechtsstaatlichen Polizeirechts unterbrochen. Der NS-Staat errichtete einen totalitären Polizeiapparat und nutzte die Polizei voll und ganz für seine Zwecke. Die Länderpolizeien werden dabei im Zuge der so genannten „Verreichlichung“ ein reichseinheitlicher Polizeiapparat und immer stärker zunächst an die SA und nachfolgend an die SS angenähert.

Im Februar 1936 kommt es dann durch das Gesetz über die **Geheime Staatspolizei** zur Zusammenführung der politischen Polizeien der Länder zu einer neuen reichseinheitlichen Geheimen Staatspolizei (Gestapo).¹³ Insbesondere die politische Polizei (Gestapo) steht heute noch als Inbegriff für die flächendeckende und tiefgründige Unterdrückung der Bürger. Gegen polizeiliche Eingriffmaßnahmen der Gestapo bestanden keine effektiven Rechtsbehelfe mehr. Sie agierte damit absolut schrankenlos.¹⁴

Mit der Ernennung Heinrich Himmlers zum „Reichsführer-SS und Chef der Deutschen Polizei“ im Jahr 1936 kommt es de facto immer mehr zu einer Herauslösung der Polizei aus der Innenverwaltung und zu einer Eingliederung in den Machtapparat der NSDAP (Entstaatlichung). Kurz vor der Ernennung Himmlers zum Chef der Deutschen Polizei waren bereits große Teile der Schutzpolizei (ca. 56.000 Mann) als so genannte **Polizeibataillone** in die Reichswehr bzw. nachfolgend in die Wehrmacht übergeleitet worden. Der per-

11 PrPVG, PrGS 1931, S. 77.

12 *Möller/Warg*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 8.

13 PrGS 1936, S. 21 ff.

14 *Götz*, § 2 Rn. 12.

sonelle Verlust an qualifizierten Mitarbeitern wurde zum Teil durch die Übernahme von Angehörigen der SA (Sturmabteilung der NSDAP) ausgeglichen. Die Polizeibataillone waren später insbesondere in den besetzten Ostgebieten nicht nur an der Bekämpfung von Partisanen, sondern vor allem an der Aufspürung, Ergreifung und letzten Endes auch Vernichtung der jüdischen Bevölkerung beteiligt.¹⁵

Freiheitsentziehende Maßnahmen wie die „Schutzhaft“ oder die „Vorbeugehaft“ sind im NS Staat ohne richterliche Genehmigung jederzeit möglich. Seit 1935 versagt die Justiz (zum Beispiel das preußische Oberverwaltungsgericht) gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Gestapo. Aus der Haft entlassene verurteilte Straftäter müssen jederzeit, auch nach ihrer Entlassung aus der Strafhaft, damit rechnen von der Gestapo in ein Konzentrationslager verbracht zu werden, wenn die von der Justiz verhängte Strafe allzu milde erscheint.

Neben derartigen Einzelaktionen gibt es auch immer wieder groß angelegte Verhaftungen. So lässt Himmler 1937 rund 2000 Personen im gesamten Reichsgebiet festnehmen und sie zur „Schutzhaft“ in Konzentrationslager einweisen, in denen wiederum vorrangig die SS das Kommando hat. Ab Mitte 1941 kommt es dann sogar vermehrt zu einer völlig selbstständigen Vollstreckung der Todesstrafe an „kriminellen Fremdarbeitern“ durch die Gestapo.¹⁶ Es existiert für sie damit keinerlei Anbindung an minimale Rechtsstaatlichkeit mehr. Sie wird unbeschränkter Herrscher über Leben und Freiheit der Bürger.¹⁷

Die Polizei im Führerstaat erleidet dadurch insgesamt einen sichtbaren Rückfall auf das Niveau des zuvor bereits erfolgreich überwundenen absolutistischen Polizeistaats.

