

Verfassungs- und Verwaltungsrecht unter dem Grundgesetz

Herausgegeben von
Paul Kirchhof und Utz Schliesky

Andreas Nitschke

Die materielle Polizeipflicht im Sinne einer Gefahrenabwehrpflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht

40

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	17
Kapitel 1: Einleitung	21
A. Thema und Ziel der Ausarbeitung	22
B. Gang der Untersuchung	24
Kapitel 2: Historische Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts	27
A. Anfänge und Entwicklungen des Polizeibegriffes	28
B. Polizeibegriff im 15. bis 17. Jahrhundert	29
C. Polizeibegriff im Zeitalter des Absolutismus (17. und 18. Jahrhundert) ..	30
D. Polizeibegriff im 19. Jahrhundert.....	32
E. Polizeibegriff zu Beginn des 20. Jahrhunderts und im National- sozialismus	35
F. Polizeibegriff nach dem Zweiten Weltkrieg.....	36
G. Polizeibegriff und Polizei- und Ordnungsrecht aus heutiger Sicht	37
I. Diskussion um den materiellen Polizeibegriff.....	39
II. Tendenzen im Polizei- und Ordnungsrecht	41
H. Zusammenfassung	42
Kapitel 3: Die Aufgabe der Gefahrenabwehr im Staate des Grundgesetzes	43
A. Gefahrenabwehr als Aufgabe des Staates	43
B. Gefahrenabwehr als Aufgabe des Bürgers	46
I. Die polizei- und ordnungsrechtlich relevanten Personen	46
II. Zwischenergebnis	48
C. Zusammenfassung	48
Kapitel 4: Existenz, Inhalt und rechtliche Einordnung der materiellen Polizeipflicht.....	49
A. Zum Bestehen einer materiellen Polizeipflicht im Polizei- und Ordnungsrecht	49
I. Lehre von der Konstitutivität der Ordnungsverfügung	50
1. Wortlaut	52
2. Rechtshistorische Aspekte	53

3. Systematische Gesichtspunkte	54
4. Sinn und Zweck	56
II. Inhalt der materiellen Polizeipflicht	59
III. Zwischenergebnis	65
B. Herleitung und rechtliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht	66
I. Einfachgesetzliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht aufgrund der Verankerung in den Polizei- und Ordnungsgesetzen	66
II. Verfassungsrechtliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht	67
1. Verfassungsrechtliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht aufgrund ihrer Qualifizierung als verfassungsrechtliche Grundpflicht?	67
a) Pflichten des Bürgers gegenüber der Gemeinschaft im Lichte der deutschen Verfassungstradition	68
b) Grundpflichten im Grundgesetz	73
aa) Verankerung der Idee der Grundpflichten im Grundgesetz ..	82
(1) Rechtshistorische Gesichtspunkte.....	84
(2) Ideengeschichtliche Aspekte	85
bb) Zwischenergebnis	89
c) Eigenständigkeit der Grundpflichten oder bloße Grundrechtsschranken?.....	89
d) Definition des Rechtsbegriffes „Grundpflicht“	93
e) Materielle Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht?	96
aa) Das verpflichtende Moment des Bürgers	97
bb) Allgemeinheit der Pflicht.....	97
cc) Gleichheit des Inhalts der Pflicht.....	99
dd) Rechtfertigung aus den Staatszwecken.....	100
ee) Berechtigung des Staates	101
ff) Bedeutung der Pflicht für das Gemeinwesen	101
gg) Verankerung der Pflicht in der Verfassung	103
(1) Materielle Polizeipflicht als eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht gem. Art. 33 Abs. 1 GG.....	103
(2) Die Anerkennung ungeschriebener Grundpflichten	106
(3) Die materielle Polizeipflicht als eine ungeschriebene Grundpflicht.....	107
(4) Allgemeine Hilfeleistungspflicht.....	110
(5) Nichtstörungspflicht	112
(6) Zwischenergebnis	114
hh) Unentgeltlichkeit der Pflichterfüllung	114
ii) Umsetzung und Konkretisierung durch den Gesetzgeber.....	115

