

Dieser Artikel stammt von Stefanie Samland und wurde in 2/2004 unter der Artikelnummer 8850 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert. Die Adresse lautet www.jurawelt.com/artikel/8850.

Stefanie Samland



Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts des Landes Bremen

Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts des Landes Bremen

Im folgenden wird eine Einführung in das Polizei- und Ordnungsrecht geboten, die dort, wo es auf landesrechtliche Vorschriften ankommt, auf das Bremische Polizeigesetz (BremPolG) verweist. Im Schrifttum sei zum Bremischen Polizeirecht auf Adamietz, Polizeirecht, in: Fisahn (Hrsg.), Bremer Recht, S. 152-179 sowie Alberts, Das neue Bremische Polizeigesetz, NVwZ 1983, 585 hingewiesen.

I. Einführung

Verwaltungsaufgabe Gefahrenabwehr

Die Aufgabe „Gefahrenabwehr“ der Verwaltung dient dem **Rechtsgüterschutz**. Beispiele hierfür:

- o Gewahrsamnahme einer hilflosen Person → Schutz dieser Person
- o Anordnung eines Maulkorbs für einen gefährlichen Hund → Schutz der Allgemeinheit
- o Entziehung der Fahrerlaubnis eines 80jährigen → Schutz der Allgemeinheit

Der **materielle Polizeibegriff** bezeichnet alle Verwaltungsaufgaben, die der Gefahrenabwehr dienen, als Polizei. Dieser Polizeibegriff wurde historisch zur Eingrenzung der Polizeiaufgaben auf die Gefahrenabwehr benutzt. Heute ist eher ein institutionelles Verständnis von Polizei vorherrschend. Dieser **institutionelle Polizeibegriff** bezeichnet die Polizei als Verwaltungseinheit und führt zu einer Trennung von Polizei- und Ordnungsbehörden. Beide Begriffe verbindet § 2 Nr. 1 BremPolG, nach dem Polizei die Verwaltungsbehörden sind, die mit Aufgaben der Gefahrenabwehr betraut sind.

Der **formelle Polizeibegriff** bezeichnet alle Tätigkeiten der Polizei im institutionellen Sinne als Polizei.

Gesetzgebungszuständigkeit und Rechtsgrundlagen

Das Polizei- und Ordnungsrecht ist teilweise im **Bundesrecht** geregelt, z.B. im

- o Straßenverkehrsgesetz
- o Versammlungsgesetz
- o Infektionsschutzgesetz
- o Waffengesetz

Die einschlägigen Kompetenznormen sind Art. 73, 74 GG. Auch Annexkompetenzen spielen eine Rolle, so z.B. die Kompetenz zur Gewerbeuntersagung als Annexkompetenz zu Art. 74 I Nr. 11 GG.

Vorwiegend sind das Polizeirecht sowie das allgemeine Ordnungsrecht jedoch **Sache der Länder**. So hat jedes Land sein Polizei- und/oder Sicherheitsgesetz, z.B. das Bremische Polizeigesetz, das Sicherheits- und Ordnungsgesetz Mecklenburg-Vorpommerns oder getrennt das Polizeigesetz sowie das Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalens.

Gefahrenabwehrrechtliche Eingriffsbefugnisse

Für einen polizeilichen Eingriff ist nach dem Grundsatz des **Vorbehalts des Gesetzes** immer eine Rechtsgrundlage nötig, die Eingriffsbefugnis. Die Eingriffsbefugnisse für die Polizei- und Ordnungsbehörden sind in den Landesgesetzen einheitlich geregelt. Eine solche Befugnisnorm ist nach dem „wenn-dann“-Prinzip (Konditionalprogramm) aufgebaut, d.h. auf einen Tatbestand (Voraussetzungen der Eingriffsbefugnis) folgt eine Rechtsfolge (die konkrete Maßnahme). Der Tatbestand muss ein konkretes Schutzgut benennen.

Eingriffe sind in der Regel **befehlende Verwaltungsakte**, die ein Verbot oder ein Gebot an den Empfänger richten bzw. eine Duldung von diesem verlangen.

Eingriffsschwelle im Bremischen Polizeirecht ist die **konkrete Gefahr**. Diese sieht § 2 Nr. 3a BremPolG in der Legaldefinition der Gefahr vor. In einzelnen Eingriffsnormen werden auch gesteigerte oder qualifizierte Gefahren verlangt, z.B. in § 15 I Nr. 2 BremPolG als Voraussetzung für die Wohnungsverweisung. Dem gegenüber ist aber auch die Absenkung der Eingriffsschwelle möglich, so erlaubt § 14 II BremPolG eine Platzverweisung auch schon bei bloßem Verdacht der Begehung einer Straftat.

Die von der Eingriffsbefugnis vorgesehene Maßnahme ist in den meisten Fällen **gegen den Verantwortlichen**, auch Störer genannt, zu richten. Sie liegt in der Regel im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, § 4 I BremPolG, und hat den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, § 3 BremPolG.

Zusammenfassend kann zum Aufbau einer Eingriffsnorm festgehalten werden:

1. Eingriffstatbestand
 - a) Schutzgut
 - b) Grad der Gefahr
 - c) Verantwortlicher
2. Eingriffsmaßnahme
 - a) Art der Maßnahme
 - b) Ermessen

Kommen mehrere Eingriffsbefugnisnormen in Betracht, so gilt der **Grundsatz der Spezialität**, d.h. spezielle Eingriffsnormen (z.B. aus dem Bereich der Standardmaßnahmen) gehen der Generalklausel (§ 10 BremPolG) vor.

Generell ist festzuhalten, dass immer eine Eingriffsnorm gegeben sein muss, aus der bloßen Aufgabenzuweisung kann noch keine Befugnis geschlussfolgert werden! Als Unterscheidung gilt:

- o Aufgabenzuweisungsnorm
 - handlungseröffnend und handlungsbegrenzend
 - Finalprogramm = Zweck des Handelns
- o Befugnisnorm
 - Mittel zur Aufgabenerfüllung
 - Gefahrenschwelle
 - Konditionalprogramm

Gefahrenabwehrrechtliche Erlaubnispflichten

Ebenfalls der Gefahrenabwehr dienen Erlaubnispflichten für die Bürger. So können bestimmte Vorhaben, z.B. das Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr, nicht ohne **Genehmigung durch eine Behörde** (hier: Fahrerlaubnis) vorgenommen werden. Erlaubnisnormen sind genauso wie die Eingriffsbefugnisnormen aus Tatbestand und Rechtsfolge aufgebaut, jedoch besteht hier in den meisten Fällen eine **gesetzliche Bindung** der Behörde (also kein Ermessen), die Erlaubnis bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zu erteilen. Man unterscheidet:

- o Präventives ./ repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- o Persönliche ./ anlagenbezogene Erlaubnis

Eine persönliche Erlaubnis ist z.B. die Fahrerlaubnis, eine anlagenbezogene Erlaubnis z.B. die Baugenehmigung für ein bestimmtes Objekt oder eine Gewerbeerlaubnis.

Gefahrenabwehrbehörden

In einzelnen Ländern herrscht das so genannte **Trennsystem** (z.B. in Niedersachsen oder Nordrhein-Westfalen). Dieses sieht die Trennung von Polizei- und Ordnungsbehörden vor und ist abzugrenzen vom so genannten **Einheitssystem** (z.B. in Bremen oder Baden-Württemberg). Jedoch wird entgegen diesem Grundsatz in Bremen faktisch zwischen Verwaltungs- und Vollzugsbehörden unterschieden, siehe § 2 Nr. 1 BremPolG. **Polizei** im Sinne des Trennsystems ist die uniformierte Polizei (institutioneller Polizeibegriff), **Ordnungsbehörden** sind die kommunalen Ordnungsämter (in Bremen: Stadtamt).

Sonderordnungsbehörden sind für einen Ausschnitt der Gefahrenabwehr zuständig und verfügen über spezielle Kenntnisse für ihr Fachgebiet. Hierzu gehören z.B. das Gesundheitsamt, das Gewerbeaufsichtsamt oder das Bauordnungsamt.