- 7 g) Die Entwicklung der Polizei in Westdeutschland in der Nachkriegszeit. Nach dem Untergang des Nationalsozialismus war es das Ziel -insbesondere der Westalliierten- den deutschen Polizeiapparat zu entnazifizieren und wieder zu entmilitarisieren.¹⁸ Zu diesem Zweck begannen sie zeitnah mit der erneuten Dezentralisierung und etablierten wieder die Länder- und Gemeindepolizeien anstelle des allmächtigen früheren Reichspolizeiapparats. Darüber hinaus begannen die Westalliierten mit der so genannten **Entpolizeilichung**. Zahlreiche Aufgaben aus dem Bereich der Gefahrenabwehr wurden auf die so genannten Ortspolizeibehörden also die Bürgermeister bzw. Oberbürgermeister der Kommunen übertragen (zum Beispiel die Bau-, Gewerbe-, Wegepolizei). Die Bedeutung der staatlichen Vollzugspolizei trat dadurch bei der Wahrnehmung von Aufgaben der Gefahrenabwehr deutlich zurück.

Auf diese Weise wurde das so genannte **Trennungssystem** etabliert. Die Aufgaben der Gefahrenabwehr werden dabei entweder von der „Vollzugspolizei“ oder der „Verwaltungspolizei“ wahrgenommen. Unter Vollzugspolizei ist somit die staatliche Polizei und unter Verwaltungspolizei der Apparat der Ordnungsbehörden, die in der Regel in kommunaler Trägerschaft stehen, zu verstehen.

¹⁵ Möller/Warg, Rn. 10.

¹⁶ Möller/Warg, Rn. 11, 12.

¹⁷ Suckow, Rn. 9.

¹⁸ Pieroth/Schlink/Kniesel, § 1 Rn. 24.

Im Westteil der Stadt Berlin gilt zunächst aufgrund des besonderen Besatzungsstatuts (Vier-Mächte-Status) das preußische Polizeiverwaltungsgesetz noch fort.

In den Ländern der 1949 neu gegründeten Bundesrepublik Deutschland etablierte sich eine mehr oder weniger einheitliche staatliche Polizeiorganisation. Der staatliche Polizeivollzugsdienst bestand in der Regel aus Schutzpolizei, Wasserschutzpolizei, Bereitschaftspolizei und Kriminalpolizei. Auch das für die Polizei geltende jeweilige Landespolizeirecht zeigte eine relativ einheitliche Linie, die 1976 mit dem **Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (ME PolG)** ihren Höhepunkt erreichte.

h) Die Entwicklung der Polizei in Ostdeutschland (DDR). In der sowjetischen Besatzungszone (der späteren DDR) fand unter der Aufsicht der sowjetischen Militäradministration ebenfalls eine Entnazifizierung statt. Die Wahrnehmung von staatlichen Vollzugspolizeiaufgaben war auch hier zunächst auf die anfangs noch existierenden Länder übertragen. Ab 1949 wurde die Polizei jedoch wieder zentralisiert. Mit Erlass der deutschen Verwaltung des Inneren vom 12. Mai 1949 erhielt die deutsche Polizei in der sowjetischen besetzten Zone offiziell den neuen Namen Deutsche Volkspolizei. Eine Entpolizeilichung nach dem Vorbild der Westalliierten fand im Osten, in der DDR, nicht statt.

Die **Deutsche Volkspolizei** unterstand seit der Gründung der DDR dem Ministerium des Innern. Bis 1950 verfügte sie noch über eine eigenständige politische Polizei (den Staatssicherheitsdienst). Dieser wird jedoch dann bis zum Ende der DDR dem Ministerium für Staatssicherheit (MfS) unterstellt und dauerhaft aus der Volkspolizei herausgelöst.

Im Juni 1968 wurde das preußische Polizeiverwaltungsgesetz auf dem Gebiet der DDR durch das Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Deutschen Volkspolizei abgelöst.¹⁹ Aufgabe der Volkspolizei sollte ausweislich der Präambel zu diesem Gesetz sein „unablässig... die sozialistische Entwicklung in der Deutschen Demokratischen Republik aktiv zu unterstützen und deren Schutz zu gewährleisten“.²⁰ Das Volkspolizeigesetz blieb bis zum Ende der DDR und darüber hinaus bis zum Inkrafttreten der neuen Polizeigesetze in den neuen Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland in Kraft.

Die dienstrechtliche Stellung der Angehörigen der Volkspolizei unterschied sich ebenfalls von der westdeutschen Struktur. Während in Westdeutschland die Polizeivollzugsbediensteten durchweg im Beamtenverhältnis geführt wurden, standen die ostdeutschen Volkspolizisten in einem Anstellungsverhältnis.

