

Polizeiaufgabengesetz, Polizeiorganisationsgesetz: PAG / POG

Schmidbauer / Steiner

6. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79809-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition.
Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage
C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit:

über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

rechtlichen Tätigkeit dar. Zuständig ist der Inhaber des Hausrechts, also der Behördenleiter (ebenso: BayVGH, BayVBl. 1980, 723; teilweise a. A. hinsichtlich der Rechtsnatur: BVerwGE 35, 103 ff.; ausführlich: *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 24 in: *Steiner*, Besonderes Verwaltungsrecht).

Beispiele für ein polizeiliches Einschreiten zum Schutz staatlicher Einrichtungen und ihrer Funktionsfähigkeit, ohne dass der Betroffene gegen eine Rechtsnorm verstößt: **113**

- Maßnahmen gegen eine Person, die das polizeiliche Einsatzverhalten ausspähen will (vgl. OVG Münster, DVBl. 1979, 733 ff.). Dies gilt insbesondere, wenn eine Person herausfinden will, ob ein polizeilicher Einsatz bevorsteht, wie viel Kräfte hierfür vorgesehen sind und mit welcher Einsatztaktik vorgegangen werden soll, um die Zielperson zu warnen.
- Fotografieverbot zum Schutz eines verdeckten polizeilichen Ermittlers oder eines anderen eingesetzten Beamten, unabhängig davon, ob das Recht am eigenen Bild nach § 22 KunstUrhG zu seinen Gunsten eingreift.
- Ob in diesem Zusammenhang auch polizeiliche Maßnahmen gegen die Warnung vor einer Geschwindigkeitskontrolle zulässig sind, ist deswegen zweifelhaft, weil durch diese Warnung („Vorsicht Radarfalle“) gerade das Begehen von Ordnungswidrigkeiten verhindert wird (bejahend jedoch: OLG Düsseldorf, JZ 1960, 258 und OVG NW, DVBl. 1998, S. 107; a. A. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 24 in: *Steiner*, Besonderes Verwaltungsrecht).

H. Öffentliche Ordnung

I. Definition

Unter öffentlicher Ordnung ist die Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen zu verstehen, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung für ein geordnetes staatsbürgerliches Gemeinschaftsleben der in unserem Land wohnenden Menschen angesehen wird (→ Rn. 17). Abgesehen von verbalen Abweichungen stimmt diese Definition inhaltlich in Rechtsprechung und Literatur überein (vgl. BayVerfGH 4, 194 ff.; *Berner/Köhler/Käb*, Art. 2 Rn. 7; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 25 in: *Steiner*, Besonderes Verwaltungsrecht; *Martens*, in: *Dreus/Wacke/Vogel/Martens*, § 16, 1; *Hill*, DVBl. 1985, 88). **114**

II. Öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung

Eine Bestandsaufnahme im Gesetz ergibt, dass es das Begriffspaar öffentliche Sicherheit/öffentliche Ordnung teilweise durch „und“ (kumulativ) und teilweise durch „oder“ (alternativ) verbindet. Eine Analyse lässt keine Unterschiede im gesetzgeberischen Willen erkennen. So findet sich die kumulative Form („und“) in Art. 6 LStVG und Art. 57 Abs. 1 GO. Dagegen sprechen Art. 2, 11 PAG ebenso wie § 8 PolGNRW, § 14 Abs. 2 BPolG und der MEPolG von der alternativen Form („oder“). Im Grundgesetz gar kommen beide Formen vor: Art. 13 Abs. 3 GG („und“), Art. 35 Abs. 2 GG („oder“). **115**

Die h. M. zieht daraus die Konsequenz, dass die „öffentliche Sicherheit“ und die „öffentliche Ordnung“ unabhängig vom Gesetzeswortlaut als Gesamtbegriff mit einheitlichem Inhalt zu verstehen ist (vgl. *Berner/Köhler/Käb*, Art. 2 Rn. 8; zu Recht kritisch: *Schloer*, BayVBl. 1991, 257). Dem kann nicht gefolgt werden. Schließlich kann die alternative Form („oder“) als nunmehr h. M. angesehen werden, der sowohl der MEPolG als auch das PAG gefolgt sind (vgl. *Honnacker/Beinhofner/Hauser*, Art. 2 Rn. 2). Dies hat zur Folge, dass sich der polizeiliche Eingriff nur auf jeweils einen der beiden Begriffe stützen können muss. **116**