Aufgaben der Polizei

Die Aufgaben der Polizei legt § 1 BremPolG fest. Nach Absatz 1 hat die Polizei die Aufgabe der **Gefahrenabwehr**, wird also **präventiv** tätig. Gemäß § 64 I 2 BremPolG ist die Polizei aber nur bei **unaufschiebbaren Maßnahmen** zum Einschreiten befugt – so liegt z.B. der Entzug der Fahrerlaubnis im Aufgabenbereich der Straßenverkehrsbehörde –, ähnlich sieht dies auch § 1 II BremPolG für den Schutz privater Rechte vor. § 64 I 3 BremPolG versieht die Polizei zudem mit Aufgaben der **Informationserhebung**.

Demgegenüber übernimmt die Polizei aber auch Aufgaben im Bereich der **Strafverfolgung**, wird also auf diesem Gebiet auch **repressiv** tätig. Befugnisnormen für das repressive Handeln finden sich nicht im Polizeigesetz, sondern in der Strafprozessordnung. Die Rechtsfolge dieser Befugnisnormen ähnelt teilweise stark den Maßnahmen des Polizeigesetzes. Dem Gewahrsam nach § 15 BremPolG steht die Festnahme nach § 127 II StPO gegenüber, der Sicherstellung nach § 23 BremPolG die Beschlagnahme gemäß § 94 II StPO. Im Gegensatz zur Gefahr als Voraussetzung der polizeigesetzlichen Eingriffsnormen ist im Bereich der Strafverfolgung jeweils schon **begangenes Unrecht** nötig.

Die Zuständigkeit zur Regelung der Voraussetzungen für das präventive Handeln der Polizei liegt bei den Ländern, zur Regelung des repressiven Handelns beim Bund. Aktuell wird bezüglich der Regelung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, die einige Länder vornehmen wollen, ein Kompetenzstreit vor dem Bundesverfassungsgericht geführt.

II. Öffentliche Sicherheit und Ordnung

Die Begriffe „öffentliche Sicherheit“ und „öffentliche Ordnung“ beschreiben die Aufgabe der Gefahrenabwehr näher. Sie bestimmen die **Schutzgüter der Gefahrenabwehr**. Im Bremischen Polizeigesetz findet sich nur die Aufgabe der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

Die Schutzgüter sind in Aufgaben- und Befugnisnormen jeweils genannt, z.B. in §§ 1 I, 10 I BremPolG (öffentliche Sicherheit), § 15 VersG (öffentliche Sicherheit und Ordnung).

Schutzgut öffentliche Sicherheit

Die gesetzliche Definition der öffentlichen Sicherheit befindet sich seit 1983 im Bremischen Polizeigesetz. § 2 Nr. 2 BremPolG sieht als **Elemente der öffentlichen Sicherheit** vor:

- o Unverletzlichkeit der Rechtsordnung
- o Unverletzlichkeit der subjektiven Recht und Rechtsgüter des Einzelnen
- o Unverletzlichkeit der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt

Zur **Rechtsordnung** gehören z.B. die Strafgesetze. Ein Einschreiten ist schon bei Vorliegen des objektiven Tatbestands möglich, ein Vorsatz ist also nicht erforderlich, siehe § 2 Nr. 4 BremPolG.

Zu den **subjektiven Rechten und Rechtsgütern des Einzelnen** werden insbesondere die Grundrechte (z.B. Versammlungsfreiheit, Religionsfreiheit) gezählt. Aber auch Rechte aus dem Privatrecht können Inhalt der öffentlichen Sicherheit sein. Hierbei ist jedoch der Subsidiaritätsgrundsatz des § 1 II BremPolG zu beachten. Werden bestimmte private Rechte schon durch die Strafgesetze geschützt, ist schon die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung einschlägig. Auch bei drohender Selbstgefährdung kann in Einzelfällen ein Handeln der Polizei erlaubt sein, so z.B. bei drohendem Suizid, siehe § 15 I Nr. 1 BremPolG am Ende (Schutzgewahrsam).

Bei Selbstgefährdung darf die Polizei nur eingreifen, wenn auch andere Personen gefährdet werden können, siehe dazu VG Mannheim (NJW 1998, 2235):

- Ein Recht des Staates, den einzelnen Bürger an ihn ausschließlich selbst gefährdenden Unternehmungen zu hindern, wird allerdings heute, soweit ersichtlich, einhellig verneint. In der Literatur wird dies zum Teil damit begründet, daß es in einem solchen Fall an einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder an einem öffentlichen Interesse für ein behördliches Eingreifen fehle [...]. Überwiegend wird jedoch damit argumentiert, daß Art. 2 I GG in gewissen Grenzen ein Recht auf Selbstgefährdung gebe [...]. Die Grenzen dieses Rechts werden dort gesehen, wo der sich selbst Gefährdende die Tragweite seines Handelns nicht selbst erkennen kann, etwa bei Kindern sowie bei Erwachsenen, wenn sie sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befinden.

Das Element der **Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates** hat eher geringe praktische Bedeutung, da die Einrichtungen des Staates oft schon von Schutznormen, z.B. den §§ 88 ff. StGB, erfasst sind. Zudem haben Mitarbeiter staatlicher Einrichtungen teilweise eine eigene Ordnungsgewalt, so hat z.B. ein Schulleiter die Befugnis, ein öffentlich-rechtliches Hausverbot auszusprechen. In diesem Bereich kann die Polizei aber im Rahmen der Vollzugshilfe tätig werden, § 1 III BremPolG.

Das OVG Münster (NJW 1997, 1596) hat die Einrichtungen des Staates bei der Warnung vor Radarfallen als verletzt gesehen und damit das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit bejaht:

- Die zahlreichen Aktionen des Ast. mit dem Ziel, Autofahrer vor Radarkontrollen zu warnen, beeinträchtigen die ordnungsgemäße Durchführung präventiv-polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Verkehrsüberwachung und stellen eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar [...]. Die Auffassung des Ast., seine Warnungen förderten die Einhaltung der vorgeschriebenen Höchstgeschwindigkeit und liefen der Aufgabenerfüllung polizeilicher Verkehrsüberwachung nicht zuwider, verkennt die Zielsetzung von verdeckten Geschwindigkeitskontrollen. Nicht angekündigte, verdeckt durchgeführte Geschwindigkeitsmessungen sind nicht dazu bestimmt, die Einhaltung der Verkehrsvorschriften während der Dauer der Messungen auf der Überwachungsstrecke sicherzustellen [...]. Die jederzeitige Möglichkeit von verdeckten Geschwindigkeitskontrollen und etwaigen Sanktionen soll Kraftfahrer anhalten, sich nicht nur an ihnen bekannten Kontrollpunkten, sondern überall und jederzeit an die vorgeschriebenen Geschwindigkeitsbegrenzungen zu halten. Diese Wirkung verdeckter Geschwindigkeitsmessungen wird beeinträchtigt, wenn auf sie hingewiesen und vor ihnen gewarnt wird.

Mit der gleichen Begründung urteilte das VG Aachen (NVwZ-RR 2003, 684), dass die polizeirechtliche Sicherstellung eines Radarwarngerätes rechtmäßig sei. Die Gegenansicht (z.B. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 60) sieht hier keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, weil die Warnung genau wie die Radarkontrollen selbst dazu beiträgt, Rechtsverstöße zu vermeiden.

Schutzgut öffentliche Ordnung

Zur öffentlichen Ordnung gehören ungeschriebene Regeln, die nach herrschenden Anschauungen **unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens** darstellen. Ein Klassiker zur öffentlichen Ordnung ist das Urteil des BVerwG zur Beisetzung von Theodor Heuss (DVBl. 1970, 504). Heutzutage ist dieses Schutzgut mit einer geringen Bedeutung versehen, da viele dieser Regeln inzwischen verrechtlicht sind, z.B.

im Lärmschutz. Aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die Anwendung außerrechtlicher Maßstäbe geht die Rechtsprechung im Bereich der öffentlichen Ordnung **restriktiv** vor. Der bremische Gesetzgeber hat das Schutzgut der öffentlichen Ordnung 1983 aus dem Polizeigesetz gestrichen.