Nach dem Untergang der DDR wurde der Staatssicherheitsdienst genauso wie das Ministerium für Staatssicherheit abgeschafft. Noch vor der Wiedervereinigung am 3. Oktober 1990 wurde auch in der noch existierenden DDR für die polizeiliche Tätigkeit ein neues Gesetz nach westlichem Muster geschaffen (Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei vom 13.9.1990).²¹ Nach der Vollendung der deutschen Einheit und der Gründung der neuen Bundesländer wurde auch dieses Gesetz wiederum abgeschafft zu Gunsten der neuen

19 DDR GBl. I 232.

20 *Pieroth/Schlink/Kniesel*, § 1 Rn. 25.

21 DDR GBl. I 1489.

Landespolizeigesetze. Diese sind allesamt sehr stark von ihren westdeutschen Vorbildern geprägt.

2. Organisation der Polizei in NRW

- 9 Die Polizei im Land Nordrhein-Westfalen ist Teil der staatlichen Exekutive und gehört damit zur Landesverwaltung. Dienstherr der Polizeivollzugsbeamten ist somit das Land Nordrhein-Westfalen als Gebietskörperschaft. Oberste Dienstbehörde dieses Dienstherrn ist für sie das Ministerium für Inneres und Kommunales.

Die Organisation der Polizei ist in Nordrhein-Westfalen im Polizeiorganisationsgesetz (POG NRW) geregelt. § 2 Abs. 1 POG NRW bestimmt das Landeskriminalamt (LKA), das Landesamt für Zentrale Polizeiliche Dienste (LZPD), das Landesamt für Ausbildung, Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei (LAFP) zu Polizeibehörden. Diese drei sind so genannte Landesoberbehörden, die unmittelbar dem Ministerium für Inneres und kommunales (MIK) unterstellt sind. Sie nehmen zentral und landesweit besondere Polizeiaufgaben wahr und unterstützen das Innenministerium bei der Aufgabenwahrnehmung gegenüber den Kreispolizeibehörden.²²

Der Schwerpunkt der täglichen und typischen Polizeiarbeit liegt jedoch bei den derzeit 47 **Kreispolizeibehörden** (KPB). Sie bilden das Fundament des Polizeiapparates. Bei ihnen handelt es sich um so genannte untere Landesbehörden. § 2 Abs. 1 POG NRW unterscheidet zwei Arten von Kreispolizeibehörden.

1. Die Polizeipräsidien in Polizeibezirken mit mindestens einer kreisfreien Stadt
2. die Landrätinnen oder Landräte, soweit das Kreisgebiet zu einem Polizeibezirk bestimmt wird.

Die Kreispolizeibehörden als untere Landesbehörden sind den Landesoberbehörden und auch dem Ministerium für Inneres und Kommunales nachgeordnet.

Aktuell bestehen in Nordrhein-Westfalen 18 Polizeipräsidien in kreisfreien Städten als Kreispolizeibehörden sowie 29 Landrätinnen und Landräte als Kreispolizeibehörden. Soweit die Landräte als Kreispolizeibehörden tätig werden, geschieht dies im Wege der Organleihe. Das Land Nordrhein-Westfalen nutzt dabei die Kreisverwaltungen (diese sind eigentlich eine kommunale Einrichtung) und ihre Leiter (die Landräte) für staatliche, polizeiliche Zwecke.

II. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

1. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

- 10 Die Polizei als Teil der staatlichen Exekutive kann in einem modernen Rechtsstaat nicht unbeschränkt agieren. Maßnahmen der Gefahrenabwehr treten typischerweise in der Gestalt von Geboten oder Verboten auf und haben dadurch einen Eingriffscharakter. Sie wirken in den Schutzbereich der Grundrechte, der von der polizeilichen Maßnahme Betroffenen, hinein. Art. 20 III GG bindet die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die vollziehende Gewalt

²² LT-Drs. 14/3018, 21.

(Exekutive) und die Rechtsprechung (Judikative) an Gesetz und Recht. Für die Polizei als Teil der staatlichen Verwaltung bedeutet dies, dass sie gesetzmäßig handeln muss. Der in Art. 20 III GG fixierte Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zerfällt in zwei Teile.

