

Lernmaterial im Verwaltungsrecht BT

# **Grundlagen im Polizei- und Ordnungsrecht mit Bezug zum Landes- recht Brandenburg**

Von **Philipp Guttman**

Vom 10.09.2017, ergänzt am 22.08.2018, zuletzt aktualisiert: 11.10.2018 12:40 Uhr

## **Inhaltsverzeichnis**

A. Vorwort.....	1
I. Polizeibegriff und Länderkompetenz .....	1
II. Rechtssicherheit und Polizeimonopol .....	1
III. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, Verhältnismäßigkeit .....	2
IV. Wirkung von Grundrechten.....	2
V. Organisation und Zuständigkeitsverteilung .....	2
B. Prüfungsaufbau: Begründetheit einer Anfechtungsklage im Polizeirecht .....	3
C. Zuständigkeit .....	4
I. Sachliche Zuständigkeit.....	4
II. Örtliche Zuständigkeit .....	4
D. Schutzgüter: Öffentliche Sicherheit und Ordnung .....	5
I. Öffentliche Sicherheit.....	5
II. Öffentliche Ordnung.....	6
E. Eingriffsschwelle: Gefahr.....	7

I. Besondere gesetzlich normierte Gefahrenbegriffe .....	8
II. Weitere Ausprägungen des Gefahrenbegriffs.....	8
F. Verantwortlichkeit: Störer und polizeilicher Notstand .....	9
I. Handlungsstörer (Verhaltensverantwortlichkeit) .....	10
1. Unmittelbare Verursachung .....	10
2. Mittelbare Verursachung.....	10
II. Zustandsstörer (Zustandsverantwortlichkeit) .....	11
1. Eigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt .....	11
2. Umfang der Zustandshaftung [Streit].....	11
III. Rechtsnachfolge: Nachfolgefähigkeit und Nachfolgetatbestand .....	12
1. Abstrakte Verantwortlichkeit (ohne Verwaltungsakt).....	12
2. Konkretisierte Verantwortlichkeit (mit Verwaltungsakt) .....	12
a) Handlungshaftung bei Gesamtrechtsnachfolge [Streit] .....	12
b) Zustandshaftung [Streit] .....	13
IV. Verantwortlichkeit von Hoheitsträgern [Streit] .....	13
V. Polizeilicher Notstand: Inanspruchnahme von Dritten (Nichtstörer) .....	14
G. Opportunitätsprinzip und polizeiliches Ermessen .....	14
H. Polizei- und ordnungsbehördliche Handlungsinstrumente .....	16
I. Verfügungen .....	16
II. Erlaubnis .....	17
III. Verordnungen .....	17
IV. Zwangsmittel.....	17
1. Ersatzvornahme .....	18
2. Zwangsgeld und Ersatzzwangshaft.....	18
3. Unmittelbarer Zwang.....	19
a) Fesselung .....	19
b) Schusswaffengebrauch.....	19
4. Rechtsschutz.....	20
I. Polizeiliche Standardmaßnahmen und sondergesetzliche Eingriffsermächtigungen im Überblick.....	21
J. Repressive Tätigkeit von Polizei- und Ordnungsbehörden .....	22
I. Ermittlung und Erforschung .....	22
II. Amts- und Vollzugshilfe .....	22

## A. Vorwort

### I. Polizeibegriff und Länderkompetenz

#### Polizeibegriff:<sup>1</sup>

- **Materiell:** Gefahrenabwehr (§ 1 I BbgPolG), **präventive** Tätigkeit
- **Formell:** Summe der Zuständigkeiten, *auch repressive* Tätigkeit
- **Institutionell:** Polizeibehörden

Das Polizeirecht ist grundsätzlich **Länderkompetenz**.<sup>2</sup> Abweichend davon wird eine **Bundeskompetenz** insbesondere normiert in:<sup>3</sup>

Art. 73 I GG für:

- Nr. 5: Zoll- und Grenzschutz (§ 2 BPolG)
- Nr. 6: Luftverkehr (§ 4 BPolG)
- Nr. 6a: „Bahnpolizei“ (*Annexkompetenz*) (§ 3 BPolG)
- Nr. 10: Zusammenarbeit des Bundes und der Länder insbesondere bei Kriminalpolizei und Verfassungsschutz
- Nr. 12: Waffen- und Sprengstoffrecht

Art. 74 I GG für:

- Nr. 3: Vereinsrecht
- Nr. 4: Ausländerrecht
- Nr. 11: Gewerberecht
- Nr. 24: Abfallwirtschaft, Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung

### II. Rechtssicherheit und Polizeimonopol

Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit ist die **Rechtssicherheit**, die mit Wahrung der durch Verfassung und Gesetz konstruierten Ordnung (**innere Ordnung**) eine entscheidende **staatliche Grundfunktion** im öffentlichen und privaten Interesse einnimmt.<sup>4</sup> Innerhalb des staatlichen Gewaltmonopols hat das **Polizeimonopol** eine bedeutende Rolle.<sup>5</sup> Unter Beachtung der gesetzlich normierten teilweisen Durchbrechung des Gewaltmonopols (§§ 32 ff. StGB, §§ 227, 904 BGB) sind daneben auch **private Sicherheitsdienstleistungen** denkbar, mitunter ausgestaltet als Sicherheitspartnerschaft mit der Polizei.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Erbguth, Wilfried / Mann, Thomas / Schubert, Mathias: Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 2015, Verlag C. F. Müller, Rn. 385.

<sup>2</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 387, siehe dort für die einzelnen landesrechtlichen Bestimmungen.

<sup>3</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 388.

<sup>4</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 395.

<sup>5</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 397.

<sup>6</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 398 ff.

### III. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, Verhältnismäßigkeit

Der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes führen in der Eingriffsverwaltung zu einem **generellen Analogieverbot**; darüber hinaus müssen polizeirechtliche Bestimmungen **hinreichend bestimmt** sein.<sup>7</sup> Wegen der einschneidenden grundrechtlichen Wirkung polizeilicher und ordnungsbehördlicher Maßnahmen kommt dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (§ 3 BbgPolG, § 14 OBG Bbg) besondere Bedeutung zu.<sup>8</sup>

### IV. Wirkung von Grundrechten

Im Übrigen entfalten die **Grundrechte** auch bei polizeilichem Handeln eine **strikte Bindungswirkung**, weshalb die Wahrnehmung dieser möglichst unbeeinträchtigt bleiben soll.<sup>9</sup>

Manche Grundrechte enthalten jedoch selbst **Regelungs- und Schrankenvorbehalte** (etwa Art. 12 I 1, 14 I 1 GG) oder stehen unter dem **Vorbehalt gesetzlicher Einschränkung** mit Zitiergebot (etwa Art. 2 II 1, 2 II 2, 11, 13 GG, Zitiergebot: Art. 19 I 2 GG).<sup>10</sup> Andere Grundrechte **ohne Vorbehalt** (etwa Art. 4 I, 5 III GG) können hingegen nur durch kollidierende Grundrechte oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte eingeschränkt werden.<sup>11</sup>

Daneben wirken auch die Grundrechte der **EMRK** sowohl in unionsrechtlicher Hinsicht als auch hinsichtlich der Bundesrepublik im **Rang eines einfachen Bundesrechtes** in Abwägungen hinein; etwa Art. 3, 5, 6, 8, 14 EMRK.<sup>12</sup>

### V. Organisation und Zuständigkeitsverteilung

In den meisten Bundesländern werden Polizeibehörden und Ordnungsbehörden begrifflich und organisatorisch voneinander getrennt (**Trennsystem**); dies spiegelt sich insbesondere in Brandenburg auch in getrennten Gesetzen (BbgPolG, OBG Bbg) wider.<sup>13</sup>

Daneben gibt es auch noch Sonderordnungs- und –polizeibehörden, zu denen auch Feuerwehren (*BbgBKG*) und Rettungsdienste (*BbgRettG*) zählen, sowie sondergesetzliche Zuweisungen polizeilicher Befugnisse.<sup>14</sup>

Es besteht zudem grundsätzlich ein **Verbot der Doppelzuständigkeit**, sofern Kompetenzüberschneidungen nicht ausdrücklich geregelt sind.<sup>15</sup> Dies schließt jedoch keine **Behördenkooperationen** aus.<sup>16</sup>

---

<sup>7</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 403.

