

# B

Basiswissen von Alpmann Schmidt – der Einstieg in  
das Rechtsgebiet leicht und verständlich

Polizei- und Ordnungsrecht  
2. Auflage 2018

Das **Basiswissen Polizei- und Ordnungsrecht** (POR) dient als Einstieg und richtet sich an alle, die sich erstmals mit diesem Rechtsgebiet beschäftigen. Es behandelt alle Fragen, die für POR-Klausuren von grundlegender Bedeutung sind. Das Skript ist so konzipiert, dass es trotz der unterschiedlichen Landesgesetze bundesweit nutzbar ist. Die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften werden jeweils in einer bildhaften Normenleiste nachgewiesen. Außerdem findet sich im Anhang eine Synopse, in der die für Ausbildung und Examen wichtigsten Vorschriften aller Landesgesetze gegenübergestellt werden.

**Inhalt:**

- Die Polizei-/Ordnungsverfügung
- Standardmaßnahmen
- Gefahrenabwehrverordnung
- Verwaltungs-/Polizeivollstreckung
- Unmittelbare Ausführung
- Sekundäransprüche (Kostentragung, Schadensersatz)

ISBN: 978-3-86752-601-2



9 783867 526012

€ 10,40

# B

2018

Basiswissen Polizei- und Ordnungsrecht

Alpmann Schmidt



# B

Basiswissen

Wüstenbecker

## Polizei- und Ordnungsrecht

2. Auflage 2018

Alpmann Schmidt



# **Basiswissen**

## **Polizei- und Ordnungsrecht**

**2018**

Horst Wüstenbecker  
Rechtsanwalt

**ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG**  
**48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0**  
**AS-Online: [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)**

**Wüstenbecker, Horst**  
Basiswissen  
Polizei- und Ordnungsrecht  
2. Auflage 2018  
ISBN: 978-3-86752-601-2

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.  
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:  
**[feedback@alpmann-schmidt.de](mailto:feedback@alpmann-schmidt.de)**

<b>1. Abschnitt: Grundlagen</b> .....	1
A. Gefahrenabwehrrecht .....	1
B. Die POR-Klausur .....	1
C. Polizeibehörden .....	2
I. Bund .....	2
II. Länder .....	2
D. Rechtsgrundlagen .....	3
I. Bundesrecht .....	3
II. Landesrecht .....	3
<b>2. Abschnitt: Polizeiliche Maßnahmen</b> .....	4
A. Polizei-/Ordnungsverfügung .....	5
I. Begriff .....	5
II. Rechtsschutz .....	6
B. Gefahrenabwehrverordnungen .....	7
I. Begriff .....	7
II. Rechtsschutz .....	7
C. Belastende Realakte .....	8
I. Rechtmäßigkeit von Realakten .....	8
II. Abwehr von Realakten .....	8
1. Rechtsschutz gegen Realakte .....	8
2. Abwehransprüche .....	9
D. Sonstige Realakte .....	9
■ Check: Polizeiliche Maßnahmen .....	10
<b>3. Abschnitt: Die Polizei-/Ordnungsverfügung</b> .....	11
A. Grundlagen .....	11
I. Begriff .....	11
II. Grundschemata .....	11
1. Ermächtigungsgrundlage .....	12
2. Formelle Rechtmäßigkeit .....	12
a) Zuständigkeit .....	12
b) Verfahren .....	13
c) Form .....	13
3. Materielle Rechtmäßigkeit .....	13
a) Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage .....	13
b) Richtiger Adressat .....	14
c) Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen .....	14
d) Rechtsfolge .....	15
III. Klausurhinweis .....	15
B. Rechtmäßigkeit der Polizei-/Ordnungsverfügung .....	17
I. Ermächtigungsgrundlage .....	17
1. Definition .....	17
a) Zuständigkeit und Ermächtigung .....	17
b) Verhaltenspflichten .....	17
2. Art der Ermächtigungsgrundlage .....	18
a) Erforderlichkeit .....	18
b) Auswahl .....	19
aa) Spezialgesetz .....	19

bb) Standardermächtigungen .....	20
cc) Generalklausel .....	21
■ Check: Ermächtigungsgrundlage .....	22
II. Formelle Rechtmäßigkeit .....	23
1. Zuständigkeit .....	23
a) Sachliche Zuständigkeit .....	23
aa) Spezialgesetzliche Zuständigkeiten .....	23
bb) Zuständigkeit der Ordnungsbehörde .....	24
cc) Zuständigkeit der (Vollzugs-)Polizei .....	24
dd) Zuständigkeit gegenüber Hoheitsträgern .....	25
ee) Zuständigkeit zum Schutz privater Rechte .....	26
b) Inanzielle Zuständigkeit .....	26
c) Örtliche Zuständigkeit .....	26
2. Verfahren .....	27
3. Form .....	27
4. Folgen formeller Fehler .....	28
a) Heilung .....	28
b) Unbeachtlichkeit .....	28
■ Check: Formelle Rechtmäßigkeit .....	29
III. Materielle Rechtmäßigkeit .....	30
1. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage .....	30
a) Spezialgesetz .....	30
b) Standardermächtigungen .....	30
c) Generalklausel .....	31
aa) Öffentliche Sicherheit .....	32
bb) Öffentliche Ordnung .....	33
cc) Gefahr .....	34
dd) Besondere Gefahrenarten .....	35
■ Check: Materielle Rechtmäßigkeit I .....	37
2. Adressat .....	38
a) Verhaltensstörer .....	38
aa) Begriff .....	38
bb) Verursachung .....	38
b) Zustandsstörer .....	40
aa) Begriff .....	40
bb) Verursachung .....	41
cc) Zumutbarkeit .....	41
c) Anscheinsstörer .....	42
d) Verdachtsstörer .....	42
e) Nichtstörer .....	43
aa) Anwendbarkeit .....	43
bb) Voraussetzungen .....	43
cc) Rechtsfolge .....	45
f) Rechtsnachfolge in die Ordnungspflicht .....	45
aa) Konkretisierte Ordnungspflicht .....	45
bb) Abstrakte Ordnungspflicht .....	47
■ Check: Materielle Rechtmäßigkeit II .....	48

3. Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen .....	49
a) Bestimmtheit .....	49
b) Möglichkeit .....	49
c) Verhältnismäßigkeit .....	50
aa) Bedeutung .....	50
bb) Voraussetzungen .....	51
d) Austauschmittel .....	52
4. Richtige Rechtsfolge .....	52
a) Gebundene Entscheidung und Ermessen .....	52
b) Ermessen im Polizei- und Ordnungsrecht .....	53
aa) Entschließungsermessen .....	53
bb) Auswahlermessen .....	54
c) Ermessensfehler .....	55
aa) Ermessensüberschreitung .....	55
bb) Ermessensunterschreitung .....	55
cc) Ermessens Fehlgebrauch .....	56
C. Anspruch auf behördliches Einschreiten .....	56
I. Anspruchsgrundlage .....	56
II. Rechtsfolge .....	57
■ Check: Materielle Rechtmäßigkeit III .....	58
<b>4. Abschnitt: Standardmaßnahmen</b> .....	61
A. Datenerhebung und Datenverarbeitung .....	61
I. Bedeutung .....	61
II. Datenerhebung .....	62
1. Mittel der Datenerhebung .....	62
2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen .....	62
3. Klausurwichtige Fälle .....	63
a) Befragung .....	63
aa) Begriff .....	63
bb) Voraussetzungen .....	64
cc) Rechtsfolge .....	64
b) Identitätsfeststellung .....	65
aa) Begriff .....	65
bb) Voraussetzungen .....	65
cc) Rechtsfolge .....	65
c) Erkennungsdienstliche Maßnahmen .....	66
aa) Begriff .....	66
bb) Voraussetzungen .....	67
cc) Rechtsfolge .....	67
d) Vorladung .....	68
aa) Begriff .....	68
bb) Voraussetzungen .....	68
cc) Rechtsfolge .....	68
e) Videoüberwachung .....	69
aa) Offene Überwachung .....	69
bb) Verdeckte Überwachung .....	70
III. Datenverarbeitung und Datennutzung .....	71