A) Der Vorrang des Gesetzes

B) Der Vorbehalt des Gesetzes

Unter dem Vorrang des Gesetzes ist zu verstehen, dass keine Maßnahme der Exekutive gegen Rechtsnormen verstoßen darf.²³

Eine griffige Faustformel wäre daher: Kein Handeln gegen das Gesetz!

Unter dem Vorbehalt des Gesetzes ist zu verstehen, dass die Exekutive innerhalb bestimmter Bereiche nur tätig werden darf, wenn sie dazu durch ein Gesetz ermächtigt wurde.²⁴ Die Polizei benötigt also für jeden vollzugspolizeilichen Eingriff in geschützte Rechtspositionen eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Ist das polizeiliche Handeln nicht mit einem Eingriff in die Grundrechte verbunden, ist eine Rechtsgrundlage nicht erforderlich.

Eine griffige Faustformel wäre daher: Kein Handeln ohne eine gesetzliche Grundlage!

Gesetze im materiellen Sinne sind förmliche Parlamentsgesetze, aber auch die ihnen gegenüber niederrangigen Rechtsverordnungen und Satzungen.²⁵ Keine Gesetze sind die Polizeidienstvorschriften (PDv) oder andere Verwaltungsvorschriften wie zum Beispiel die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBv).²⁶

Der Unterschied zwischen Gesetzen und Vorschriften liegt nicht zuletzt darin, dass die Dienst- und Verwaltungsvorschriften lediglich verwaltungsintern zu beachten sind. Gegenüber den Gerichten entfalten sie keinerlei Bindungswirkung. Dienst- oder Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungsrichtlinien sind somit keine Rechtsgrundlagen für staatliches Handeln mit Eingriffscharakter.

Merke:

Sofern das polizeiliche Handeln nicht mit einem Eingriff in die Grundrechte verbunden ist, ist für das polizeiliche Handeln auch keine Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage) erforderlich. Für solche Maßnahmen genügt bereits, dass der Polizei entsprechende Aufgaben in einer Aufgabenzuweisungsnorm zugewiesen wurden (§ 1 Abs. 1 PolG und § 163 Abs. 1 StPO).

Beispiele: Streifenfahrten im Revier, Planung einer Razzia, zufälliges Beobachten und Mithören von Informationen.

2. Der Bestimmtheitsgrundsatz

In einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik Deutschland muss jede eingriffsrechtliche Ermächtigungsgrundlage rechtsstaatlichen Anforderungen hinsicht-

11

23 BVerfG, NJW 1976, 34, 35.

24 BVerfGE 68, 1; VG Neustadt, NVwZ-RR 2002, 272; Hansen, Allgemeines Verwaltungsrecht der Polizei, Rn. 46.

25 BVerfGE 74, 241, 248 f.; Hansen, Allgemeines Verwaltungsrecht der Polizei, Rn. 44; König/Trurnit, Rn. 13.

26 König/Trurnit, Rn. 13.

lich ihrer Bestimmtheit und Klarheit genügen (sogenannter Bestimmtheitsgrundsatz). Das **Bestimmtheitsgebot** erfasst gleichermaßen die Tatbestands- und die Rechtsfolgenseite einer Rechtsnorm. Die konkreten Anforderungen, die an die Bestimmtheit und Klarheit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind, müssen sich an Art und Schwere des Eingriffs messen lassen.²⁷

Der Bestimmtheitsgrundsatz ist ein Ausfluss des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips und zwingt den Gesetzgeber dazu den Anlass, den Zweck und die Grenzen des erlaubten Eingriffs hinreichend präzise und normenklar festzulegen.²⁸ Ist eine gesetzliche Regelung zu unklar oder zu unbestimmt, ist sie schon deshalb verfassungswidrig.

Die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes kann in der Praxis Probleme bereiten, wenn das Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe oder Generalklauseln verwendet. Beide sind nur dann zulässig, wenn die äußeren Grenzen des vom Gesetzgeber eingeräumten Spielraums deutlich abgesteckt sind und dadurch die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung der Einhaltung dieser Grenzen eröffnet wird. Zur Begrenzung des hohen Abstraktionsgrades der vorgenannten Begrifflichkeiten reicht es aus, wenn diese im Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung oder durch Rechtsprechung und Literatur eine hinreichende Konkretisierung erfahren haben.