III. Wertvorstellungen und ihre Begründung

- 117** Die Definition der öffentlichen Ordnung zeigt, dass es sich dabei nicht um Rechtsvorschriften handelt, sondern um ethische Normen, in denen die Wertvorstellungen unserer Gesellschaft ihren Niederschlag gefunden haben. Nach der h.M. in Rspr. und Lit. ergeben sich diese Wertvorstellungen aus den herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen, die kraft faktischer Anerkennung eine Bindungswirkung erzeugen. Hierbei soll es sich um einen gesellschaftlichen Minimalkonsens darüber handeln, was für ein geordnetes Gemeinschaftsleben der Staatsbürger erforderlich ist. Gewohnheitsrecht muss hingegen nicht vorliegen (vgl. aus der Rspr.: BVerwGE 1, 303 ff.; BVerwG, NJW 1980, 1640; BVerwGE 64, 274 = NJW 1982, 664; BayVerfGH, BayVBl. 1990, 685; OVG Rh-Pf, DÖV 1994, 965; VGH BW, VBIBW 1984, 178; HessVGH, DÖV 1984, 521; VG Karlsruhe, GewArch 1978, 163; VG Gelsenkirchen, GewArch 1978, 164; VG Neustadt, NVwZ 1993, 98 ff.; OVG Koblenz, GewArch 1994, 374 = DÖV 1994, 965; BayVGHE 4, 198; OVG Münster, DVBl. 1957, 867; vgl. aus der Lit.: *Dreus/Wacke/Vogel/Martens*, § 16, 1; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 39 in: *Steiner*, Besonderes Verwaltungsrecht; *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 75; *Knemeyer*, Polizei- und Sicherheitsrecht, Rn. 29 in: *Berg/Knemeyer/Papier/Steiner*, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern; *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 122; *Wagner*, PolGNRW, § 1 Rn. 59 ff.; *Honnacker/Beinhofer/Hauser*, Art. 2 Rn. 2; *Berner/Köhler/Käb*, Art. 2 Rn. 7; *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, E Rn. 25 ff.; *Schloer*, BayVBl. 1991, 257 ff.; *Schloer*, DVBl. 1989, 739; *Hill*, DVBl. 1985, 88; *Erichsen*, VVDStRL 35 (1977), 171 ff.).
- 118** Unbestritten ist zunächst, dass die Wertvorstellungen, die der öffentlichen Ordnung zugrunde liegen, einem zeitlichen Wandel unterliegen. *Berner/Köhler/Käb*, Art. 2 Rn. 7, weisen dies anhand des Filmes „Die Sünderin“ anschaulich nach. Was gestern noch moralisch anstößig war, ist heute keiner Erwähnung mehr wert. Und *Wagner* (PolGNRW, § 1 Rn. 60) berichtet, dass es vor 1880 gegen die öffentliche Ordnung verstieß, in der Öffentlichkeit zu rauchen, nicht hingegen, den Müll auf die Straße zu kippen. Aber auch innerhalb der Gegenwart sind die Wertvorstellungen der öffentlichen Ordnung je nach Zeit verschieden. So ist ein Bikini bei einer Faschingsfeier unbedenklich, während er bei einer religiösen Zeremonie die Gefühle der Anwesenden in einer Art verletzen mag, dass dies für die öffentliche Ordnung relevant wird.
- 119** Weiterhin steht fest, dass die Wertvorstellungen sich auch nach dem jeweiligen Ort unterscheiden. Zwar sollen nach der h.M. heute nur noch die Mehrheitsanschauungen im gesamten Staatsgebiet normbestimmend sein (sehr zweifelhaft). Jedoch muss auch sie zugestehen, dass ein Verhalten, das an der öffentlichen Ordnung gemessen wird, in einer Großstadt oder in einem Dorf unterschiedlich zu beurteilen sein kann. Aber selbst innerhalb einer Gemeinde kann dies gelten: Gewaltdarstellende Filmwerbung im Rotlichtbezirk oder neben einem Kindergarten. Angesichts der damit aufgeworfenen Problematik stellt sich die Frage umso drängender, in welcher Weise die Wertvorstellungen ermittelt werden sollen. Anerkannt ist, dass die Vorstellungen der Polizei nicht maßgeblich sind. Andererseits kommt eine Ermittlung der Wertvorstellungen der Mehrheit mittels demoskopischer Umfrage nicht in Betracht, da dies für ein eiliges polizeiliches Einschreiten nicht praktikabel ist.
- 120** Jedoch gibt es auch bei anderen Vorschriften vergleichbare Wertvorstellungen, an die der Gesetzgeber anknüpft: §§ 138, 242 BGB, § 33a Abs. 1 Nr. 1 GewO. Auch hierbei wird keine Volksbefragung erwartet. Vielmehr lassen sich folgende Strukturen der Entscheidungsfindung erkennen:

- Zuständig, um die vom Gesetzgeber der öffentlichen Ordnung zugrunde gelegten Wertvorstellungen mit Leben zu erfüllen, ist für den Einzelfall die jeweilige Behörde. Bei Art. 11 ist dies also die Polizei. Sie hat die Situationsgebundenheit der öffentlichen Ordnung in örtlicher und zeitlicher Hinsicht zu berücksichtigen. Hierbei ist auf die Folgen abzustellen, die zu erwarten sind, wenn die Polizei nicht einschreiten würde. Zu fragen ist dabei in zwei Richtungen: 121
- Würde ein Mensch als Individuum schwer und unzumutbar belastet?
- Würde die staatliche Ordnung, ihr Funktionieren oder der soziale Friede gestört? Von Haus aus führen beide Kriterien zu einer vorsichtigen, restriktiven Praxis bei der Feststellung der Wertvorstellungen der öffentlichen Ordnung.
- Ebenso wie bei der öffentlichen Sicherheit ist sodann der polizeiliche Eingriff in ein Verhältnis zum erwarteten Schaden zu setzen (→ Rn. 53). Bei dieser Abwägung ist das Gewicht des gefährdeten Wertes der öffentlichen Ordnung zu berücksichtigen: 122
- Er darf den geltenden Gesetzen und Rechtsvorschriften nicht widersprechen.
- Er ist besonders gewichtig, wenn er auf eine Wertentscheidung des GG oder BV zurückzuführen ist.
- Schließlich ist noch entscheidend, dass die öffentliche Ordnung als unbestimmter Rechtsbegriff in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

IV. Notwendigkeit der öffentlichen Ordnung

Neuere Stimmen in der Literatur halten ein Vorgehen der Polizei nach Art. 11, das sich allein auf die öffentliche Ordnung stützt, für unzulässig (vgl. *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 98; *Denninger*, JZ 1970, 1450; *Hill*, DVBl. 1985, 88ff.; *Kay/Böcking*, Polizeirecht Nordrhein-Westfalen, Rn. 41). Dem hat sich Bremen in § 1 Abs. 1 BremPolG angeschlossen. Dies war zu voreilig. Gerade in jüngster Zeit zeigte sich deutlich, dass die öffentliche Ordnung als Eingriffsbefugnis der Polizei notwendig ist. So nutzen rechtsextremistische Gruppen die Reichskriegsflagge als (geschichtlich unzutreffendes) Symbol zur Verherrlichung nationalsozialistischen Gedankengutes. Die polizeiliche Anordnung, die bei Fackelzügen als Kampfsymbol verwendete Flagge einzuzurren, konnte nur auf Art. 11 unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung gestützt werden. 123

In der Flexibilität der öffentlichen Ordnung liegt die Stärke dieses Begriffs. Sie ist rechtsstaatlich nicht zu beanstanden, da sich die öffentliche Ordnung anhand der oben angeführten Kriterien im konkreten Einzelfall – abhängig von Ort und Zeit – hinreichend bestimmen lässt und ihr Fundament letztlich in der verfassungsrechtlichen Wertordnung selbst findet. Die öffentliche Ordnung in Art. 11 vermindert den Druck auf den Gesetzgeber, immer neue Verbotstatbestände normieren zu müssen. 124

Zudem ist es ein fundamentaler Irrtum der Literatur zu glauben, dass heute alle Lebensbereiche und alle denkbaren Vorkommnisse geregelt sind (so aber *Wagner*, PolGNRW, § 1 Rn. 60 für viele). *Denninger* (Handbuch des Polizeirechts E Rn. 26) schließlich übersieht schlicht, dass auch Art. 11 PAG ein formelles Gesetz ist. Das rein formale Argument, der Gesetzgeber müsse tätig werden, kann also nicht gegen die öffentliche Ordnung ins Feld geführt werden. 125

Die Verfassung selbst fordert nämlich nicht nur eine hinreichend bestimmte Eingriffsbefugnis – was mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der öffentlichen Ordnung erfüllt ist. Sie fordert vom Gesetzgeber auch, einen effektiven Schutz der Menschen sicherzustellen. Die menschliche Phantasie wird dem parlamentarischen Gesetzgeber stets einen Schritt voraus sein. Umso notwendiger ist es, dass der Gesetzgeber der Poli- 126

zei für den Notfall eine Befugnis zum Einschreiten gibt. Dies gilt nicht nur, aber auch, um die Zeitspanne zu überbrücken, bis der Gesetzgeber gehandelt hat.