B. Entfernungsv Verfügungen .....	72
I. Platzverweis .....	72
1. Begriff .....	72
2. Voraussetzungen .....	72
3. Rechtsfolge .....	73
II. Aufenthaltsverbot .....	74
1. Begriff .....	74
2. Voraussetzungen .....	74
3. Rechtsfolge .....	75
III. Wohnungsweisung .....	76
1. Begriff .....	76
2. Voraussetzungen .....	76
3. Rechtsfolge .....	76
■ Check: Standardmaßnahmen I .....	78
C. Gewahrsam .....	79
I. Begriff .....	79
II. Voraussetzungen .....	79
1. Schutzgewahrsam .....	80
2. Sicherungsgewahrsam .....	80
3. Durchsetzungsgewahrsam .....	80
4. Adressat .....	80
III. Rechtsfolge .....	81
D. Durchsuchung von Personen und Sachen .....	82
I. Begriff .....	82
II. Voraussetzungen .....	82
1. Durchsuchung von Personen .....	82
2. Durchsuchung von Sachen .....	83
3. Adressat .....	83
III. Rechtsfolge .....	84
E. Betreten und Durchsuchung von Wohnungen .....	85
I. Begriff .....	85
II. Voraussetzungen .....	86
1. Durchsuchung .....	86
2. Betreten .....	86
III. Rechtsfolge .....	87
F. Sicherstellung .....	88
I. Begriff .....	88
II. Voraussetzungen .....	88
1. Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr .....	88
2. Schutz des Eigentümers .....	89
3. Sicherstellung bei festgehaltenen Personen .....	89
III. Rechtsfolge .....	90
■ Check: Standardmaßnahmen II .....	92
<b>5. Abschnitt: Gefahrenabwehrverordnung .....</b>	<b>93</b>
A. Begriff .....	93
B. Rechtmäßigkeit einer GefahrenabwehrVO .....	94
I. Ermächtigungsgrundlage .....	95
II. Formelle Rechtmäßigkeit der VO .....	96

1. Zuständigkeit .....	96
2. Verfahren .....	96
3. Formvorschriften .....	97
4. Ordnungsgemäße Verkündung .....	97
III. Materielle Rechtmäßigkeit der VO .....	97
1. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage .....	97
a) Schutzgüter .....	98
b) Abstrakte Gefahr .....	98
2. Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht .....	99
3. Richtiger Adressat .....	99
4. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen .....	99
a) Bestimmtheit .....	99
b) Möglichkeit .....	100
c) Verhältnismäßigkeit .....	100
5. Rechtsfolge .....	101
C. Durchsetzung der GefahrenabwehrVO .....	101
I. Erlass einer Polizei-/Ordnungsverfügung .....	101
II. Bußgeld .....	102
D. Rechtsschutz gegen eine GefahrenabwehrVO .....	102
I. Inzidentkontrolle .....	102
II. Normenkontrolle .....	102
III. Allgemeine Feststellungsklage .....	102
■ Check: Gefahrenabwehrverordnung .....	103
<b>6. Abschnitt: Vollstreckung .....</b>	<b>104</b>
A. Rechtsgrundlagen .....	104
B. Polizei-/Verwaltungszwang .....	104
I. Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme .....	105
1. Ermächtigungsgrundlage .....	105
2. Formelle Rechtmäßigkeit .....	105
a) Zuständigkeit .....	105
b) Verfahren .....	106
c) Form .....	106
3. Materielle Rechtmäßigkeit .....	106
a) Gestrecktes Verfahren .....	107
aa) Vollstreckungsvoraussetzungen .....	107
bb) Richtiges Zwangsmittel .....	107
cc) Vollstreckungsverfahren .....	110
b) Sofortvollzug .....	112
aa) Vollstreckungsvoraussetzungen .....	112
bb) Richtiges Zwangsmittel .....	113
cc) Vollstreckungsverfahren .....	113
c) Keine Vollstreckungshindernisse .....	113
II. Folgen des Verwaltungszwangs .....	114
1. Zwangsgeld .....	114
2. Ersatzvornahme .....	114
■ Check: Vollstreckung .....	117

<b>7. Abschnitt: Unmittelbare Ausführung</b> .....	118
A. Rechtliche Einordnung .....	118
B. Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung .....	119
C. Rechtmäßigkeit der unmittelbaren Ausführung .....	119
I. Ermächtigungsgrundlage .....	119
II. Formelle Rechtmäßigkeit .....	120
III. Materielle Rechtmäßigkeit .....	120
1. Nichterreichbarkeit des Pflichtigen .....	120
2. Rechtmäßigkeit einer hypothetischen Grund- verfügung .....	121
a) Formelle Rechtmäßigkeit .....	121
b) Materielle Rechtmäßigkeit .....	121
3. Rechtsfolge .....	121
D. Kostenbescheid nach unmittelbarer Ausführung .....	122
I. Ermächtigungsgrundlage für Kostenbescheid .....	122
II. Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids .....	122
III. Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids .....	122
■ Check: Unmittelbare Ausführung .....	124
<b>8. Abschnitt: Sekundäransprüche</b> .....	125
A. Ansprüche des Bürgers .....	125
I. Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG) .....	125
1. Voraussetzungen .....	125
a) Hoheitliches Handeln .....	125
b) Amtspflichtverletzung .....	126
c) Verschulden .....	126
d) Kein Haftungsausschluss .....	126
2. Rechtsfolge .....	127
II. Polizei-/ordnungsrechtliche Unrechtshaftung .....	127
III. Unionsrechtliche Staatshaftung .....	128
1. Voraussetzungen .....	128
2. Rechtsfolge .....	128
IV. Vertragsähnliche Ansprüche .....	129
V. Sonstige Ersatzansprüche .....	129
1. Ansprüche des Nichtstörers .....	129
2. Ansprüche unbeteiligter Dritter .....	130
3. Ansprüche des Störers .....	130
a) Rechtswidrige Inanspruchnahme .....	130
b) Rechtmäßige Inanspruchnahme .....	130
c) Anscheins- und Verdachtsstörer .....	131
B. Ansprüche des Staates .....	131
I. Bei rechtmäßigen Maßnahmen .....	131
II. Anscheins- und Verdachtsstörer .....	132
III. Bei rechtswidrigen Maßnahmen .....	132
■ Check: Sekundäransprüche .....	133
<b>Anhang 1: Definitionen im Polizei- und Ordnungsrecht</b> .....	134
<b>Anhang 2: Synopse der wichtigsten Vorschriften</b> .....	135

## 1. Abschnitt: Grundlagen

### A. Gefahrenabwehrrecht

Das Polizei- und Ordnungsrecht ist **Teil des Besonderen Verwaltungsrechts**. Während das **Allgemeine Verwaltungsrecht** die Regelungen trifft, die grundsätzlich für die gesamte Verwaltung maßgebend sind (insb. die Vorschriften über die Handlungsformen der Verwaltung und das Verwaltungsverfahren im VwVfG), umfasst das **Besondere Verwaltungsrecht** eine Vielzahl sachgebietsbezogener Normenkomplexe, die spezielle Voraussetzungen für die Tätigkeit der Verwaltung in bestimmten Bereichen aufstellen (z.B. das Bau-, Gewerbe- und Umweltrecht).

Polizei- und Ordnungsrecht als Gefahrenabwehrrecht

Hierbei dient das **Polizei- und Ordnungsrecht (POR)** dazu, **Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung** abzuwehren. Daher spricht man auch vom Sicherheits- oder **Gefahrenabwehrrecht**. Dabei werden wiederum das Allgemeine und das Besondere Ordnungsrecht unterschieden:

- Das **Besondere Ordnungsrecht** normiert die Gefahrenabwehr für bestimmte Gefahrenbereiche (z.B. Baurecht, Gewerberecht).
- Das **Allgemeine Ordnungsrecht** erfasst allgemein die (unbenannten) Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung.

