

Einführung

Nachdem im Vorwort zur ersten Auflage bereits etwas zur Idee des Buches gesagt wurde, soll nun mehr in einer Art „**Gebrauchsanleitung**“ erläutert werden, welcher Umgang mit diesem Werk empfohlen wird. Die Darstellung wird bestimmt von der Aufteilung des zu vermittelnden Wissens über das hessische Polizei- und Ordnungsrecht in das grundlegende Basiswissen und die darauf aufbauende Wiederholung und Vertiefung mittels größerer Fälle. Der **erste Teil** bringt dem Leser also die nötigen **Grundkenntnisse** näher, nicht aber das volle Detailwissen, wie es sich z. B. in einem Kommentar zum HSOG findet. Denn diese Fülle von Informationen kann ohnehin kaum jemand wirklich im Kopf behalten – und muss es auch überhaupt nicht, denn mit gefestigten Grundkenntnissen verfügt man bereits über das hinreichende Rüstzeug zur Lösung auch komplizierter Fälle. Auf den folgenden Seiten findet sich mithin keine wissenschaftliche Tiefgründigkeit in dem Sinn, dass umfangreiche Texte und Fußnoten jedes denkbare Rechtsproblem ausführlich darstellen. Ziel ist vielmehr nur die Vermittlung des zum Grundverständnis erforderlichen Wissens. Wer eine bestimmte Frage weiter vertiefen will, greife entweder zu einem der gängigen Kommentare oder zu einer der speziellen Quellen, die in den entsprechenden Fußnoten genannt werden. Die Erläuterung des Stoffes erfolgt dabei auch bereits hier mit Hilfe einiger **Fälle**, die zur besseren Hervorhebung im Schriftbild grau unterlegt sind. Sie dienen der Vertiefung und Veranschaulichung; zum Teil könnten sie aber durchaus auch schon Beispiele für typische juristische Klausuren oder Hausarbeiten sein. Wer in diesem Stadium der Beschäftigung mit dem hessischen Polizei- und Ordnungsrecht darüber hinaus noch selbst die Falllösung üben möchte (was natürlich zu empfehlen ist), sei auf die einschlägigen Ausbildungszeitschriften verwiesen. Den Abschluss jedes Kapitels bilden **Wiederholungsfragen** zu dem gerade Gelesenen, deren Antworten mit dem Verweis auf die genaue Textstelle sich ganz am Ende des Buches finden. Was die **inhaltliche Gliederung** anbetrifft, werden in diesem ersten Teil nach den allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätzen die typischen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und deren Vollstreckung und zuletzt noch kurz das besondere Polizei- und Ordnungsrecht in Gestalt des für die Praxis und das Studium durchaus wichtigen Versammlungsrechts behandelt, auch wenn dieses nach der Föderalismusreform I und der dort vollzogenen Verlagerung der Gesetzgebungszuständigkeit auf die Länder demnächst auch in Hessen (nach dem Vorbild anderer Bundesländer) möglicherweise neu geregelt wird.

Im **zweiten Teil** geht es sodann um die gezielte Anwendung und Wiederholung des erlernten Basiswissens durch die Bearbeitung der insbesondere in der universitären Juristenausbildung üblichen **Fälle**. Deren Lösungen werden dabei allerdings in der für ein solches Werk gebotenen etwas gerafften Form präsentiert; das heißt, um die Darstellung nicht zu überfrachten und ausufern zu lassen, wird nicht jedes Rechtsproblem in der für eine Prüfungsarbeit gebotenen Breite erörtert. Von daher bleibt der eigenen Kreativität bei der Ausformulierung immer noch genügend Raum. Außerdem wird teilweise zur angemessenen Verkürzung der Darstellung der in einem juristischen Gutachten an sich „verbotene“ Urteilsstil verwendet,

