

## **Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 13. April 2004

Gegenstand dieser Vorlesung, die früher Grundkurs Öffentliches Recht IV geheißen hat, sind das Polizei- und Ordnungsrecht sowie, auf Grundzüge beschränkt, das öffentliche Baurecht und das Kommunalrecht. Die Vorlesung deckt damit ab, was nach § 5 Nr. 9 JAO aus dem Besonderen Verwaltungsrecht Pflichtfach beim 1. Staatsexamen ist.

### **I. Die Polizeibegriffe**

An den Anfang des polizeirechtlichen Teiles der Vorlesung möchte ich die Polizeibegriffe stellen. Die Beschäftigung mit den Polizeibegriffen erlaubt es nämlich, rasch zur Sache zu kommen. Anhand der Polizeibegriffe ist es möglich, die geschichtliche Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts in der gebotenen Kürze nachzuzeichnen; auch erschließen sie Grundstrukturen dieses Rechtsgebietes.

Zu unterscheiden sind der materielle, der organisatorische und der formelle Polizeibegriff.

In einem **materiellen** Sinne bezeichnet „Polizei“ eine Aufgabe, eine Tätigkeit des Staates. Beim materiellen Polizeibegriff geht es noch nicht um die Frage, welches Personal des Staates, etwa Polizisten, oder welche Organisationseinheiten des Staates, etwa der Polizeipräsident in Berlin, diese Aufgabe wahrnehmen. Es geht zunächst um die wahrzunehmende Staatsaufgabe und die bei ihrer Wahrnehmung entfaltete Tätigkeit als solche. In einem materiellen Sinne ist „Polizei“ die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Die Begriffe „Gefahrenabwehr“, „öffentliche Sicherheit“ und „öffentliche Ordnung“ sind Schlüsselbegriffe des Polizeirechts und als solche in zwei grundlegenden Normen des ASOG enthalten. Nach § 1 I ASOG haben die Ordnungsbehörden und die Polizei die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Nach § 17 I ASOG können die Ordnungsbehörden und die Polizei die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. § 1 I ASOG nennt man die polizeiliche Aufgabengeneralklausel; § 17 I ASOG ist die polizeiliche Befug-

nisgeneralklausel. Die Befugnisgeneralklausel ist neben der Aufgabengeneralklausel erforderlich, weil nach dem rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes eine bloße Aufgabennorm nicht zu Eingriffen in die Rechtssphäre des Bürgers ermächtigt; dazu ist zusätzlich zu der Aufgabe eine Befugnis erforderlich. Soviel zunächst zum materiellen Polizeibegriff.

In einem **organisatorischen** Sinne meint Polizei die Polizeibehörden. Während der materielle Polizeibegriff eine Aufgabe des Staates bezeichnet, bezieht der organisatorische Polizeibegriff sich auf die Organisation des Staates. Für den organisatorischen Polizeibegriff ist wichtig, dass sowohl § 1 I als auch § 17 I ASOG die Gefahrenabwehr nicht nur einer, sondern zwei staatlichen Instanzen zuweist: der Polizei und den Ordnungsbehörden. Beide Normen verwenden die organisatorischen Polizeibegriff, wenn sie von Polizei sprechen. Der organisatorische Polizeibegriff wird in § 5 I ASOG definiert. Polizei im organisatorischen Sinne ist in Berlin der Polizeipräsident von Berlin. Ordnungsbehörden sind nach § 2 II und III ASOG die Senatsverwaltungen, die Bezirksamter und Sonderbehörden, wobei für das Nähere in § 2 IV ASOG auf einen Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben verwiesen wird, einen Anhang zum ASOG. Der organisatorische Polizeibegriff lebt von dem Gegenüber von Polizei und Ordnungsbehörden. Im Sinne der beiden bisher erarbeiteten Definitionen kann man sagen, dass für die Polizei im materiellen Sinne neben der Polizei im organisatorischen Sinne auch die Ordnungsbehörden zuständig sind. Die Ordnungsbehörden werden darum auch als Verwaltungspolizei bezeichnet. Auch dieses Gegenüber wird uns noch näher beschäftigen, vor allem, weil die Zuständigkeiten von Ordnungsbehörden und Polizei unterschieden sein wollen. Der Dualismus von Polizeibehörden und Ordnungsbehörden ist der Hauptgrund dafür, dass das Rechtsgebiet, das Ihnen vorzustellen ich heute beginne, nicht schlicht Polizeirecht heißt, sondern Polizei- und Ordnungsrecht.