2. Zwischenergebnis	115
C. Zusammenfassung	116
 Kapitel 5: Konsequenzen der Qualifizierung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht	117
A. Die Ebenen im Polizei- und Ordnungsrecht	118
I. Die Primärebene	118
II. Die Sekundärebene	119
1. Ansprüche des Staates gegen den Störer	119
2. Ansprüche des Bürgers gegen den Staat	121
3. Ansprüche der Störer untereinander	122
B. Zusammenfassung	123
 Kapitel 6: Die materielle Polizeipflicht auf der Primärebene.....	125
A. Rechtsgrundsätze und deren Wirken auf der Primärebene	125
I. Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr.....	126
1. Aussage und Herleitung des Effektivitätsgrundsatzes	126
a) Effektivität der Gefahrenabwehr als Unterfall der Verwaltungseffizienz	127
aa) Definition der Verwaltungseffizienz	127
bb) Verhältnis des Grundsatzes der Effektivität zu dem der Effizienz.....	128
b) Verfassungsrechtliches Gewicht des Effizienzgrundsatzes	131
aa) Herleitung des Zwecks der Gefahrenabwehr aus der Verfassung	134
(1) Öffentliche Sicherheit.....	136
(a) Unverletzlichkeit der Rechtsordnung	136
(b) Individualrechtsgüter	137
(c) Schutz des Bestandes des Staates sowie seiner Einrichtungen und Veranstaltungen	138
(d) Zwischenergebnis	138
(2) Öffentliche Ordnung.....	139
(a) Verfassungsmäßigkeit der öffentlichen Ordnung	139
(b) Zur Verankerung der öffentlichen Ordnung in der Verfassung	143
(c) Zwischenergebnis	144
(3) Zusammenfassung	144
bb) Herleitung aus dem materiellen Recht.....	145

2. Aussage des Grundsatzes der Effektivität der Gefahrenabwehr bezogen auf den Umfang der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene	145
3. Zwischenergebnis	145
II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	146
1. Aussage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	148
a) Zulässiges Ziel	149
b) Zweck-Mittel-Relation (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit)	149
aa) Geeignetheit	150
bb) Erforderlichkeit	150
cc) Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	151
2. Aussage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezogen auf den Umfang der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene	151
3. Zwischenergebnis	154
III. Grundsatz der Lastengleichheit	154
1. Aussage und Herleitung des Grundsatzes der Lastengleichheit	155
a) Erwägungen der Gerechtigkeit	155
b) Art. 3 Abs. 1 GG	157
2. Aussage des Grundsatzes der Lastengleichheit bezogen auf den Umfang der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene	160
3. Zwischenergebnis	161
IV. Zusammenfassung	161
B. Konsequenzen	162
I. Grundsatz der unbeschränkten materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene	162
II. Zu den Möglichkeiten der Begrenzung der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene in bestimmten Konstellationen	163
1. Begrenzung der materiellen Polizeipflicht in den sogenannten Opferfällen	164
a) Begrenzung der materiellen Polizeipflicht im Sinne eines Ausschlusses bzw. einer Reduktion dem Grunde nach	165
b) Begrenzung der materiellen Polizeipflicht der Höhe nach	167
c) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	167
aa) Sachverhalt des Beschlusses	168
bb) Rechtliche Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ...	169
(1) Grundsatz: Verpflichtung aufgrund der Eigentümerstellung	170
(2) Ausnahme: Begrenzung der Zustandshaftung	171

(3) Umsetzung der Begrenzung durch Behörden und Gerichte.....	172
cc) Interpretation der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	173
(1) Keine Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit in Form eines Ausschlusses bzw. einer Reduktion dem Grunde nach.....	173
(2) Art und Weise der Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit	174
(3) Zwischenergebnis	179
d) Wertung vor dem Hintergrund der Qualifizierung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht.....	179
aa) Kein Ausschluss der Zustandsverantwortlichkeit dem Grunde nach	179
bb) Uneingeschränkte Zustandsverantwortlichkeit auf der Primärebene	182
(1) Eigentümer sowohl Zustands- als auch als Nichtstörer ...	185
(2) Konnexität von Gefahrenabwehr- und Kostentragungspflicht.....	188
e) Zusammenfassung	190
2. Begrenzung der materiellen Polizeipflicht in den Fällen einer Störermehrheit.....	190
a) Herleitung des Grundsatzes der materiellen Polizeipflicht nach Verursachungsanteilen (materielle Polizeipflicht pro rata).....	191
aa) § 254 BGB analog oder entsprechend des Rechtsgedankens	192
(1) Analoge Anwendung des § 254 BGB.....	193
(2) Rechtsgedanke des § 254 BGB.....	195
(3) Rechtsgrundsätze aus dem öffentlichen Recht	196
bb) Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG	196
cc) Zwischenergebnis	197
b) Konsequenz	197
aa) Zulässiges Ziel	198
bb) Geeignetheit.....	198
cc) Erforderlichkeit.....	198
dd) Angemessenheit.....	199
(1) Effektivität der Gefahrenabwehr zum Wohle der Allgemeinheit	199
(2) Rechtsgedanke der §§ 830, 840 BGB.....	200