Sofern die Polizei Verwaltungsakte erlassen will, ist für sie die einfach gesetzliche Konkretisierung des Bestimmtheitsgrundsatzes in § 37 Abs. 1 VwVfG NRW von Bedeutung. Dieser verlangt, dass auch die im Einzelfall polizeilich getroffene Maßnahme hinreichend bestimmt sein muss. Polizeiliche Maßnahmen genügen diesen Anforderungen, wenn Sie so bestimmt sind, dass sie aus sich selbst heraus verständlich sind und ohne weitere Konkretisierung Grundlage einer nachfolgenden Vollstreckungsmaßnahme sein können.²⁹

Ist ein polizeilicher Verwaltungsakt nicht inhaltlich hinreichend bestimmt, ist er materiell rechtswidrig und im schlimmsten Fall sogar nichtig.

Beispiele: Die Polizeiverfügung ist völlig unverständlich oder gebietet etwas Undurchführbares oder sie lässt nicht erkennen, wer genau aus ihr heraus verpflichtet werden soll.

III. Rechtseingriff: Einschränkung von Grundrechten

- 12** Das polizeiliche Handeln ist häufig mit Rechtseingriffen verbunden. **Rechtseingriffe** führen für die von ihnen Betroffenen zu Beschränkungen oder Reduzierungen ihrer Rechte. Eingriffe können sowohl durch polizeiliche Anordnungen, Verfügungen, Handlungsgebote oder auch Verbote sowie durch ein tatsächliches Tun erfolgen.

Häufig sind durch den polizeilichen Eingriff Grundrechte betroffen. Die Kriterien für einen Grundrechtseingriff sind durchaus umstritten. Als Versuch einer Definition mag jedoch folgendes gelten: Grundrechtseingriffe sind alle staatli-

²⁷ BVerfG, NVwZ 2007, 690.

²⁸ BVerfG, NJW 2008, 822 (827 f.) m. w. N.

²⁹ OVG Greifswald, NVwZ-RR 2007, 143; König/Trurnit, Rn. 14.

chen Maßnahmen, durch welche die Ausübung einer grundrechtlich garantierter Freiheit ganz oder teilweise unmöglich gemacht oder doch erschwert wird.³⁰ Unerheblich ist dabei, ob die einschränkende Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich mit oder ohne Zwang erfolgt. Lediglich die Auswirkung des Eingriffs muss einem Träger der öffentlichen Gewalt zurechenbar sein.³¹

Die Zurechenbarkeit des Eingriffs ist gegeben, wenn die Grundrechtsbeeinträchtigung ohne eine selbstständige Zwischenursache erfolgt und Finalität gegeben ist. Finalität im engeren Sinne liegt vor, wenn die Beeinträchtigung eines Grundrechts durch faktisch mittelbares Handeln geradezu beabsichtigt war (dies ist nur möglich bei Realakten).³² Finalität im weiteren Sinne liegt hingegen vor, wenn die Grundrechtsbeeinträchtigung die typische also objektiv vorhersehbare und in Kauf genommene Nebenfolge des staatlichen Handlungsaktes ist.

Bei der Bewertung des polizeilichen Handelns als Eingriff ist es wichtig zu klären, ob dieser dem Willen des Betroffenen widerspricht. Liegt ein Einvernehmen vor (der Betroffene willigt aus freien Stücken in die Maßnahme der Polizei ein) entsteht keine Eingriffsproblematik mehr, da in solchen Fällen von einem Grundrechtsverzicht auszugehen ist. Von zentraler Bedeutung ist jedoch, ob der Grundrechtsinhaber über das jeweilige Grundrecht frei verfügen kann (niemand kann auf seine Menschenwürde rechtserheblich verzichten³³) und dass die Verfügung frei von Willensmängeln ist (es muss also Klarheit über die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen herrschen). Kleine Kinder oder unter Betreuung stehende Erwachsene können keinen wirksamen Grundrechtsverzicht erklären. Für sie müssten ihre gesetzlichen Vertreter bzw. Betreuer handeln.