was ausdrücklich keine Anstiftung zu dessen vermehrtem Gebrauch sein soll! Der Umfang und der Schwierigkeitsgrad der vorgestellten Fälle orientieren sich an dem Standard der hessischen Universitäten. Demgemäß werden Fälle als typische Klausur aus der „Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene“, aber auch Sachverhalte präsentiert, die ohne Weiteres eine fünfstündige Examenklausur oder eine Hausarbeit darstellen könnten. Eine Auseinandersetzung damit ist also eine gute Vorbereitung auf die beiden **juristischen Staatsprüfungen**. Denn nicht nur für das zweite juristische Staatsexamen spielt das Polizei- und Ordnungsrecht eine große Rolle. Sie kommt ihm entgegen einer weit verbreiteten Ansicht auch schon im ersten Examen zu. So zeigen Untersuchungen aus Nordrhein-Westfalen, dass 68 % der dort gestellten öffentlichrechtlichen Klausuren dem Verwaltungsrecht entstammen und davon immerhin etwa 25 % ihren Schwerpunkt im Polizei und Ordnungsrecht haben.¹ Dennoch oder gerade deshalb ist das Polizeirecht unter Studierenden nicht besonders beliebt. Dabei ist es ein Rechtsgebiet, das in der Praxis „mitten im Leben spielt“. Das zeigen schon die zumeist nicht der kruden Phantasie des Autors entsprungenen, sondern der Presse und verschiedenen Gerichtsentscheidungen entnommenen Sachverhalte in diesem Buch. Darüber hinaus ist das Polizei- und Ordnungsrecht ein Teilgebiet des Besonderen Verwaltungsrechts, das hervorragend dafür geeignet ist, die im Staatsrecht, im Allgemeinen Verwaltungsrecht und im Verwaltungsprozessrecht erworbenen Kenntnisse zu vertiefen und auf lebensnahe Fälle anzuwenden. Selbst wenn also in der Prüfung dieses Rechtsgebiet nicht „drankommen“ sollte, ist die Beschäftigung damit keine verlorene Zeit und Mühe.

- 3 Damit dieses Buch zum gewünschten **Lernerfolg** führt, ist es erforderlich, dass die folgenden Seiten nicht nur „konsumiert“, sondern wirklich **durchgearbeitet** werden. Dazu gehört insbesondere auch, dass die genannten Gesetzesvorschriften parallel mitgelesen werden. Als Erfolgskontrolle für diesen Abschnitt dienen die bereits erwähnten Wiederholungsfragen. Bei den Fällen empfiehlt sich nach der Lektüre des Sachverhaltes zunächst ein **eigenständiger Lösungsversuch** zumindest mit Hilfe einer Grobgliederung, auf der alle Prüfungspunkte und die relevanten Probleme des Falles wenigstens stichpunktartig vermerkt werden. Im zweiten Teil kann diese Skizze dann mit der am Ende eines jeden Falles abgedruckten Gliederungsübersicht verglichen werden, welche die Musterlösung anhand des gängigen Gliederungsschemas vorstellt. Am besten erst danach sollten die ausformulierten Lösungen gelesen und nachvollzogen werden. Falls sich dabei noch Kenntnislücken auftun, können diese mit Hilfe der angegebenen Querverweise auf den ersten Teil und der weiteren genannten Quellen geschlossen werden.

¹ Vgl. *Belijn/Micker*, JuS 2003, 556.

1. Teil: Die Grundzüge des hessischen Polizei- und Ordnungsrechts

§ 1 Der Begriff der Polizei

I. Die Bedeutung des Polizeibegriffes

Am Beginn der Betrachtung des hessischen Polizei und Ordnungsrechts steht die Frage, was eigentlich unter dem Begriff der „**Polizei**“, die diesem Rechtsgebiet seinen bezeichnenden Namensbestandteil gibt,² zu verstehen ist. Eine entsprechende Umfrage in der Bevölkerung hätte heutzutage wohl zum Ergebnis, dass „man“ die Polizei als **Inbegriff der staatlichen Ordnungsmacht im Konfliktfeld mit Individualrechten des Einzelnen** erlebt und sieht. Auch der Gesetzgeber hat dieser Sichtweise Bedeutung zugemessen und etwa in § 10 HSOG als Folge des so genannten Zitiergebotes des Art. 19 I 2 GG bestimmt, dass auf Grund dieses Gesetzes – also unter anderem durch polizeiliche Maßnahmen nach dem HSOG – bestimmte, im Einzelnen dort aufgezählte Grundrechte des Grundgesetzes und der Hessischen Verfassung eingeschränkt werden können.

Bereits dieser Einstieg zeigt, dass die Polizei als Organ des Staates in einem rechtlich sehr sensiblen Bereich „operiert“. Das erklärt die **enorme tagespolitische Bedeutung**, macht zugleich aber auch die für jeden (potenziell) immerzu spürbare Rolle deutlich, welche die vom Polizei- und Ordnungsrecht geregelte Materie in einem modernen Staat wie der Bundesrepublik Deutschland spielt. Beispielfhaft belegen das ebenfalls einige zufällig ausgewählte Zeitungsüberschriften aus einem Jahrgang mit Bezug zu den damals gerade „brennenden“ polizeirechtlichen Fragestellungen.

