

# 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
 Schrifttumsverzeichnis .....	 291