Hat die Polizei die Einwilligung durch eine bewusste Täuschung herbeigeführt, liegt weiterhin ein Rechtseingriff vor, der einer eigenständigen Ermächtigungsgrundlage bedarf.³⁴ Rechtseingriffe liegen im Übrigen auch dann vor, wenn sich der Betroffene lediglich der staatlichen Autorität beugt und nur deshalb in eine polizeiliche Maßnahme einwilligt, weil er sich in einer für ihn unabwendbaren Situation sieht.

Sofern der Eingriff in die Grundrechte nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, liegt ein Grundrechtsverstoß vor. Das Grundgesetz kennt zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen sowohl so genannte Vorbehaltschranken (einfache und qualifizierte Gesetzesvorbehalte) als auch verfassungsmittelbare Schranken und verfassungsimmanente Schranken.

IV. Präventive und repressive Tätigkeit

1. Gefahrenabwehr

a) **Gefahrenbegriffe.** Der Begriff der Gefahr wird in den Polizeigesetzen von Bund und Ländern in verschiedenen Abstufungen verwendet und ist im Polizei-

30 Gusy, Rn. 171.

31 Bleckmann/Eckhoff, DVBl. 1988, 373; BVerfGE 66, 39, 60.

32 BVerwGE 71, 183, 193 f. und BVerwGE 90, 112, 121 f.

33 BVerwGE 64, 274, 279 und BVerwGE 86, 362, 366.

34 BGH, NStZ 1997, 448 ff.

recht von prägender Bedeutung. Es handelt sich beim Gefahrenbegriff um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der definiert werden muss. Eine Gefahr liegt vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führen wird.³⁵ Verkürzt ließe sich auch feststellen, dass eine Gefahr ein absehbarer zukünftiger Schaden ist. Unter einem Schaden ist die Einbuße an bestehenden Rechtsgütern (der öffentlichen Sicherheit) zu verstehen.

- 14 aa) Abstrakte Gefahr.** Eine abstrakte Gefahr liegt vor, wenn eine generell abstrakte Betrachtung für bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen zu dem Ergebnis führt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall einzutreten pflegt und daher Anlass besteht, diese Gefahr mit abstrakt generellen Mitteln, also mit einem Rechtssatz, zu bekämpfen.³⁶

Beispiele:

1. Das Betreten von dünnen Eisflächen birgt die typische Gefahr, dass Menschen einbrechen können.
2. Von Kampfunden oder großen Diensthunderassen können durchaus typischerweise Gesundheits- oder gar Lebensgefahren für Menschen ausgehen.

Die Erwartung des Störungseintritts ist bei der abstrakten Gefahr generell und nicht konkret im Einzelfall. Die abstrakte Gefahr bezieht sich also auf einen verallgemeinerten Fall, weshalb diesem auch nur mit abstrakt generellen Mitteln zu begegnen ist. Der Unterschied zur konkreten Gefahr liegt nicht in der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, sondern in der Gefahrensituation, die einmal im Einzelfall (konkrete Gefahr) im anderen Fall bei einer Vielzahl vergleichbarer Fälle prognostiziert wird.³⁷

Auch die abstrakte Gefahr verlangt unbedingt eine abgesicherte Prognose. Es müssen daher -auch bei abstrakt genereller Betrachtung- hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sein, die den Schluss auf einen drohenden Schadenseintritt rechtfertigen können.³⁸ In diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung häufig das Vorliegen einer abstrakten Gefahr bei Alkoholkonsum im öffentlichen Raum verneint, da keine sichere Prognose dafür abgegeben werden könne, dass die Alkohol konsumierenden Personen regelmäßig gewalttätig werden.³⁹

- 15 bb) Konkrete Gefahr.** Eine konkrete Gefahr ist eine im Einzelfall bestehende Gefahr, also eine Sachlage, die gerade in diesem Einzelfall bei verständiger Würdigung des Sachverhaltes in naher Zukunft (oder in absehbarer Zeit) mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schadenseintritt bei einem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt. Das setzt Tatsachen voraus, aus denen sich der bestimmte Einzelfall ergibt. Für die Bejahung einer

³⁵ BVerwGE 45, 51, 57; Schoch, Jura 2003, 472.

³⁶ Ruder/Schmitt, Rn. 217.

³⁷ BVerwG, DÖV 1970, 713, 715.

³⁸ BVerwG, DÖV 2003, 81, 82.

³⁹ VGH Mannheim vom 8.7.2009, Az. 1 S 2200/08.