

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

Donnerstag, den 6. Mai 2004

Nach polizeilichen Maßnahmen, die auf die Befugnis-Generalklausel gestützt werden, polizeilichen Maßnahmen, die Zwecken der Strafverfolgung dienen und darum auf Befugnisnormen der StPO zu stützen sind und polizeilichen Standardmaßnahmen werde ich zu Beginn der heutigen Vorlesungsstunde polizeiliche Maßnahmen vorstellen, die auf das Versammlungsgesetz gestützt werden. Die Befugnisnormen des Versammlungsgesetzes sind dabei Beispiel für spezialgesetzliche Befugnisnormen des Gefahrenabwehrrechts.

Im Anschluss daran werde ich mich der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Polizei und den Ordnungsbehörden zuwenden. Maßnahmen auf der Grundlage der Befugnis-Generalklausel und auf der Grundlage besonderer Befugnisnormen des ASOG und anderer Gesetze liegen zum Teil in der Zuständigkeit beider Behörden, zum Teil sind sie nur einer von ihnen zugewiesen. So sind für Maßnahmen auf der Grundlage der StPO zu Zwecken der Strafverfolgung nur Polizeibehörden zuständig, nicht auch Ordnungsbehörden, denn nur die Polizeibeamten sind Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Andererseits sind für Maßnahmen auf der Grundlage vieler verwaltungsrechtlicher Befugnisnormen nur die Ordnungsbehörden zuständig; dies gilt etwa für Maßnahmen der Bauaufsicht.

Dass ich die Vorlesung mit der Polizei begonnen habe und auf die Ordnungsbehörden erst danach eingehe, hat mehrere Gründe. Ihr Zuständigkeitsrecht ist einfacher, weil es in Berlin nur eine Polizeibehörde gibt, den Polizeipräsidenten in Berlin, dafür aber mehrere Ordnungsbehörden. Die grundlegende Unterscheidung von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung lässt sich nur im Zuständigkeitsbereich der Polizei darstellen. Umgekehrt lässt der

Übergang vom ASOG zur BauO sich nur im Zuständigkeitsbereich der Ordnungsbehörden darstellen; diese Behörden im Rahmen des 1. Hauptteils der Vorlesung nicht an erster, sondern an zweiter Stelle zu behandeln, ermöglicht einen geräuschlosen Übergang in den 2. Hauptteil der Vorlesung, in das Baurecht.

## **I. Das Versammlungsrecht**

### **1. Der Vorrang des VersG vor dem ASOG**

Das Versammlungsrecht ist besonderes Gefahrenabwehrrecht. Im Verhältnis zum ASOG ist es *lex specialis*. Polizeiliche Maßnahmen auf der Grundlage des ASOG sind unzulässig, soweit der Vorrang des Versammlungsrechts reicht. Dies gilt auch, ja gerade für polizeiliche Maßnahmen, die auf der Grundlage des ASOG, wäre dieses anwendbar, zulässig wären, die aber auf der Grundlage des Versammlungsgesetzes unzulässig sind. So wäre ein Platzverweis gegen einen einzelnen unfriedlichen Versammlungsteilnehmer gemäß § 29 ASOG unzulässig, auch wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm vorliegen. Anders wäre es nur, wenn die Versammlung zuvor wirksam aufgelöst worden wäre; dann entfällt nämlich der Schutz des Versammlungsgesetzes (vgl. auch Berg / Knappe / Kiworr, ASOG, 8. Aufl., 2000, S. 373). Man nennt diesen Effekt die Sperrwirkung besonderer Befugnisnormen. Sie führt in dem Beispielsfall zur vorrangigen Anwendung der §§ 2 II, 11 und 18 I VersG; da die Polizei Teilnehmer, welche die Ordnung gröblich stören, auch gemäß § 18 III VersG von einer Versammlung unter freiem Himmel ausschließen kann, wirkt sich die Nichtanwendbarkeit von § 29 ASOG freilich kaum aus.

Der Umfang der Sperrwirkung des Versammlungsgesetzes hängt ab vom Versammlungsbegriff dieses Gesetzes, nicht vom Grundrechtsschutz aus Art. 8 I GG, der engere Voraussetzungen haben kann, weil unfriedliche Versammlungen nicht in den Schutzbereich des Grundrechts, wohl aber in den Anwendungsbereich des Versammlungsgesetzes fallen.

### **2. Begriff und Arten von Versammlungen**

Versammlung ist die Zusammenkunft mehrerer Menschen zu dem gemeinsamen Zweck einer Meinungskundgabe. Eine Einzelmahnwache genügt den Anforderungen nicht (a.A. BVerfG NJW 1987, 3245). Das Merkmal des gemeinsamen Zwecks unterscheidet die Versammlung von einer Ansammlung. Der gemeinsame Zweck muss nicht politischer Natur sein (so der enge Versammlungsbegriff); für eine solche Zweckbindung lässt sich weder dem Versammlungsgesetz noch dem Grundgesetz etwas entnehmen. Andererseits ist eine reine Spaßveranstaltung wie die Love Parade keine Versammlung, weil es hier nicht um gemeinsame Meinungskundgabe - welchen Inhalts auch immer - geht (so das Kriterium des erweiterten im Unterschied zum weiten Versammlungsbegriff).