In jüngster Zeit ergeben sich in der Rechtsprechung wieder mehr **Anwendungsfelder** für das Schutzgut der öffentlichen Ordnung.

- o **Versammlungsrecht** (§ 15 I VersG)
 - in Fällen rechtsradikaler Aufzüge, die keine Straftatbestände darstellen
 - Rühl, „Öffentliche Ordnung“ als sonderrechtlicher Verbotstatbestand gegen Neonazis im Versammlungsrecht?, NVwZ 2003, 531; Hoffmann-Riem, Neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Versammlungsfreiheit, NVwZ 2002, 257
- o **Gewerberecht**
 - „Laserdrome“-Entscheidung des BVerwG, NVwZ 2002, 598
- o **Verhalten auf öffentlichen Straßen**
 - in Fällen des Bettelns, des Übernachtens in Fußgängerzonen etc.
 - § 4 PolizeiVO Cuxhaven (abgedruckt in NVwZ 2001, 174):
 - Es ist in der Stadt Cuxhaven verboten,
 1. auf der Straße oder der Öffentlichkeit zugänglichen befestigten Flächen oder Bänken oder in öffentlichen Toiletten sich zum Lagern niederzulassen, auf dem Boden zu liegen, zu schlafen oder zu übernachten [...]
 - OLG Saarbrücken, NJW 1998, 251 zum Alkoholgenuss auf öffentlichen Straßen
 - Ortsgesetze in Bremen und Bremerhaven auf Grundlage des § 3a des Gesetzes über Rechtssetzungsbefugnisse der Gemeinden des Landes Bremen

III. Polizeiliche Gefahr

Dass ein Schutzgut betroffen ist, reicht noch nicht als Grundlage für ein Einschreiten der Polizei. Die Eingriffsbefugnisnormen erfordern über das Schutzgut hinaus auch noch das Vorliegen einer Gefahr. Die Legaldefinition der Gefahr findet sich in § 2 Nr. 3a BremPolG. Hiernach ist die Gefahr

- „eine Sachlage, bei der im einzelnen Falle die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten wird“

Auf den Einzelfallbezug weist auch die Generalklausel des § 10 I BremPolG hin. Der Grundfall der Gefahr ist also die **konkrete Gefahr**. In den einzelnen Eingriffsnormen kann die Gefahrenschwelle aber auch modifiziert werden. Grundsätzlich gilt: Je gewichtiger das geschützte Rechtsgut, desto niedriger die Anforderung an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Gefahr. Als unbestimmter Rechtsbegriff ist das Vorliegen der Gefahr in vollem Umfang gerichtlich nachprüfbar. Die Einschätzung der Gefahr erfolgt hierbei aus der ex-ante-Sicht des einschreitenden Amtswalters.

Qualifizierte Gefahrenlagen sind in §§ 2 Nr. 3b, 3c, 3d BremPolG definiert. Hier werden unterschieden:

- o gegenwärtige Gefahr → unmittelbare Gefahr (zeitliche Anforderung)
- o erhebliche Gefahr → knüpft an bestimmtes Rechtsgut an
- o Gefahr für Leib oder Leben → besonders gewichtiges Rechtsgut

Eine **Störung** ist eine Sachlage, in der die Gefahr schon eingetreten ist. Auch sie wird als Gefahr im Sinne der Befugnisnormen anerkannt. Die **abstrakte Gefahr** löst sich vom Kriterium des Einzelfalles. Die abstrakte Gefahr ist ausreichend für den Erlass von Polizeiverordnungen (siehe §§ 48 ff., 10 I 2 BremPolG). Anwendungsfälle für die abstrakte Gefahr in diesem Bereich sind die umstrittenen Kampfhunde-Verordnungen, siehe hierzu die Entscheidung des BVerwG (NVwZ 2003, 95) zur niedersächsischen Gefährtier-Verordnung.

Des Weiteren werden Anscheinsgefahr, Putativgefahr und Gefahrenverdacht voneinander abgegrenzt. Die **Anscheinsgefahr** ist eine aus Sicht des Amtswalters vorliegende Gefahr, die sich im Nachhinein als unbegründet herausstellt. Da die Eintrittswahrscheinlichkeit aus ex-ante-Sicht bestimmt wird, reicht die Anscheinsgefahr aus, um ein polizeiliches Einschreiten zu ermöglichen. Jedoch sprechen die Zivilgerichte dem in Anspruch genommenen eine Entschädigung entsprechend einem Nichtstörer zu, wenn er den Anschein der Gefahr nicht zu verantworten hat. Die **Putativgefahr** ist gegenüber der Anscheinsgefahr eine Gefahr, die der Sachwalter **pflichtwidrig** irrig annimmt. Hier ist ein Einschreiten rechtswidrig. Der **Gefahrenverdacht** ist ein ungewisser Sachverhalt, bei dem erst durch nähere Erforschung festgestellt werden kann, ob eine Gefahr eintreten kann. In diesem Falle ist ein Einschreiten der Polizei nur in Bezug auf Erforschungs- und Sicherungsmaßnahmen gerechtfertigt, siehe z.B. § 9 I BBodSchG. Nach h.M. kann der Erforschungseingriff nicht nur auf Spezialermächtigungen, sondern auch schon auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden.

Von diesen Gefahrbegriffen abgegrenzt wird der Begriff der **latenten Gefahr** verwendet. Dieser Terminus bezeichnet eine Situation, in der eine Gefahr von einer Person oder Sache ausgehen kann, wenn sich irgendwann im Umfeld noch andere Umstände ändern. Dies reicht noch nicht für ein polizeiliches Einschreiten aus.

IV. Polizeiliche Verantwortlichkeit

Polizeiliches Einschreiten kann grundsätzlich nur gegen den **Störer** stattfinden. Als Störer wird derjenige bezeichnet, dem als **Verantwortlicher** die Gefahr zuzurechnen ist. Das Bremische Polizeigesetz kennt drei Anknüpfungspunkte für die Inanspruchnahme von Personen:

- o Verhalten = Gefahrverursachung → Verhaltensstörer
- o Herrschaft über die Sache, von der die Gefahr ausgeht → Zustandsstörer
- o bestimmte besondere Voraussetzungen → Nichtstörer

Verhaltensverantwortlichkeit

Die Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen ist eine **verschuldensunabhängige Haftung**. Für die schlichte Verursachung einer Gefahr wird der Verursacher in Anspruch genommen. Das polizeiliche Einschreiten kann jedoch nicht gegen jeden Verursacher gerichtet werden, sondern nur gegen die Person, die die Gefahr **unmittelbar** zu verantworten hat. Ein Unterlassen kann auch als Verursachung gelten, wenn der Verantwortliche nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften eine Rechtspflicht zum Handeln hatte, so z.B. nach § 27 III StVZO.

Eine Ausnahme der unmittelbaren Verursachung wird in den Fällen der **Zweckveranlasser** gemacht. Während das Preußische OVG im *Borkumliedfall* noch an der Theorie der unmittelbaren Verursachung festhielt, entwickelte es im *Schaufensterfall* die Figur des Zweckveranlassers.

- „Es würde in Willkür ausarten, wenn sie die bekannten und erreichbaren Urheber der Störung völlig unbehelligt lassen und sich an solche Personen halten wollte, die durch ihr Tun als solches die öffentliche Ordnung nicht stören, deren an sich polizeilich nicht zu beanstandendes Handeln vielmehr nur Dritten den Anlaß gibt, ihrerseits solche Störungen herbeizuführen. Gegen diese hat die Polizei dann vorzugehen.“ (*Borkumliedfall*, PrOVG 80, 176, 190)
- „[...] in Fällen, [in denen] die Schaustellung objektiv geeignet ist, ja sogar mit der ausdrücklichen Absicht erfolgt, die Aufmerksamkeit der Vorübergehenden auf sich zu ziehen [...] Das kann an einer Stelle unbedenklich sein, dann nämlich, wenn eine polizeiliche Gefahr für die Leichtigkeit des Verkehrs nicht

besteht. An einer anderen Stelle kann durch die gleiche Veranstaltung der Verkehr behindert werden; alsdann muß der Gewerbetreibende als Störer des polizeimäßigen Zustandes gelten.“ (*Schaufensterfall*, PrOVGE 85, 270, 271)

Die polizeiliche Verantwortlichkeit des Zweckveranlassers wurde durch das OVG Lüneburg (NVwZ 1988, 639) in einem Fall, der das Verbot einer nichtöffentlichen Versammlung betraf, ebenfalls angenommen.