„Polizeicomputer erfasst alle Daten“

„Hessen soll ‚Sicherheitsland Nummer 1‘ werden“

„Telefonüberwachung: Minister denkt über neue Methoden nach“

„Freiwilliger Polizeidienst: Sicherheit hat (...) ein Gesicht“

„Dauerlauschen leicht gemacht – Ärger um neues Polizeigesetz“

„Aggressives Betteln steht jetzt unter Strafe“

„Grundrechte-Report zur Polizei: Freiheit wird der Sicherheit geopfert“

„Pläne für Polizeireform stoßen vor allem bei Demonstranten auf Kritik“

„Bundeswehr und Polizei sehen eine Sicherheitslücke auf See“

² Zum zweiten Bestandteil des Polizei- und Ordnungsrechts, dem Begriff der „Ordnung“, noch später in Rn. 84 ff.

In fast allen Überschriften klingt bereits die aktuelle Bedeutung der polizeilichen Aktivitäten für den einzelnen Menschen – insbesondere im Hinblick auf seine (Grund-)Rechtspositionen – an.

II. Das Spiegelbild der Verfassungsgeschichte

- 6 Zum besseren Verständnis des Polizei- und Ordnungsrechts soll zunächst ein Blick in die Geschichte geworfen werden: Betrachtet man die historische Entwicklung des Polizeibegriffes,³ so lassen sich verschiedene Zeitepochen mit unterschiedlichen Bedeutungen bzw. Sichtweisen des Wortes „Polizei“ festmachen, die den jeweiligen Zeitgeist bzw. die herrschende Auffassung von der Aufgabe des Staates und den Rechten des Einzelnen in der Verfassungsgeschichte sehr deutlich widerspiegeln: In der Antike bezeichnete das griechische Wort „politeia“, auf das sich das heutige Wort „Polizei“ zurückführen lässt, die gesamte Staatsverwaltung, also alle Bereiche staatlichen Handelns. Abgeleitet wurde es von dem Verb „polizein“, das in etwa „miteinander eine Mauer um die Stadt bauen“ bedeutet und damit auf die gemeinsamen Bemühungen aller Staatsbürger zum Schutz des Gemeinwesens vor Gefahren „von außen“ abzielt. Im Mittelalter beschrieb der Begriff der „Polizey“ dann in ähnlicher Weise den „Zustand der guten Ordnung des Gemeinwesens“ und damit die gesamte rechtliche Ordnung des Zusammenlebens der Menschen ohne Differenzierung zwischen Öffentlichem und privatem Recht. Das wird etwa an der so bezeichneten Reichspolizeiordnung von 1530 deutlich, in der sich – um nur einige Beispiele zu nennen – Regelungen zu Monopolen, Zöllen, Gewichten, Preisen und zum Lebensmittelrecht, aber auch zu Fragen, die den erlaubten Luxus, den Beruf, die Religion oder die Sittlichkeit betrafen, in trauter Gemeinschaft mit rechtlichen Bestimmungen über Verträge, die Vormundschaft, den Grundstücksverkehr und die Erbschaft fanden. Die Abwehr von Gefahren stand mithin schon damals im Mittelpunkt des Begriffes der „Polizei“; es wurde dabei lediglich nicht nach den heutzutage gängigen Rechtsgebieten unterschieden.
- 7 Ein thematisch stärker auf die heutige Vorstellung **begrenzt**es **Polizeiverständnis** setzte sich erst zur Zeit des **Absolutismus** durch, als sich der Staat organisierte und von seinen Bürgern die bis dahin vornehmlich von diesen selbst erfüllte Aufgabe übernahm, für die Sicherheit nach innen und außen zu sorgen. In diese Periode fiel daher auch das Verbot der zuvor weit verbreiteten (privaten) Rache bzw. Sühne für zugefügte Schäden durch die Fehde. Nunmehr bildete sich zudem eine stärker ausdifferenzierte staatliche Verwaltung heraus. Unter „Polizei“ verstand man jetzt das Hoheitsrecht des Herrschers, für das Wohl der Allgemeinheit und des Einzelnen mit allen Mitteln zu sorgen. Zu diesen Mitteln gehörte ebenfalls die „Sorge“ mittels Zwanges gegen den Willen des Betroffenen, wenn der Herrscher eine bestimmte Maßnahme für notwendig erachtete. Aus dieser Zeit stammt daher auch das „böse“ Wort des **Polizeistaates**, der ohne Gewaltenteilung, ohne Bindung des Herrschers an Recht und Gesetz und ohne große Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen⁴ gegebenenfalls bevormundend für den Schutz und das

3 Vgl. zur Geschichte des Polizeirechts insgesamt näher *Pauly*, Die Entstehung des Polizeirechts als wissenschaftliche Disziplin. Studien zur Policy und Policywissenschaft, 2000.