Das Versammlungsgesetz verlangt die Öffentlichkeit der Versammlung; diese liegt vor, wenn der Zugang zu der Versammlung für jedermann frei ist. Veranstaltungen politischer Parteien in geschlossenen Räumen, zu denen nur Mitglieder Zugang haben, sind darum keine Versammlungen im Sinne des VersG. Sie unterliegen dem ASOG. **Beispiel:** Die Polizei kann auf der Grundlage von § 17 I ASOG gegen eine Parteiveranstaltung einschreiten, auf der sämtliche Anwesenden uniformgleich braune Hemden tragen.

Das Versammlungsgesetz unterscheidet im Rahmen dieses Begriffs mehrere Versammlungsarten. Ein Aufzug ist eine Versammlung unter freiem Himmel, die sich fortbewegt. Für die Gesetzessystematik wichtiger ist die Unterscheidung zwischen Versammlungen in geschlossenen Räumen und Versammlungen unter freiem Himmel. Diese Unterscheidung beruht auf Art. 8 GG, der hinsichtlich des einen vorbehaltlos ist, hinsichtlich des anderen, für andere Belange potentiell gefährlicheren dagegen einen Gesetzesvorbehalt vorsieht. Für Versammlungen in geschlossenen Räumen gelten die §§ 5 bis 13, für Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge gelten die §§ 14 bis 20 mit der Verweisungsnorm des § 18 I (ferner § 19a) VersG.

Keine Rechtsbegriffe sind "Demonstration" und

"Großdemonstration". Eine Demonstration ist eine Versammlung zu politischen Zwecken, ohne dass sich aus dieser Qualifikation rechtliche Besonderheiten ergeben. Auch auf Großdemonstrationen ist das VersG anwendbar. Insbesondere das Anmeldungserfordernis hat bei ihnen eine besondere Bedeutung. Bei Großdemonstrationen leitet das BVerfG unmittelbar aus Art. 8 I GG Kooperationspflichten zwischen dem Veranstalter der Versammlung und der Polizei ab, die bei der Ausübung versammlungsrechtlicher Behördenbefugnisse ermessensdirigierend wirken; kooperieren die Veranstalter, so entfällt ein Bedürfnis für einseitiges, hoheitliches Einschreiten (BVerfGE 69, 315 - Brokdorf-Beschluss).

### **3. Versammlungspflichten**

Nach dem Versammlungsgesetz haben die Veranstalter, Leiter und Teilnehmer von Versammlungen eine Reihe von Pflichten, die in den §§ 2, 3 und 7 und einigen weiteren Regelungen des Gesetzes konkretisiert werden und die im Kern auf ein Verbot der Anwendung physischer Gewalt hinauslaufen.

Nicht zu den Pflichten gehört, Versammlungen erst nach einer behördlichen Genehmigung durchzuführen. Versammlungen - egal welcher Art - sind genehmigungsfrei.

Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge unterliegen aber dem Erfordernis einer Anmeldung, die 48 Stunden vor der Bekanntgabe der Versammlung erfolgt sein muss (§ 14 I VersG). Auf diese Weise sollen die zuständigen Behörden in die Lage versetzt werden, auf die durch die Versammlung geschaffene Lage zu reagieren, indem sie etwa den Straßenverkehr entsprechend regeln. Ausnahmen von dem Anmeldungserfordernis gelten für Spontan- und Eilversammlungen; diese Ausnahmen sind das Ergebnis einer verfassungskonformen Reduktion von § 14 I VersG. Spontanversammlungen sind ungeplante Versammlungen ohne Veranstalter, der eine Anmeldung abgeben könnte; bei ihnen wird

auf eine Anmeldung verzichtet. Eilversammlungen sind Versammlungen, die geplant sind und einen Veranstalter haben, bei denen aber die Einhaltung der Anmeldefrist nicht möglich ist; hier genügt es, wenn die Anmeldung unverzüglich nachgeholt wird. Grundrechtlich lässt sich beides so erklären: Wegen Art. 8 I GG darf ein Anmeldeerfordernis keine Einschränkung, sondern nur eine Ausgestaltung der Versammlungsfreiheit sein. Aus diesem Grund muss es in den Fällen der Eil- und der Spontandemonstration zurücktreten (BVerfGE 85, 69). Zu im Hinblick auf Art. 103 II GG nur schwer lösbaren Problemen führt die Auflockerung des § 14 VersG bei Eilversammlungen dagegen bei § 26 II VersG.