<sup>8</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 404.

<sup>9</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 410, 415.

<sup>10</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 412 f.

<sup>11</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 414.

<sup>12</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 419.

<sup>13</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 629.

<sup>14</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 630 ff.

<sup>15</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 635.

<sup>16</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 636.

## B. Prüfungsaufbau<sup>17</sup>: Begründetheit einer Anfechtungsklage im Polizeirecht

### I. Ermächtigungsgrundlage

1. Spezialgesetzliche Ermächtigung
2. Standardmaßnahme
3. Generalklausel

### II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Sachliche Zuständigkeit
2. Örtliche Zuständigkeit
3. Form und Verfahren

### III. Materielle Rechtmäßigkeit (für Generalklausel)

#### 1. Tatbestandsvoraussetzungen

- a) Gefahr für die **öffentliche Sicherheit oder Ordnung**
- b) Inanspruchnahme eines **Verantwortlichen** (Störer) oder Dritten
- c) **Bestimmtheit** der angeordneten Mittel zur Gefahrenabwehr

#### 2. Ermessen

- a) **Entschließungs**ermessen
- b) **Auswahl**ermessen (ermessensfehlerfreie Auswahl)
  - Störerauswahl
  - Mittelauswahl

#### 3. Verhältnismäßigkeit

- a) Geeignetheit
- b) Erforderlichkeit
- c) Angemessenheit
- d) Grundrechte

<sup>17</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 544, 657.

## C. Zuständigkeit

### I. Sachliche Zuständigkeit

Sofern die Verbandskompetenz (Bund oder Land) geklärt ist, richtet sich die sachliche Zuständigkeit nach den entsprechenden Gesetzen der Polizei bzw. Ordnungsbehörden (§ 10 ff. BbgPolG, § 78 I, II BbgPolG, § 5 OBG Bbg).<sup>18</sup> Da sowohl der Polizei als auch den Ordnungsbehörden die Aufgabe der Gefahrenabwehr übertragen ist, wird eine **Zuständigkeitsabgrenzung** nötig:<sup>19</sup>

So wird die Polizei **im Rahmen ihrer Zuständigkeit** grundsätzlich nur zur Gefahrenabwehr tätig, soweit die Abwehr der Gefahr durch eine andere Behörde **nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint** (**Eilfallkompetenz**, § 2 S. 1 BbgPolG).<sup>20</sup> Maßgeblich für diese Beurteilung ist die Sicht der Polizei bei verständiger Würdigung (ex ante).<sup>21</sup>

Hinsichtlich der Kostenzuordnung bei Eilfallkompetenz besteht **Streit**:<sup>22</sup>

- **Entstehungsprinzip**: Träger der handelnden Behörde trage die Kosten
- **Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung** ohne Auftrag: Behörde, welche ohne die gebotene Eile zuständig wäre, trage die Kosten

### II. Örtliche Zuständigkeit

Teilweise ist für die Gefahrenabwehr örtlich diejenige sachlich zuständige Behörde zuständig, in dessen **Bezirk** das zu schützende Rechtsgut verletzt oder gefährdet wird (§ 4 I OBG Bbg).<sup>23</sup> Diese örtliche Zuständigkeit wird häufig auf Nachbarbezirke ausgeweitet (§ 4 II OBG Bbg).<sup>24</sup>

Teilweise wird jedoch auf eine bezirkliche **Zuständigkeitsgliederung verzichtet**; die Polizeibeamten können dann zur Gefahrenabwehr im ganzen Land tätig werden (§ 78 III BbgPolG).<sup>25</sup>

---

<sup>18</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 658 f.

<sup>19</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 660.

<sup>20</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 660 f.

<sup>21</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 661.

<sup>22</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 662.

<sup>23</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 664

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> Ebd.

## D. Schutzgüter: Öffentliche Sicherheit und Ordnung

Im Rahmen der **präventiven Gefahrenabwehr** nimmt die Abwehr von Gefahren für die Schutzgüter *öffentliche Sicherheit und Ordnung* einen hohen Stellenwert ein.<sup>26</sup> Es ist zu unterscheiden zwischen:<sup>27</sup>

- **Befugnisnormen** (spezifische Eingriffsermächtigungen) und
- **Aufgabenormen** (äußere Zulässigkeitsgrenzen).

**Nur Eingriffsermächtigungen** können Eingriffe in Rechte Privater rechtfertigen, indem sie tatbestandliche Voraussetzungen und Eingrenzungen zum Schutz des Bürgers festlegen.<sup>28</sup>

Vor dem Hintergrund der auf das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** nach Art. 2 I, 1 I GG zurückzuführenden Untergruppen desselben, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, ist auch bei der **Datenerhebung, -übermittlung, -verarbeitung und -speicherung**, bei der **Online-Durchsuchung** und bei der **Vorratsdatenspeicherung** eine **Ermächtigungsgrundlage erforderlich**, welche einen verhältnismäßigen Ausgleich zum Schutze des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sicherstellen muss.<sup>29</sup>

Die Polizeigesetze der Länder beinhalten eine **subsidiäre Generalklausel** (§ 10 I BbgPolG) mit flexibler Ermächtigung auf der Rechtsfolgenseite; **vorrangig zu prüfen sind:**<sup>30</sup>

- **spezielle Eingriffsermächtigungen** des besonderen Gefahrenabwehrrechts, oder
- **polizeiliche Standardmaßnahmen** (§§ 11 – 49 BbgPolG, § 23 OBG Bbg i. V. m. §§ 11 ff. BbgPolG)

### I. Öffentliche Sicherheit

Das Schutzgut *öffentliche Sicherheit* (vgl. 13.1 Anhang OBG Bbg) umfasst den **Schutz der objektiven Rechtsordnung** und untergliedert sich in:<sup>31</sup>

- Schutz der **Unverletzlichkeit der Rechtsordnung**:
  - Verletzung von **Strafgesetzen** und durch (auch nur versuchte) Straftatbestände<sup>32</sup>
  - Verletzung von **Verwaltungsgesetzen** und verwaltungsrechtlicher Pflichten aus abstrakt-generellen Rechtssätzen (konkretisierende Verfügungen)<sup>33</sup>
- Schutz des **Bestandes des Staates** und seiner Einrichtungen und Veranstaltungen

<sup>26</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 421.

<sup>27</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 422.

<sup>28</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 434.

<sup>29</sup> Vgl. Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 429 ff., 378.

<sup>30</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 435.

<sup>31</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 437.

<sup>32</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 438, 440.

<sup>33</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 438 f.