4 Als wichtigen Spruchkörper der Justiz gab es damals nur das Reichskammergericht in Wetzlar, das der einzelne Bürger jedoch überhaupt nicht ohne Weiteres mit seinen Klagen anrufen konnte.

Wohlergehen der Untertanen sorgte. Wichtig ist dabei vor allem, dass zu diesem Schutz auch die (notfalls sogar zwangsweise durchgesetzte) Sorge um die Wohlfahrt des einzelnen Menschen gehörte – ein Bereich, der heute regelmäßig der Leistungsverwaltung durch den Staat in Form der Sozialhilfe bzw. -fürsorge und überhaupt nicht mehr der notfalls mit Zwangsmitteln handelnden Polizei zugerechnet wird.

In der folgenden Zeit setzte eine Art „Wellenbewegung“ hinsichtlich der Reichweite des Polizeibegriffes ein: Nach dessen noch sehr weiter Interpretation mit entsprechend umfangreichen Zugriffsrechten des Herrschers bzw. „seines“ absolutistischen Staates brachte die Zeit der **Aufklärung** eine Beschränkung des Aufgabengebietes der Polizei mit sich, das nun deutlicher auf staatliche Belange (heute würde man von „öffentlich-rechtlichen Zielrichtungen“ sprechen) als etwa im Mittelalter (s. oben Rn. 6) bezogen war. „Polizei“ meinte nunmehr wieder nur die **Gefahrenabwehr**. Der jetzt postulierte und im Lauf der Jahre mit regionalen Unterschieden auch mehr oder weniger durchgesetzte liberale bürgerliche Rechtsstaat verfolgte keine Wohlfahrtszwecke mehr mit (Polizei-)Gewalt. Deutlich wird dieses gewandelte Verständnis von der Aufgabe der Polizei etwa in § 10 Teil 2 Titel 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR) vom 01.06.1794, wo es heißt: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizey.“ **8**

Mit dem Beginn der Ära der so genannten **Restauration** ging sodann aber wieder die Rückkehr zu dem aus der Zeit des Absolutismus bekannten Polizeistaat einher, wie etwa die preußische Polizeiverordnung von 1808 belegt, die erneut den Wohlfahrtsgedanken enthält: „Die Fürsorge wegen des Gemeinwohls unserer getreuen Untertanen sowohl in negativer als in positiver Hinsicht ... [ist Aufgabe der Polizei]“. Doch auch bei dieser Rückwärtsbewegung blieb es nicht für immer. Eine erneute Zurückdrängung des weiten Polizeiverständnisses ist allerdings erst ab der **Mitte des 19. Jahrhunderts** in Süddeutschland zu beobachten. Ein gutes Beispiel dafür ist das Hessische Polizeistrafgesetzbuch von 1847. In Preußen vollzog sich dieser Schritt später ab etwa 1875. Von dort stammen auch die so genannten **Kreuzbergurteile** von 1880 bzw. 1882, die bis heute bedeutsam geblieben sind.⁵ Ihnen lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Nach einer vor Gericht angegriffenen Polizeiverordnung durften die Bauten rings um das nationale Kriegerdenkmal auf dem Berliner Kreuzberg nur so hoch sein, dass die Aussicht auf das und von dem Denkmal nicht beeinträchtigt wurde. Das preußische Oberverwaltungsgericht entschied in damals bahnbrechender Weise, die Aufgabe der Polizei und damit auch der Gegenstand der Polizeiverordnungen ergebe sich abschließend aus § 10 Teil 2 Titel 17 ALR (s. oben Rn. 8) und möglichen, zum Teil sehr weitreichenden spezialgesetzlichen Aufgabenzuweisungen, umfasse aber nicht die Art und Höhe der Bebauung zum Schutz von Denkmälern. Damit wurden die Aufgaben der Polizei wieder stark auf den zur Zeit der Aufklärung erreichten Stand eingeschränkt. Die eigentliche „Sozialgestaltung“ erfolgte nunmehr erneut nur durch den allgemeinen Gesetzgeber im gewaltenteiligen Staat. **9**

⁵ *ProVGE* 9, 353 ff.; erneut abgedruckt in DVBl. 1985, 216 ff.