**Beispiele:** Das Baurecht regelt Gefahren, die von baulichen Anlagen ausgehen, das Gewerberecht Gefahren, die sich aus einer gewerblichen Tätigkeit ergeben, z.B. aus der Unzuverlässigkeit von Gewerbetreibenden (§ 35 Abs. 1 GewO).

### B. Die POR-Klausur

In der **POR-Klausur** geht es i.d.R. um die **Rechtmäßigkeit** einer polizeilichen/ordnungsbehördlichen Maßnahme (sog. **Primärebene**). Häufig sind allerdings auch die **Folgen** der Maßnahme (Schadensersatz, Kosten etc.) zu untersuchen (sog. **Sekundärebene**).

Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärebene

**Beispiele:** Rechtmäßigkeit eines Platzverweises, einer Durchsuchung oder einer Ingewahrsamnahme, Kosten einer Abschleppmaßnahme, Schadensersatz bei rechtswidriger Inanspruchnahme.

Anders als im Zivilrecht und im Strafrecht sind die meisten Klausuren im Öffentlichen Recht unmittelbar mit einer **prozessualen Fragestellung** verbunden (z.B. Hat die Klage Aussicht auf Erfolg? Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden?). Dies gilt im Besonderen auch im **Polizei- und Ordnungsrecht**.

Prozessuale Fragestellungen

**Beispiele:** Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) gegen eine Polizeiverfügung, Leistungsklage auf Unterlassung einer Observation, Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) gegen eine erledigte polizeiliche Maßnahme.

## C. Polizeibehörden

### I. Bund

Bundespolizeibehörden

Die Bundespolizei hat die im Bundespolizeigesetz (BPolG) abschließend aufgeführten Aufgaben (insb. Grenzschutz, Bahnpolizei, Schutz von Bundesorganen). **Bundespolizeibehörden** sind u.a. das Bundespolizeipräsidium und die Bundespolizeidirektionen (§ 57 BPolG).

Im weiteren Sinne gehört hierzu auch das Bundeskriminalamt (BKA), für das allerdings ein besonderes Gesetz gilt (BKAG). Ursprünglich war das BKA nur eine zentrale Einrichtung zur Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten. Heute hat das BKA auch die Aufgabe, Gefahren des internationalen Terrorismus abzuwehren.

### II. Länder

Ordnungsbehörden und Vollzugspolizei

In den Ländern werden die Aufgaben der Gefahrenabwehr nicht nur von der (Vollzugs-) **Polizei**, sondern auch von **Verwaltungsbehörden** wahrgenommen (z.B. Baubehörde, Umweltbehörde etc.). Die organisatorische Ausgestaltung in den Ländern ist unterschiedlich:

Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, M-V, Niedersachsen, NRW, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen

- In den meisten Ländern gilt das **Trennungsprinzip**: Zuständig für die Gefahrenabwehr sind zwei verschiedene Behördentypen, nämlich die **Ordnungsbehörden** (Sicherheitsbehörden) und die **Polizeibehörden** (Vollzugspolizei). Primär zuständig für die Gefahrenabwehr sind die Ordnungsbehörden, die Polizeibehörden nur im Eilfall.

BW, Bremen, Saarland, Sachsen

- In einigen Ländern gilt das **Einheitsprinzip**: Die Aufgaben der Gefahrenabwehr obliegen der Polizei, die in Polizeiverwaltungsbehörden und Polizeivollzugsbehörden aufgliedert ist.

Der Unterschied in der Praxis ist gering. Denn auch beim Einheitsprinzip sind grundsätzlich die Polizeiverwaltungsbehörden für die Gefahrenabwehr zuständig, während der Polizeivollzugsdienst i.d.R. nur im Eilfall tätig wird.

**Allgemeine Polizei-/Ordnungsbehörden** sind die Behörden, die allgemein für Aufgaben der Gefahrenabwehr zuständig sind. **Sonderordnungsbehörden** sind die Behörden, die auf einen Teilbereich der Gefahrenabwehr beschränkt sind.

**Beispiele:** Sonderordnungsbehörden sind z.B. die Straßenverkehrsbehörden und die Baubehörden.

Repressive Tätigkeit der Polizei nach §§ 163 ff. StPO

In allen Ländern sind den **Polizeibehörden** neben der Gefahrenabwehr auch **andere Aufgaben** zugewiesen (z.B. der Polizei die Aufgaben der Ermittlungsbehörde nach § 163 StPO, vgl. auch § 12 BPolG). Man unterscheidet daher die **präventive** Tätigkeit der Polizei (Gefahrenabwehr) und die **repressive** Tätigkeit (Strafverfolgung).

Strafverfolgungsmaßnahmen der Polizei unterliegen eigenen Regeln. Maßgebend sind die Vorschriften der StPO. Außerdem gelten für Justizverwaltungsmaßnahmen besondere Prozessvorschriften (§§ 23 ff. EGGVG).

## D. Rechtsgrundlagen

### I. Bundesrecht

Gemäß Art. 30, 70 GG ist Polizei- und Ordnungsrecht primär Landesrecht. Dem **Bund** sind nur in einigen wenigen Bereichen Kompetenzen zugewiesen.

Gefahrenabwehrrecht  
des Bundes

- Das gilt zum einen dort, wo der Bund **eigene Polizeibehörden** unterhält (z.B. das BPolG für die Bundespolizei und das BKAG für das Bundeskriminalamt).
- Zum anderen sind weite Teile des **Besonderen Ordnungsrechts** in Bundesgesetzen geregelt (Art. 73, 74 GG), werden aber von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt (Art. 83, 84 GG).

Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a u. 10,  
Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG

Vgl. z.B. Art. 73 Abs. 1 Nr. 12,  
Art. 74 Abs. 1 Nr. 4, 11, 18,  
20, 22, 24 GG

**Beispiele:** Baurecht (BauGB), Gewerberecht (GewO), Waffenrecht (WaffG), Straßenverkehrsrecht (StVG, StVO u.a.), Ausländerrecht (AufenthG, AsylG), Umweltrecht (BImSchG, KrWG, AtomG u.a.).

Soweit der Bund für bestimmte Sachgebiete zuständig ist, umfasst dies als **Annexkompetenz** auch die Gefahrenabwehr (z.B. im Gewerberecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG „Recht der Wirtschaft“).

### II. Landesrecht

1. Soweit die Länder gesetzgebungsbefugt sind (Art. 70, 72 GG), haben sie für bestimmte Sachgebiete **Spezialgesetze** zur Gefahrenabwehr erlassen (Sonderordnungsrecht).

Gefahrenabwehrrecht  
der Länder

**Beispiele:** Landesbauordnung (LBauO), Landeswassergesetz (LWG), Landesimmissionsschutzgesetz (LImSchG) u.a.

2. Die Gesetzgebungskompetenz für das **allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht** steht generell den Ländern zu (Art. 70 GG). Auf dieser Grundlage haben alle Länder (allgemeine) Polizeigesetze erlassen.

- Die meisten Länder haben unabhängig davon, ob die Behörden nach dem Trennungs- oder Einheitsprinzip organisiert sind **einheitliche Gesetze** für Polizei- und Ordnungsbehörden geschaffen.

PolG BW, ASOG Bln, BremPolG, HbgSOG, HSO, NdsSOG, SOG M-V, POG RP, SOG LSA, SPoIG, SächsPolG, §§ 162 ff. LVwG SH.

- Einige Länder haben **unterschiedliche Gesetze** einerseits für die Ordnungs-/Sicherheitsbehörden andererseits für die Polizei.

Bay: LStVG – PAG, Bbg: OBG – PoIG, NRW: OBG – PoIG, Thür: OBG – PAG.