- Schutz der **subjektiven Rechte und Rechtsgüter** (vor allem Grundrechte) des Einzelnen, wenn er (zumindest auch) im öffentlichen Interesse liegt,<sup>34</sup> insbesondere:<sup>35</sup>
  - **Gesundheitsschutz** (Art. 2 II 1 GG, §§ 223, 230 StGB, § 823 I BGB)
  - Schutz des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** (Art. 2 I i V. m. 1 I GG)

Teilweise wird angenommen, dass letztere Untergruppe lediglich **subsidiären Schutz** bietet.<sup>36</sup> **Problematisch** sind Fälle der **Selbstgefährdung einer Person**:

- Bestehen gesetzliche Verbote (etwa § 109 StGB) oder hat die Selbstgefährdung eine Ausstrahlungswirkung auf Dritte, so ist die öffentliche Sicherheit gefährdet.<sup>37</sup>
- **Umstritten** sind **Selbsttötungsversuche [Streit]**:
  - **[1 (+)]** Eine Ansicht sieht darin stets eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und begründet dies mit der *staatlichen Schutzpflicht* aus Art. 2 II 1 GG und der *fehlenden Disponibilität* über das Leben.<sup>38</sup>
  - **[2 (-)]** Eine andere Ansicht nimmt keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit an und begründet dies mit dem *Selbstbestimmungsrecht*, solange es sich um *freie Willensbetätigung* handelt und keine Gefährdung Dritter erfolgt.<sup>39</sup>

## II. Öffentliche Ordnung

Das Schutzgut *öffentliche Ordnung* (vgl. **13.1.2 Anhang OBG Bbg**) umfasst den **Schutz jener ungeschriebenen Regeln** für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als **unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens** betrachtet wird.<sup>40</sup>

Die öffentliche Ordnung ist insofern ein **wertausfüllungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriff** mit hinreichend rechtsstaatlicher Bestimmtheit, der weiterhin **Kritik** ausgesetzt ist, weil in einer pluralistischen Demokratie unterschiedliche Wertvorstellungen vorherrschen, die ein **Toleranzgebot** bedingen; er wurde deswegen aus einigen Landesgesetzen gestrichen.<sup>41</sup>

Die öffentliche Ordnung ist im Verhältnis zur öffentlichen Sicherheit **nachrangig**; sie kommt vor allem für **neuartige und atypische Gefährdungen** sowie in **besonderen Einzelfällen** in Betracht, für die (noch) keine gesetzlichen Regelungen getroffen wurden.<sup>42</sup> Der Begriff ist an verschiedenen Stellen der Rechtsordnung zu finden, insbesondere im Bauordnungsrecht.<sup>43</sup>

<sup>34</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 444.

<sup>35</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 443.

<sup>36</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 444 f.

<sup>37</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 447.

<sup>38</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 448.

<sup>39</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 448 f.

<sup>40</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 452.

<sup>41</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 455 f.

<sup>42</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 457.

<sup>43</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 458 f.; nicht im Bauordnungsrecht in Niedersachsen und Schleswig-Holstein.



## E. Eingriffsschwelle: Gefahr

Voraussetzung für Eingriffe in die Rechtspositionen Privater ist eine Gefahr für die gesetzlich vorgegebenen Schutzgüter.<sup>44</sup>

Eine **Gefahr** (vgl. 1.1 Anhang OBG Bbg) ist:

- eine Sachlage (**Situation**),
- in der bei **ungehindertem Geschehensablauf**
- ein Zustand / Verhalten mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** in absehbarer Zeit
- zu einem **Schaden** hinsichtlich einschlägiger Schutzgüter führt.<sup>45</sup>

Ob ein **Schaden droht**, wird aufgrund

- einer sorgfältigen und umfassenden Analyse der gegenwärtigen Situation (**Lagebeurteilung**) im Vergleich zur
- hypothetischen Geschehensentwicklung ohne Einschreiten (**Prognose**) durch die
- **Beurteilung** aus Sicht eines gut ausgebildeten, erfahrenen, besonnenen Beamten festgestellt.<sup>46</sup>

Der im Einzelnen maßgebliche **Wahrscheinlichkeitsgrad** hängt ab von der:<sup>47</sup>

- gesetzlich vorausgesetzten **Gefahrenstufe**
- **Stärke** des in Betracht gezogenen Eingriffs
- **Wertigkeit** und **Schutzbedürftigkeit** der bei Untätigkeit bedrohten Rechtsgüter

Es gilt: **Je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (differenzierter Wahrscheinlichkeitsmaßstab).**<sup>48</sup>

Bei polizeilichen und ordnungsbehördlichen **Verfügungen** ist eine **konkrete Gefahr** (vgl. 13.2.1 Anhang OBG Bbg) erforderlich, während für ordnungsbehördliche **Verordnungen** eine **abstrakte Gefahr** (vgl. 24.1 Anhang OBG Bbg) ausreichend ist.<sup>49</sup> Bei der abstrakten Gefahr erfolgt die Gefahrenprognose aufgrund einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise.<sup>50</sup> An der für eine Gefahr nötigen **Intensität der Rechtsgutsgefährdung** fehlt es bei bloßen Belästigungen und Unbequemlichkeiten.<sup>51</sup>

<sup>44</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 462.

<sup>45</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 463.

<sup>46</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 464.

<sup>47</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 465.

<sup>48</sup> Ebd.

<sup>49</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 466 f.

<sup>50</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 467.

<sup>51</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 468.

## I. Besondere gesetzlich normierte Gefahrenbegriffe<sup>52</sup>

Gefahr	Voraussetzung
<b>unmittelbar bevorstehende Gefahr</b>	akuter Schadenseintritt ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten
<b>dringende Gefahr</b>	Schäden großen Ausmaßes sind zu erwarten
<b>gegenwärtige Gefahr</b> (vgl. 18.1 Anhang OBG Bbg)	Einwirkung des schädigenden Ereignisses hat bereits begonnen oder steht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit umgehend bevor
<b>erhebliche Gefahr</b> (vgl. 18.1 Anhang OBG Bbg)	Gefahr für bedeutsame Rechtsgüter ( <i>etwa: Bestand des Staates, Leben, Gesundheit</i> ) oder nicht unwesentliche Vermögenswerte
<b>Gefahr für Leib oder Leben</b>	es drohen nicht nur leichte Körperverletzungen oder der Tod eines Menschen
<b>Gefahr im Verzug</b> (vgl. 6.1 Anhang OBG Bbg)	regulärer Kompetenzträger kann nicht rechtzeitig eingeschaltet werden

## II. Weitere Ausprägungen des Gefahrenbegriffs

Gefahr	Zum Zeitpunkt der Lagebeurteilung ( <i>ex ante</i> ) war die...
<b>Anscheinsgefahr</b> (vgl. 13.2.2 Anhang OBG Bbg)	<b>Gefahrenprognose korrekt</b> , selbst wenn sie sich im Nachhinein ( <i>ex post</i> ) hinsichtlich der tatsächlichen Umstände als falsch herausstellt <sup>53</sup> → <u>Gefahr</u>
<b>Putativgefahr</b> (Scheingefahr)	<b>Gefahrenprognose fehlerhaft</b> (Irrtum/Fehleinschätzung des Beamten), denn ein besonnener und gewissenhafter Beamter hätte erkannt, dass keine Gefahr vorliegt <sup>54</sup> → <u>keine Gefahr</u>
<b>Gefahrenverdacht</b>	<b>hinreichende Wahrscheinlichkeit</b> eines Schadenseintritts <b>noch nicht absehbar</b> (ungewiss), jedoch bestand ein <b>auf Tatsachen beruhender Verdacht</b> <sup>55</sup> → auf <u>vorläufige Maßnahmen</u> beschränkt ( <b>Gefahrerforschung</b> ) <sup>56</sup>

<sup>52</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 469 f.

<sup>53</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 474.

<sup>54</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 477.

<sup>55</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 478.