- 10 Doch auch mit diesem Fortschritt war die Entwicklung des Polizeibegriffes noch nicht zu Ende. Die **Gewaltherrschaft der Nationalsozialisten** fußte unter anderem auch auf einem (all-)mächtigen Staatsapparat. Die dazu etablierte zentralistische Organisation der Polizei diente der Erziehung des Volkes zur „Volksgemeinschaft“ in Abhängigkeit von der allgegenwärtigen nationalsozialistischen Partei. Aufgabe der Polizei war nun auch (wieder) die „Sicherung der Volksordnung gegen innere Störungen und Zerstörungen“. ⁶ Damit war die Polizei von einem an Recht und Gesetz gebundenen Staatsorgan unter anderem zur Gefahrenabwehr zu einem Unterdrückungs- und Machtinstrument der nationalsozialistischen Partei geworden.
- 11 Gerade auch unter dem Eindruck dieser zuvor nicht für möglich gehaltenen Perversion des Rechts, des Staates und seiner Organe ist die Entwicklung des Polizeibegriffes in der **Nachkriegszeit** zu sehen. In Hessen begrenzte die für dieses in der Folgezeit neu entstandene Bundesland zuständige amerikanische Besatzungsmacht die Aufgaben der Polizei und entzog ihr insbesondere die bisherigen verwaltungspolizeilichen Aufgaben (die so genannte **Entpolizeilichung** der Verwaltung). Im Rahmen der Gefahrenabwehr war sie fortan nur noch für die eiligen Fälle zuständig, die meist besondere Mittel (z. B. auch den Einsatz von körperlicher Gewalt oder Waffen) erforderten. Darüber hinaus sollte der zuvor (s. oben Rn. 10) „monolithische Organisationsblock“ der Polizei dadurch in seiner Macht geschwächt werden, dass sie **dezentralisiert** wurde. Hierzu wurde auf der Ebene der (größeren) Kommunen jeweils eine eigene Polizeistruktur geschaffen. Daraus erklärt sich, dass es im Bundesland Hessen zumindest in den großen Städten bis 1971 eine kommunale Polizei gab. Heute ist allerdings wieder das Land der alleinige Rechtsträger der Polizei (vgl. § 91 I HSOG). Die endgültige Umkehrung dieser Entwicklung erfolgte jedoch erst durch das Gesetz vom 22.12.2000, mit dem die Polizei aus der allgemeinen Landesverwaltung bei den Landkreisen herausgelöst und unmittelbar dem Hessischen Ministerium des Inneren und für Sport unterstellt wurde.⁷

III. Die heutigen verschiedenen Polizeibegriffe

- 12 Die Kenntnis der soeben dargestellten historischen Entwicklung ist auch wichtig für das Verständnis der bis heute aktuellen verschiedenen Polizeibegriffe, die fast alle Niederschlag in der Grundnorm des § 1 I 1 HSOG gefunden haben. Das gilt allerdings nicht mehr für den alten und weitesten **Polizeybegriff** (vgl. dazu schon oben Rn. 6), der die gesamte rechtliche Ordnung des Zusammenlebens der Menschen ohne Differenzierung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht umfasst. Historisch überkommen, aber bis heute bedeutsam ist dagegen der **materielle Polizeibegriff**, der sich nach der Herauslösung der Sorge für die Wohlfahrt des Einzelnen aus den Polizeiaufgaben gebildet hat. Er umfasst alle Verwaltungs-

⁶ So etwa *PrOVGE* 102, 180 ff.

⁷ Diese Tatsache hat auch Bedeutung für die Bestimmung der Widerspruchsbehörde, denn über der Ausgangsbehörde Polizeipräsidium steht wegen des nur zweistufigen Behördenaufbaues – vgl. § 91 III HSOG und unten Rn. 45, 51 – nur noch das HMDI, das aber gemäß § 73 I Nr. 2 VwGO nicht selbst über Widersprüche entscheidet. Damit ist das jeweils handelnde Polizeipräsidium auch Widerspruchsbehörde.

tätigkeiten – unabhängig von der jeweils handelnden Institution und ihrer Organisation – zur **Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung** (zu diesen Begriffen unten Rn. 81 ff.) mit Befehls- und Zwangsmitteln sowie nötigenfalls auch die Beseitigung bereits eingetretener Störungen.⁸ Der Gegenbegriff ist für alle anderen Exekutivbereiche die „allgemeine Verwaltung“. Die Polizei wird zwar auch hiernach unterteilt in Vollzugs- und Verwaltungspolizei, der materielle Polizeibegriff erfasst aber beide Teile.⁹ Verwendung findet diese Sicht beispielsweise in heute noch anzutreffenden Formulierungen wie „Baupolizei“, „Feuerpolizei“ oder auch „Sittenpolizei“. Daraus wird bereits deutlich, dass dieser Polizeibegriff sehr viel weiter ist als der heute landauf, landab gebräuchliche; „Otto Normalmensch“ würde viele der genannten Tätigkeiten gar nicht (mehr) mit der Polizei in Verbindung bringen.