#### **4. Die Befugnisse der Behörden nach dem VersG**

Kommen die an einer Versammlung Beteiligten ihren Pflichten nicht nach, so stellt sich die Frage nach behördlichen Befugnissen zum Einschreiten. In bezug auf beide Arten von Versammlungen hat die Polizei bzw. die zuständige Behörde die Befugnis zu Verbot bzw. Auflösung. Das Verbot richtet sich gegen eine Versammlung, die noch nicht stattfindet, die Auflösung gegen eine Versammlung, die gerade stattfindet. Bei Versammlungen unter freiem Himmel sind weiterhin Auflagen möglich (§ 15 I VersG). Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen dieser in den §§ 5, 13 und 15 VersG geregelten Maßnahmen ähneln einander. Soweit die Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen, können auf ihrer Grundlage auch Maßnahmen ergriffen werden, die weniger in die Versammlungsfreiheit eingreifen.

Die Auflösung ist ein gestaltender, der Vollstreckung nicht fähiger und auch nicht bedürftiger Verwaltungsakt, der den Vorrang des VersG vor dem ASOG entfallen lässt und zugleich straf- und bußgeldrechtliche Folgen haben kann (§§ 21 - 30 VersG, insb. § 26 Nr. 1 und § 29 I Nr. 2). Eine verbotene Versammlung unter freiem Himmel ist aufzulösen (§ 15 III VersG).

Hinzu treten die rechtspolitisch umstrittenen §§ 12a, 17a und 19a VersG, die Bild- und Tonaufnahmen sowie passive Bewaffnung und Vermummung betreffen.

Weiterhin werden im Anwendungsbereich des Versammlungsgesetzes die allgemeinen Befugnisse der Polizei von diesem Gesetz dann nicht ausgeschlossen, wenn polizeiliches Einschreiten sich nicht gegen eine Versammlung als solche richtet. Dies ist nicht der Fall, wenn die Polizei nur gegen einzelne Personen vorgeht und hierdurch deren Teilnahme an der Versammlung nicht unmöglich gemacht oder erheblich erschwert wird. Dies betrifft etwa Identitätsfeststellungen.

## **5. Befriedete Bezirke**

In Berlin ist zu beachten, dass sowohl die Verfassungsorgane des Bundes als auch die Verfassungsorgane des Landes in befriedeten Bezirken liegen, in denen Versammlungen grundsätzlich verboten sind und im Einzelfall als Ausnahmen zugelassen werden müssen. Das Nähere regeln das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Verfassungsorganen des Bundes vom 11. August 1999 (BGBl. I 1818) und das Berliner Bannteilengesetz vom 17. März 1983 (GVBl. S. 482). Versammlungen auf dem Pariser Platz und vor dem Brandenburger Tor werden hiervon nicht erfasst. § 16 I VersG zieht aus den Bannteilregelungen die versammlungsrechtliche Konsequenz, ein Versammlungsverbot; weiterhin ist die Zuwiderhandlung gemäß § 29a VersG eine Ordnungswidrigkeit.

## **6. Zusammenfassung**

Das, was zum Verhältnis von ASOG und VersG zu sagen war, lässt sich verallgemeinern. Man kann hieraus Regeln für den Umgang mit verwaltungsrechtlichen Regeln für Spezialbereiche ableiten. Eine wichtige Rolle spielt der Anwendungsbereich dieser Regeln, der

über ihr Verhältnis zu allgemeinen Regeln entscheidet; im vorliegenden Fall hängt er entscheidend vom Versammlungsbegriff ab. In dem so ermittelten Rahmen sind sodann die Pflichten der Beteiligten und die Befugnisse der Behörden zu ermitteln.

## **II. Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Polizei und Ordnungsverwaltung auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr**

Nach dem Überblick über die verschiedenen möglichen Rechtsgrundlagen für Polizeiverfügungen bleibt in deren Prüfungsschema noch ein Punkt, über den wir noch nicht eingehend gesprochen haben, der aber eine eingehende Behandlung erfordert. Dies ist die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Polizei und Ordnungsbehörden auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr. Die Aussage des § 1 I 1 ASOG, die Polizei und die Ordnungsbehörden hätten die Aufgabe der Gefahrenabwehr, ist in der Sache gleichbedeutend mit der Aussage, beide seien für die Gefahrenabwehr zuständig. Dies führt auf die Frage nach der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen beiden Gefahrenabwehrbehörden. Die Fragen, die sich stellen, lauten: Wann ist die Polizei zuständig? Wann sind die Ordnungsbehörden zuständig? Bei der rechtlichen Überprüfung einer polizeilichen oder ordnungsbehördlichen Maßnahme sind diese Zuständigkeitsfragen im Rahmen von deren formeller Rechtmäßigkeit zu untersuchen, in einem Prüfungsschema also als zweiter Punkt nach der Ermächtigung.

### **1. Die Subsidiarität des polizeilichen Gefahrenabwehrauftrags**

Es gibt einen Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsorganisationsrechts, demzufolge Zuständigkeiten nach dem Ausschließlichkeitsprinzip zugewiesen sind. Das heißt, dass für eine bestimmte Verwaltungsaufgabe eine Behörde allein und ausschließlich zuständig ist. Dieser Grundsatz dient mehreren Zwecken: Innerhalb der Verwaltung sollen unnötige Doppelarbeit und Streitereien um Zuständigkeiten vermieden werden, und dem Bürger

gegenüber soll die Verwaltung mit einer Stimme sprechen. Umgekehrt soll der Bürger wissen, mit wem er es zu tun hat.