V. Fallbeispiele

- 127** Maßnahmen gegen Personen, die das polizeiliche Einsatzverhalten ausspähen wollen (vgl. schon oben Rn. 106); Anordnung, die Reichskriegsflagge als Symbol der Verherrlichung nationalsozialistischen Gedankengutes einzurollen (→ Rn. 116). Inwieweit rechtsradikale Umtriebe allgemein einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellen ist umstritten, könnte aber wohl nach den Kriterien des Art. 11 Abs. 2 S. 4 entschieden werden, vgl. insgesamt BayVGH BayVBl. 1993, 685; OVG Münster, NJW 1994, 2909; VGH BW, NVwZ-RR 1994, 86; OVG Münster, NJW 2001, 2986; BVerfG, NJW 2001, 1409; BVerfG, NVwZ 2004, 90. Maßnahmen gegen die öffentliche Verletzung oder Herabwürdigung von Minderheiten (z.B. Ausländer), Randgruppen (z.B. Behinderte) oder des religiösen Gefühls anderer, wenn dies den inneren Frieden im Staat zu stören droht. Maßnahmen gegen Obdachlosigkeit. Maßnahmen gegen aggressives Betteln, also Fälle, in denen sich der Bettler Passanten in den Weg stellt, gezielt auf sie zugeht oder sich ihnen energisch aufdrängt, um eine Geldgabe zu erhalten (meist sind Maßnahmen nach Art. 16 und 25 veranlasst, zusätzlich kommt eine Ordnungswidrigkeit wegen unerlaubter Sondernutzung nach Art. 14, 18, 66 BayStrWG in Betracht). Nicht hingegen Eingriffsmaßnahmen zur Stärkung des allgemeinen Sicherheitsgefühles, es sei denn die Angst ist so konkret geworden, dass die Bevölkerung beispielsweise einen bestimmten Platz in der Stadt völlig meidet. Denn nur dann lässt sich das völlig unbestimmte Sicherheitsgefühl in der Werteordnung (Art. 2 Abs. 1 GG) konkret verankern, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist. Einschreiten zur Verhinderung von Selbstmord, ausführlich → Rn. 288.
- 128** Auf dem Gebiet der Sexualität sind aufgrund der Liberalisierung des Sexualstrafrechts polizeiliche Eingriffe nach Art. 11 zumeist nur noch zum Schutz der Jugend oder vergleichbarer Rechtsgüter rechtmäßig, z.B. Ausübung der Prostitution neben Kindergarten oder Schule (ähnlich: VGH BW, VBIBW 1984, 178; HessVGH, DÖV 1984, 521). Darüber hinaus liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung vor, wenn eine Person anderen seine Sexualität aufdrängt, ohne sie zu fragen, z.B. Flitzer. Neben diesen Gesichtspunkten der öffentlichen Ordnung des Art. 11 können polizeiliche Maßnahmen zum Schutz der Sittlichkeit außerdem auf Art. 11 unter dem Aspekt der öffentlichen Sicherheit in Verbindung mit dem StGB oder §§ 118–120 OWiG gestützt werden.

I. Klarstellung der Eingriffsbefugnis durch Abs. 2

- 129** Abs. 1 S. 1 enthält die polizeiliche Generalklausel. Demgegenüber beinhaltet Abs. 2 eine Generalklausel mit erläuternder Klarstellung. In Abweichung vom MEPolG sah sich der bayer. Gesetzgeber veranlasst, klarstellende Vorschriften in Abs. 2 aufzunehmen, die zur Auslegung des Begriffs der Gefahrenabwehr in Abs. 1 herangezogen werden können. Der Gesetzgeber tat dies, um den Rest an Unbestimmtheit, der den Begriffen der Gefahrenabwehr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aufgrund der von ihnen geforderten Flexibilität notwendigerweise inne wohnt, möglichst klein zu halten.
- 130** Abs. 2 erweitert demnach den Abs. 1 S. 1 nicht. Es ist lediglich eine Klarstellung, aber keine Abweichung vom MEPolG beabsichtigt. Ob jedoch Abs. 2 damit eine gegenüber der Generalklausel des Abs. 1 S. 1 eigenständige Eingriffsbefugnis beinhaltet, ist umstritten. Bejaht wird dies von *Knemeyer* (Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 109), der an-