Das erklärt sich daraus, dass in der Umgangssprache eine andere Nomenklatur üblich ist, die aber auch im Polizei- und Ordnungsrecht ihren Niederschlag gefunden hat. Mit der bereits erwähnten, vor kurzem erst vollendeten „Entpolizeilichung der Verwaltung“ seit 1945 erfolgte nämlich eine Trennung der Verwaltungsstruktur: Der häufig verwendete **formale Polizeibegriff** (vgl. §§ 1 I 1, 91 ff. HSOG) erfasst damit nur die **Polizeibehörden im institutionellen Sinn**, die neben einem Teil der Aufgaben nach dem materiellen Polizeibegriff auch noch andere Pflichten erfüllen bzw. Zuständigkeiten wahrnehmen (§ 1 II HSOG). Die übrigen Polizeiaufgaben im materiellen Sinn nehmen dagegen heute die Gefahrenabwehrbehörden in Gestalt der sogleich (unten ab Rn. 46) näher zu betrachtenden Verwaltungs- und Ordnungsbehörden als „entpolizeilichte Verwaltungsbehörden“ wahr. Salopp formuliert, unterfällt dem formalen Polizeibegriff damit – unabhängig von der Art der Tätigkeit – alles, woran eine grüne bzw. neuerdings blaue Uniform beteiligt ist.¹⁰

Graphisch lassen sich die verschiedenen Polizeibegriffe, ihre Verknüpfungen und „Schnittmengen“ daher wie auf Seite 8 geschehen darstellen. 14

IV. Die Doppelfunktion der Polizei

Aus dem formalen Begriff der „Polizei“ ergibt sich bereits, dass diese Institution verschiedene Aufgaben erfüllt. Auch ein Blick in die einschlägigen Rechtsgrundlagen bestätigt das: Die Aufgaben der Polizeibehörden ergeben sich aus §§ 1, 2 HSOG i. V. mit § 2 I Nr. 1 und 2 HSOG-DVO, der die gesetzlichen Vorgaben näher ausgestaltet. Danach kommt der Polizei die Aufgabe der Gefahrenabwehr (§ 1 I 1 HSOG, Polizei im materiellen Sinn), aber auch die der Erforschung bzw. Verfolgung von Straftaten (§ 163 StPO)¹¹ und Ordnungswidrigkeiten (§ 53 OWiG) zu. Sie hat somit eine Doppelfunktion: Einerseits wird sie zum Zweck der **Prävention**, andererseits mit dem Ziel der **Repression** aktiv. Diese Doppelfunktion gibt es im 15

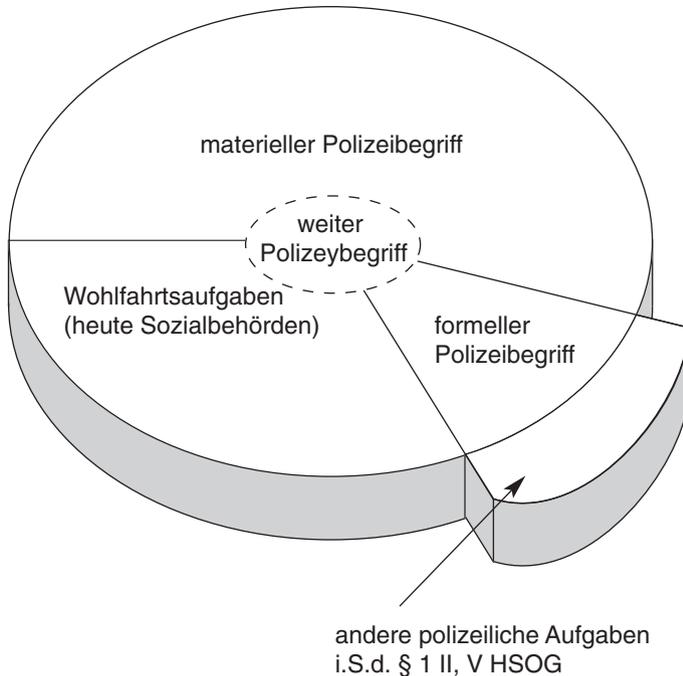
8 S. zu den Einschränkungen bei den bereits eingetretenen Störungen aber noch Rn. 16 Fußn. 14.