Mit diesem Grundsatz scheint die Regelung in § 1 I 1 ASOG in Konflikt zu stehen, denn sie macht für eine Verwaltungsaufgabe zwei Behörden zuständig. Für diese Doppelung lassen sich sicher gute Gründe anführen. Sie soll insbesondere sicherstellen, dass für die Erfüllung der Aufgabe der Gefahrenabwehr und damit einer elementaren Staatsaufgabe zumindest eine handlungsfähige Behörde zur Verfügung steht. Es bleibt jedoch der Anschein eines Systembruchs.

Dem Anliegen des Ausschließlichkeitsgrundsatzes wird gleichwohl Rechnung getragen, und zwar in § 4 S. 1 ASOG. "Die Polizei wird im Rahmen der Gefahrenabwehr mit Ausnahme der Fälle des § 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 in eigener Zuständigkeit nur tätig, soweit die Abwehr der Gefahr durch eine andere Behörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint." Der Vorbehalt zugunsten von § 1 III ASOG erklärt sich daraus, dass die dort geregelte Aufgabe der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten eine alleinige Aufgabe der Polizei ist, Polizei und Ordnungsbehörden insoweit also in keinem Konkurrenzverhältnis stehen. Und in den Fällen des § 1 I 2 ASOG sind die Voraussetzungen der Subsidiaritätsklausel definitionsmäßig erfüllt.

Polizeiliches Handeln ist nach § 4 S. 1 ASOG subsidiär. Im Rahmen der rechtlichen Überprüfung einer Maßnahme der Polizei ist immer zu fragen, ob die Voraussetzungen der Subsidiaritätsklausel erfüllt sind.

Subsidiarität bedeutet, dass die Polizei zur Gefahrenabwehr nur zuständig ist, wenn ein Tätigwerden durch die Ordnungsbehörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Wichtig ist das Wort "erscheint". Es kommt nicht darauf an, ob die Ordnungsbehörde die Gefahr tatsächlich nicht oder nicht rechtzeitig abwehren kann. Es reicht vielmehr aus, dass aus der Sicht der Polizei die Abwehr der Gefahr durch die Ordnungsbehörde als



nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Hier wird eine verständige Beurteilung der Situation, wie sie sich im Zeitpunkt der Entscheidung der Polizei aufgrund der ihr erkennbaren Umstände darstellt, verlangt, mehr aber nicht. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so bleibt die Aufgabenerfüllung auch dann rechtmäßig, wenn sich später herausstellt, dass die Gefahr von der Ordnungsbehörde hätte abgewehrt werden können.

Damit stellt sich die Frage, wer die Ordnungsbehörden oder die sonst zuständigen, anderen Behörden sind. Die Antwort kann § 2 ASOG entnommen werden. § 2 I ASOG ist, aus der Sicht der Ordnungsbehörden, das Gegenstück zu § 4. Seine Aussage wird klarer, wenn man die Vorschrift um das Wort "zunächst" ergänzt: "Für die Gefahrenabwehr sind zunächst die Ordnungsbehörden zuständig." Das bedeutet, dass die Polizei nur subsidiär zuständig ist. § 2 II ASOG erklärt die Senatsverwaltungen und die Bezirksämter zu Ordnungsbehörden. Gemäß § 2 III ASOG sind die Sonderbehörden der Hauptverwaltung, die für Ordnungsaufgaben zuständig sind, nachgeordnete Ordnungsbehörden. Die Hauptlast der Gefahrenabwehraufgabe liegt dabei bei den Bezirksämtern. Abs. 4 Satz 1 verweist für das Weitere auf einen Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben, der dem ASOG als Anhang beigefügt ist und an dessen Gesetzesrang teilhat. Anknüpfend an § 2 II und III ASOG ist der Katalog in drei Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt umfasst die Nr.n 1 bis 14; in ihm sind, geordnet nach Sachgebieten, die Ordnungsaufgaben der Senatsverwaltungen geregelt. Der zweite Abschnitt, die Nr.n 15 bis 22b, enthält, spiegelbildlich nach Sachgebieten gegliedert, die Ordnungsaufgaben der Bezirksämter. Der dritte Abschnitt, die Nr.n 23 bis 34, gegliedert nach Behörden, enthält die Ordnungsaufgaben der Sonderbehörden, etwa des Landeseinwohneramtes.

Für die Wirkungsweise des ZustKatOrd will ich zunächst ein Beispiel geben. Zu den Ordnungsaufgaben der Bezirksämter gehört nach Nr. 15 Nr. 1 ZustKatOrd die Bauaufsicht. Die Bauaufsicht umfasst gemäß § 55 BerlBauO die Erteilung von Baugenehmigungen.