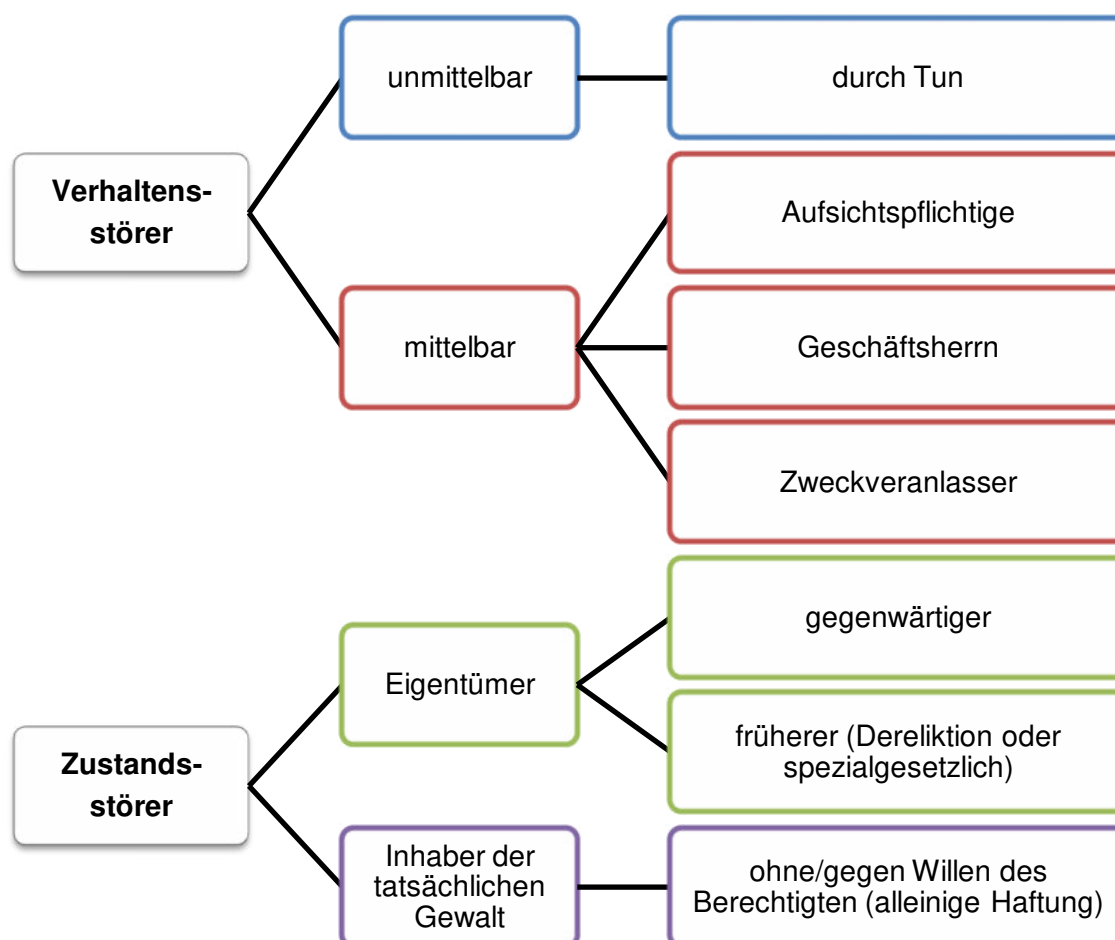
<sup>56</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 480.

Bei **Maßnahmen zur Gefahrenforschung** gilt beim **Verdachtsstörer** Folgendes:

- **Durchführung** der Maßnahme:<sup>57</sup>
  - Grundsätzlich: lediglich **dulden**, kein aktives Mitwirken
  - Ausnahme: **selbst durchführen**, wenn Bestehen der Gefahr und Störereigenschaft gesichert sind und nur Ausmaß der Gefahr ungewiss ist
- **Kosten** der Maßnahme:<sup>58</sup>
  - Grundsätzlich: gebührenfrei
  - Ausnahme: es lag tatsächlich eine Gefahr vor oder der in Anspruch Genommene hat den Verdacht derselben zurechenbar (mit-)verursacht

## F. Verantwortlichkeit: Störer und polizeilicher Notstand

**Grundsätzlich** kann nur derjenige im Rahmen der Gefahrenabwehr in Anspruch genommen werden, der für die Gefahr **verantwortlich** ist (Störer).<sup>59</sup> Er muss **handlungsfähig** sein, in Betracht kommen daher sowohl natürliche als auch juristische Personen.<sup>60</sup>



<sup>57</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 480.

<sup>58</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 481 f.

<sup>59</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 486.

<sup>60</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 487.

## I. Handlungsstörer (Verhaltensverantwortlichkeit)

**Grundsätzlich** kommt es – vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelungen, etwa der Standardmaßnahmen –<sup>61</sup> für die Eigenschaft als Störer auf die **persönliche Verantwortlichkeit** im Sinne einer **Verursachung** durch Tun an oder durch Unterlassen, sofern eine öffentlich-rechtliche Pflicht zu sicherheits- oder ordnungswahrenden Tun besteht.<sup>62</sup>

### 1. Unmittelbare Verursachung

Wer durch sein Verhalten die **konkrete Gefahr unmittelbar herbeiführt**, also die **Gefahenschwelle** überschritten hat, ist im Sinne der **Theorie der unmittelbaren Verursachung** für die Gefahr verantwortlich (§ 5 I BbgPolG, § 16 I OBG Bbg, vgl. 16.1 Anhang OBG Bbg).<sup>63</sup> Im Rahmen der wertenden Beurteilung ist auf den **Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang** mit der Gefahr und die Rechtsordnung abzustellen.<sup>64</sup>

**Nicht verantwortlich** ist derjenige, der die in der Rechtsordnung vorgesehene Rechtsausübung in **sozialüblicher Weise** vornimmt (→ **Theorie der rechtswidrigen Verursachung**), ebenso wie der **Inhaber des Gegenmittels**, der die Gefahr effizient abwehren könnte.<sup>65</sup>

### 2. Mittelbare Verursachung

Abweichend von der Theorie der unmittelbaren Verursachung kann auch jemand, der die Gefahr nur **mittelbar (mit-)verursacht**, indem er **Dritte gezielt dazu veranlasst hat**, sich (unmittelbar) polizeirechtswidrig zu verhalten, verantwortlich sein (Zweckveranlasser); die mittelbare Veranlassung und die unmittelbar herbeigeführte Gefahr müssen dabei eine **natürliche Einheit** bilden.<sup>66</sup>

**Nicht automatisch Zweckveranlasser** sind die **Veranstalter** von **Versammlungen**, etwa Demonstrationen und Veranstaltungen, insbesondere auch im Falle von Ausschreitungen einzelner Teilnehmer; der Grundrechtsschutz, insbesondere durch Art. 8 GG, erfordert hier **hinreichend konkretisierbare Ansatzpunkte**, um die Veranstalter als Zweckveranlasser in die Verantwortung zu ziehen.<sup>67</sup>

Die Verantwortlichkeit Dritter – ohne Exkulpationsmöglichkeit – ist in teilweise auch gesetzlich normiert, so etwa für Personen mit gesetzlichen **Aufsichtspflichten** (§ 5 II BbgPolG) oder für Besteller (Geschäftsherr) von **Verrichtungsgehilfen** (§ 5 III BbgPolG).<sup>68</sup>

---

<sup>61</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 501.

<sup>62</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 488 f.

<sup>63</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 491.

<sup>64</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 491 f.

<sup>65</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 493, 495.

<sup>66</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 496.

<sup>67</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 499.

<sup>68</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 500.