9 Gängig ist insoweit zwar überdies die Unterscheidung der allgemeinen von der Sonderpolizei (wie z. B. die Hafens- oder die Bergpolizei) sowie die Differenzierung zwischen der staatlichen und der (früheren) gemeindlichen (s. oben Rn. 11) Polizei, doch ändert das nichts an dem obigen Befund, denn alle die genannten Untergruppen zählen zu dem materiellen Polizeibegriff.

10 Beachte in diesem Zusammenhang jedoch VG *Wiesbaden*, NVwZ 2004, 635 f., zur „Kleiderordnung“ der Polizisten außerhalb des Dienstes auch im Hinblick auf das Grundrecht aus Art. 8 GG.

11 Der Begriff der Straftaten umfasst dabei nach § 12 StGB Verbrechen und Vergehen.

1. Teil: Die Grundzüge des hessischen Polizei- und Ordnungsrechts



Übrigen teilweise ebenso bei den Verwaltungs- und (sehr selten) bei den Ordnungsbehörden (zu diesen dann näher ab Rn. 48), denen neben der Gefahrenabwehr gemäß §§ 35, 36 OWiG i. V. mit dem jeweiligen Spezialgesetz¹² auch¹³ die Repressionsaufgabe der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten obliegt.

- 16** Diese beiden Aspekte polizeilichen Handelns sind strikt voneinander zu trennen. Das präventive Handeln zur **Gefahrenabwehr** dient dem Schutz der öffentlichen und privaten (vgl. zu Letzteren aber § 1 III HSOG; dazu noch unten Rn. 33) Rechtsgüter vor künftigen Schäden und gegebenenfalls der Beseitigung bereits eingetretener Schäden zur Vermeidung eines weiteren Schadens.¹⁴ Zur Gefahrenabwehr in diesem Sinn zählt, wie § 1 IV HSOG zeigt, für die Polizei auch die Verhinderung von künftigen (im Unterschied zur Verfolgung bereits begangener) Straftaten. Wegen des unter anderem aus dem Rechtsstaatsprinzip und den

¹² So z. B. § 65 III Hessisches Brand- und Katastrophenschutzgesetz, nach dem Verwaltungsbehörde i. S. des § 36 I Nr. 1 OWiG der Gemeindevorstand ist.

¹³ Regelmäßig zuständige Verfolgungsbehörde ist insoweit die allgemeine Verwaltungsbehörde; die Polizei- und Ordnungsbehörden werden nach § 53 OWiG nur unterstützend bzw. bei der Erstbefassung mit einem Fall tätig.

¹⁴ Die Schadensbeseitigung wird von der präventiven Aufgabe allerdings nur erfasst, wenn diesbezüglich noch eine weitere Gefahr bei Nichtbeseitigung des Schadens besteht. Das ist beispielsweise problematisch beim Abschleppen eines Fahrzeuges, das zwar falsch geparkt ist, von dem jedoch keine Verkehrsbeeinträchtigung bzw. Verkehrsgefährdung ausgeht (dazu noch näher unten Rn. 89).

Grundrechten hergeleiteten¹⁵ Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes ist eine Ermächtigungsgrundlage für das regelmäßig in die Rechte von Personen eingreifende Handeln der Polizei- und sonstigen Gefahrenabwehrbehörden erforderlich. Dabei besteht aber das Problem, dass präventiv, also abhängig von einer noch nicht immer klar erkennbaren Gefahr und unter dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit gehandelt werden muss, denn möglicherweise wird ein „Unschuldiger“ übermäßig in Anspruch genommen. Demgemäß sind die jeweiligen Ermächtigungsgrundlagen auszugestalten. Erschwert wird die Situation bei der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten, wo in der Regel noch nicht einmal eine konkrete Gefahr erkennbar ist: Auch hier ist eine besondere Ermächtigungsgrundlage erforderlich (z. B. zur Datenerhebung; diese darf nicht „auf Vorrat“ erfolgen; dazu näher unten Rn. 154 ff.), deren präzise Formulierung aber oft auf Schwierigkeiten stößt.

Demgegenüber dient das repressive Handeln der Polizei der **Strafverfolgung**, 17 also der Ermittlung und Verfolgung bereits begangener Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, wobei darin allerdings auch der Gedanke der Abschreckung (i. S. einer Generalprävention) enthalten ist, so dass sich beide Facetten polizeilichen Handelns in diesem Bereich berühren. Für die Verfolgung von Straftaten ist § 163 StPO nur eine Aufgabenzuweisung an die Polizei. Deswegen bedarf es darüber hinaus noch besonderer Normen für die regelmäßig mit der repressiven Polizeitätigkeit verbundenen Rechtseingriffe. Dabei gilt, dass der Vorbehalt des Gesetzes die Effektivität polizeilichen Handelns bricht; es gibt keine „Wahrheitserforschung um jeden Preis.“¹⁶ Die StPO enthält eine Vielzahl von speziellen Befugnisnormen für einzelne repressive Tätigkeiten der Polizei, welche die Polizeibeamten teils selbstständig (das jedoch manchmal nur bei Gefahr im Verzug) und teils als so genannte Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft entweder nur auf deren Weisung oder auch – im Übrigen ähnlich wie bei der Gefahrenabwehr – nur mit richterlicher Genehmigung anwenden dürfen (vgl. dazu auch die Angaben in der Tabelle auf Seite 10).