Das **formelle** Polizeibegriff bezeichnet, wie der materielle, eine Aufgabe des Staates. Im Unterschied zum materiellen ist der formelle Polizeibegriff aber nicht auf den Staat schlechthin bezogen, sondern auf die Polizei im organisatorischen Sinne. Der formelle Polizeibegriff bezeichnet die Aufgaben der Polizei im organisatorischen Sinne. Die Hauptaufgabe der Polizei im organisatorischen Sinne ist die Gefahrenabwehr, also Polizei im materiellen Sinne. Daneben gibt es aber noch eine Reihe weiterer Aufgaben der Polizei im organisatorischen Sinne. Dies deutet sich in § 1 II ASOG schon an; danach haben die Ordnungsbehörden und die Polizei ferner die Aufgaben zu erfüllen, die ihnen durch andere Rechtsvorschriften übertragen sind. In den Absätzen 3 bis 5 von § 1 ASOG werden einige weitere Aufgaben der Polizei ge-

nannt: die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten, der Schutz privater Rechte, die Vollzugshilfe zugunsten anderer Behörden. Die wichtigste weitere Aufgabe der Polizei wird im ASOG nicht geregelt und kann dort nicht geregelt werden, weil die Gesetzgebungskompetenz für diese Aufgabe nicht bei den Ländern, sondern beim Bund liegt. Nach § 163 I StPO haben die Behörden und Beamten des Polizeidienstes Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunklung der Sache zu verhüten. Die Polizei im organisatorischen Sinne hat demnach zwei Hauptaufgaben: die Gefahrenabwehr, d.h. die Polizei im materiellen Sinne, und die Strafverfolgung. Beides ist zwar sachlich miteinander verknüpft, muss aber klar geschieden werden. Gefahrenabwehr ist präventives Staatshandeln, Strafverfolgung repressives Staatshandeln. Die Aufgabe der Strafverfolgung stellt sich erst, wenn eine Gefahr, nämlich die Gefahr, dass Straftaten begangen werden, sich realisiert hat und darum nicht mehr abgewehrt werden kann. So klar dies in der Theorie klingt, so schwierig ist die Trennung beider Bereiche im Alltag der polizeilichen Arbeit. Dabei hat diese Trennung erhebliche juristische Auswirkungen. Das präventiv-polizeiliche Handeln, die Gefahrenabwehr, richtet sich nach dem ASOG, das repressiv-polizeiliche Handeln richtet sich nach der StPO. Auch hierzu ist noch einiges mehr zu sagen.

Ich kehre zurück zu den Polizeibegriffen. Rückblickend erweist sich der materielle Polizeibegriff als der wichtigste in der Trias, die ich Ihnen genannt habe. Er umschreibt mit der Aufgabe der Gefahrenabwehr den Kern polizeilicher Tätigkeit. Demgegenüber stellt der organisatorische Polizeibegriff klar, dass diese Aufgabe von zwei Untergliederungen der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen wird, neben der Polizei im organisatorischen Sinne auch von den Verwaltungsbehörden; auf diese Weise wird die Polizeitätigkeit mit der übrigen Verwaltungstätigkeit verzahnt. Schließlich ergibt sich aus dem formellen Polizeibegriff, dass die Polizei nicht nur präventiv zur Gefahrenabwehr, sondern auch repressiv zur Strafverfolgung tätig wird; auf diese Weise wird die Polizeitätigkeit mit der Rechtspflege, der Justiz verzahnt.