## II. Zustandsstörer (Zustandsverantwortlichkeit)

### 1. Eigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt

Neben der persönlichen Verantwortlichkeit kommt auch eine kumulative Verantwortlichkeit des gegenwärtigen **Eigentümers** (§ 6 II 1 BbgPolG, § 17 I OBG Bbg) und/oder des **Inhabers der tatsächlichen Gewalt** (§ 6 I BbgPolG, § 17 II 1 OBG Bbg) über eine **Sache** oder ein Tier (**Gefahrenquelle**) in Betracht (Zustandsstörer); sie knüpft folglich nicht an die Entstehung der Gefahr, sondern an die **Beziehung zur Gefahrenquelle** an.<sup>69</sup> Dabei muss die Sache oder das Tier selbst unmittelbar die Gefahrenquelle bilden.<sup>70</sup>

Mit **Übertragung des Eigentums** endet grundsätzlich die Zustandshaftung beim bisherigen und entsteht beim neuen Eigentümer; Ausnahme davon bildet etwa § 4 VI BBodSchG, der eine **Haftung des früheren Eigentümers** normiert.<sup>71</sup> Die Haftung bleibt auch trotz **Dereliktation** beim früheren Eigentümer bestehen (§ 6 III BbgPolG, § 17 III OBG Bbg).<sup>72</sup>

Die **alleinige Verantwortung** trifft den Inhaber der tatsächlichen Gewalt nur dann, wenn er sie **gegen bzw. ohne den Willen des Berechtigten** ausübt (§ 6 II 2 BbgPolG, § 17 II 2 OBG Bbg).<sup>73</sup> Das BBodSchG normiert hiervon abweichend zugleich eine Verantwortung des Eigentümers.<sup>74</sup>

Auch bei der Zustandsverantwortlichkeit sind spezialgesetzliche Regelungen vorrangig zu beachten, die auch die Absicherung missbrauchsgefährdeter Objekte umfassen können.<sup>75</sup>

### 2. Umfang der Zustandshaftung [Streit]

[1] **Unbeschränkte** Haftung: Einer Ansicht nach sei die Zustandshaftung wegen der **Sozialpflichtigkeit** des Eigentums (Art. 14 II GG) in ihrem Umfang grundsätzlich **unbeschränkt**.<sup>76</sup>

[2] **Beschränkte** Haftung: Eine andere Auffassung hingegen will Ereignisse, die innerhalb der **Risikosphäre** der Allgemeinheit liegen, aus dem Umfang der Haftung herausnehmen.<sup>77</sup> Insbesondere das BVerfG hat aus Art. 14 I GG und den **Übermaßverbot** Grenzen der Zustandshaftung entwickelt und fordert für Grundstückssanierung von Altlasten, dass dem Eigentümer nur derjenige finanzielle Aufwand **zugemutet** werden könne, der im Verhältnis zum Verkehrswert nach Durchführung der Sanierung steht.<sup>78</sup>

---

<sup>69</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 502 ff.; vgl. auch: 17.1 und 17.2 Anhang OBG Bbg.

<sup>70</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 504.

<sup>71</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 507.

<sup>72</sup> Ebd.; Dereliktation etwa nach § 959 BGB.

<sup>73</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 506.

<sup>74</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 694.

<sup>75</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 508 f.

<sup>76</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 511.

<sup>77</sup> Ebd.

<sup>78</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 512.

### III. Rechtsnachfolge: Nachfolgefähigkeit und Nachfolgetatbestand

Die Rechte und Pflichten eines ursprünglich in Anspruch genommenen Verantwortlichen können nur auf einen Rechtsnachfolger übergehen, wenn es einen **Nachfolgetatbestand** (Rechtsgrund für konkrete Rechtsnachfolge) gibt und er **nachfolgefähig** ist, also insbesondere die betroffene **Rechtsposition nicht höchstpersönlicher Natur** ist.<sup>79</sup>

#### 1. Abstrakte Verantwortlichkeit (ohne Verwaltungsakt)

Bei **abstrakter Polizei- und Ordnungspflicht** gibt es – vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelungen, etwa § 4 III 1 BBodSchG – **keine Rechtsnachfolge**.<sup>80</sup>

Bei der **Handlungshaftung** fehlt es in der Regel an der **Nachfolgefähigkeit** (bei Gesamtrechtsnachfolge) oder an einem **Nachfolgetatbestand** (bei Einzelrechtsnachfolge); **ausnahmsweise** ist bei letzterem jedoch eine **Schuldübernahme** nach §§ 414, 415 BGB analog mit Zustimmung der Behörde denkbar.<sup>81</sup>

Die **Zustandshaftung** endet beim bisherigen und entsteht beim neuen Eigentümer.<sup>82</sup>

#### 2. Konkretisierte Verantwortlichkeit (mit Verwaltungsakt)

##### a) Handlungshaftung bei Gesamtrechtsnachfolge [Streit]

[1 (-)] Einer Ansicht nach kann die Handlungshaftung des Handlungsstörers – außer bei spezialgesetzlichen Regelungen – nicht auf einen Rechtsnachfolger übergehen, da sie rechtliche Konsequenzen **höchstpersönlicher Verhaltensweisen** betreffen.<sup>83</sup> Eine analoge Anwendung der §§ 1922 ff. BGB sei **nicht mit dem Gesetzesvorbehalt vereinbar**.<sup>84</sup>

[2 (+)] Eine andere Ansicht, die sich auch auf eine Entscheidung des BVerwG stützt, hält hingegen einen Übergang der Haftung des Handlungsstörers auf die Erben nach **§§ 1922, 1967 BGB analog** für möglich.<sup>85</sup> Es sei auf die **nicht höchstpersönliche Erfüllbarkeit** der Ordnungspflicht abzustellen, weshalb Nachfolgefähigkeit gegeben sei.<sup>86</sup>

---

<sup>79</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 514 f.

<sup>80</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 515.

<sup>81</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 520, Übersicht 12.

<sup>82</sup> Ebd.

<sup>83</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 516.

<sup>84</sup> Ebd.

<sup>85</sup> Ebd.

<sup>86</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 520, Übersicht 12.

**b) Zustandshaftung [Streit]**

[1 (-)] Eine Ansicht hält die konkretisierte Zustandsverantwortlichkeit für **höchstpersönlich** und **schließt** daher die **Nachfolgefähigkeit** sowohl für die Gesamtrechtsfolge als auch für die Einzelrechtsnachfolge **aus**.<sup>87</sup>

Gesamtrechtsnachfolge:

[2 (+)] Einer anderen Ansicht nach geht die Zustandshaftung des Zustandsstörers bei **grundstücksbezogenen Pflichten** (wegen der Grundstücksbezogenheit) grundsätzlich auf den Rechtsnachfolger nach **§§ 1922, 1967 BGB analog** über; diese Nachfolgefähigkeit wurde von einigen Landesgesetzgebern auch **normiert**.<sup>88</sup> Darüber hinaus ist auch eine Bindung des Rechtsnachfolgers bei **anlagebezogenen Verfügungen** denkbar.<sup>89</sup> Zu beachten sind **Besonderheiten bei der zwangsweisen Durchsetzung** von Verfügungen.<sup>90</sup>

Einzelrechtsnachfolge:

[3.1 (+)] Einer Ansicht nach **hafter die Zustandsverantwortlichkeit an der Sache**, weshalb die Haftung auf den Rechtsnachfolger übergehe.<sup>91</sup>

[3.2 (-)] Wegen des **fehlenden Nachfolgetatbestandes** sei einer anderen Ansicht nach eine **neue Verfügung nötig**, die Haftung gehe nicht über.<sup>92</sup>

**IV. Verantwortlichkeit von Hoheitsträgern [Streit]**

Hoheitsträger sind materiell-rechtlich wegen der **Gesetzesbindung aus Art. 20 III GG** an polizei- und ordnungsrechtliche Normen gebunden.<sup>93</sup> Polizei- und Ordnungsbehörden dürfen jedoch nicht in den hoheitlichen Tätigkeitsbereich dritter Behörden eingreifen; grundsätzlich gilt, dass **keine Hoheitsgewalt gegen Hoheitsträger** angewendet werden darf.<sup>94</sup>

[1] Einer Ansicht nach sind nur Einwirkungen, welche die Tätigkeit Dritter **unberührt lassen, zulässig**.<sup>95</sup>

[2] Eine andere Ansicht hält hingegen auch Ordnungsverfügungen gegenüber Hoheitsträgern für zulässig, welche lediglich die **Erfüllung hoheitlicher Aufgaben nicht beeinträchtigen**.<sup>96</sup>

---

<sup>87</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 520, Übersicht 12.

<sup>88</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 517 f.

<sup>89</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 518.

<sup>90</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 519.

<sup>91</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 520, Übersicht 12.

<sup>92</sup> Ebd.

<sup>93</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 522.

<sup>94</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 523.

<sup>95</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 524.

<sup>96</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 526.