nimmt, dass der Gesetzgeber in Abs. 2 drei typische Fälle als so genannte Voraustatbestände formuliert hat. Diese Konkretisierung des Abs. 1 S. 1 sei eigenständig. Nur wenn keiner der Voraustatbestände des Abs. 2 vorliege, könne die Polizei als Ultima Ratio die uneingeschränkte Generalbefugnis des Abs. 1 heranziehen.

Demgegenüber sehen *Honnacker/Beinhofner/Hauser* (Art. 11 Rn. 9ff.) und *Berner/Köhler/Käß* (Art. 11 Rn. 5ff.) in Abs. 2 nur gesetzliche Erläuterungen des Abs. 1 S. 1 nach Art von Regelbeispielen. Abs. 2 wäre damit keine eigenständige Eingriffsbefugnis. Konsequenz werden dann auch bei *Honnacker/Beinhofner/Hauser* stets Abs. 1 und Abs. 2 zusammen als gesetzliche Grundlage eines polizeilichen Eingriffes zitiert. Soweit ersichtlich führt dieser rechtssystematische Streit jedoch zu keinerlei unterschiedlichen Ergebnissen. 131

Kann eine polizeiliche Maßnahme nicht auf Abs. 2, sondern muss sie auf Abs. 1 S. 1 gestützt werden, so empfiehlt sich eine besonders sorgfältige Prüfung. Aufgrund der Regelungsdichte der Art. 12ff. und des Abs. 2 wird es sich dabei nämlich häufig um Grenzfälle handeln (ebenso: *Honnacker/Beinhofner/Hauser*, Art. 11 Rn. 10).

J. Eingriffe zur Verhütung oder Unterbindung rechtswidriger Taten (Abs. 2 S. 1 Nr. 1)

Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ist in der Praxis die von der Polizei am häufigsten benötigte Eingriffsbefugnis, wenn es um untypisierte Maßnahmen geht. Es ist darüber hinaus auch die vornehmste Aufgabe der Polizei, Straftaten zu verhindern, d.h. gar nicht erst geschehen zu lassen und die Opfer vor der Verletzung ihrer Rechtsgüter zu bewahren, statt hinterher die Täter zu verfolgen. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen: 132

Abs. 2 S. 2 enthält eine Legaldefinition der **Straftat**. Entscheidend ist danach die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes eines Strafgesetzes ohne Rechtfertigungsgrund. Abs. 2 S. 3 enthält eine Legaldefinition der **Ordnungswidrigkeit**. Entscheidend ist danach die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes einer Ordnungswidrigkeit ohne Rechtfertigungsgrund (vgl. auch § 1 Abs. 2 OWiG). 133

Abs. 2 S. 4 bestimmt den Begriff der **verfassungsfeindlichen Handlung**. Geschützt wird damit die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder vor verfassungswidrigen Störungen. Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört dabei die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, das demokratische Prinzip mit der Verantwortlichkeit der Regierung, das Mehrparteienprinzip und das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition (vgl. BVerwG, NJW 1993, 3213; BayVGH, BayVBl. 1994, 439). Zudem fallen unter diesen Schutz auch alle grundlegenden demokratischen Prinzipien wie beispielsweise die Pressefreiheit. Die Verhütung oder Unterbindung verfassungsfeindlicher Handlungen bezieht das Gesetz dabei ausdrücklich auf den Fall, dass die Handlung keine Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellt. Damit wollte der Gesetzgeber bewusst einen Auffangtatbestand für verfassungsfeindliche Vorgänge schaffen, die die Polizei unabhängig vom Vorhandensein einer Strafdrohung zu verhüten hat (Beispiel nach *Honnacker/Beinhofner/Hauser*, Art. 11 Rn. 25: Niederlegung eines Kranzes am 9. November bei der Feldherrnhalle zum Gedenken an den Hitler-Putsch im Jahre 1923). 134