Das baurechtliche Genehmigungserfordernis ist ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Maurer, AllgVerwR, § 9 Rn. 51 - 55); es dient der Gefahrenabwehr. So erklärt sich, dass die Erteilung von Baugenehmigungen als Ordnungsaufgabe Sache der Bezirksämter ist. Anders wäre es, wenn es sich bei der zu errichtenden baulichen Anlage um ein Bundesministerium handelte; dann wäre gemäß Nr. 1 Nr. lit. g) ZustKatOrd die zuständige Senatsverwaltung für die Bauaufsicht zuständig.

Wer sich zum ersten Mal mit der Zuständigkeitsverteilung in der Berliner Verwaltung beschäftigt, könnte verunsichert sein, wenn er zusätzlich das Allgemeine Zuständigkeitsgesetz (AZG) findet, dem ebenfalls ein Zuständigkeitskatalog anhängt. Dieses Gesetz ändert aber nichts an Zuständigkeiten, das sich aus dem ZustKatOrd ergeben. Denn nach § 4 II 1 AZG werden die Zuständigkeiten in Polizei- und Ordnungsangelegenheiten durch besonderes Gesetz geregelt, eben das ASOG und den ZustKatOrd, durch welche das AZG verdrängt wird.

Bevor wir uns zu sehr mit Einzelheiten befassen, kehre ich zurück zu der grundlegenden Zuständigkeitsaufteilung zwischen der Polizei und den Ordnungsbehörden. Diese ergibt sich grundsätzlich nicht aus § 2 ASOG und dem ZustKatOrd, sondern aus § 4 ASOG.

Die Zuständigkeitsabgrenzung ergibt sich aus der unterschiedlichen Arbeitsweise von Polizei und Ordnungsbehörden. Die Ordnungsbehörden arbeiten bürokratisch und grundsätzlich im Innendienst. Die Polizei ist auch im Außendienst tätig und arbeitet insoweit nicht bürokratisch. Hieraus ergibt sich, dass die Polizei in der Regel schneller vor Ort sein wird. Darauf wiederum ist § 4 ASOG mit der Formulierung "nicht oder nicht rechtzeitig" abgestellt. Man spricht in den Fällen des § 4 ASOG auch von einem Recht des ersten Zugriffs der Polizei.

Sind die Voraussetzungen der Subsidiaritätsklausel erfüllt, hat die Polizei dieses Recht des ersten Zugriffs. Dessen Ausübung

richtet sich nach folgenden Regeln:

(1) Die Polizei ist zumindest für vorläufige Maßnahmen zuständig. Endgültige Maßnahmen sind zulässig, soweit das zur Erfüllung der Gefahrenabwehraufgabe erforderlich ist; ein typisches Beispiel hierfür ist die Verhinderung bevorstehender Straftaten.

(2) Die Polizei hat die zuständige Ordnungsbehörde gemäß § 4 Satz 2 ASOG über die Sachlage und die von ihr bisher getroffenen Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten.

(3) Sobald die zuständige Ordnungsbehörde sich der Gefahr angenommen hat, ist die Polizei nicht mehr zuständig.

**Beispiel 1:** Bei einer nächtlichen Streifenfahrt stellen Polizeibeamte fest, dass sich infolge Baufälligkeit Teile der Fassade eines Gebäudes gelöst haben und auf den Bürgersteig gefallen sind. Gemäß § 4 S. 1 ASOG ist die Polizei zuständig, die Gefahrenstelle durch Warnhinweise zu markieren und den Bürgersteig abzusperren. Sie ist allerdings nicht dafür zuständig, dem Eigentümer des Gebäudes durch Ordnungsverfügung aufzugeben, die Fassade so zu sichern, dass keine weiteren Teile mehr herabstürzen können. Dies bleibt Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde, die von der Polizei unverzüglich über den Vorfall zu unterrichten ist. Bauaufsichtsbehörden sind gemäß Nr. 15 Nr. 1 lit. a) ZustKatOrd die Bezirksämter. Die Bauaufsichtsbehörden können Eingriffsmaßnahmen auf der Grundlage der BerlBauO treffen. Keine der dortigen Eingriffsermächtigungen passt aber auf den vorliegenden Fall. Insbesondere § 70 BerlBauO ist nicht einschlägig. Darum greift subsidiär § 17 I ASOG ein, auf den sich die Bezirksämter als Bauaufsichtsbehörden und damit als Ordnungsbehörden berufen können.

**Beispiel 2:** Durch einen technischen Defekt ist die Ampelanlage an einer vielbefahrenen Kreuzung ausgefallen. Sachlich zuständig für die Regelung des Verkehrs durch Zeichen und Weisungen sind gemäß § 44 I StVO grundsätzlich die Straßenverkehrsbehörden. Gemäß § 44 II 2 StVO kann aber bei Gefahr im Verzug die Polizei zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung des Straßen-

verkehrs an Stelle der zuständigen Behörden tätig werden und vorläufige Maßnahmen treffen; sie bestimmt dann die Mittel zur Sicherung und Lenkung des Verkehrs.