## V. Polizeilicher Notstand: Inanspruchnahme von Dritten (Nichtstörer)

**Ausnahmsweise** ist auch die **Inanspruchnahme von Dritten**, die weder wegen ihres Verhaltens noch wegen eines Zustands verantwortlich sind (Nichtstörer), im Falle des polizeilichen Notstandes gestattet.<sup>97</sup> Vorbehaltlich etwaiger Spezialvorschriften für die Inanspruchnahme Dritter setzt sie im Allgemeinen voraus (§ 7 I BbgPolG, § 18 I OBG Bbg):

- **gegenwärtige erhebliche Gefahr**: akute und besonders gewichtige Rechtsgüterbedrohung (zeitliche Nähe des Schadens und hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts)<sup>98</sup>
- **Maßnahmen** gegen Störer sind:
  - **nicht** oder **nicht rechtzeitig möglich** oder
  - **versprechen keinen Erfolg**
- **Gefahr** kann **nicht** oder **nicht rechtzeitig abgewehrt** werden durch:
  - die Polizei oder
  - einen Beauftragten
- der Nichtstörer kann nur in Anspruch genommen werden:
  - **ohne erhebliche eigene Gefährdung** der Polizei und
  - **ohne Verletzung höherwertiger Pflichten** des Dritten

Der Inanspruchnahme Dritter sind **enge sachliche und zeitliche Grenzen** gesetzt; sie muss sich **auf das unumgängliche Maß beschränken**.<sup>99</sup> Maßnahmen gegen Dritte dürfen nur aufrechterhalten werden, solange die Abwehr der Gefahr nicht auf andere Weise möglich ist (§ 7 II BbgPolG, § 18 II OBG Bbg). Bei der Inanspruchnahme Dritter besteht eine gesetzlich **normierte Entschädigungspflicht** (§ 38 I a OBG Bbg (i. V. m. § 70 BbgPolG)).

## G. Opportunitätsprinzip und polizeiliches Ermessen

Dem Opportunitätsprinzip folgend treffen Polizei- und Ordnungsbehörden ihre Maßnahmen nach **pflichtgemäßem Ermessen** (§ 4 I BbgPolG, § 15 OBG Bbg).<sup>100</sup> Die Ausübung des Ermessens muss dem Zweck der Ermächtigung entsprechen und die gesetzlichen Grenzen einhalten (vgl. § 40 VwVfG).<sup>101</sup>

Die polizeiliche (§ 10 I BbgPolG) oder ordnungsbehördliche (§ 13 I OBG Bbg) **Generalklausel** eröffnet bei Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ein **Entschließungsermessen**, also über das „Ob“ des Einschreitens.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 557.

<sup>98</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 558.

<sup>99</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 560.

<sup>100</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 531.

<sup>101</sup> Ebd.

<sup>102</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 532.



Daneben hat die zuständige Behörde unter Berücksichtigung des Leitbilds der **effektiven Gefahrenabwehr** auch ein **Auswahlmessen** hinsichtlich der Auswahl:

- der **Maßnahmen** (Mittel), unter Beachtung des **Übermaßverbots** (Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs) → Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** (§ 3 BbgPolG, § 14 OBG Bbg):<sup>103</sup>
  - **Geeignetheit**: gewähltes Mittel muss den gewünschten Erfolg (Zweck) fördern<sup>104</sup>
  - **Erforderlichkeit**: unter gleich geeigneten Mitteln muss das gewählte das mildeste sein; es darf also kein gleich wirksames, weniger einschränkendes Mittel geben<sup>105</sup>
  - **Angemessenheit**: in einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein; die Maßnahme darf den Betroffenen nicht übermäßig belasten<sup>106</sup>
- sowie deren **Adressaten** (Störer), unter Beachtung von **Zweckmäßigkeit**sgesichtspunkten und des **Gleichbehandlungsgrundsatzes**.<sup>107</sup>

Etwaige **zivilrechtliche Ausgleichsansprüche** bei Heranziehung nur eines Störers von mehreren bleiben nach Ausführung der Maßnahme unberührt, da diese nicht impliziert, dass der herangezogene Störer der einzige war.<sup>108</sup> Eine Maßnahme darf wegen des Übermaßverbots nur solange aufrechterhalten werden, **bis ihr Zweck erreicht** ist.<sup>109</sup>

Im Zusammenhang mit dem **Übermaßverbot** normieren Gefahrenabwehrgesetze (§ 4 II 2 BbgPolG, § 20 S. 2 OBG Bbg) auch den Austausch des Mittels auf Antrag des Betroffenen mit einem ebenso wirksamen Mittel, sofern die Allgemeinheit dadurch nicht stärker beeinträchtigt wird (**Mittelaustausch**).<sup>110</sup>

Der einzelne Betroffene hat grundsätzlich keinen Anspruch auf polizeiliches Einschreiten gegen Dritte, sondern nur ein **Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung** (etwa im Wege der Verpflichtungsklage nach § 42 I Var. 2 VwGO); ausnahmsweise hat er jedoch einen Anspruch auf Einschreiten bei einer **Ermessensreduzierung auf Null**, im Falle derer bei Untätigbleiben Amtshaftungsansprüche geltend gemacht werden können.<sup>111</sup>

---

<sup>103</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 533, 537, 539 f.; siehe Seite 2.

<sup>104</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 406; siehe: § 3 III BbgPolG, § 14 III OBG Bbg.

<sup>105</sup> Ebd.; siehe: § 3 I BbgPolG, § 14 I OBG Bbg.

<sup>106</sup> Ebd.; siehe: § 3 II BbgPolG, § 14 II OBG Bbg.

<sup>107</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 534.

<sup>108</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 536.

<sup>109</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 542; siehe: § 3 III BbgPolG, § 14 III OBG Bbg.

<sup>110</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 543.

<sup>111</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 549, 554.

## H. Polizei- und ordnungsbehördliche Handlungsinstrumente

Es gibt unterschiedliche polizeiliche und ordnungsbehördliche Handlungsinstrumente, im Folgenden:<sup>112</sup>

- **Verfügungen** (belastende Verwaltungsakte)<sup>113</sup> mit Ermächtigungsgrundlage:
  1. Spezialgesetze (inbs. aus VersG, PassG, BBodSchG)<sup>114</sup>
  2. Standardmaßnahmen
  3. Verordnungen (nur wenn als Befugnisnorm ausgestaltet)<sup>115</sup>
  4. Generalklausel
- **Erlaubnis**
  - Gebundene Erlaubnis
  - Freie Erlaubnis
- **Verordnungen** (abstrakt-generell)<sup>116</sup>
  - Gebote
  - Verbote
- **Zwangsmittel**

### I. Verfügungen

Polizeiliche und ordnungsbehördliche (§ 13 ff. OBG Bbg) Verfügungen unterliegen als **belastende Verwaltungsakte** den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zu Verwaltungsakten.<sup>117</sup> Zulässig sind in der Hinsicht auch **Sammelverfügungen** gleichlautender, aber an jeweils individuell adressierte Personen gerichtete Verwaltungsakte.<sup>118</sup> Teilweise sind **Formerfordernisse** für ordnungsbehördliche Verfügungen normiert (§ 19 OBG Bbg).

Verfügungen müssen **bestimmt** (konkret und hinreichend präzise) sein, sowohl hinsichtlich des Ziels als auch der einzusetzenden Mittel.<sup>119</sup> Durch sie darf vom Adressaten **nicht** etwas verlangt werden, was für ihn **rechtlich oder tatsächlich unmöglich** ist.<sup>120</sup>

Durch entgegenstehende **Rechte Dritter** wird nur die **Durchsetzbarkeit** (Vollstreckung) einer Verfügung berührt, nicht jedoch ihre Rechtmäßigkeit; Ordnungsverfügungen können bei zivilrechtlichen Hindernissen durch Duldungsverfügung durchgesetzt werden.<sup>121</sup>

<sup>112</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 673 ff., 703.

<sup>113</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 681.