In manchen Fällen kann es auch dazu kommen, dass mehrere als Verantwortliche in Frage kommen. Solche **Zusatzverantwortlichkeiten** oder parallele Verantwortlichkeiten sehen z.B. §§ 5 II, III BremPolG vor. „Person“ iSd. § 5 I BremPolG kann hierbei eine natürliche oder juristische Person sein.

Zustandsverantwortlichkeit

Nicht an ein bestimmtes Verhalten, sondern an die **Beschaffenheit einer Sache** (z.B. auch ein bissiger Hund) oder an die **Lage einer Sache im Raum** (z.B. ein verkehrswidrig abgestelltes Auto) knüpft die Zustandsverantwortlichkeit an. So können der Eigentümer und der bloße Inhaber der tatsächlichen Herrschaft über die Sache in Anspruch genommen werden. Fallen Eigentümer und Sachherrschaftsinhaber auseinander, kommt auch hier eine Zusatzverantwortlichkeit in Betracht, siehe § 6 II 2 BremPolG.

Eine **Dereliktion** (Eigentumsaufgabe) schützt nicht davor, als Zustandsverantwortlicher in Anspruch genommen zu werden, dies stellt § 6 III BremPolG ausdrücklich klar.

Besonders relevant wird die Zustandsverantwortlichkeit in den Fällen der **Altlasten**. Für eine Haftung in diesen Fällen ist die Kenntnis des Eigentümers von der Bodenverschmutzung bei Eigentumserwerb bedeutsam. Ist der Eigentümer bei Erwerb des Grundstücks gutgläubig, so ist seine Haftung auf den Verkehrswert des Grundstücks beschränkt. Mit der Vereinbarkeit der Zustandsverantwortlichkeit für Altlasten mit Art. 14 I GG sowie deren Grenzen beschäftigt sich ein lesenswertes Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2000 (NJW 2000, 2573).

Rechtsnachfolge im Polizei- und Ordnungsrecht

Wird eine Sache übereignet, so scheidet der Voreigentümer als Zustandsverantwortlicher aus. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet § 4 VI BBodSchG. Liegt die Verursachung einer Gefahr lange zurück, ist oft der Verhaltensverantwortliche nicht mehr greifbar. Die Frage, ob der Gesamtrechtsnachfolger für eine **abstrakte Verhaltensverantwortlichkeit** seines Vorgängers haftet, war lange Zeit sehr umstritten. Für die Bereiche des Bodenschutzes wurde sie durch §§ 4 III-VI BBodSchG gelöst.

- o Lesehinweis: Ginzky, DVBl. 2003, 169

Eine andere Frage ist die, ob eine **konkretisierte Verantwortlichkeit** für den Rechtsnachfolger gilt, ob also eine bestandskräftige Ordnungsverfügung gegen den Vorgänger auch gegen den Rechtsnachfolger Geltung erlangt. Ein Anwendungsfall ist hier die Abrissverfügung wegen eines Schwarzbaus. Einzelne Landesbauordnungen enthalten hierzu spezielle Regelungen. Die Rechtsprechung sieht aber auch dann, wenn eine solche Regelung nicht existiert, die Wirkung gegen den Rechtsnachfolger als gegeben an, weil die Abrissverfügung einen **dinglichen Verwaltungsakt** darstellt und damit nicht an eine Person, sondern an die Sache anknüpft.

Störerauswahl

Kommen mehrere Verantwortliche in Betracht, muss die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, welchen Störer sie in Anspruch nimmt. Die Rechtsprechung hat hier die Grundsätze der **Effektivität der Gefahrenabwehr** sowie der **Verhältnismäßigkeit** entwickelt. So müssen triftige Gründe für die Auswahl sprechen, so z.B. die Leistungsfähigkeit des Ausgewählten. Die Behörde muss zum Ausdruck bringen, wen sie in Anspruch nimmt und aus welchen Gründen, ggf. kommt eine Duldungsverfügung gegen einen Miteigentümer des in Anspruch Genommenen in Betracht (so BVerwG, NVwZ-RR 1999, 147, 148). Umstritten ist, ob der in Anspruch Genommene

Störer zum Rückgriff auf die anderen Störer nach § 426 BGB analog berechtigt ist. Der Bundesgerichtshof verneint dies bisher. Eine andere Regelung trifft aber § 24 II 1 BBodSchG.

Inanspruchnahme des Nichtstörers

In den Fällen des **polizeilichen Notstands** ist es ausnahmsweise auch erlaubt, einen Nichtstörer in Anspruch zu nehmen. Diesem steht dann ein **Ausgleichsanspruch** zu, §§ 7, 56 I BremPolG. Eingriffsschwelle ist hierbei eine qualifizierte Gefahrenlage, nämlich gemäß § 7 I Nr. 1 BremPolG die gegenwärtige erhebliche Gefahr. Die Inanspruchnahme des Nichtstörers ist in jedem Falle nur dann gestattet, wenn die Gefahrenabwehr anders nicht möglich ist, sie wird folglich nur **subsidiär angewendet**.

Anwendungsfälle für die Inanspruchnahme eines Nichtstörers sind z.B.:

- o Brandbekämpfung vom Nachbargrundstück aus; aber: im Anwendungsbereich des § 323c StGB wird der Hilfspflichtige als Störer, nicht als Nichtverantwortlicher herangezogen
- o Versammlungsrecht
- o Obdachlosenfälle (→ Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, S. 109 f.); hierbei ist strittig, ob die Inanspruchnahme einer Wohnung von der Standardmaßnahme der Sicherstellung gedeckt ist oder nur auf die Generalklausel gestützt werden kann (für Standardmaßnahme Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 325; für Generalklausel Erichsen, Jura 1998, 371, 377)

V. Polizeiliches Ermessen

Nach der Generalklausel *kann* die Polizei bei Vorliegen einer Gefahr einschreiten, ihr steht also ein Ermessen zu bzgl. der folgenden Aspekte:

- o „Ob“ des Eingriffs → Entschließungsermessen
- o „Wie“ des Eingriffs → Auswahlermessen bzgl. des Mittels
- o „Wen“ → Auswahlermessen bzgl. des Störers

Grundlage ist das Opportunitätsprinzip, welches in § 4 I BremPolG festgeschrieben ist. Im Bereich der Standardmaßnahmen ist das Ermessen oft auf das Entschließungsermessen reduziert. Entschließt sich die Polizei zum Handeln, so sind Mittel und Verantwortliche konkret festgelegt. Dem Opportunitätsprinzip steht das Legalitätsprinzip gegenüber, welches bei repressivem Handeln der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung gemäß § 163 I 1 StPO gilt. In diesen Fällen *hat* die Polizei zu handeln. Die Strafvollzugspolizei hat hier sogar gar kein Ermessen.

Im Polizeirecht entwickelt wurden die Fälle der **Ermessensreduzierung auf Null**. Liegt im Untätigbleiben der Behörde ein Ermessensfehler, so kann der Bürger seinen Anspruch auf Einschreiten der Behörde im Wege der Verpflichtungsklage durchsetzen. Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung auf Null sind, dass vom Störer eine **Normverletzung** ausgeht, die ein **erhebliches Schutzgut** betrifft. Hier kann die Behörde nicht mehr entscheiden, ob sie einschreitet, sondern muss tätig werden. Eine solche Situation hat das OLG Bremen (NVwZ-RR 1990, 450) angenommen, als die Polizei den Tatort trotz fortbestehender Gefahrenlage verlassen hatte.