Trotz Unterschieden im Einzelnen stimmen die Regelungen weitgehend überein und werden nachfolgend in den Grundzügen dargestellt. Das Skript ist so konzipiert, dass es trotz der unterschiedlichen Landesgesetze **bundesweit nutzbar** ist. Soweit es auf die jeweiligen landesrechtlichen Regelungen ankommt, sind die einschlägigen Vorschriften in einer **Normenliste** nachgewiesen.

									
Bund	BW	Bay	Bln	Bbg	Brem	Hbg	Hess	M-V	Nds
									
NRW	RP	Saar	Sachs	LSA	SH	Thür			

Außerdem findet sich im Anhang eine **Synopse**, in der die für Ausbildung und Examen wichtigsten Vorschriften aller Landesgesetze nebeneinander aufgeführt sind (s.u. S. 135).

## 2. Abschnitt: Polizeiliche Maßnahmen

Die **Rechtmäßigkeit** einer polizeilichen Maßnahme richtet sich nach ihrer Rechtsnatur.

**Beispiele:** Beim Erlass eines Verwaltungsaktes sind die Vorschriften des VwVfG zu beachten (§ 9 VwVfG), z.B. die Anhörung nach § 28 VwVfG und die Begründung nach § 39 VwVfG. Rechtsverordnungen können nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erlassen werden, in der Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmt werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG und entsprechende LVerf). Für schlichtes Verwaltungshandeln (Realakte) bestehen zumeist keine ausdrücklichen Regelungen.

Auch die **Rechtsschutzmöglichkeiten** des Bürgers sind unterschiedlich je nach der Rechtsnatur der angegriffenen Maßnahme.

**Beispiele:** Gegen Verwaltungsakte können (vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmen) Widerspruch (§ 68 Abs. 1 VwGO) und Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) erhoben werden. Bei schlichtem Verwaltungshandeln ist dagegen die allgemeine Leistungsklage statthaft. Bei erledigten Verwaltungsakten kommt die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO), bei erledigten Realakten die allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) in Betracht.

Gefahrenabwehrmaßnahmen sind vor allem:

- **Polizei-/Ordnungsverfügungen**
- **Gefahrenabwehrverordnungen**
- **belastende Realakte**
- **sonstige Realakte**

**1. Wann ist eine Polizei-/Ordnungsverfügung rechtmäßig?**

- 1. Eine Polizei-/Ordnungsverfügung ist nur rechtmäßig,**
- wenn sie auf einer wirksamen und ausreichenden Ermächtigungsgrundlage (Befugnisnorm) beruht,
  - die Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften eingehalten sind (formelle Rechtmäßigkeit) und
  - die Verfügung sachlich mit dem geltenden Recht im Einklang steht (materielle Rechtmäßigkeit).

**2. Welche Prüfungspunkte ergeben sich im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit?**

- 2. Materiell rechtmäßig ist die Polizei-/Ordnungsverfügung, wenn**
- die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage (Befugnisnorm) vorliegen,
  - die Verfügung an den richtigen Adressaten gerichtet ist,
  - die allgemeinen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes (insb. Bestimmtheit, Möglichkeit und Verhältnismäßigkeit) erfüllt sind und
  - die Behörde die richtige Rechtsfolge gewählt hat.

**3. Was ist der Unterschied zwischen Zuständigkeitsvorschriften und Befugnisnormen?**

- 3. Zuständigkeitsvorschriften besagen nur, dass die Behörde eine bestimmte Aufgabe wahrnehmen darf. Ermächtigungsgrundlagen sind dagegen nur die Normen, die der Behörde ausdrücklich die Befugnis einräumen, unter bestimmten Voraussetzungen bestimmte Maßnahmen zu ergreifen.**

**4. Was versteht man unter einer unselbstständigen Verfügung?**

- 4. Unselbstständige Verfügungen sind solche, die der Durchsetzung eines spezialgesetzlichen Ge- oder Verbotes dienen. Sie ergehen auf der Grundlage der Generalklausel. Die Gefahr für die öffentliche Sicherheit ergibt sich aus dem Verstoß gegen das Spezialgesetz.**

**5. Wann ist eine Ermächtigungsgrundlage (Befugnisnorm) für eine polizeiliche Maßnahme erforderlich?**

- 5. Nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) ist eine Ermächtigungsgrundlage jedenfalls bei einem Grundrechtseingriff erforderlich. Dasselbe gilt für sonstige wesentliche Maßnahmen.**

**6. Nennen Sie die wichtigsten polizeilichen Standardmaßnahmen!**

- 6. Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung (z.B. Befragung, Identitätsfeststellung, erkennungsdienstliche Maßnahmen, Audio-/Videoüberwachung), Platzverweis, Gewahrsam, Durchsuchung von Personen und Sachen, Betreten und Durchsuchung von Wohnungen, Sicherstellung und Verwahrung u.v.m.**

**Aufbauschema: Polizei-/Ordnungsverfügung****I. Ermächtigungsgrundlage**

- Spezialgesetz
- Standardermächtigung
- Generalklausel

**II. Formelle Rechtmäßigkeit**

1. **Zuständigkeit** (sachlich, instanziell, örtlich)
2. **Verfahren**, insb. § 28 VwVfG
3. **Form**, insb. §§ 37, 39 VwVfG

**III. Materielle Rechtmäßigkeit****1. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage****a) Schutzgut betroffen****aa) öffentliche Sicherheit**

- Unverletzlichkeit der Rechtsordnung
- Individualrechtsgüter des Einzelnen
- Bestand des Staates und seiner Einrichtungen

**bb) öffentliche Ordnung**

- Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln,
- die nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen
- unerlässliche Voraussetzung für ein geordnetes menschliches Zusammenleben sind.

**b) Gefahr**

- **konkrete Gefahr**: hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines nicht unerheblichen Schadens für ein Schutzgut in absehbarer Zeit
- ggf. **gegenwärtige** (unmittelbare) **Gefahr**: das schädigende Ereignis hat bereits begonnen oder steht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevor
- ggf. **erhebliche Gefahr**: drohender Schaden für ein bedeutsames Rechtsgut, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Bestand des Staates
- ggf. **dringende Gefahr** (= unmittelbare erhebliche Gefahr): gegenwärtige Gefahr für besonders bedeutsame Schutzgüter

- **Anscheinsgefahr:**

- objektive Anhaltspunkte lassen zwingend den Schluss auf das Vorliegen einer Gefahr zu
- echte Gefahr (ex ante)

- **Gefahrenverdacht:**

- objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gefahr, die aber nicht definitiv festgestellt werden kann (Zweifel)
- Gefahr (+), aber grds. nur Gefahrerforschungsmaßnahmen zulässig

- **nicht** Putativgefahr (Scheingefahr): keine objektiven Anhaltspunkte für Gefahr, nur Irrtum des handelnden Beamten, Maßnahme rechtswidrig

## 2. Richtiger Adressat = Polizei-/Ordnungspflicht

### a) Verhaltensstörer

- unmittelbare Verursachung der Gefahr durch Tun oder (qualif.) Unterlassen bei ör Handlungspflicht
- Zweckveranlasser

### b) Zustandsstörer

- unmittelbare Verursachung der Gefahr durch Tier oder Zustand einer Sache
- latenter Störer

### c) ggf. **Nichtstörer** (sog. Notstandspflichtiger)

- gegenwärtige (erhebliche) Gefahr
- Subsidiarität ggü. Störer
- Subsidiarität ggü. Behörde
- Keine Überforderung des Nichtstörers

## 3. Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen

### a) Bestimmtheit

### b) Möglichkeit

### c) Verhältnismäßigkeit

## 4. Rechtsfolge: i.d.R. Ermessen

### a) Entschließungsermessen („ob“)

### b) Auswahlermessen („wie“ und „gegen wen“)

### c) Überprüfung nur auf **Ermessensfehler**

#### aa) Ermessensüberschreitung

#### bb) Ermessensnichtgebrauch

#### cc) Ermessens Fehlgebrauch

## 4. Abschnitt: Standardmaßnahmen

Standardmaßnahmen sind Gefahrenabwehrmaßnahmen, die in bestimmten Erscheinungsformen immer wiederkehren, also **standardisiert** sind. Sie sind i.d.R. mit intensiven Eingriffen in Grundrechte verbunden, sodass die Generalklausel als Befugnisnorm nicht ausreicht (s.o. S. 21) und eine **besondere Ermächtigungsgrundlage** erforderlich ist (sog. Standardermächtigung oder Standardbefugnis). Im Folgenden werden die für die Klausur wichtigsten Standardmaßnahmen dargestellt.