Für viele Handlungen der Polizei gibt es daher (mindestens) **zwei mögliche Ermächtigungsgrundlagen**, wie die Tabelle auf Seite 10 verdeutlicht. 18

Schon vor diesem Hintergrund ist also eine Unterscheidung beider Alternativen polizeilichen Handelns geboten. Darüber hinaus dient die Differenzierung aber auch der Bestimmung des zulässigen **Rechtsweges**. Denn nur bei einem präventiven, dem HSOG unterfallenden polizeilichen Agieren liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, für die der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet ist. Für Maßnahmen, die auf Bestimmungen der StPO gestützt werden, ist demgegenüber zu beachten, dass der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (zumeist zum Oberlandesgericht nach § 25 EGGVG, wenn nicht nach §§ 23 EGGVG, 98 II 2, 3 StPO das Amtsgericht zuständig ist) „abgedrängt“ ist, weil es sich um so genannte **Justizverwaltungsakte** i. S. der §§ 23 ff. EGGVG handelt. 19

¹⁵ Vgl. dazu nur eingehend *Maurer*, § 6 Rn. 4 ff.

¹⁶ Ganz deutlich wird das am Beispiel des leugnenden Tatverdächtigen, dem kein Geständnis etwa mit Gewalt abgepresst werden darf, selbst wenn nur auf diesem Wege ein Beweis für seine Täterschaft gefunden werden kann; vgl. insoweit auch § 136a StPO.

Die möglichen Ermächtigungsgrundlagen für polizeiliches Handeln

Das Polizeihandeln	Präventiv: Gefahrenabwehr	Repressiv: Strafverfolgung
Standardmaßnahmen	Normen (Wer ordnet an?)	Normen (Wer ordnet an?)
Datenerhebung, Datenverarbeitung	§§ 12 ff., 20 ff. HSOG (Polizei)	§ 163d StPO (grundsätzlich Richter)
Identitätsfeststellung	§ 18 I, II HSOG (Polizei)	§§ 111, 163b, c StPO (teilweise Polizei, teilweise Richter)
Einrichtung von Kontrollstellen	§ 18 III 2 HSOG (Polizei)	§ 111 StPO (grundsätzlich Richter)
Erkennungsdienstliche Maßnahmen	§ 19 HSOG (Polizei)	§ 81b StPO (Polizei)
Vorladung	§ 30 HSOG (Polizei; Zwang durch Richter)	§§ 133 ff., 163a StPO (Polizei; Zwang durch Richter)
Platzverweisung	§ 31 HSOG (Polizei)	als „Minus“ in § 164 StPO (Polizei)
Ingewahrsamnahme	§§ 32 ff. HSOG (Polizei, aber Bestäti- gung durch Richter)	§§ 127, 164, 112 StPO (Polizei; Bestätigung/ Haft: Richter)
Durchsuchung der Person	§ 36 HSOG (meist Polizei)	§ 163b I 3 StPO (kein Zwang; Polizei)
Untersuchung der Person	§ 36 HSOG (meist Polizei)	§§ 81a, c, d StPO (grundsätzlich Richter)
Durchsuchung der Wohnung	§§ 38 f. HSOG (grundsätzlich Richter)	§§ 102 ff. StPO (grundsätzlich Richter)
Sicherstellung, Beschlagnahme	§§ 40 ff. HSOG (Polizei)	§§ 94 ff., 108, 111b ff. StPO (grundsätzlich Richter)
Generalklausel	§ 11 HSOG (Polizei)	§ 163 StPO (streitig, ob anwendbar; Polizei)

Die Polizei nimmt hier nämlich als „Justizbehörde im funktionellen Sinn“ typische Aufgaben der Strafrechtspflege wahr. Die §§ 23 ff. EGGVG sind damit eine so genannte **abdrängende Sonderzuweisung**. Diese Bezeichnung beruht auf der Terminologie des Verwaltungsprozessrechts im Zusammenhang mit der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges: Es gibt Normen (wie etwa § 54 I BeamStG), die als