Das polizeiliche Ermessen findet seine **Grenze im Verfassungsrecht**. Zum einen muss eine Ermessensentscheidung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 3 BremPolG) genügen. Hierbei ist eine Maßnahme dann geeignet, wenn sie zur Gefahrenabwehr beiträgt. Zum anderen ist das Willkürverbot nach Art. 3 I GG zu beachten.

Ermessensfehler führen zur Rechtswidrigkeit des ergangenen Verwaltungsaktes. Hat ein Gericht die Ermessensentscheidung einer Behörde zu überprüfen, so sind folgende Punkte beachtlich:

- o Erwägungen der Behörde

- o Tragfähigkeit der Erwägungen (abstrakt, korrekter Sachverhalt)
- o Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen

Nach § 40 VwVfG hat die Behörde ihr Ermessen dem Zweck der Ermächtigung gemäß auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Dies kann auch gerichtlich überprüft werden, § 114 VwGO. Auch die Widerspruchsbehörde darf die Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsaktes überprüfen, § 68 VwGO.

Ein **Anspruch auf behördliches Einschreiten**, welches im Ermessen der Behörde steht, besteht nicht. Es kann lediglich ein Anspruch auf erneute fehlerfreie Ermessensentscheidung gerichtlich durchgesetzt werden (formelles subjektives öffentliches Recht). Statthafte Klageart ist hierbei die Bescheidungsklage gemäß § 113 V 2 VwGO, ein Unterfall der Verpflichtungsklage. Lediglich in Fällen, in denen eine Ermessensreduzierung auf Null vorlag, kann ausnahmsweise auch ein Anspruch auf Einschreiten der Polizei bestehen (materielles subjektives öffentliches Recht).

VI. Handlungsformen der Polizei- und Ordnungsbehörden

Handlungsformen der Polizei- und Ordnungsbehörden können unterschieden werden in

- o Handlungsformen ohne Eingriffsqualität
 - Warnungen als informelles Verwaltungshandeln (Ausnahme: konkret-individuelle Warnung)
 - rechtliche Grundlage: Aufgabenzuweisungsnormen, z.B. § 1 BremPolG
- o Handlungsformen mit Eingriffsqualität
 - **Verwaltungsakt** oder **Realakt**
 - auch Verkehrszeichen ist Verwaltungsakt (BVerwGE 102, 316 = NJW 1997, 1021)
 - Ermächtigungsgrundlage nötig

Schwierigkeiten ergeben sich regelmäßig in der Abgrenzung von Verwaltungsakt und Realakt. Die Anwendung unmittelbaren Zwanges nach den §§ 45 ff. BremPolG ist Realakt. Ebenso als Realakt sind spezielle Maßnahmen zur Informationserhebung nach den §§ 29 ff. BremPolG zu qualifizieren. Zu unterscheiden ist bei den Standardmaßnahmen. Vorladung und Platzverweis sind unstrittig Verwaltungsakte. Bei Gewahrsam und Durchsuchung ist die Duldungsanordnung ein Verwaltungsakt, die spätere Umsetzung dieser dann ein Realakt.

Eine weitere Handlungsform ist die **Polizeiverordnung**, § 48 BremPolG, als abstrakt-generelle Regelung. Die Rechtsgrundlage findet sich in § 10 I 2 BremPolG. Derzeit umstrittenstes Anwendungsgebiet sind die Kampfhundeverordnungen. Die Niedersächsische Gefährtier-Verordnung wurde z.B. mit Urteil vom 3. Juli 2002 vom Bundesverwaltungsgericht (NVwZ 2003, 95) für unanwendbar erklärt, weil keine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer entsprechenden Verordnung vorlag:

- „Ein bloßer Gefahrenverdacht rechtfertigt kein Einschreiten der Sicherheitsbehörden in Form einer Rechtsverordnung auf der Grundlage der polizeilichen Generalermächtigung.“ (1. Leitsatz)

Rechtsschutz gegen Polizeiverordnungen ist über das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO möglich. Hierbei ist in Bremen insb. Art. 7 AusfG VwGO zu beachten.

VII. Die polizeiliche Generalklausel

Jedes Polizeigesetz enthält eine Generalklausel, auf deren Grundlage der Polizei bestimmte Maßnahmen erlaubt sind. Schon in § 14 I PreußPVG fand sich eine solche Generalklausel:

- „Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.“

Die Generalklausel des Bremischen Gesetzgebers findet sich in § 10 BremPolG. Damit die Polizei auf Grundlage der Generalklausel eingreifen darf, müssen folgende Punkte erfüllt sein:

- o Betroffenheit eines Schutzguts: nur öffentliche Sicherheit
- o Gefahrenschwelle: konkrete Gefahr iSd. § 2 Nr. 3a BremPolG
- o Gefahr muss im einzelnen Falle bestehen
- o keine Standardmaßnahme einschlägig
- o Verantwortlichkeit des in Anspruch Genommenen

Im Verhältnis zu den Spezialermächtigungen der §§ 11 ff. BremPolG gilt der **Grundsatz der Spezialität**. Bezüglich Befugnisnormen in anderen Gesetzen ist § 10 II BremPolG zu beachten. Sollen schriftliche konkretisierende Verwaltungsakte erlassen werden, z.B. abstrakte Pflichten des Ladenschlussgesetzes dem Einzelnen gegenüber durchgesetzt werden, ist **§ 11 I 1 BremVwVG** vorrangig einschlägig.

VIII. Spezialbefugnisse des Polizeigesetzes

Neben der polizeilichen Generalklausel regeln eine Reihe spezieller Ermächtigungsnormen die Befugnisse der Vollzugspolizei. Die §§ 11 bis 26 BremPolG bestimmen „besondere Befugnisse der Polizei“, sie werden als **Standardmaßnahmen** bezeichnet. In den §§ 27 bis 36k BremPolG sind **Befugnisse zur Informationsverarbeitung** festgeschrieben.

Im Gegensatz zur Generalklausel, die auf der Rechtsfolgenseite die Handlungsmöglichkeiten der Polizei nur mit „notwendige Maßnahmen“ bestimmt, enthalten die Spezialbefugnisse **fest umrissene Maßnahmen**. Auch auf der Tatbestandsseite werden die Voraussetzungen der Standardmaßnahmen genau umrissen. Diese können enger sein als in der Generalklausel – z.B. fordert § 14a BremPolG für die Wohnungsverweisung eine qualifizierte Gefahrenlage, die gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit – oder auch die Eingriffsschwelle herabsetzen, so dass z.B. eine Identitätsfeststellung nach § 11 I Nr. 2 BremPolG schon bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für Straftaten möglich ist.

Die Standardmaßnahmen basieren auf einem gemeinsamen **Musterentwurf** der Innenminister aus dem Jahre 1976. Nach dem *Volkszählungsurteil* des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 65, 1) wurde dieser Musterentwurf entwickelt, anschließend wurden die Grundelemente von allen Bundesländern in die Landesgesetze übernommen.

Neben den Spezialbefugnissen zur Gefahrenabwehr im Polizeigesetz existieren weitere **Ermächtigungsgrundlagen für die Polizei in der Strafprozessordnung**. Diese regeln die Fälle, in denen die Polizei im Rahmen der Strafverfolgung tätig wird. Die §§ 94 ff. StPO enthalten Befugnisse, die denen des Polizeigesetzes teilweise sehr ähnlich sind, z.B. steht dem Gewahrsam nach § 15 BremPolG die vorläufige Festnahme nach § 127 StPO gegenüber.