## **II. Die Kreuzberg-Entscheidung des PrOVG**

Bevor ich die Konsequenzen, die sich aus diesen Verzahnungen ergeben, im einzelnen ausziehe, möchte ich den Zentralbegriff, die Polizei im materiellen Sinne, genauer betrachten, und zwar in seiner Genese. Um nicht mit Geschichte zu langweilen, beschränke ich mich auf die Darstellung einer grundlegenden gerichtlichen Entscheidung. Es handelt sich um die Kreuzberg-Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. Juni 1882

(PrOVGE 9, 353), eine Grundsatzentscheidung, die Weichen gestellt, verwaltungsrechtlich für den materiellen Polizeibegriff, verfassungsrechtlich für den liberalen Rechtsstaat.

Der Sachverhalt der Kreuzberg-Entscheidung ist in wenigen Worten geschildert. 1879 erließ das Polizeipräsidium in Berlin eine Verordnung, in welcher die Höhe der zulässigen Bebauung bestimmter Grundstücke beschränkt wurde, um auf diese Weise eine Beeinträchtigung der Sicht auf das Siegesdenkmal auf dem Kreuzberg in Berlin und der Sicht vom Denkmal auf die Stadt zu verhindern. Auf Grund dieser Verordnung wurde dem Kläger die Baugenehmigung für die Errichtung einer vierstöckigen, in dem Urteil so genannten Mietskaserne versagt. Das PrOVG gab der gegen die Versagung gerichteten Klage statt, weil diese sich auf eine Verordnung stütze, die ihrerseits keine gesetzliche Grundlage habe (S. 370). Als solche Grundlage komme nur § 10 II (2. Buch) 17 (Kapitel 17) ALR (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794) in Betracht. Dessen Voraussetzungen lägen aber nicht vor.

§ 10 II 17 ALR lautete: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Policey.“ Nach dieser Vorschrift müsse die Polizei sich auf die Abwehr tatsächlich bestehender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beschränken. Es könne nicht ihre Aufgabe sein, auf eine positive Förderung des Gemeinwohls hinzuwirken (S. 375). Dies könne auch nicht aus den Begriffen „öffentliche Ordnung“ – im Unterschied zu Ruhe und Sicherheit – und „Erhaltung“ – im Unterschied zu „Abwendung“ – hergeleitet werden. Würde man diese Begriffe so weit fassen, bliebe für die anderen Merkmale des § 10 II 17 ALR ein selbstständiger Inhalt kaum noch übrig (S. 375) und wären den Polizeibehörden fast keine Schranken zum Schutze der Bürger gezogen (dazu S. 370). „Policey“ sei nicht gleichzusetzen mit Pflege des Gemeinwohls und gebe den Behörden keine Kompetenz, nach eigenem Ermessen festzulegen, was dem Gemeinwohl diene.

Die Verhinderung einer möglicherweise unästhetischen Bauweise und der Schutz idealer Güter wie Nationalgefühl und Patriotismus fielen nicht unter den so begrenzten Begriff der Gefahrenabwehr und mithin nicht in die Zuständigkeit der Polizei. Gefahr sei nicht alles, was dem öffentlichen Wohl nach Ansicht der Polizeibehörden schade, sondern nur das, was gegen Gesetz und Recht verstoße. Dies treffe auf eine unästhetische Bauweise solange nicht zu, wie nicht der förmliche Gesetzgeber selbst entsprechende Regelungen des Baurechts erlassen ha-

be. Diese heute demokratisch ausgestaltete Entscheidungskompetenz dürfe von der Polizeibehörde nicht aus eigener Macht überspielt werden.