Die Standardmaßnahmen sind zumeist im PolG geregelt. Soweit ein OBG existiert, wird zum Teil auf die Standardmaßnahmen des PolG verwiesen (vgl. § 23 BbgOBG, § 24 OBG NRW). Im ThürOBG und ThürPAG sind die Standardmaßnahmen jeweils eigenständig geregelt.

Standardermächtigungen für besonders intensive Grundrechtseingriffe

## A. Datenerhebung und Datenverarbeitung

### I. Bedeutung

Die meisten Vorschriften über die Datenerhebung und -verarbeitung sind als Folge des sog. **Volkszählungsurteils** des BVerfG (BVerfGE 65, 1, 45 ff.) in die Polizeigesetze eingefügt worden. In dem Urteil hatte das BVerfG aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** abgeleitet. Folge war, dass die frühere Praxis, Dateneingriffe aufgrund der Generalklausel vorzunehmen, unzulässig war und mit Blick auf die Bedeutung des Grundrechts **spezielle Eingriffsermächtigungen** erforderlich wurden.

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Weitere Anforderungen hat das BVerfG in verschiedenen Entscheidungen entwickelt, in denen das Gericht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch ein **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** abgeleitet hat, da personenbezogene Daten bei unbemerktem Zugriff eines besonderen Schutzes bedürfen.

Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme

Vgl. BVerfG RÜ 2008, 249 (Online-Durchsuchung), BVerfG RÜ 2010, 243 (Vorratsdatenspeicherung), BVerfG RÜ 2016, 388 (BKA-Gesetz).

Ab Mai 2018 wird das nationale **Datenschutzrecht** durch die EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) und durch das BDSG 2018 grundlegend neugestaltet.

Die EU-DSGVO gilt unmittelbar in den Mitgliedstaaten (Art. 288 Abs. 2 AEUV, Art. 99 Abs. 2 EU-DSGVO) und bedarf daher keines nationalen Umsetzungsaktes. In der EU-DSGVO finden sich die grundlegenden Regelungen über die Rechtmäßigkeit der Datenerhebung und -verarbeitung, aber auch die Rechte der Betroffenen (z.B. auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, §§ 16 ff. EU-DSGVO). Das BDSG 2018 enthält in diesem Bereich nur ergänzende Regelungen.

Nach Art. 2 Abs. 2 d) gilt die EU-DSGVO nicht für die Strafverfolgung einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Hierfür gelten künftig die §§ 45 ff. BDSG 2018 (bzw. entsprechendes LDSG), die der Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie Polizei und Justiz (RL 2016/680) dienen, soweit dies nicht bereichsspezifisch in den Polizeigesetzen erfolgt.

Die sehr detaillierten Regelungen im Polizeirecht sind in der Praxis zwar von hoher Relevanz, spielen in der Klausur jedoch eine nur untergeordnete Rolle. Es reicht daher aus, wenn Sie sich durch Lesen der Vorschriften einen Überblick verschaffen.

## II. Datenerhebung

Datenerhebung ist das Beschaffen von personenbezogenen Daten. Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (vgl. z.B. § 46 Nr. 1 BDSG 2018). Grundsätzlich stellt jede Datenerhebung einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG dar und bedarf deshalb einer spezifischen Ermächtigungsgrundlage.

### 1. Mittel der Datenerhebung

Die Erhebung von Daten wird in den Polizeigesetzen in verschiedenen Vorschriften geregelt. Teils bestehen **generalklauselartige Standardermächtigungen** (z.B. § 21 BPolG) teils **konkrete Spezialbefugnisse** (z.B. §§ 26 ff. BPolG).

**Mittel der Datenerhebung** sind z.B. die Befragung (§ 22 BPolG), die Identitätsfeststellung (§ 23 BPolG), erkennungsdienstliche Maßnahmen (§ 24 BPolG), die Überwachung der Telekommunikation (§ 22a BPolG), Audio- und Videoaufzeichnungen (§§ 26, 27, 28 Abs. 2 Nr. 2 a BPolG), auch mittels sog. Body-Cams (§ 27a BPolG), die automatische Kennzeichenerfassung (§ 27b BPolG), die Gesprächsaufzeichnung (§ 27c BPolG), die längerfristige Observation (§ 28 Abs. 2 Nr. 1 BPolG), das Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes („Lauschangriff“, § 28 Abs. 2 Nr. 2 b BPolG), der Einsatz von verdeckten Ermittlern (§§ 28 Abs. 2 Nr. 4, 28a BPolG). Die Landespolizeigesetze enthalten vergleichbare, teilweise aber auch weitergehende Maßnahmen (z.B. Handyortung, Online-Durchsuchung, elektronische Fußfesseln u.Ä.), s.o. S. 20.

### 2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

**a) Die Anforderungen** an die einzelnen Maßnahmen sind in den Polizeigesetzen detailliert geregelt und daher rechtlich zumeist unproblematisch. Die Datenerhebung ist i.d.R. zulässig zur Abwehr einer **Gefahr**, überwiegend aber auch bereits zur **Gefahrerforschung**.

**Beispiele** finden sich in § 21 Abs. 2 BPolG (Datenerhebung zur Verhütung von Straftaten) oder in § 26 BPolG (Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen).

Datenverarbeitung = jeder Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten

Generalklauselartige Standardermächtigungen und konkrete Spezialbefugnisse

**b) Die allgemeinen Grundsätze** der Datenverarbeitung sind z.B. in § 47 BDSG 2018 normiert, insbes. müssen personenbezogene Daten für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise verarbeitet werden (§ 47 Nr. 2 BDSG 2018).

Allgemeine Grundsätze der Datenverarbeitung

Inwieweit eine **Vorratsdatenspeicherung** zulässig ist, ist noch nicht abschließend geklärt. Das BVerfG hatte die ursprüngliche Regelung für verfassungswidrig erklärt (BVerfG RÜ 2010, 243). Auch nach Auffassung des EuGH ist eine Vorratsdatenspeicherung nur unter engen Voraussetzungen zulässig (EuGH RÜ 2017, 180). Der Bundesgesetzgeber hat gleichwohl mit Wirkung ab 01.07.2017 erneut Speicherpflichten für Telekommunikationsdaten eingeführt (vgl. § 100g StPO, §§ 113 a ff. TKG). Eilanträge gegen das neue Gesetz hat das BVerfG abgelehnt, die Verwaltungsgerichte sehen überwiegend einen Verstoß gegen das Unionsrecht (OVG NRW NVwZ-RR 2018, 38). Die Bundesnetzagentur hat daraufhin die Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung zunächst ausgesetzt.

**c) Besondere Anforderungen** bestehen vor allem für die **verdeckte** Datenerhebung (vgl. z.B. § 28 Abs. 2 Nr. 2 BPolG), die wegen ihrer Heimlichkeit einen besonders intensiven Grundrechtseingriff darstellt. Hier ist i.d.R. eine Gefahr für besondere Schutzgüter erforderlich, Eingriffe im Vorfeld von Gefahren sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig (vgl. z.B. § 28 Abs. 1 BPolG).