Dieser Fall wird in Berlin dadurch komplizierter, dass nach Nr. 23 Nr. 6 lit. a) ZustKatOrd der Polizeipräsident in Berlin Sonderbehörde und damit nach § 2 III ASOG nachgeordnete Ordnungsbehörde ist. Der Polizeipräsident in Berlin hat damit aus der Sicht des ASOG zwei Rollen: Er ist einmal Polizei im Sinne dieses Gesetzes (§ 5 ASOG - organisatorischer Polizeibegriff). Er ist sodann Sonderbehörde und damit nachgeordnete Ordnungsbehörde; dies ist der Fall, wenn seine Zuständigkeit sich aus Nr. 23 ZustKatOrd ergibt; in diesen Fällen greift die Subsidiaritätsklausel des § 4 ASOG ins Leere.

## **2. Gefahr im Verzug**

In engem sachlichem Zusammenhang mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen Polizei und Ordnungsbehörden steht der Begriff der "Gefahr im Verzug". Hierunter ist eine Sachlage zu verstehen, bei der ein Schaden eintreten würde, wenn nicht an Stelle der zuständigen Behörde oder Person eine andere Behörde oder Person träte, die an sich unzuständig ist.

§ 4 ASOG ist kein Fall einer Zuständigkeitsverschiebung bei "Gefahr im Verzug", denn Polizei und Ordnungsbehörden sind für die Gefahrenabwehr zuständig; wird die Polizei subsidiär tätig, so handelt sie nicht als an sich unzuständige Behörde.

Ein Beispiel für eine echte Zuständigkeitsverschiebung bei Gefahr im Verzug ist § 37 I ASOG: Die Durchsuchung von Wohnungen muss durch den Richter angeordnet werden, außer bei Gefahr im Verzug. In diesem Fall dürfen Polizei und Ordnungsbehörden die Wohnungsdurchsuchung anordnen. Gefahr im Verzug lässt also den Richtervorbehalt entfallen. In gleicher Weise wird die Formel in Art. 13 II GG verwandt. Ein anderes Beispiel ist § 8 I Nr. 3

ASOG, auch wenn dort die Formel "Gefahr im Verzug" nicht vorkommt. Polizeidienstkräfte anderer Bundesländer dürfen u.a. zur Verfolgung von Straftaten auf frischer Tat im Land Berlin Amtshandlungen vornehmen, wenn der Polizeipräsident in Berlin die erforderlichen Maßnahmen nicht rechtzeitig treffen kann. Umgekehrt gilt dies auch für Amtshandlungen von Berliner Polizeidienstkräften in einem anderen Bundesland gemäß § 7 I ASOG. Wenn z.B. die Polizei einen flüchtigen Verbrecher auf der Autobahn verfolgt, muss sie deshalb an der Grenze des jeweiligen Bundeslandes nicht Halt machen. Ein drittes Beispiel für Zuständigkeitsverschiebungen bei Gefahr im Verzug betrifft das Verhältnis von Senatsverwaltungen und nachgeordneten Ordnungsbehörden; § 2 V ASOG sieht insoweit, wenn auch nur in einer Richtung, ein Eintrittsrecht der Senatsverwaltungen in Zuständigkeiten der nachgeordneten Ordnungsbehörden vor.

### **3. Die Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern**

Um den Überblick über die Zuständigkeiten der Polizei und deren Grenzen vollständig zu haben, müssen noch zwei spezielle Problemkreise vorgestellt werden: die nicht ausdrücklich geregelte Frage der Polizeipflicht von Hoheitsträgern und die polizeiliche Vollzugshilfe (§ 1 V, 52 bis 54 ASOG).

Die Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern sei an einer älteren gerichtlichen Entscheidung dargestellt, auch wenn der Fall nach der Postprivatisierung anders zu lösen wäre.

**Fall:** K wohnt in der S.-Str. 15 in Hannover. Schräg gegenüber befindet sich das Paketpostamt Hannover 3. Dieses Postamt ist die zentrale Paketumschlagstelle für die Verteilung aller in Hannover ankommenden Pakete. Die Pakete werden mit Lkws auf den Vorplatz vor dem Postamt gefahren. Die Pakete werden sodann durch 2 Luken in das Innere des Postamts entladen, indem sie auf Transportbänder gelegt oder geworfen werden. Der Betrieb geht die ganze Nacht durch. K und 66 weitere Anwohner führen Klage über den erheblichen Lärm des Ladebetriebs. Die aufklatschenden

Pakete, die Motoren der Lkws, das Zuwerfen der Wagentüren und die Zurufe der Postbediensteten störten die Nachtruhe erheblich. Eingaben an die Oberpostdirektion haben nicht gefruchtet. Als in einer Nacht der Lärm besonders stark ist und nachweisbar gegen die Vorschriften über die Nachtruhe verstößt, alarmiert K die Polizei.

Darf die Polizei gegen den Verladebetrieb am Paketpostamt Hannover 3 einschreiten?