Das Kreuzberg-Urteil des PrOVG erscheint aus heutiger Sicht wenig spektakulär, weil seine Interpretation den § 10 II 17 ALR in die Nähe der heutigen polizeilichen Aufgaben- und Befugnisgeneralklauseln bringt. Zur damaligen Zeit war dieses Verständnis des materiellen Polizeibegriffes aber eine deutliche Abkehr von einem über Jahrhunderte praktizierten Begriff von Polizei. Diese Abkehr lässt sich gut verdeutlichen, wenn man den heutigen materiellen Polizeibegriff, der seine Grundlage in der Kreuzberg-Entscheidung des PrOVG findet, als liberal-rechtsstaatlich bezeichnet und ihm einen anderen materiellen Polizeibegriff gegenüberstellt: dies ist der wohlfahrtsstaatliche Polizeibegriff. Im absolutistischen Staat des 17. und 18. Jahrhunderts war „Policey“ Synonym für allgemeine Wohlfahrt. Die Polizeigewalt war derjenige Teil der Souveränität des Landesherrn, der auf die Erhaltung und Förderung der Wohlfahrt in seinem Hoheitsgebiet gerichtet war. In dem Begriff „Wohlfahrt“ war die Aufrechterhaltung des inneren Friedens und die Durchsetzung staatlicher Gesetze enthalten. Er umfasste auch, ja vor allem das Recht des Landesherrn, nach eigenem Gutdünken seinen Untertanen vorzuschreiben, was für sie gut sei. Sicherheits- und Wohlfahrtszweck wurden nicht unterschieden. Polizei umfasste beides und konnte darum als Synonym für Innenpolitik verstanden werden. Dies wird später in kritischer Beurteilung als polizeistaatlich bezeichnet. Das polizeistaatliche System bedeutet Ausübung von Hoheitsgewalt im Innern ohne Bindung an eine Verfassung, ohne Gesetzesvorbehalt, ohne Rücksicht auf bürgerliche Rechte und Freiheiten, ohne gerichtlichen Rechtsschutz, nach Maßgabe der Vorstellungen des Landesherrn und seiner Behörden über das, was zur Erhaltung und Förderung des öffentlichen Wohles zweckmäßig ist. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum im Kreuzberg-Fall das Polizeipräsidium in Berlin die Verordnung zum Schutze der Aussicht auf das und vom Kreuzberg-Denkmal auf die polizeiliche Generalklausel stützte. Denn es war zur damaligen Zeit plausibel, dass die Förderung des Patriotismus durch das Wachhalten des Andenkens an die glorreiche Zeit der Befreiungskriege (S. 356) dem öffentlichen Wohl diene. Die Kernaussage der Kreuzberg-Entscheidung besteht mithin in einer Ersetzung des wohlfahrtsstaatlichen durch einen liberal-rechtsstaatlichen Polizeibegriff.

Diese Ersetzung ist eine juristische Konsequenz der politischen Theorie der Aufklärung. Der mit dem wohlfahrtsstaatlichen Polizeibegriff einhergehende Anspruch des Staates, sich umfassend um das Wohl seiner Bürger zu kümmern und sich gemäß seinen Vorstellungen in

deren Angelegenheiten einzumischen, wurde nicht länger akzeptiert. Nur die Gefahrenabwehr im Sinne einer Verhinderung rechtswidriger Handlungen oder Zustände blieb als Konsequenz des staatlichen Gewaltmonopols eine legitime staatliche Aufgabe. Darüber hinausgehende Betätigungen des Staates, insbesondere die Wohlfahrtspflege, bedurften einer besonderen Regelung und wurden aus dem Polizeibegriff ausgeklammert. Diese inhaltliche Beschränkung führte zu einer rechtlichen Bändigung der Polizeigewalt und zu einer Vergrößerung der Freiheit der Bürger. Sie ist darum rechtsstaatlich und liberal. Mit dem Kreuzberg-Urteil hörte „Policey“ auf, Inbegriff des guten Zustandes eines Gemeinwesens und der darauf gerichteten Befugnisse des Landesherrn zu sein. Polizei beschränkt sich seither auf die Gefahrenabwehr.