Verdeckte Datenerhebung

### 3. Klausurwichtige Fälle

#### a) Befragung

##### aa) Begriff

Die Befragung ist eine Form der polizeilichen **Ermittlungstätigkeit**, d.h. der Erforschung eines polizeilich relevanten Sachverhalts. Befragung ist dabei jede **Herbeiführung einer Äußerung**. Die Polizei kann eine Person befragen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person sachdienliche Angaben machen kann, die für die Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich sind (z.B. § 22 BPolG).

Befragung = Herbeiführung einer Äußerung

									
22 BPolG	20 PolG	30, 31 PAG	18 ASOG	11 PolG	27, 28 PolG	3 PoIDVG	12 SOG	28 SOG	30, 31 SOG
									
9 PolG	9a POG	11 PolG	18 I PolG	14 SOG	180 LVWG	13 PAG			

## bb) Voraussetzungen

- Es müssen **Tatsachen die Annahme rechtfertigen**, dass der Betroffene sachdienliche Angaben machen kann.
- **Sachdienlich** sind alle Informationen, die dazu dienen können, die Aufgabenerfüllung der Polizei zu unterstützen.
- Die Angaben müssen zur Erfüllung einer **bestimmten polizeilichen Aufgabe** (Gefahrenabwehr oder Verhütung von Straftaten) **erforderlich** sein.

## cc) Rechtsfolge

Die befragte Person ist **verpflichtet**, ihre **Personalien** anzugeben. Eine **weitergehende Auskunftspflicht** (Angaben zur Sache) besteht für Störer und ggf. für den Nichtstörer, sowie für Personen, für die gesetzliche Handlungspflichten bestehen, soweit die Auskunft zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist (z.B. § 22 Abs. 2 BPolG).

In einigen Ländern (z.B. Hess, Nds, LSA) begründet das Vorliegen einer Gefahr generell eine umfassende Auskunftspflicht, was jedoch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Gesetzliche Handlungspflichten können sich z.B. aus § 138 StGB ergeben.

**Ausnahmen** von der Auskunftspflicht bestehen bei Zeugnisverweigerungs- und Auskunftsverweigerungsrechten nach §§ 52–55 StPO, § 136a StPO gilt entsprechend (vgl. z.B. § 22 Abs. 3 u. 4 BPolG).

Zum Zwecke der Befragung kann die Person **angehalten** werden. Auf Verlangen hat sie mitgeführte **Ausweis-papiere** zur Prüfung auszuhändigen (z.B. § 22 Abs. 1 S. 2 u. 3 BPolG). Zur Durchsetzung der Auskunftspflicht ist ggf. eine **Vorladung** zulässig (z.B. § 25 Abs. 1 Nr. 1 BPolG, dazu unten S. 68).

Nach § 136a StPO gelten insbesondere das Folterverbot und das Verbot der Drohung und Täuschung.

### Befragung

- **Begriff:** jede Herbeiführung einer Äußerung
- **Voraussetzungen:**  
Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass die Person sachdienliche Angaben für die Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe machen kann
- **Rechtsfolge:**
  - Pflicht zur Angabe der Personalien (jede Person)
  - erweiterte Auskunftspflicht zur Sache (Störer, ggf. Nichtstörer und bei gesetzlichen Handlungspflichten)
  - Ausnahmen nach §§ 52–55 StPO

## b) Identitätsfeststellung

### aa) Begriff

Identitätsfeststellung ist die Feststellung der Personalien einer Person. Sie erfolgt i.d.R. durch Einsichtnahme in die Ausweispapiere.

Identitätsfeststellung = Feststellung der Personalien

										
23 BPolG	26 PolG	13 I, II PAG	21 ASOG	12 PolG	11 PolG	4 PoIDVG	18 SOG	29 SOG	13 I, II SOG	
										
12 PolG	10 I, II POG	9 I, II PolG	19 PolG	20 SOG	181 LVwG	14 PAG				

**Beachte:** Die Feststellung der Identität zum Zwecke der **Strafverfolgung** richtet sich dagegen nach §§ 163b, 163c StPO.

### bb) Voraussetzungen

Die Identität einer Person kann i.d.R. festgestellt werden:

- zur **Abwehr einer Gefahr**
- an **gefährlichen Orten**
- an **gefährdeten Orten oder Objekten**
- an **Kontrollstellen**.

In allen Ländern kann die Identitätsfeststellung **zur Abwehr einer konkreten Gefahr** erfolgen (in Bay auch bei drohender Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut, s.o. S. 36). Bei **gefährlichen Orten** reicht i.d.R. die abstrakte Gefährlichkeit aus. Hierzu gehören vor allem kriminalitätsbelastete Orte, in einigen Ländern auch Orte der Prostitution oder des Glückspiels. **Gefährdete Orte** sind insbes. Verkehrs- und Versorgungsanlagen und öffentliche Verkehrsmittel. In einigen Ländern kann die Identitätsfeststellung auch zum **Schutz privater Rechte** erfolgen (z.B. Bay, Bln, Bbg, LSA und Thür).

### cc) Rechtsfolge

Liegen die Voraussetzungen vor, kann die Polizei alle zur **Feststellung der Identität** „erforderlichen“ Maßnahmen treffen. Sie kann die betroffene Person insbesondere anhalten, sie nach ihren Personalien **befragen** und verlangen, dass sie **Ausweispapiere** zur Prüfung aushändigt. Die betroffene Person kann **festgehalten** und ggf. **zur Dienststelle mitgenommen** werden, wenn ihre Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten

- Anhalten
- Befragen
- Prüfung Ausweis
- ggf. Festhalten
- ggf. Durchsuchung

festgestellt werden kann. In diesem Fall kann der Betroffene und die von ihm mitgeführten Sachen nach Gegenständen, die der Identitätsfeststellung dienen, **durchsucht** werden (z.B. § 23 Abs. 3 BPolG).

Als Gebot zum Nachweis der Identität ist die Identitätsfeststellung **Verwaltungsakt** i.S.d. § 35 VwVfG. Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) werden sich aus Zeitgründen i.d.R. erledigen. In Betracht kommt dann eine **Fortsetzungsfeststellungsklage** (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO).

### Identitätsfeststellung

- **Begriff:** Feststellung der Personalien einer Person
- **Voraussetzungen:**
  - zur Abwehr einer Gefahr
  - an gefährlichen Orten
  - an gefährdeten Orten oder Objekten
  - an Kontrollstellen
- **Rechtsfolge:**
  - Anhalten
  - Befragen nach Personalien
  - Aushändigung und Prüfung von Ausweispapieren
  - Festhalten und ggf. Mitnahme zur Dienststelle
  - Durchsuchung

## c) Erkennungsdienstliche Maßnahmen

### aa) Begriff

**Erkennungsdienstliche Maßnahmen** (§ 24 BPolG) dienen dem Zweck der Identifizierung oder Wiedererkennung einer Person. Dazu gehören z.B. die Abnahme von Fingerabdrücken, die Aufnahme von Lichtbildern und die Feststellung anderer äußerer körperlicher Merkmale, in einigen Ländern (z.B. Hess und NRW) auch molekulargenetische Untersuchungen (DNA-Analyse).

Erkennungsdienstliche Maßnahmen zur **Strafverfolgung** ermöglicht § 81b StPO, der anders als das PolG solche Maßnahmen nur gegenüber dem „Beschuldigten“ zulässt. Soweit § 81 b StPO reicht, verdrängt das Bundesrecht das landesrechtliche PolG (Art. 31 GG). Gegenüber Beschuldigten ist daher ein Rückgriff auf das PolG ausgeschlossen.

Fingerabdrücke, Lichtbilder, Feststellung körperlicher Merkmale u.a.

										
24 BPolG	36 PolG	14 PAG	23 ASOG	13 PolG	11b PolG	7 I-IV PolDVG	19 I, II SOG	31 SOG	15 SOG	
										
14 PolG	11 POG	10 PolG	20 PolG	21 SOG	183 LVWG	16 PAG				

## bb) Voraussetzungen

Erkennungsdienstliche Maßnahmen sind zulässig,

- wenn eine **zulässige Identitätsfeststellung** auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich ist
- oder dies zur **Verhütung von Straftaten** erforderlich ist, weil die betroffene Person verdächtig ist, eine Straftat begangen zu haben und wegen der Art oder Ausführung der Tat die Gefahr einer Wiederholung besteht.