Standardmaßnahmen

Die **Identitätsfeststellung** nach § 11 BremPolG sieht auf der Rechtsfolgenseite die Personalienfeststellung vor. Dies bedeutet eine Preisgabe der Anonymität und stellt somit einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen dar. Aus diesem Grund kann die Identität einer Person nicht „einfach so“, sondern nur unter den tatbestandlichen Voraussetzungen der Nr. 1 bis 4 des § 11 I BremPolG, von der Polizei festgestellt werden. Diese sind:

- o Nr. 1: konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit
- o Nr. 2: tatsächliche Anhaltspunkte für Straftaten (Razzia)
- o Nr. 3: Kontrollstelle, Verhinderung von Straftaten
- o Nr. 4: gefährdete Orte, tatsächliche Anhaltspunkte für Straftaten

Wie die Polizei die Identität der Person feststellen kann, legt Absatz 2 der Vorschrift fest. Die dort aufgeführten Maßnahmen, z.B. Anhalten, Befragung oder Festhalten des Betroffenen, sind in steigender Intensität aufgezählt. Absatz 4 fordert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Ein Anwendungsbereich der Identitätsfeststellung ist die so genannte „Schleierfahndung“. Diese wurde vom Bremischen Gesetzgeber nicht geregelt. Eine entsprechende Regelung findet sich jedoch in § 23 BGG sowie in den Landesrechten Bayerns, Sachsens und Mecklenburg-Vorpommerns. Zweck der Ermächtigung des Bundesgrenzschutzes bzw. der Polizei, die Identität von Personen innerhalb eines Grenzstreifens festzustellen, ist die Unterbindung grenzüberschreitender Kriminalität. In der Literatur wurde diese Befugnis als „verdachtlose Jedermannkontrolle“ kritisiert.

Eine bedeutende Entscheidung in diesem Zusammenhang ist das Urteil des LVerfG M-V vom 21. Oktober 1999 (DVBl. 2000, 262). Mit diesem Urteil erkannte das Gericht die Zulässigkeit der Schleierfahndung unter bestimmten Voraussetzungen an:

- „Es ist verfassungswidrig, der Polizei eine Befugnis für die Identitätsfeststellung auf Durchgangsstraßen zur vorbeugenden Bekämpfung jeder grenzüberschreitenden Kriminalität zu geben. Hingegen darf eine solche Befugnis zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität eingeräumt werden. Dabei muß der Gesetzgeber einen spezifisch auf die organisierte Kriminalität zugeschnittenen Straftatenkatalog aufstellen.“ (4. Leitsatz)
- „Der Gesetzgeber ist gehalten, in der Norm, die zur Identitätsfeststellung ermächtigt, Eingriffsschwellen festzulegen, etwa indem er auf Lagekenntnisse und polizeiliche Erfahrung abstellt. [...]“ (5. Leitsatz)
- „Grenzgebiete bis zu einer Tiefe von 30 km, öffentliche Einrichtungen des internationalen Verkehrs und das Küstenmeer sind durch die Nähe zu Grenzübertritten definiert. Es ist nicht zu beanstanden, daß ohne gesetzlich festgelegte Eingriffsschwellen die Polizei befugt ist, dort zur Unterbindung des unerlaubten Aufenthalts oder zur vorbeugenden Bekämpfung jeglicher Art von Straftaten der grenzüberschreitenden Kriminalität jemanden anzuhalten und von ihm zu verlangen, Angaben zu seiner Person zu machen sowie mitgeführte Ausweispapiere auszuhändigen. Für darüber hinausgehende Maßnahmen fehlt gegenwärtig eine hinreichende gesetzliche Grundlage.“ (7. Leitsatz)

Noch weiter ging der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 28. März 2003 (DVBl. 2003, 861), der gegen die vom LVerfG M-V geforderten Einschränkungen plädiert. Auch Schenke (Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 121) spricht sich gegen die Ansicht des LVerfG M-V aus, denn es ergebe sich bereits aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen, dass die Schleierfahndung nicht willkürlich durchgeführt werden und nicht jede – auch erkennbare nichtstörende – Person untersucht werden dürfe.

Erkennungsdienstliche Maßnahmen können unter den Voraussetzungen von § 11a I BremPolG durchgeführt werden. Was als erkennungsdienstliche Maßnahme bezeichnet wird, sieht § 11a III BremPolG vor, u.a. Fingerabdrücke und Lichtbilder. Nicht unter diese Vorschrift fällt die DNA-Analyse, diese ist nur nach Normen der Strafverfolgung (§§ 81e-g StPO) möglich. Erkennungsdienstliche Maßnahmen sind in zwei Fällen zulässig:

- o Nr. 1: Identitätsfeststellung nicht auf andere Weise möglich
- o Nr. 2: Verhütung von Straftaten, wenn Straftatverdacht und Wiederholungsgefahr vorliegen

Gemäß § 11a II BremPolG sind die Unterlagen zu vernichten und die erhobenen Daten zu löschen, wenn sie nicht mehr gebraucht werden oder die Voraussetzungen des § 11a I BremPolG entfallen.

Eine **Vorladung** nach § 12 BremPolG ist möglich, wenn die vorgeladene Person nach tatsächlichen Anhaltspunkten sachdienliche Angaben zu einer polizeilichen Angelegenheit machen kann oder dies der Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen dient. Der Grund der Vorladung ist anzugeben. § 12 BremPolG stellt damit klar, dass keine Vorladung zum Zwecke der Ausforschung vorgenommen werden kann. Eine bloße **Befragung** ist nach § 13 BremPolG schon unter niedrigeren Voraussetzungen möglich.

Nach § 14 BremPolG ist eine vorübergehende **Platzverweisung** zulässig. Gemäß § 14 I BremPolG kann die Polizei Personen eines Ortes verweisen oder ihr das Betreten verbieten, wenn dies der Gefahrenabwehr dient oder die Person den Einsatz von Rettungsdiensten behindert (einfache Platzverweisung). Nach Schenke (Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 132) darf eine solche vorübergehende Platzverweisung nicht länger als 24 Stunden andauern.

§ 14 II BremPolG regelt den Fall der längeren Platzverweisung, auch **Aufenthaltsverbot** genannt (qualifizierte Platzverweisung). Hierfür ist nötig, dass die Person nach tatsächlichen Anhaltspunkten verdächtig ist, an dem bestimmten Ort eine Straftat zu begehen. Das Aufenthaltsverbot ist zeitlich und örtlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beschränken, § 14 II 3 BremPolG. Es darf nur für Bereiche ausgesprochen werden, in denen sich nicht die Wohnung der betreffenden Person befindet, § 14 II 1 letzter Hs. BremPolG.

Eine Befugnis zur **Wohnungsverweisung** steht der Polizei nicht schon nach der Vorschrift über die Platzverweisung, sondern nur nach § 14a BremPolG zu. Die Wohnungsverweisung dient dem Schutz der anderen Bewohner der Wohnung vor häuslicher Gewalt und darf höchstens 10 Tage andauern. Spezielle Regelungen finden sich zudem im Gewaltschutzgesetz.

Als freiheitsentziehende Standardmaßnahme ist der **Gewahrsam** in § 15 BremPolG geregelt. Als Voraussetzungen für den Gewahrsam sieht Absatz 1 vor:

- o Nr. 1: Schutz der in Gewahrsam genommenen Person → Schutzgewahrsam
- o Nr. 2: Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Gefahr
→ Unterbindungs- / Präventivgewahrsam
(sehr anschaulich für nächtliche Ruhestörung: VG Schleswig, NJW 2000, 970)
- o Nr. 3: Durchsetzung einer Platzverweisung gegen a) Jedermann oder b) den Störer
- o Nr. 4: Durchsetzung einer Wohnungsverweisung

Gemäß § 15 II, III BremPolG ist ein Gewahrsam außerdem möglich bei Minderjährigen, die sich der Obhut ihrer Eltern entzogen haben, sowie bei flüchtigen Inhaftierten.