Ob die Interpretation, die das PrOVG dem § 10 II 17 ALR 1882 angedeihen ließ, richtig war, mag man aus guten Gründen bezweifeln. Sie hat sich aber durchgesetzt. Sie wurde wie zahlreiche weitere Grundsätze des Polizeirechts, die vom PrOVG richterrechtlich entwickelt worden sind, 1931 in das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz übernommen. Dessen § 14 I regelt die Aufgaben der Polizei und damit den materiellen Polizeibegriff. Er ist – für Berlin - der Vorläufer des heutigen § 1 I ASOG.

### **III. Die polizeilichen Schutzgüter**

Der materielle Polizeibegriff führt auf die Formel „öffentliche Sicherheit und Ordnung“, die im ASOG an zwei Stellen vorkommt: in der Aufgaben-Generalklausel des § 1 I und in der Befugnis-Generalklausel des § 17 I. Die Begriffe „öffentliche Sicherheit“ und „öffentliche Ordnung“ werden im ASOG nicht definiert. Diese Aufgabe hat die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte erfüllt. Insbesondere über die Bedeutung des Merkmals „öffentliche Sicherheit“, das vorrangig vor dem Merkmal der „öffentlichen Ordnung“ zu prüfen ist, herrscht im Grundsatz Einigkeit. Zur öffentlichen Sicherheit gehören:

- ➔ die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung;
- ➔ die Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen;
- ➔ die Unverletzlichkeit des Bestandes, der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und sonstiger Hoheitsträger, z.B. der Gemeinden oder der Universitäten.

Die drei Schutzgüter überschneiden sich, so dass es keinen Zweck gibt, definitorisch eine randscharfe Abgrenzung herbeiführen zu wollen. Einige Bundesländer (nicht Berlin) haben vorstehende Liste in Legaldefinitionen ihrer Polizeigesetze aufgenommen.

## **1. Die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung**

Das Schutzgut „Unverletzlichkeit der Rechtsordnung“ ist hier als erstes genannt und wird als erstes geprüft, weil es klarer ist; es verweist auf andere Rechtsnormen, die konkreter sind als die Generalklausel der „öffentlichen Sicherheit“. So gefährdet der Versuch eines Einbruchsdiebstahls die öffentliche Sicherheit nicht nur, weil dadurch subjektive Rechte und Rechtsgüter des potentiellen Opfers beeinträchtigt werden. Der Versuch eines Einbruchsdiebstahls gefährdet die öffentliche Sicherheit schon deshalb, weil es sich um einen Rechtsverstoß, um einen Verstoß gegen die §§ 243 I Nr. 1, 242 II StGB handelt. Für die Erstnennung dieses Schutzgutes spricht zweitens, dass die beiden anderen großteils in ihm aufgehen.

### **a) Normen des öffentlichen Rechts**

Eine Gefahr für die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung liegt vor, wenn ein Verstoß gegen eine Norm des öffentlichen Rechts droht oder noch andauert. In Betracht kommen alle Normen des öffentlichen Rechts, die durch das Verhalten von Menschen oder den Zustand von Sachen verletzt werden können. Dies können Straftatbestände sein. In Betracht kommen weiterhin Ordnungswidrigkeitstatbestände. Viele Gesetze des Besonderen Verwaltungsrechts enthalten solche OWi-Tatbestände, welche Gesetzesübertretungen sanktionieren; sie enthalten dagegen oft keine Normen, welche die Behörden zum präventiv wirkenden Einschreiten unmittelbar gegen die Übertretung ermächtigen. Letzteres ist auch nicht erforderlich. Denn die polizeiliche Befugnisklausel greift subsidiär ein und ermächtigt zu einem präventiven Handeln der Behörden. Ihre Voraussetzungen liegen vor, weil die drohende Ordnungswidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist. Neben den Straf- und den Bußgeldtatbeständen kommen schließlich solche Normen des öffentlichen Rechts in Betracht, die Gebote oder Verbote aussprechen, aber nicht straf- oder bußgeldbewehrt sind.