In Bay auch zur Abwehr einer Gefahr oder einer drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut (Art. 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BayPAG und oben S. 36).

## cc) Rechtsfolge

Erkennungsdienstliche Maßnahmen werden überwiegend als **Verwaltungsakt** eingeordnet, da sie dem Betroffenen eine entsprechende Handlungs- und Duldungspflicht auferlegen. Der Betroffene hat die **Pflicht**, sich zur erkennungsdienstlichen Behandlung zu begeben und die erforderlichen Maßnahmen zu dulden. Die Vollstreckung erfolgt im gestreckten Verfahren (vgl. § 6 Abs. 1 VwVG) durch Zwangsgeld oder als ultima ratio durch unmittelbaren Zwang. Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO), da es sich i.d.R. nicht um unaufschiebbare Maßnahmen i.S.d. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO handelt.

Pflicht zur Befolgung und Duldung

### Erkennungsdienstliche Maßnahmen

- **Begriff:** Maßnahmen zur Identifizierung oder Wiedererkennung einer Person (z.B. Fingerabdrücke, Lichtbilder)
- **Voraussetzungen:**
  - zur Identitätsfeststellung
  - zur Verhütung von Straftaten
  - Landesrecht teilweise weiter
- **Rechtsfolge:** Pflicht zur Befolgung und Duldung

Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 2 GG) bzw. des allgemeinen Lebensrisikos.

**Gegenbeispiel:** Wird dem Betroffenen indes ein Sonderopfer auferlegt, kommt ein allgemeiner Aufopferungsanspruch nach §§ 74, 75 EALR in Betracht, der nach neuerer Rspr. auch Schmerzensgeld umfasst (BGH RÜ 2017, 741).

### c) Anscheins- und Verdachtsstörer

Stellt sich nachträglich heraus, dass objektiv zwar Anhaltspunkte für eine Gefahr vorlagen, eine Gefahr tatsächlich aber nicht bestanden hat, ist die Inanspruchnahme desjenigen, der den Anschein oder den Verdacht der Gefahr verursacht hat, grds. rechtmäßig (s.o. S. 42). Wenn der Betroffene die **Anscheinsgefahr** bzw. den Gefahrenverdacht **nicht zu vertreten** hat, erbringt er indes – wie der Nichtstörer – ein Sonderopfer. Die Vorschriften über die Entschädigung des Nichtstörers (s.o. S. 129) gelten daher **analog**.

**Beispiel:** Dem Eigentümer E wurde aufgegeben, auf seinem Grundstück Probebohrungen durchzuführen, um herauszufinden, ob sich die auf dem unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstück festgestellte Kontaminierung auch auf sein Grundstück erstreckt. Die Untersuchung ergibt, dass das Grundstück des E nicht belastet ist.

Die Inanspruchnahme des E zu Gefahrerforschungsmaßnahme auf der **Primärebene** ist aufgrund des Gefahrenverdachts rechtmäßig (§ 9 Abs. 2 S. 1 BBodSchG). Deshalb besteht weder ein Anspruch aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) noch wegen rechtswidriger Maßnahmen nach dem Ordnungsrecht. Da E die den Verdacht begründenden Umstände jedoch nicht zu vertreten hat, ist er analog den Vorschriften über die Notstandspflicht zu entschädigen (vgl. auch § 24 Abs. 1 S. 2 BBodSchG).

Ausnahme: Entschädigung des Anscheins- und Verdachtsstörer wie ein Nichtstörer bei fehlendem Vertretenmüssen

## B. Ansprüche des Staates

### I. Bei rechtmäßigen Maßnahmen

- Bei **rechtmäßiger Ersatzvornahme** besteht ein Kostenerstattungsanspruch der Behörde gegen den Pflichtigen (Störer), z.B. §§ 10, 19 Abs. 1 S. 1 VwVG, s.o. S. 114.
- Ebenso hat die Behörde bei **rechtmäßiger unmittelbarer Ausführung** gegen den (Verhaltens- oder Zustands-) Störer einen Anspruch auf Kostenersatz, z.B. § 19 Abs. 2 S. 1 BPolG und oben S. 122.
- Entsprechendes gilt für die Kostentragungspflicht des Adressaten bei Sicherstellung und Verwahrung. Auch hier setzt der Kostenerstattungsanspruch voraus, dass die **Sicherstellung/Verwahrung rechtmäßig** war (s.o. S. 90).

Rückgriff bei Entschädigung eines Nichtstörers

- Hat die Polizei-/Ordnungsbehörde einem Dritten als **Nichtstörer** Entschädigung zu leisten (z.B. nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 BPolG und oben S. 129), kann der Verwaltungsträger von dem Störer **Ersatz seiner Aufwendungen** verlangen.

									
55 II BPolG	57 PolG	72 I PAG	64 I ASOG	41 II OBG	61 I PolG	10 IV SOG	69 I SOG	75 III SOG	85 I SOG
									
42 II OBG	73 I POG	73 I PolG	57 I PolG	74 I SOG	224 II LVwG	73 I PAG			

Strukturell handelt es sich hierbei um einen Fall einer **Geschäftsführung ohne Auftrag** (GoA), teilweise wird ausdrücklich auf die Vorschriften des BGB über den Aufwendungsersatz (§ 670 BGB) verwiesen.

**Beispiel:** Die Bundespolizei hat einen Dritten rechtmäßig als Nichtstörer in Anspruch genommen (§§ 14, 20 Abs. 1 BPolG). Hat der Bund dem Dritten eine Entschädigung nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 BPolG gewährt, kann er vom Störer Ersatz der Aufwendungen nach § 55 Abs. 2 BPolG verlangen.

## II. Anscheins- und Verdachtsstörer

Kostenpflicht des Anscheins- oder Verdachtsstörers nur bei Vertretenmüssen

Stellt sich im Nachhinein heraus, dass objektiv zwar Anhaltspunkte für eine Gefahr vorlagen, eine Gefahr tatsächlich aber nicht bestanden hat, ist die Inanspruchnahme desjenigen, der den Anschein oder den Verdacht der Gefahr verursacht hat, grds. rechtmäßig (s.o. S. 42). Dies hätte an sich zur Konsequenz, dass er auch **kostenpflichtig** wäre (s.o. I.). Da der Anscheins- oder Verdachtsstörer aber wie ein Nichtstörer zu behandeln ist, wenn er den Anschein oder den Verdacht der Gefahr nicht zu vertreten hat (s.o. S. 131), ist anerkannt, dass ein Kostenerstattungsanspruch des Staates gegen den Anscheins- oder Verdachtsstörer nur besteht, wenn dieser den Anschein oder den Verdacht der Gefahr zu **vertreten** hat.

## III. Bei rechtswidrigen Maßnahmen

Keine Kostenpflicht bei rechtswidrigen Maßnahmen

Ist die Maßnahme der Polizei-/Ordnungsbehörde dagegen rechtswidrig, bestehen generell **keine Kostenerstattungsansprüche** der Behörde gegen den Bürger, auch nicht aus öR GoA, da ansonsten die Spezialvorschriften (s.o. I.) unterlaufen würden.

**Beispiel:** Ist die Ersatzvornahme rechtswidrig, besteht weder ein Kostenerstattungsanspruch nach §§ 10, 19 VwVG (bzw. entspr. LVwVG) noch ein Anspruch aus öR GoA. Die vollstreckungsrechtlichen Spezialregelungen sind vorrangig, ein Rückgriff auf die GoA-Vorschriften damit ausgeschlossen.