<sup>114</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 687 ff.; dort im Detail.

<sup>115</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 677.

<sup>116</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 705.

<sup>117</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 681.

<sup>118</sup> Ebd.

<sup>119</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 684.

<sup>120</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 685.

<sup>121</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 686.

## II. Erlaubnis

Die polizeiliche und ordnungsbehördliche (§ 22 OBG Bbg) Erlaubnis ist ein **präventives Mittel** zur Sicherheits- bzw. **Ordnungskontrolle**.<sup>122</sup> Insbesondere gehören beispielsweise folgende **Erlaubnispflichten** dazu:

- Schaustellung von Personen (§ 33a GewO)
- Spielhallen (§ 33i GewO)
- Straßen- und Haussammlungen (*SammlG in Brandenburg abgeschafft*)
- Führen von Schusswaffen (§§ 2 II, 4, 10 WaffG)
- Halten, Ausbilden und Abrichten bestimmter Hunde (§ 10 HundehV in Brandenburg)
- Ausübung der Heilkunde (§ 1 II HeilpraktikerG)

Eine **gebundene Erlaubnis** darf nur versagt werden, wenn ihre Voraussetzungen nicht vorliegen, ansonsten hat der Antragsteller einen Anspruch darauf (§ 22 S. 1 OBG Bbg).<sup>123</sup> Dagegen darf eine **freie Erlaubnis** vorbehaltlich anderer gesetzlicher Bestimmungen nur versagt werden, wenn dies der Erfüllung der behördlichen Aufgaben dient, liegt also im Ermessen der Behörde (§ 22 S. 2 OBG Bbg).<sup>124</sup> Die Erlaubnis unterliegt als **begünstigender Verwaltungsakt** den §§ 48 f. VwVfG.<sup>125</sup>

## III. Verordnungen

Polizeiliche und ordnungsbehördliche (§ 24 ff. OBG Bbg) Verordnungen sind normative Regelungen zum Erlass von **Geboten** und **Verboten**, die an eine **unbestimmte** Anzahl von **Personen** für eine **unbestimmte** Anzahl von **Fällen** gerichtet sind.<sup>126</sup> Sie dienen der Abwehr einer **abstrakten Gefahr** für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung.<sup>127</sup> Inhalt, Form, Geltungsdauer und –kraft sind gesetzlich normiert (§§ 28 ff. OBG Bbg).<sup>128</sup>

Die Gestaltungsfreiheit des Ordnungsgebers hängt von der Wertigkeit der Rechtsgüter und der Empfindlichkeit des Eingriffs in grundrechtlich geschützte Freiheiten ab.<sup>129</sup>

## IV. Zwangsmittel

Wird eine Verfügung vom Adressaten nicht befolgt, bedarf es der **zwangsweisen Durchsetzung** durch polizeiliche (§§ 53 ff. BbgPolG) oder ordnungsbehördliche Zwangsmittel.<sup>130</sup>

---

<sup>122</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 700.

<sup>123</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 701.

<sup>124</sup> Ebd.

<sup>125</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 702.

<sup>126</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 703.

<sup>127</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 705.

<sup>128</sup> Ebd.

<sup>129</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 707.

<sup>130</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 712.

Voraussetzung ist grundsätzlich eine **durchsetzbare Grundverfügung** (§ 53 I BbgPolG) und die **Androhung** des Zwangsmittels (§ 59 BbgPolG) unter Setzung einer angemessenen **Frist** zur Erfüllung der Verpflichtung.<sup>131</sup>

Hinsichtlich der **Abhängigkeit** der **Rechtmäßigkeit** des **Zwangsmittels** von der der **Grundverfügung** herrscht **Streit**:

[1] Einer Ansicht nach komme es **nicht** auf die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung an;

[2] Eine andere Ansicht hingegen hält die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung **nur hinsichtlich der Unanfechtbarkeit für unerheblich**, nicht hingegen hinsichtlich der fehlenden aufschiebenden Wirkung.<sup>132</sup>

**Ausnahmsweise** darf auch **ohne vorausgehenden Verwaltungsakt** ein Zwangsmittel angewendet werden, wenn dies zur Abwehr einer **gegenwärtigen Gefahr** notwendig ist und die Polizei hierbei innerhalb ihrer Befugnisse (**fiktive Grundverfügung**) handelt (**sofortiger Vollzug**, § 53 II BbgPolG).<sup>133</sup>

Die Figur des **sofortigen Vollzugs** steht regelmäßig der der **unmittelbaren Ausführung** gleich (letztere wurde im BbgPolG nicht aufgenommen).<sup>134</sup>

Es gibt **drei Arten** von Zwangsmitteln (§ 54 I BbgPolG):

- Ersatzvornahme
- Zwangsgeld
- unmittelbarer Zwang

## 1. Ersatzvornahme

Eine Ersatzvornahme ist die **Erzwingung vertretbarer Handlungen** (deren Vornahme durch einen anderen möglich ist) durch die Polizei (**Selbstvornahme**) oder durch Beauftragung eines Dritten (**Fremdvornahme**) auf Kosten des Betroffenen, wenn er seiner Verpflichtung zur Handlung nicht nachkommt (§ 55 BbgPolG).<sup>135</sup>

## 2. Zwangsgeld und Ersatzzwangshaft

Die Festsetzung eines Zwangsgeldes (§ 56 BbgPolG) unter Einräumung einer angemessenen Frist kommt vor allem bei **nicht vertretbaren Handlungen**, Duldungen und Unterlassungen in Betracht.<sup>136</sup> Ist es **uneinbringlich**, kann **Ersatzzwangshaft** (§ 57 BbgPolG) angeordnet werden, wenn bei Androhung des Zwangsgeldes **darauf hingewiesen** wurde.

---

<sup>131</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 713.

<sup>132</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 714.

<sup>133</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 715.

<sup>134</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 719.

<sup>135</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 717.

<sup>136</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 721.

### 3. Unmittelbarer Zwang

Unmittelbarer Zwang ist die **Einwirkung** auf Personen oder Sachen durch **körperliche Gewalt**, ihre **Hilfsmittel** oder durch **Waffen** (§ 61 I BbgPolG).<sup>137</sup> Er ist gegenüber anderen Zwangsmitteln **subsidiär** (§ 58 I 1 BbgPolG). Hilfsmittel werden beispielhaft und Waffen abschließend gesetzlich aufgezählt (§ 61 II, III BbgPolG).<sup>138</sup>

**Sprengmittel** dürfen explizit nicht gegen Personen angewendet werden (§ 69 BbgPolG).

#### a) Fesselung

Eine Person kann gefesselt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie

- Polizeivollzugsbeamte oder Dritte angreifen, Widerstand leisten oder Sachen von nicht geringem Wert beschädigen wird,
- fliehen wird oder befreit werden soll oder
- sich töten oder verletzen wird (§ 65 BbgPolG).

#### b) Schusswaffengebrauch

Der Schusswaffengebrauch wird **detailliert geregelt** (§§ 66 – 68 BbgPolG).

Zunächst einmal ist der Schusswaffengebrauch in zweifacher Hinsicht **subsidiär**: Schusswaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn **andere Maßnahmen** des unmittelbaren Zwangs **erfolglos angewendet** sind oder **offensichtlich keinen Erfolg versprechen** (§ 66 I 1 BbgPolG), gegen Personen auch nur dann, wenn der Zweck nicht auch durch Schusswaffengebrauch gegen Sachen erreicht werden kann (§ 66 I 2 BbgPolG).<sup>139</sup> Der Schusswaffengebrauch gegen Personen wird abschließend geregelt (§§ 67 f. BbgPolG).