Nach h.M. nicht von der Ermächtigung zur Gewahrsamnahme abgedeckt ist die Verbringung von Störern an einen anderen Ort, um diese vom Ort des Geschehens fernzuhalten (Verbringungsgewahrsam), siehe LG Hamburg (NVwZ-RR 1997, 537) und VG Bremen (NVwZ 1986, 862). Hier wird z.B. vertreten, der Verbringungsgewahrsam könne auf die polizeiliche Generalklausel oder die Befugnis für unmittelbaren Zwang (in Bremen §§ 40 ff. BremPolG) gestützt werden.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verbietet in Fällen, in denen eine Platzverweisung als milderes Mittel in Frage kommt, die Gewahrsamnahme. Eine weitere Schranke des polizeilichen Gewahrsams findet sich in Art. 104 II GG. Nach dieser Vorschrift muss die Freiheitsentziehung immer richterlich angeordnet werden oder aber unverzüglich einer richterlichen Entscheidung zugeführt werden. Gewahrsamnahmen der Polizei ohne richterliche Entscheidung dürfen nur bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen andauern, siehe hierzu auch einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (NJW 2002, 3161). Art. 104 II 4 GG entsprechend wurden in den §§ 16 bis 18 BremPolG nähere Regelungen zur richterlichen Entscheidung, zu den Rechten der betroffenen Person sowie zur Dauer der Freiheitsentziehung getroffen. Eine maximale Gesamtdauer der Gewahrsamnahme ist jedoch nicht festgelegt (so nur noch in Schleswig-Holstein, in den anderen Bundesländern ist jeweils eine Höchstdauer gesetzlich festgeschrieben). Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Gewahrsamnahme ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (NJW 1999, 3773) auch dann noch möglich, wenn die Maßnahme schon beendet ist.

Die **Durchsuchung** in den §§ 19 bis 22 BremPolG ist zumeist an andere Standardmaßnahmen geknüpft, z.B. die Sicherstellung oder die Identitätsfeststellung, § 19 I BremPolG. Bei der Durchsuchung von Personen ist zwischen der zulässigen Durchsuchung nach § 19 II 1 BremPolG und der unzulässigen Untersuchung zu unterscheiden. Die Durchsuchung von Sachen ist in § 20 BremPolG ebenfalls an verschiedene Standardmaßnahmen geknüpft, dem Inhaber der Sachen stehen gewisse, in § 20 II BremPolG genannte Rechte zu.

§ 21 BremPolG betrifft das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen. Das Betreten ist das Eintreten, Verweilen oder Besichtigen der Wohnung, die Durchsuchung ein ziel- und zweckgerichtetes Suchen nach Personen und Sachen in der Wohnung. Nach BVerfGE 32, 54, 70 ff. umfasst der Begriff der Wohnung iSd. Art. 13 GG auch Geschäftsräume. Besondere Voraussetzungen gelten nach § 21 II BremPolG für Wohnungsdurchsuchungen während der Nachtzeit. Nachtzeit ist im Sommer von 21 bis 4 Uhr, im Winter von 21 bis 6 Uhr. Das Betreten von Geschäftsräumen betreffend ist ein Urteil des OVG Bremen (NordÖR 2003, 457) lesenswert, in dem u.a. die Abgrenzung von Durchsuchen und bloßem Betreten vorgenommen wird. Da ein Handeln der Polizei nach § 21 BremPolG einen Eingriff in Art. 13 GG darstellt, ist in § 22 BremPolG, der das Verfahren beim Betreten und Durchsuchen von Wohnungen festlegt, ein Richtervorbehalt enthalten. Eine Ausnahme besteht nur bei „Gefahr im Verzug“. Dieser Begriff wird näher erläutert in einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (NJW 2001, 1121).

Die Vorschrift zur **Sicherstellung** in § 23 BremPolG ist im Gegensatz zu den anderen Standardmaßnahmen rechtlich kurz gehalten. Danach darf eine Sache sichergestellt werden zum Schutz des Eigentums oder Besitzes, zur Gefahrenabwehr sowie zur Verhinderung der Nutzung der Sache zu Zwecken der Gewalt. Die Durchführung der Sicherstellung ist in § 24 BremPolG geregelt, sie geschieht durch amtliches Verwahren. Schließlich enthält § 25 BremPolG die Befugnis, Sachen zu verwerten, einzuziehen oder zu vernichten. In § 25 III BremPolG findet eine Verknüpfung mit der Sicherstellung statt. Weitere Vorgaben zur Sicherstellung finden sich in § 26 BremPolG.

Polizeiliche Informationserhebung und -verarbeitung

Die §§ 27 bis 36k BremPolG enthalten spezielle Normen zur Informationsverarbeitung. Ähnliche Regelungen sind in den §§ 21 bis 37 BGG zu finden. Diese Vorschriften wurden ebenfalls durch das *Volkszählungsurteil* veranlasst. Die hoheitliche Informationserhebung stellt einen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht dar und bedarf damit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Was personenbezogene Daten sind, schreibt § 2 I BremDSG vor:

- „Im Sinne dieses Gesetzes sind personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (Betroffener).“

Die Regelungen in den §§ 27 bis 36k BremPolG beschäftigen sich mit den verschiedenen Ausprägungen der Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datenübermittlung. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale, wie z.B. Speicherung oder Löschung, sind bei Schenke (Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 177) definiert.

Die Grundsätze der **Datenerhebung** legt § 27 BremPolG fest. Hierzu gehören die Unmittelbarkeit der Datenerhebung (beim und mit Kenntnis des Betroffenen) sowie die offene Erhebung. Eine „Informationserhebungsgeneralklausel“ enthält § 28 I BremPolG. Hiernach ist die Datenerhebung zur Abwehr einer Gefahr oder zur Wahrnehmung einer polizeilichen Aufgabe möglich. Die Absätze 2 und 3 enthalten spezielle Datenerhebungsbefugnisse zur Prävention oder zur Vorbereitung der Gefahrenabwehr, in Absatz 4 wird aufgezählt, welche speziellen Daten erhoben werden dürfen. Für die Fallbearbeitung zu beachten ist, dass eine Datenerhebung oder -verarbeitung ohne Kenntnisnahme des Betroffenen keinen Verwaltungsakt darstellt.

Die nachfolgenden Vorschriften beschäftigen sich mit speziellen Tatbeständen. § 29 BremPolG betrifft Bildaufnahmen im öffentlichen Raum. In diesem Bereich ist zu beachten, dass die §§ 12a, 19a VersG Vorrang haben. Nach § 29 III BremPolG ist auch eine Videoüberwachung möglich, die derzeit kontrovers diskutiert wird. Diese unterliegt einem Behördenleitervorbehalt sowie gemäß § 29 IV BremPolG der Auflage der Löschung nach spätestens 48 Stunden. Die Datenerhebung mit besonderen Mitteln wird von den §§ 30 bis 35 BremPolG umfasst. Diese Vorschriften zeichnen sich dadurch aus, dass durch die besonderen Mittel, z.B. der Einsatz von verdeckten Ermittlern, eine Ausnahme vom Offenheitsgrundsatz gemacht wird. Diese Maßnahmen müssen ebenfalls durch einen Behördenleiter angeordnet werden, § 30 BremPolG – in den einzelnen Fällen oft auch durch einen Richter –, und sind als Realakte zu qualifizieren. Außerdem unterliegen diese Maßnahmen der parlamentarischen Kontrolle gemäß § 36 BremPolG. Wichtige Anwendungsfälle der Datenerhebung mit besonderen Mitteln sind:

- o Lauschangriff → § 33 BremPolG iVm. Art. 13 III, IV GG
- o Einsatz von Vertrauenspersonen → § 34 BremPolG
- o Einsatz verdeckter Ermittler → § 35 BremPolG

Die **Datenverarbeitung** wird von § 36a BremPolG einer Zweckbindung unterworfen, Ausnahmen finden sich in § 36b BremPolG. Ab § 36c BremPolG werden Regelungen zur **Datenübermittlung** festgelegt. Auch hier herrscht der Grundsatz der Zweckgebundenheit. § 36i BremPolG betrifft die Rasterfahndung. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Rasterfahndung hat das OVG Bremen nach den Geschehnissen des 11. September 2001 mit Beschluss vom 8. Juli 2002 (NordÖR 2002, 372) bejaht. Einen Auskunftsanspruch des Betroffenen über die Erhebung und Verwendung seiner Daten sieht das BremPolG nicht vor, hierzu ist auf § 21 BremDSG zurückzugreifen. Das OVG Bremen hat einen Auskunftsanspruch des Betroffenen im o.g. Beschluss ebenfalls mit Rückgriff auf das BremDSG zugestanden:

- „Soweit ein Bundesland aus der Rasterfahndung gewonnene Personendaten an das BKA liefert, trägt es die datenschutzrechtliche Verantwortung dafür, dass der dort durchgeführte weitere Datenabgleich rechtmäßig erfolgt. Der beim BKA durchgeführte Datenabgleich muss jedenfalls nach Abschluss der Maßnahme gegenüber dem Betroffenen transparent gemacht werden können.“ (3. Leitsatz)

IX. Strafverfolgung durch die Polizei

Die Verhütung von Straftaten ist eine Aufgabe des Polizeirechts nach § 1 I 3 BremPolG. Für die Strafverfolgung sind jedoch die Normen der Strafprozessordnung einschlägig. Eine **Generalklausel** enthält § 163 I 2 StPO, Spezialbefugnisse finden sich u.a. in §§ 163b, 127, 98, 81b StPO. Die möglichen Maßnahmen sind denen der Standardmaßnahmen des Polizeirechts sehr ähnlich, jedoch erfordern diese Befugnisnormen andere tatbestandliche Voraussetzungen. Generell ist der Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde, erforderlich.