Fall nach OVG Lüneburg OVGE 12, 340. Zur damaligen Zeit war der Betrieb des Paketpostamtes keine privatwirtschaftliche Tätigkeit (Art. 87f II 1 GG), sondern eine hoheitliche Tätigkeit.

**Lösung:** Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt vor. Sie besteht in dem Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Verhaltensnormen, nämlich die Vorschriften über die Nachtruhe. Betroffen ist das Schutzgut der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung. Da die Störung ohne polizeiliches Einschreiten weiter anhalten würde, also noch nicht abgeschlossen ist, ist ein Einschreiten von der Gefahrenabwehraufgabe der Polizei grundsätzlich abgedeckt.

Die Polizei wäre auch im Verhältnis zu den Ordnungsbehörden zuständig, weil ein Handeln der Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr, bezogen auf die fragliche Nacht, als nicht rechtzeitig möglich erscheint.

Gegen eine Zuständigkeit der Polizei spricht aber ein Grundsatz des Polizeirechts, der nicht ausdrücklich positiviert ist. Die Polizei darf nicht in hoheitliche Tätigkeiten eingreifen. Insoweit ist sie sachlich unzuständig. Eine gleichwohl erfolgende polizeiliche Maßnahme wäre formell rechtswidrig.

Zwar gelten die allgemeinen Gesetze, auch ASOG, auch für Hoheitsträger, sofern diese Gesetze nicht selbst Abweichungen und Ausnahmen vorsehen. Dies gilt auch im Verhältnis von

Bundesbehörden und Landesgesetzen; so hatte der Bund beim Abriss des ersten Plenarsaales des Deutschen Bundestages das nordrhein-westfälische Denkmalschutzrecht zu beachten. Die Vorschriften des niedersächsischen Rechts über den Schutz der Nachtruhe gelten darum auch für die Bundespost (zu diesem Problemfeld BVerwG DVBl. 1990, 46 ff.).

Allerdings fehlt den Polizei- und Ordnungsbehörden die Befugnis, gegen andere Hoheitsträger vorzugehen, wenn diese nach Ansicht der Polizei die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden. Das folgt daraus, dass die Zuständigkeit, einer Behörde Anordnungen hinsichtlich ihres Dienstbetriebes und ihrer Amtshandlungen zu erteilen, nur bei den ihr übergeordneten Dienst- und Fachaufsichtsbehörden liegt. Diese Behörden sind es, die darüber zu wachen haben, dass Dienstbetrieb und Amtshandlungen der untergeordneten Behörde im Einklang mit dem geltenden Recht erfolgen. Würden zusätzlich die Polizeibehörden zu diesem Zweck tätig, griffen sie in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden ein. Es liegt damit ein Kompetenzkonflikt vor, der in der Weise gelöst wird, dass die Polizei für Maßnahmen unzuständig ist, die in fremde Hoheitstätigkeit eingreifen. Der Ausgleich zwischen dem Interesse an einer möglichst effektiven Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben und polizeilichen Schutzgütern müsse von dem betroffenen Hoheitsträger selbst oder dessen Aufsichtsinstanz gefunden werden, weil nur sie auf beide Belange rechtlich verpflichtet seien. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind möglich. Sie müssen aber gesetzlich angeordnet sein.

Fraglich ist in dem vorliegenden Fall, ob die Tätigkeit des Paketpostamtes Hannover 3 Ausübung hoheitlicher Gewalt ist. Bis 1994 war die Verwaltung des Post- und Fernmeldewesens der Bundesrepublik Deutschland Bundesverwaltung (§ 1 I 1 PostverwaltungsG) und deshalb hoheitliche Tätigkeit. Das hat sich mit der 2. Stufe der Postreform geändert. Durch Gesetz vom 30. August 1994 (BGBl. I 2245) ist ein neuer Art. 87f in das Grundgesetz eingefügt worden, in dessen Abs. 2 es heißt: "Dienstleistungen im Bereich des Post- und Fernmeldewesens

werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht. Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt." Dem ist zu entnehmen, dass die Dienstleistungen im Bereich des Postwesens fortan keine Hoheitsaufgaben mehr sind und folglich die Regeln über die Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern keine Anwendung mehr finden. Fortan wäre ein polizeiliches Einschreiten gegen ein Paketpostamt, das sich nicht an Lärmschutzregeln hält, möglich.