Verfassungsfeindliche Vereinigungen i. S. d. Art. 9 Abs. 3 GG fallen jedoch nicht unter diese Alternative, da eine Straftat vorliegt: § 20 VereinsG bei vollziehbarem Verbot oder §§ 84ff. StGB bei unanfechtbarem Verbot. Verfassungsfeindliche Handlungen i. S. d. StGB sind nach §§ 80ff. StGB Straftaten. Folglich geben sie der Polizei eine Befugnis zum Einschreiten nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 wegen einer bevorstehenden Straftat. 135

- 136 Entgegen *Wagner* (PolGNRW, § 1 Rn. 30) ist die Befugnis zur Verhütung verfassungsfeindlicher Handlungen weder verfassungswidrig noch zu unbestimmt. Weder kann die Polizei mit dieser Befugnis in die alleinige Kompetenz des BVerfG zum Verbot verfassungswidriger Parteien nach Art. 21 GG eingreifen. Noch liegt der Begriff verfassungsfeindlich in der alleinigen Definitionsmacht der Polizei: Entscheidend ist vielmehr, dass das Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung in Rechtsprechung und Literatur hinreichend bestimmt ist (→ Rn. 108). Schließlich unterliegt die Polizei der vollständigen richterlichen Kontrolle. Die gegenteilige Auffassung *Wagners* würde außerdem zu dem unerwünschten Ergebnis führen, dass der Gesetzgeber beim Auftauchen neuer verfassungsfeindlicher Phänomene gezwungen wäre, sofort neue Strafnormen zu erlassen, und der Polizei die Hände gebunden wären, bis dies geschehen ist. Zu Recht weisen *Berner/Köhler/Käß* (Art. 11 Rn. 6) darauf hin, dass das Verhindern verfassungsfeindlicher Handlungen seinen Grund in dem hohen Rang hat, den die Verfassungen des Bundes und der Länder im demokratischen Rechtsstaat für den Bestand des Staates haben.
- 137 Entscheidend ist in all diesen Fällen allein die Gefahr der rechtswidrigen **Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Strafnorm**, der Ordnungswidrigkeit oder der verfassungsfeindlichen Handlung. Dies allein ist Voraussetzung für ein präventives Tätigwerden der Polizei in Form der Verhütung oder Unterbindung. Unerheblich ist hingegen der subjektive Tatbestand. Die Polizei ist zur Gefahrenabwehr befugt, gleichgültig ob der objektive Tatbestand vorsätzlich, fahrlässig oder schuldlos erfüllt wird. Insbesondere spielt das Vorliegen von Schuld- oder Strafausschließungsgründen keine Rolle. Auf der Grundlage des Art. 11 kann die Polizei folglich auch gegen Personen einschreiten, die minderjährig oder strafunmündig sind oder die unter Pflegschaft gestellt wurden.
- 138 Die rechtswidrige Handlung, die den objektiven Tatbestand der Strafnorm, der Ordnungswidrigkeit oder der verfassungsfeindlichen Handlung erfüllt, muss **bevorstehen**. Erforderlich ist insoweit eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit (→ Rn. 16, 28 ff.).
- 139 **Verhüten** bedeutet, dass die Polizei die bevorstehende Verwirklichung des objektiven Tatbestandes, die noch nicht begonnen hat, verhindert. Dies kann insbesondere in zwei Alternativen geschehen: Wird die rechtswidrige Tat durch die Handlung einer Person begangen, so verhindert die Polizei dieses Handeln der Person. Wird die rechtswidrige Tat durch die Unterlassung einer Person begangen, so zwingt die Polizei die Person zum Handeln oder ergreift eine Tatmaßnahme nach Art. 9. Entscheidend für die verhütende Tätigkeit der Polizei ist, dass die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Strafnorm, Ordnungswidrigkeit oder der verfassungsfeindlichen Handlung noch nicht begonnen hat. Die Polizei verhütet also auch, wenn bereits ein Versuch vorliegt, der jedoch nicht strafbar ist.
- 140 **Unterbinden** meint, dass die Polizei die bereits begonnene Verwirklichung des objektiven Tatbestandes beendet und deren Fortführung verhindert. Ein Unterbinden liegt auch vor, wenn die Versuchshandlung bereits begonnen hat und der Versuch strafbar oder ahndbar ist. Eine Handlung kann schließlich auch noch unterbunden werden, wenn die Erfüllung des objektiven Tatbestandes zwar schon vollendet, aber noch nicht beendet ist.
- 141 Die Maßnahme, die die Polizei nach Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ergreift, kann jede denkbare Maßnahme sein, die geeignet ist, die Gefahr der Begehung einer Straftat, Ordnungswidrigkeit oder verfassungsfeindlichen Handlung abzuwehren (hierzu → Rn. 15). Zur Richtung der Maßnahme → Rn. 21; zur Notwendigkeit der Maßnahme → Rn. 22 ff.