Die Strafverfolgung steht unter der **Leitung der Staatsanwaltschaft**, § 161 I StPO. Die Polizei agiert als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft iSd. § 152 GVG, hat aber auch ein **eigenes Initiativrecht** gemäß § 163 I 1 StPO.

Bei der Abgrenzung von Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrtätigkeiten der Polizei sind folgende Unterschiede festzustellen:

| | Polizeirecht | Strafprozessrecht |
|---------------------|---|---|
| Anwendungsbereich | Gefahrenabwehr | Strafverfolgung |
| Handlungsgrundsätze | Opportunitätsprinzip → Entscheidung über Einschreiten nach pflichtgemäßem Ermessen | Legalitätsprinzip → Polizei <u>muss</u> Sachverhalt erforschen, wenn Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen Ausnahme Ordnungswidrigkeitsrecht: § 53 OWiG → Ermessen |
| Rechtsschutz | Verwaltungsrechtsweg Ausnahme: ordentliche Gerichte bei Maßnahmen mit Richtervorbehalt | Ordentliche Gerichte, § 98 II 2 StPO, §§ 23 ff. EGGVG Ordnungswidrigkeiten: Einspruch bei den ordentlichen Gerichten (AG), §§ 67 ff. OWiG |

Schnittstellen ergeben sich in der Gesetzgebung. Obgleich nach Art. 74 I GG die Gesetzgebung für das Strafverfahren dem Bund zusteht und das Gefahrenabwehrricht von den Ländern bestimmt wird, finden sich z.B.

Regelungen zur Identitätsfeststellung auch im Bundesrecht, z.B. in § 81g I StPO. Hier ist umstritten, ob erkennungsdienstliche Maßnahmen zur Straftatprävention dem Strafprozessrecht (siehe hierzu BVerfG, NJW 2001, 879) oder dem Gefahrenabwehrrecht unterfallen (so Pieroth/Schlink, S. 89 f.).

Bei **doppelfunktionellen Maßnahmen** ist nach dem Schwerpunkt der Maßnahme zu entscheiden, ob eine Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr oder im Rahmen der Strafverfolgung vorliegt. Hierbei sind alle rechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, § 17 II 1 GVG. Für die Anwendung unmittelbaren Zwanges gelten die §§ 40 bis 46 BremPolG sowie das BremVwVG. Die Strafprozessordnung ist auf diesem Gebiet weitgehend ohne Regelung, daher ist nach h.M. ein Rückgriff auf das Polizeigesetz möglich.

- o Lesehinweis: Benfer, NJW 2000, 2688

X. Ersatz- und Ausgleichsansprüche des Bürgers

Wird eine Person durch die Polizei in Anspruch genommen oder in ihren Rechten verletzt, so stehen diesem unter bestimmten Voraussetzungen Ersatzansprüche zu. Zunächst kommt ein Schadensersatzanspruch wegen **Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB iVm. Art. 34 GG** in Betracht. Hierbei wird ein weiter Beamtenbegriff zugrunde gelegt. Tatbestandsvoraussetzungen sind:

- o Beamter
- o Verletzung einer Amtspflicht, die einem Dritten gegenüber besteht
- o Verschulden des Beamten

Der Anspruch kann auch Schmerzensgeld enthalten, siehe hierzu das Urteil des LG Hamburg zum *Hamburger Kessel* (NVwZ 1987, 833) – Schmerzensgeldanspruch sowie ein Urteil des OLG Hamburg in einem Fall, in dem die Polizei den Tatort verlassen hatte, als noch eine Gefahr bestand (NVwZ-RR 1990, 450).

Gemäß **§ 839 III BGB** hat der Primärrechtsschutz – der Weg zu den Verwaltungsgerichten – Vorrang, d.h. der Geschädigte muss erst gegen die Maßnahme als solche vorgehen, wenn dies möglich ist. Erledigt sich der Klagegegenstand nach Klageerhebung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, so wird die (z.B. Anfechtungs-)Klage umgedeutet in eine Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 I 4 VwGO, die dann der Vorbereitung der Amtshaftpflichtklage dienen kann.

Eine **verschuldensunabhängige Unrechtshaftung** findet sich in § 56 I 2 BremPolG, nach der dem rechtswidrig in Anspruch Genommenen ein Schadensersatzanspruch zusteht. Dem **rechtmäßig in Anspruch genommenen Nichtstörer** ist ein Ausgleich nach § 56 I 1 BremPolG zu gewähren. Der Ausgleich findet in der Regel durch Geldausgleich statt, § 57 BremPolG. Den jeweils zu bestreitenden Rechtsweg sieht § 62 BremPolG vor.

Die Frage, ob der Ausgleichsanspruch des Nichtstörers auch auf das Vorliegen einer Anscheinsgefahr analog anzuwenden ist, haben der BGH (NJW 1996, 3151) sowie das LG Köln (NJW 1998, 317) bejaht. Der Anscheinstörer sei wie ein Nichtstörer zu behandeln, wenn er den Anschein einer Gefahr nicht zu vertreten hatte.

XI. Heranziehung des Bürgers zu Polizeikosten

Die Polizei kann die Bürger grundsätzlich nur zur Kostenerstattung heranziehen, wenn ein entsprechender **Gebührentatbestand** für die jeweilige Amtshandlung vorliegt. In Bremen ist eine solche Kostentabelle in Form einer Rechtsverordnung (Bremische Verwaltungsgebührenordnung) geregelt. Umstritten ist, ob die Kosten für einen Polizeieinsatz bei einer Großveranstaltung dem Veranstalter auferlegt werden können. Zur Zeit ist dies zu verneinen, hier müsste der Gesetzgeber, wenn dies politisch gewollt ist, erst einen Gebührentatbestand schaffen.

Geht die Polizei im Wege der **Ersatzvornahme**, §§ 11 I 2, 15 BremVwVG vor, so können auch hierfür die Kosten vom Pflichtigen verlangt werden, § 19 III BremVwVG. Bekanntes Anwendungsgebiet sind hier die „Abschleppkostenfälle“. Unterschieden werden zwei Fälle. Zum einen kommt eine Ersatzvornahme dann in

Betracht, wenn ein sofort vollziehbarer Grundverwaltungsakt – auch: Halteverbotsschild, Verkehrsschilder gelten als Verwaltungsakte – vorliegt. Zum anderen kann aber auch ohne vorherigen Verwaltungsakt im Wege des Sofortvollzugs gemäß § 11 II BremVwVG – z.B. bei Parken auf einem Radweg, wo es kein Verkehrsschild gibt, dass das Halten/Parken unmittelbar verbietet – der Wagen abgeschleppt und die Kosten dem „Falschparker“ auferlegt werden. Für die Kostenfrage bei der Inanspruchnahme eines Anscheinstörers wird nach herrschender Auffassung der Oberlandesgerichte (z.B. OVG Münster, NJW 1993, 2698) die ex-post-Sicht zugrunde gelegt. Lesenswert ist ein Urteil des BVerwG (NJW 1997, 1021) in einem Fall, wo ein Auto abgeschleppt wurde, das ursprünglich ordnungsgemäß geparkt war.