#### **4. Polizeiliche Vollzugshilfe**

Unter der Formel "Polizeipflicht von Hoheitsträgern" wird das Problem abgehandelt, dass ein Hoheitsträger eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung selbst verursacht. Ein polizeiliches Einschreiten ist dagegen aus Zuständigkeitsgründen nicht möglich. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass Dritte einen anderen Hoheitsträger an der Wahrnehmung seiner Aufgaben hindern, wobei unterstellt sei, dass diese Behinderung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist. Betroffen ist das Schutzgut der Unverletzlichkeit staatlicher Einrichtungen und Funktionen. Da jedem Hoheitsträger eine Annexkompetenz zur Sicherung seiner eigenen Funktionsfähigkeit zukommt, ist ein Handeln der Polizei hier gemäß § 4 ASOG grundsätzlich nicht möglich. Fraglich ist aber, wie zu verfahren ist, wenn es dem anderen Hoheitsträger wegen des Widerstandes Dritter nicht möglich ist, seine Aufgaben zu erfüllen, obwohl er sich darum bemüht. Stellt der Widerstand Dritter eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar, so entfällt grundsätzlich die Sperre des § 4 ASOG. Gleichwohl bleibt ein Problem. Es muss sichergestellt werden, dass die Polizei nicht gegen den Willen des anderen Hoheitsträgers zur Wahrnehmung von dessen Aufgaben tätig werden muss. Es gibt deshalb spezielle Regelungen über die Vollzugshilfe in den §§ 52 bis 54 ASOG. Gemäß § 52 I ASOG leistet die Polizei Vollzugshilfe, wenn unmittelbarer Zwang anzuwenden ist und andere Behörde nicht über die hierzu



erforderlichen Dienstkräfte verfügen.

**Beispiel:** In den Räumen der Universität kommt es zu Tumulten. Der Vorlesungsbetrieb wird erheblich gestört. Der Universitäts-Präsident macht von seinem Hausrecht Gebrauch (§ 56 II BerlHG) und weist die Störer an, die Räumlichkeiten der Universität unverzüglich zu verlassen. Diese kommen dem Hausverbot nicht nach, sondern setzen die Tumulte fort. In diesem Fall wäre das Hausverbot zwangsweise durchzusetzen. Dafür fehlen der Universität aber die erforderlichen Dienstkräfte. Deshalb kann der Präsident die Polizei um Vollzugshilfe ersuchen. Die Vollzugshilfe besteht darin, dass die Polizei das vom Präsidenten erlassene und für sofort vollziehbar erklärte Hausverbot im Wege des unmittelbaren Zwanges durchsetzt, indem sie die Störer gewaltsam aus den Räumlichkeiten der Universität entfernt.

Die Vollzugshilfe ist ein Unterfall der Amtshilfe. Gemäß § 50 IV ASOG gelten die Regeln der §§ 4 ff. VwVfG ergänzend.

Sie setzt **erstens** voraus, dass unmittelbarer Zwang anzuwenden ist. Was unmittelbarer Zwang ist, wird in § 2 I BerlUZwG definiert. Für die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges gilt das BerlUZwG.

**Zweitens** muss die andere Behörde nicht über die hierzu erforderlichen Dienstkräfte verfügen. Das ist vielfach so, weil Dienstkräfte, welche Zwangsmaßnahmen durchführen können und dürfen, in der Regel nur von der Polizei beschäftigt werden. Vgl. §§ 1 I, 3 Nr. 1 BerlUZwG.

**Drittens** muss ein vorheriges Ersuchen der anderen Behörde vorliegen. Das Nähere regelt § 53 ASOG. Ohne zuvoriges Ersuchen ist Vollzugshilfe unzulässig. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag der Polizei für andere Behörden gibt es nicht.

**Viertens** muss die ersuchende Behörde zur Vornahme der Handlung, mit der die Polizei beauftragt wird, zuständig sein. Die

Vollzugshilfe soll nur tatsächliche, nicht rechtliche Unmöglichkeit eines Tätigwerdens der anderen Behörde kompensieren. Hat das Vollzugshilfeersuchen eine Freiheitsentziehung zum Gegenstand, so muss die ersuchende Behörde eine richterliche Entscheidung über deren Zulässigkeit beibringen (§ 54 ASOG).

Liegen diese vier Voraussetzungen vor, so besteht grundsätzlich eine Verpflichtung der Polizei, Vollzugshilfe zu leisten. Gemäß § 52 III 2 ASOG i.V.m. § 5 III Nr. 2 und 3 VwVfG besteht diese Verpflichtung nicht, wenn die Polizei die Hilfe nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand leisten könnte oder wenn die Polizei durch die Hilfeleistung die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben ernstlich gefährden würde. Gemäß § 5 IV VwVfG darf die Polizei die Hilfe aber nicht deshalb verweigern, weil sie das Ersuchen aus anderen als den zuvor genannten Gründen für unzweckmäßig hält oder weil sie die mit der Vollzugshilfe zu verwirklichende Maßnahme für unzweckmäßig hält.

Die Polizei ist gemäß § 52 III 1 ASOG nur für die Art und Weise der Durchführung der Vollzugshilfe verantwortlich. Die ersuchende Behörde trägt gegenüber der Polizei die Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit der zu vollziehenden Maßnahme (§ 7 II VwVfG). Die Zulässigkeit der Maßnahme, die durch die Vollzugshilfe verwirklicht werden soll, richtet sich nach dem für die ersuchende Behörde geltenden Recht, die Durchführung der Vollzugshilfe richtet sich nach dem für die Polizei geltenden Recht (§ 7 I VwVfG).