§ 163 Abs. 1 StPO verpflichtet die Polizei zur Strafverfolgung (Legalitätsprinzip). Die Ahndung einer Ordnungswidrigkeit stellt § 53 Abs. 1 OWiG in das pflichtgemäße Ermessen der Polizei. Beides ist jedoch gegenüber der Gefahrenabwehr sekundär. Aus der Wertordnung des Grundgesetzes selbst ergibt sich der Vorrang der Gefahrenabwehr, die regelmäßig den Schutz der Grundrechte der Opfer (z.B. Art. 2, 14 GG) zum Ziel hat. Demgegenüber tritt der ebenfalls verfassungsrechtlich verankerte Strafanspruch des Staats zurück. Demgegenüber nützt die spätere Verhängung einer Strafe oder Geldbuße dem Opfer und der Allgemeinheit weniger als die sofortige Abwehr der Gefahr. 142

Sowohl das Verhüten als auch das Unterbinden einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist von einer (sich evtl. anschließenden oder auch gleichzeitig beginnenden) Strafverfolgung völlig unabhängig. Sie werden daher von der Staatsanwaltschaft auch nicht beeinflusst. Weisungen der Staatsanwaltschaft an die Polizei im Rahmen des § 152 Abs. 1 GVG betreffen allein die Strafverfolgung und wirken sich daher auf die Verhütungs- oder Unterbindungsmaßnahmen der Polizei nicht aus. Bei der Gefahrenabwehr wird die Polizei selbständig und eigenverantwortlich tätig. Sie unterliegt nicht den Weisungen der Staatsanwaltschaft. 143

Eine Verhütungs- oder Unterbindungsmaßnahme der Polizei hat auch nicht zur Voraussetzung, dass im Anschluss daran die Polizei ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren einleitet oder gar die Staatsanwaltschaft ein solches Verfahren durchführt. Eine präventive Wirkung oder Unterbindung durch die Polizei ist schließlich sogar dann möglich, wenn die Staatsanwaltschaft das entsprechende Ermittlungsverfahren bereits eingestellt hat (vgl. OVG Koblenz, DVBl. 1966, 576). 144

K. Eingriffe zur Beseitigung von durch rechtswidrige Taten verursachten Zuständen (Abs. 2 S. 1 Nr. 2)

Abs. 2 S. 1 Nr. 2 gibt der Polizei Eingriffsbefugnisse für den Fall, dass eine rechtswidrige Tat bereits beendet ist, ihre Folgen jedoch noch fortbestehen. Es muss eine rechtswidrige Handlung erfolgt sein, die den objektiven Tatbestand einer Straftat, einer Ordnungswidrigkeit oder einer verfassungsfeindlichen Handlung erfüllt (→ Rn. 125 ff.). 145

Zustand ist jede tatsächliche Situation. Er kann in der Eigenschaft einer Person oder in der Beschaffenheit einer Sache liegen. Der Zustand als solcher braucht nicht gefährlich zu sein. Er muss aber durch die rechtswidrige Tat verursacht werden. Erforderlich ist dazu allein, dass die Rechtsordnung den Zustand, in den die Polizei eingreift, missbilligt (ebenso: *Honnacker/Beinhofer/Hauser*, Art. 11 Rn. 28). Missbilligt wird er stets, wenn der Zustand auf den objektiven Tatbestand einer rechtswidrigen Straftat, einer Ordnungswidrigkeit oder einer verfassungsfeindlichen Handlung zurückzuführen ist. Einfache Kausalität genügt hierfür. Die Polizei ist befugt, diesen Zustand zu beseitigen. Sie darf danach jede denkbare Maßnahme ergreifen, die den missbilligten Zustand beendet und die Verletzung der Rechtsordnung wieder gutmacht, d. h. den rechtmäßigen Zustand wieder herstellt. 146