**1.** Woraus können sich Sekundäransprüche des Bürgers im Polizei- und Ordnungsrecht ergeben?

**2.** Nennen Sie die wichtigsten Anspruchsgrundlagen bei rechtswidrigem Verwaltungshandeln!

**3.** Welche Voraussetzungen hat der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB, Art. 34 GG?

**4.** In welchen Fällen bestehen Entschädigungsansprüche nach dem PolG?

**5.** Hat der Anscheins- oder Verdachtsstörer einen Anspruch auf Entschädigung?

**6.** In welchen Fällen hat der Staat im Polizei-/Ordnungsrecht einen Ausgleichsanspruch gegen den Bürger?

**7.** Wann bestehen Kostenerstattungsansprüche gegen den Anscheins- bzw. Verdachtsstörer?

**1.** Ausgleichsansprüche des Bürgers können sich insb. aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) oder aus speziellen (Aufopferungs-)Vorschriften im Polizei- und Ordnungsrechts ergeben.

**2.** Bei rechtswidrigem Maßnahmen kommen insb. in Betracht:

- die Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG)
- die Unrechtshaftung nach dem PolG, OBG, SOG etc,
- die unionsrechtliche Staatshaftung,
- die vertragsähnliche Haftung analog § 280 BGB.

**3.** Voraussetzungen sind:

- hoheitliches Handeln,
- Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht,
- Verschulden,
- kein Haftungsausschluss.

**4.** Die Polizeigesetze regeln zumeist folgende Fälle:

- Inanspruchnahme als Nichtstörer
- rechtswidrige Maßnahmen
- teilweise auch bei Schädigung unbeteiligter Dritter.

**5.** Nach h.M. ist der Anscheins- oder Verdachtsstörer wie ein Nichtstörer zu entschädigen, wenn er die Anscheinsgefahr oder den Gefahrenverdacht nicht zu vertreten hat.

**6.** Eine Kostenerstattungspflicht des Störers besteht bei

- rechtmäßiger Ersatzvornahme,
- rechtmäßiger unmittelbarer Ausführung,
- rechtmäßiger Sicherstellung und Verwahrung,
- Entschädigungsleistung an einen Nichtstörer.

**7.** Kostenerstattungsansprüche gegen den Anscheins- bzw. Verdachtsstörer bestehen nur, wenn dieser den Anschein bzw. den Verdacht der Gefahr zu vertreten hat.

<b>Öffentliche Sicherheit</b>	Die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, die Individualrechtsgüter des Einzelnen sowie der Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und deren Funktionsfähigkeit.
<b>Öffentliche Ordnung</b>	Die Gesamtheit der ungeschriebenen Verhaltensregeln, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen unerlässliche Voraussetzung für ein geordnetes menschliches Zusammenleben ist.
<b>Gefahr</b>	Sachlage, bei der die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden eintritt.
<b>gegenwärtige/ unmittelbare Gefahr</b>	Gefahr, bei der das schädigende Ereignis bereits begonnen hat oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht.
<b>erhebliche Gefahr</b>	Gefahr für ein bedeutsames Schutzgut, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte oder Bestand des Staates.
<b>dringende Gefahr</b>	Gegenwärtige Gefahr für besonders bedeutsame Schutzgüter (= unmittelbare erhebliche Gefahr).
<b>konkrete Gefahr</b>	Gefahr aufgrund eines konkreten nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmbaren Sachverhalts.
<b>abstrakte Gefahr</b>	Sachlage, bei der nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen typischerweise mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einem Schaden zu rechnen ist.
<b>Anscheinsgefahr</b>	Sachlage, bei der bei verständiger Würdigung objektive Anhaltspunkte bestehen, die ex ante den Schluss auf das Vorliegen einer Gefahr zulassen, obwohl sich im Nachhinein (ex post) herausstellt, dass eine Gefahr nicht bestand.
<b>Gefahrenverdacht</b>	Sachlage, bei der bei verständiger Würdigung zwar objektive Anhaltspunkte für eine Gefahr bestehen, deren Vorliegen aber nicht definitiv festgestellt werden kann, weil eine gewisse Unsicherheit über den Eintritt des Schadens besteht.
<b>Scheingefahr</b>	Sachlage, bei der der handelnde Beamte nur subjektiv einen Schadenseintritt für wahrscheinlich hält, ohne dass dafür objektive Anhaltspunkte vorhanden sind.
<b>Gefahr im Verzug</b>	im Polizeirecht: Sachlage, bei der ein Schaden eintreten würde, wenn nicht an Stelle der zuständigen Behörde oder Person eine andere Behörde oder Person tätig wird (allgemein: wenn ein Zeitverlust eintreten würde, der aller Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck vereitelt oder wesentlich erschwert würde).

Anhang 2: Synopse der wichtigsten Vorschriften

	 Bund BPoIG	 BW PoIG	 Bay PAG	 Bln ASOG	 Bbg PoIG	 Bbg OBG	 Brem PoIG	 Hbg SOG	 Hess HSOG	 M-V SOG
<b>Zuständigkeit</b>	1–13	1, 2	2, 3	1–6	1, 2	1–6	1	3	1, 2	1–8
<b>Generalklausel</b>	14 I	1, 3	11 I	17 I	10 I	13 I	10 I 1	3 I	11	13, 16
<b>Verhältnismäßigkeit</b>	15	5	4	11	3	14	3	4	4	15
<b>Ermessen</b>	16	3	5	12	4	15	4	3 I	5	14
<b>Verhaltensstörer</b>	17	6	7	13	5	16	5	8	6	69
<b>Zustandsstörer</b>	18	7	8	14	6	17	6	9	7	70
<b>Unm. Ausführung</b>	19	8	9	15	–	–	–	7	8	70a
<b>Nichtstörer</b>	20	9	10	16	7	18	7	10	9	71
<b>Befragung</b>	22	20	30, 31	18	11	23	27, 28	3 DVG	12	28
<b>Identitätsfeststellung</b>	23	26	13	21	12	23	11	4 DVG	18	29
<b>Erkennungsdienstliche Maßnahmen</b>	24	36	14	23	13	–	11b	7 DVG	19	31
<b>Vorladung</b>	25	27	15	20	15	23	12	11	30	50
<b>Videoüberwachung</b> – offen – verdeckt	26, 27 28	21 22, 23	32 33, 34	24–24b 25	31 33, 33a	23 –	29 33	DVG 8 10, 10a	14 15	32 33, 34b
<b>Platzverweis</b>	38	27a I	16 I	29 I	16 I	23	14 I	12a	31 I	52 I
<b>Aufenthaltsverbot</b>	–	27a II	16 II	29 II	16 II	23	14 II	12b II	31 III	52 III
<b>Wohnungsverweisung</b>	–	27a III	16 I	29a	16a	–	14a	12b I	31 II	52 II
<b>Gewahrsam</b>	39	28	17	30	17	23	15	13	32	55
<b>Durchsuchung</b> – Personen – Sachen – Wohnungen	43 44 45, 46	29 30 31	21 22 23, 24	34 35 36, 37	21 22 23, 24	23 23 23	19 20 21, 22	15 15a 16, 16a	36 37 38, 39	53, 54 57, 58 59, 60
<b>Sicherstellung</b>	47	32, 33	25	38	25	23	23	14	40	61
<b>GefahrenabwehrVO</b>	–	10 ff.	16 ff. LStVG	55 ff.	–	24 ff.	48 ff.	1, 2	71 ff.	17 ff.
<b>Vollstreckung</b>	6 ff. VwVG	49 ff.	53 ff.	6 ff. VwVG	53 ff.	3, 26 ff. LVwVG	40 ff.	17 ff.	47 ff.	79 ff.
<b>Entschädigung Nichtstörer</b>	51 I Nr. 1	55 I	70 I	59 I Nr. 1	70	38 I a	56 I 1	10 III 1	64 I 1	72 I
<b>Entschädigung bei rw Maßnahme</b>	51 II Nr. 1	–	–	59 II	70	38 I b	56 I 2	–	64 I 2	–