**Ziel** des Schusswaffengebrauches muss es sein, eine Person **angriffs- oder fluchtunfähig** zu machen (§ 66 II 1 BbgPolG).<sup>140</sup>

Einige Bundesländer enthalten auch eine spezifizierte Regelung über den mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirkenden Schuss (**gezielter Todesschuss**): Dieser ist nur zulässig, wenn er das **einzige Mittel** zur Abwehr einer **gegenwärtigen Lebensgefahr** oder der gegenwärtigen Gefahr einer **schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit** ist (§ 66 II 2 BbgPolG).<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 722.

<sup>138</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 722 ff.

<sup>139</sup> vgl. Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 724.

<sup>140</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 728.

<sup>141</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 727 ff.

Ausnahme: Kein Schusswaffengebrauch bei...	Einschränkung der Ausnahme: Schusswaffengebrauch ist einziges Mittel...
<b>Personen unter 14 Jahren</b> (nach äußerem Eindruck oder Kenntnis) (§ 66 III 1 Var. 1 BbgPolG)	...zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (§ 66 III 2 BbgPolG)
<b>Schwangeren</b> (nach Kenntnis) (§ 66 III 1 Var. 2 BbgPolG)	
<b>Gefährdung erkennbar Unbeteiligter</b> (mit hoher Wahrscheinlichkeit) (§ 66 IV 1 BbgPolG / in einer Menschenmenge: § 68 I 1 BbgPolG)	...zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr (§ 66 IV 2 BbgPolG / in einer Menschenmenge: § 68 I 2 BbgPolG)

**Kein Unbeteiligter** in einer Menschenmenge ist, wer **Gewalttaten begeht** oder durch Handlungen erkennbar **billigt** oder **unterstützt** und sich trotz wiederholter Androhung aus der Menschenmenge nicht entfernt (§ 68 II BbgPolG).

Der Schusswaffengebrauch **gegen eine Menschenmenge als solche ist generell verboten**.<sup>142</sup>

#### 4. Rechtsschutz

Die Klageart gegen eine Maßnahme richtet sich nach deren **Verwaltungsaktqualität**.<sup>143</sup> **Ersatzvornahme** und **unmittelbarer Zwang** sind Realakte, weshalb die **allgemeine Leistungsklage** statthaft ist; **Androhung** und **Festsetzung** eines Zwangsmittels hingegen sind regelmäßig als Verwaltungsakte anzusehen, wodurch die **Anfechtungsklage** statthaft ist.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 736.

<sup>143</sup> Erbguth / Mann / Schubert, Rn. 737.

<sup>144</sup> Ebd.

# I. Polizeiliche Standardmaßnahmen und sondergesetzliche Eingriffsermächtigungen im Überblick

Polizeiliche Standardmaßnahmen sind **Sondertatbestände** für häufiger vorkommende, besonders **schwerwiegende Eingriffe** in die Freiheitssphäre der Bürger, die der Generalklausel vorgehen.<sup>145</sup> Dabei ist zu unterscheiden zwischen Vorschriften:<sup>146</sup>

- mit **Anordnungsbefugnis**: Aussprechen eines Verhaltens- oder Duldungsgebots, in der Regel als **Verwaltungsakt**, der meist der Vollstreckung (Durchsetzung) bedarf
- mit **Handlungsbefugnis**: unmittelbare polizeiliche Tathandlung als **Realakt** → Anordnung und Durchsetzung in einem Akt

**Polizeiliche Standardmaßnahmen** im Polizeigesetz eines Landes können sein:<sup>147</sup>

- Identitätsfeststellung (§ 12 BbgPolG), erkennungsdienstliche Maßnahmen (§ 13 BbgPolG) und Prüfung von Berechtigungsscheinen (§ 14 BbgPolG)
- Platzverweisung (§ 16 BbgPolG) und Wohnungsverweisung (§ 16a BbgPolG)
- Ingewahrsamnahme (§ 17 BbgPolG)
- Durchsuchung von Personen (§ 21 BbgPolG) und Sachen (§ 22 BbgPolG) sowie Betreten und Durchsuchung von Wohnungen (§ 23 BbgPolG)
- Sicherstellung (§ 25 BbgPolG), Verwahrung (§ 26 BbgPolG) und Herausgabe (§ 28 BbgPolG) von Sachen
- Datenerhebung (§§ 29 ff. BbgPolG) und Datenverarbeitung (§§ 37 ff. BbgPolG)

Daneben existieren auch **spezialgesetzliche bundes- und landesrechtliche Eingriffsermächtigungen**, etwa:<sup>148</sup>

- Unterbringung psychisch Kranker (etwa § 8 BbgPsychKG)
- Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (§§ 16 ff. IfSG)
- Verbot und Auflösung von Versammlungen (etwa §§ 5, 13, 15 VersG)
- Pass- oder Personalausweisbeschränkung (etwa §§ 7 f. PassG)
- Überwachung des Straßenverkehrs (etwa §§ 36, 44, 45 StVO)
- Befugnisse im Straßen- und Wegerecht (etwa § 20 BbgStrG)

Grundsätzlich gehen die sondergesetzlichen bundes- und landesgesetzlichen Regelungen den **allgemeinen Gefahrenabwehrgesetzen** vor; letztere werden **lediglich ergänzend** angewendet, sofern die **sondergesetzlichen Regelungen nicht abschließend** sind.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> Erguth / Mann / Schubert, Rn. 565.

<sup>146</sup> Erguth / Mann / Schubert, Rn. 566 f.

<sup>147</sup> Erguth / Mann / Schubert, Rn. 568 ff.; dort im Detail.

<sup>148</sup> Erguth / Mann / Schubert, Rn. 611 ff.; dort im Detail.

<sup>149</sup> Erguth / Mann / Schubert, Rn. 619.



## J. Repressive Tätigkeit von Polizei- und Ordnungsbehörden

Neben der präventiven Tätigkeit gibt es auch eine repressive Tätigkeit von Polizei- und Ordnungsbehörden durch die **Ermittlung und Verfolgung** von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sowie der **Amts- und Vollzugshilfe**.<sup>150</sup>

### I. Ermittlung und Erforschung

**Zentrale Normen** sind:<sup>151</sup>

- **Erforschung** von Straftaten (§ 163 I StPO) und Ordnungswidrigkeiten (§ 53 I OWiG) und entsprechendes Treffen von Anordnungen
- Pflicht zum Folgeleisten eines **Ermittlungersuchens der Staatsanwaltschaft** (§ 161 I 2 StPO, siehe auch § 152 I, II 1 GVG)

Teilweise kommen die Kompetenzen zur präventiven Gefahrenabwehr und zur repressiven Strafverfolgung nebeneinander zur Anwendung (**polizeiliche Doppelfunktion**).<sup>152</sup> Sie müssen daher sorgfältig **voneinander abgegrenzt** werden, indem betrachtet wird, in welchem Funktionskreis die Behörde nach ihrer **objektiven Zweckrichtung** tätig werden will.<sup>153</sup>

Für die **Rechtswegzuweisung** gilt bei:<sup>154</sup>

- Gefahrenabwehr (präventiv): § 40 VwGO
- Strafverfolgung (repressiv): § 23 EGGVG

### II. Amts- und Vollzugshilfe

Als polizeiliche **Amtshilfe** wird die **ergänzende Hilfe** für das Ersuchen von **anderen Behörden** bezeichnet (die keine Staatsanwaltschaften sind); **zentrale Normen** sind:<sup>155</sup>

- Art. 35 GG
- §§ 4 ff. VwVfG
- § 50 II 2, III BbgPolG

Polizeiliche **Vollzugshilfe** ist die **Anwendung unmittelbaren Zwangs** für andere Behörden auf deren Ersuchen, wenn sie zur **Durchsetzung ihrer Maßnahmen nicht selbst in der Lage** sind (§ 50 ff. BbgPolG).<sup>156</sup>

---

<sup>150</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 620.

<sup>151</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 622.

<sup>152</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 623.

<sup>153</sup> Ebd.

<sup>154</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 624.

<sup>155</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 625.

<sup>156</sup> *Erbguth / Mann / Schubert*, Rn. 627.