Soweit das Merkmal der öffentlichen Sicherheit durch das Kriterium der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung konkretisiert wird, ist das Polizei- und Ordnungsrecht mit dem sonstigen öffentlichen Recht eng verzahnt. Dazu ein Beispiel: § 27 I 1 KrW-/AbfG schreibt vor, dass Abfälle (zur Beseitigung) nur in den dafür zugelassenen Abfallentsorgungsanlagen abgelagert werden dürfen. Wir unterstellen, dass der Unternehmer X dagegen verstößt, indem er Abfälle auf dem Hinterhof eines Fabrikgeländes deponiert. Dies stellt gemäß § 61 I Nr. 1 KrW-/AbfG

eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße geahndet werden kann. Die Drohung mit einer Geldbuße stellt einen mittelbaren Zwang zur Beachtung von § 27 I Nr. 1 KrW-/AbfG dar. Eine Ermächtigung, demjenigen, der Abfälle illegal ablagert, durch Verwaltungsakt aufzugeben, dies in Zukunft zu unterlassen und die schon abgelagerten Abfälle wieder einzusammeln und einer ordnungsgemäßen Entsorgung zuzuführen, enthält das KrW-/AbfG indes nicht. Das ist kein Redaktionsversehen. Die Ermächtigung ist nämlich außerhalb des KrW-/AbfG schon vorhanden, für Berlin in § 17 I ASOG. Danach können die Ordnungsbehörden oder die Polizei die erforderlichen Maßnahmen treffen, um eine Gefahr abzuwehren. Eine solche Gefahr liegt hier vor, weil die schon begangene Verletzung von § 27 I 1 KrW-/AbfG die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung und damit ein Merkmal der öffentlichen Sicherheit gefährdet. Die Klausel „Unverletzlichkeit der Rechtsordnung“ dient also als Umschaltnorm, durch welche Verhaltensnormen des übrigen öffentlichen Rechts mit der Befugnis zu polizeilichem Einschreiten gegen Zuwiderhandlungen bewehrt werden.

Durch das Merkmal der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung wird das Polizei- und Ordnungsrecht auf das Strafrecht und das Recht der Ordnungswidrigkeiten verwiesen. Diese Verweisung betrifft nur den objektiven Tatbestand der jeweiligen Straf- und Bußgeldnorm. Für die Zwecke des Polizei- und Ordnungsrechts ist allein die objektive Verletzung oder Gefährdung des von der Norm geschützten Rechtsguts maßgebend. Die Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes oder ein Verschulden sind nicht erforderlich. Sie in einem polizeirechtlichen Zusammenhang zu prüfen, wäre verfehlt. Gleiches gilt für einen Strafantrag und für die Unterscheidung von Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung. An die Stelle der zuletzt genannten Distinktionen tritt der gleich darzustellende Gefahrbegriff, dessen Anwendung bei dem Schutzgut „Unverletzlichkeit der Rechtsordnung“ ebenfalls leichter ist: Sofern mit einem Verstoß gegen Rechtsnormen schon begonnen worden ist, muss nur geprüft werden, ob der Verstoß noch andauert; eine Prognose ist dann entbehrlich.

## **b) Normen des Privatrechts**

Für Normen des Privatrechts ist eine wichtige Einschränkung zu machen. Diese ergibt sich aus § 1 IV ASOG und ist in die Definition der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung zu übernehmen. Der Schutz privater Rechte und Rechtsgüter – anders formuliert: die Verhinderung oder Unterbindung von Verstößen gegen Normen des Privatrechts – obliegt der Polizei nur dann, wenn gerichtlicher Rechtsschutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist oder wenn ohne poli-



zeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde. § 1 IV ASOG wird als Subsidiaritätsklausel bezeichnet. Sie findet ihre Rechtfertigung darin, dass durch Streitigkeiten zwischen Privaten in der Regel nicht die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt wird und dass für die Schlichtung solcher Streitigkeiten in erster Linie die Zivilgerichte zuständig sind (notfalls in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes). Etwas anderes gilt freilich, wenn zusätzlich zu der Verletzung privatrechtlicher Normen auch ein Straftatbestand verwirklicht ist, also eine Norm des öffentlichen Rechts verletzt wird. So kann die Polizei die Räumung eines besetzten Hauses nicht schlicht durch den Hinweis darauf verweigern, dass hier nur privatrechtliche Normen über das Eigentum verletzt werden. Da auch der Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt wird, handelt es sich um eine Angelegenheit von nicht nur privatem, sondern auch öffentlichem Interesse.

Das Lehrbuchbeispiel für den polizeilichen Schutz privatrechtlicher Rechte ist der Fall, dass eine Frau den nichtehelichen Erzeuger ihres Kindes auf der Straße trifft und einen zufällig anwesenden Polizisten bittet, dessen Anschrift zum Zweck der Zustellung einer Vaterschafts- und Unterhaltsklage festzustellen. Der Fall ist so konstruiert, dass zivilgerichtliche Abhilfe nicht möglich ist, weil eine der Voraussetzungen jeder zivilgerichtlichen Klage, eine ladungsfähige Anschrift des Beklagten (§ 253 II Nr. 1 ZPO), nicht vorliegt. Hier kann die Polizei zum Schutz des privatrechtlichen Unterhaltsanspruchs die Personalien des Betroffenen feststellen. Obwohl nur private Rechte betroffen sind, gefährdet sein Verhalten die öffentliche Sicherheit. Einfacher wäre der Fall zu lösen, wenn die Vaterschaft schon gerichtlich festgestellt wäre (§ 1600a BGB), denn dann würde durch die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht zugleich eine Strafnorm verletzt: § 170b StGB. Bei dieser Abwandlung des Falls wäre die öffentliche Sicherheit unter zwei Gesichtspunkten verletzt: unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, weil eine Strafnorm verletzt wird, und unter dem Gesichtspunkt einer Gefährdung des privatrechtlichen Unterhaltsanspruchs.

## **2. Unverletzlichkeit privater Rechtsgüter**

Da private Rechte und Rechtsgüter, in Rechtsnormen geschützt, schon als Teile der Rechtsordnung polizeiliches Schutzgut sind, stellt sich die Frage, warum es neben der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung die Unverletzlichkeit privater Rechte und Rechtsgüter als selbstständiges Schutzgut gibt. Auf diese Frage sind zwei Antworten möglich: um den Anwendungsbereich von § 1 IV ASOG deutlich zu machen und für Fälle, in denen private Rechte

und Rechtsgüter durch Naturereignisse oder durch den Rechtsinhaber selbst gefährdet werden (Beispiel: Selbstmord), so dass kein Verstoß gegen Rechtsnormen vorliegt.

### **3. Unverletzlichkeit des Staates und seiner Einrichtungen**

Auch das Schutzgut „Unverletzlichkeit des Staates und seiner Einrichtungen“ wird relevant in Fällen, in denen zwar Rechtsnormen vorliegen, diese aber von Dritten nicht gefährdet oder verletzt werden können. Dies sind Zuständigkeitsnormen. Zur öffentlichen Sicherheit gehören auch die Zuständigkeiten staatlicher Stellen, wobei die Gefahrenabwehrbehörden zum Schutz der Zuständigkeiten anderer staatlicher Stellen aber nicht gegen deren Willen tätig werden dürfen (Problem der Vollzugshilfe; Skript vom 21.11.02). Die freiheitliche demokratische Grundordnung ist kein Teil dieses polizeilichen Schutzgutes, schon weil das zu Konflikten mit der exklusiven Zuständigkeit des BVerfG nach Art. 18 GG führen müsste.