(3) Rechtsunsicherheiten und Praktikabilitätsgesichtspunkte im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes	202
(a) Problem der Definition des Verursachungsanteils	202
(b) Problem der Ermittlung der Verursachungsanteile	203
c) Zwischenergebnis	205
III. Zusammenfassung	205
Kapitel 7: Die materielle Polizeipflicht auf der Sekundärebene	207
A. Inhalt der materiellen Polizeipflicht auf der Sekundärebene	207
B. Rechtliche Zulässigkeit der Qualifizierung der materiellen Polizeipflicht auf der Sekundärebene als eine Kostentragungspflicht	208
I. Grundlagen der staatlichen Finanzbeschaffung	209
1. Steuern	210
2. Gebühren	211
3. Beiträge	211
4. Sonderabgaben	211
II. Die Ausgaben bzw. Kosten im Gefahrenabwehrrecht	212
1. Unmittelbare Ausgaben	213
2. Mittelbare Ausgaben	213
III. Ausgabenfinanzierung und Kostentragung im Gefahrenabwehrrecht	214
1. Steuerstaatsprinzip	214
a) Aussage	214
b) Rechtliches Gewicht des Steuerstaatsprinzips	216
c) Zwischenergebnis	218
2. Die rechtliche Einordnung der Staatsaufgabe der Gefahrenabwehr	219
a) Unmittelbare Ausgaben	225
b) Mittelbare Ausgaben	225
3. Konsequenz	226
IV. Zusammenfassung	227
C. Umfang der Kostentragungspflicht	227
I. Verhältnis der Gefahrenabwehr- zur Kostentragungspflicht	227
1. Gefahrenabwehrpflicht als Grundlage für die Kostentragungspflicht	231
2. Unterschiedliche Zeitpunkte	233
3. Verschiedene Gesetzeszwecke	234
4. Untauglichkeit des einzelfallbezogenen Ausgleichs einer unbeschränkten Kostentragungspflicht über das Ermessen	235
5. Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	237
6. Zwischenergebnis	237
II. Rechtsgrundsätze und deren Wirken auf der Sekundärebene	238

1. Effektivität der Gefahrenabwehr	238
2. Grundsatz der Kostentragung des Störers bzw. Freihaltung des Staates von den Kosten der Gefahrenabwehr	238
a) Aussage und Herleitung des Grundsatzes	239
aa) Herleitung aus dem Charakter der materiellen Polizeipflicht als einer verfassungsrechtlichen Grundpflicht.....	240
bb) Herleitung aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit öffentlicher Haushalte gemäß Art. 114 Abs. 2 GG.....	240
(1) Bindung der gesamten Verwaltung	240
(2) Herleitung des verfassungsrechtlichen Gewichts	241
cc) Zwischenergebnis	244
b) Aussage des Grundsatzes der Kostentragung des Störers bzw. der Freihaltung des Staates auf den Umfang der materiellen Kostentragungspflicht des Störers	244
c) Zusammenfassung	244
3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	245
4. Grundsatz der Lastengleichheit	245
III. Konsequenzen des Wirkens der rechtlichen Grundsätze in Bezug auf den Umfang der Kostentragungspflicht des Störers auf der Sekundärebene	246
1. Grundsatz der unbeschränkten Kostentragungspflicht	247
2. Zu den Möglichkeit der Begrenzung der Kostentragungspflicht	248
a) Begrenzung der Kostentragungspflicht bei Vorliegen einer Störermehrheit.....	248
aa) Funktionsfähigkeit der Verwaltung in Bezug auf deren Hauptaufgaben	251
bb) Gebot der sparsamen Mittelverwendung	255
cc) Insolvenzrisiko	256
dd) Zwischenergebnis	257
b) Begrenzung der Kostentragungspflicht in Opfersituationen	257
aa) Opfersituationen bezogen auf das Bodenrecht	258
(1) Art und Weise der Begrenzung der Kostentragungspflicht in den Opfersituationen	259
(2) Zwischenergebnis	263
bb) Opfersituationen bezogen auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht	263
c) Zusammenfassung	265
IV. Ergebnis	266

Kapitel 8: Einfluss der materiellen Polizeipflicht auf mögliche Ausgleichs- ansprüche des alleine die Kosten der Gefahrenabwehr tragenden Störers im Falle einer Störermehrheit	267
A. Ausgleichsansprüche gegen den Staat	267
B. Ausgleichsansprüche gegen die übrigen Störer	268
I. Verneinung eines Anspruches gemäß §§ 421, 426 BGB analog nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	268
II. Zivilrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683, 670 BGB.....	270
1. Anwendbarkeit	271
a) Die Frage nach der Anwendbarkeit im Lichte der Recht- sprechung des Bundesgerichtshofes	271
b) Keine Anwendbarkeit wegen mangelnder Aufwendungen	273
c) Zwischenergebnis	274
2. Voraussetzungen	275
a) Objektiv fremdes Geschäft	275
b) Kenntnis der Fremdheit.....	278
c) Fremdgeschäftsführungswille	279
d) Ohne Auftrag und mit Willen der Geschäftsherrn	281
3. Zwischenergebnis	283
III. Zusammenfassung	283
C. Ergebnis.....	284
 Kapitel 9: Zusammenfassung der Ergebnisse und abschließende Thesen	 287
 Schriftumsverzeichnis	 291