L. Eingriffe zur Abwehr von Gefahren für absolute Rechtsgüter oder Sachen von öffentlichem Interesse (Abs. 2 S. 1 Nr. 3)

Abs. 2 S. 1 Nr. 3 gibt der Polizei eine Befugnis zum Schutz absoluter Rechtsgüter und zum Schutz von Sachen im öffentlichen Interesse unabhängig davon, ob die Gefahr hierfür durch eine rechtswidrige Tat verursacht wurde, die den objektiven Tatbe- 147

stand eines Strafgesetzes, einer Ordnungswidrigkeit oder einer verfassungsfeindlichen Handlung erfüllt. Der Gesetzgeber hielt die namentlich genannten Rechtsgüter für besonders schützenswert. Er hat daher die Polizei in die Lage versetzt, auch dann Maßnahmen zu ihrem Schutz zu ergreifen, wenn der Gesetzgeber (noch) keine Strafnorm erlassen hat oder die Gefahr vom Zustand für Sachen, z. B. von Naturereignissen oder Tieren ausgeht, ohne dass überhaupt eine menschliche Handlung hierfür ursächlich war.

- 148** Eines der folgenden **Rechtsgüter** muss betroffen sein:
- das **Leben** einer Person: Es muss demnach die Tötung eines Menschen drohen. Hierunter fällt auch der Selbstmord (→ Rn. 197). Typischer Beispielfall aus der Praxis ist die Schlange oder ein sonstiges wildes Tier, dem es gelungen ist, aus einem Gehege auszubrechen. Es wird von der Polizei eingefangen, notfalls auch gegen den Willen des Eigentümers getötet;
 - die **Gesundheit** einer Person: Hierfür ist die Beeinträchtigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohlbefindens einer Person zu besorgen. Beispiel: Aus dem Schlachthof bricht ein Stier aus, der wild auf alles losgeht, was sich bewegt;
 - die **Freiheit** einer Person: Die Gefahr muss hierbei die Bewegungsfreiheit eines Menschen beschränken (Beispiel: Wegen streunender Hunde lassen besorgte Mütter ihre Kinder nicht mehr auf den Spielplatz gehen);
 - **Sachen, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten** erscheint.
- 149** Der Begriff der Sache ist im vorliegenden Fall umfassend zu verstehen. Darunter fällt alles, was nicht Mensch ist (z. B. Tiere, bewegliche oder unbewegliche Objekte, Zustände usw.).
- Die Erhaltung der Sache muss im öffentlichen Interesse geboten erscheinen. Abzustellen ist damit zunächst auf die Auswirkungen der Gefahr auf das Wohl der Allgemeinheit (vgl. hierzu *Schmidbauer*, Enteignung zugunsten Privater, S. 91 ff.). Jedoch müssen nicht unbedingt existentielle Belange der Allgemeinheit betroffen sein. Vielmehr genügt jedes schützenswerte öffentliche Interesse, das über das Individualinteresse eines Einzelnen hinausgeht. Die Erhaltung der Sache muss geboten erscheinen. Dies bedeutet, dass auch hier bei der Bewertung auf die polizeilichen Kenntnisse der Tatsachen im Zeitpunkt des Einschreitens abzustellen ist. Beispielfälle: Gefahren für Krankenhäuser, Versorgungseinrichtungen, Entsorgungsbetriebe, lebenswichtige Betriebe oder Einrichtungen, aber auch Kunstwerke oder kulturhistorische Bauwerke.
- 150** Diese Rechtsgüter müssen **bedroht oder verletzt** sein. Erforderlich ist also das Vorliegen einer konkreten Gefahr (→ Rn. 28 ff.). Die Polizei ist dazu befugt, diese Gefahren abzuwehren oder diese Zustände zu beseitigen. Sie darf danach jede denkbare Maßnahme ergreifen, die den Eintritt der Gefahr verhindert oder den missbilligten Zustand beendet (→ Rn. 19).
- 151** Abs. 2 Nr. 3 ist neben Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 anwendbar, wenn z. B. der Zustand der Sache, der die Gefahr darstellt, auf die Handlung eines Menschen zurückzuführen ist (a. A.: *Honnacker/Beinhofner/Hauser*, Art. 11 Rn. 31; *Berner/Köhler/Käb*, Art. 11 Rn. 26).

M. Befugnisse zur Erfüllung zugewiesener Aufgaben (Abs. 3)

I. Vorrang zugewiesener Befugnisse in anderen Rechtsvorschriften (Abs. 3 S. 1)

- 152** 1. Abs. 3 S. 1 enthält für Befugnisse, die der Polizei durch andere Gesetze zugewiesen werden, lediglich eine Klarstellung in doppelter Hinsicht: 1. Nach dem Grundsatz, dass das spezielle Gesetz das allgemeinere verdrängt, gehen Landesgesetze dem PAG vor,