

Die Veröffentlichung des Werkes

„Polizeipflicht und Kausalität“

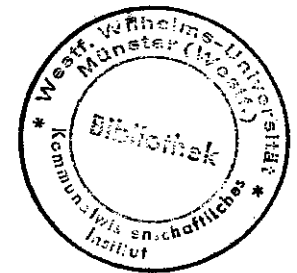
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

P O L I Z E I P F L I C H T

U N D

K A U S A L I T Ä T

Inaugural - Dissertation  
zur Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Rechte  
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität  
zu Münster



vorgelegt von  
Harald Klaudat  
aus Dortmund

1968

68K 2/35

Erster Berichterstatter: Professor Dr. H. J. WOLFF  
Zweiter Berichterstatter: Professor Dr. Ch. F. MENGER  
Dekan: Professor Dr. D. NÖRR

Tag der mündlichen Prüfung: 16. November 1967

M E I N E R M U T T E R

## VORWORT

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es nicht, zur Polizeipflicht eine neue und endgültig "richtige Theorie" zu entwickeln. Ziel der Arbeit ist es auch nicht, das Kausalitätsproblem zu lösen oder neue Aspekte und Grundlagen zur Erfassung der Kausalität darzulegen. Beide Problem-Kreise könnten wohl auch in gesonderten Einzel-Abhandlungen kaum abschließend behandelt werden.

Im folgenden soll lediglich darauf hingewiesen werden, daß und wieso die vielfältigen Kausalitätsvorstellungen bei Beantwortung der Rechtsfrage nach der Polizeipflicht fehl am Platze sind und den Blick für die rechtliche Problematik versperren. Eine abschließende Behandlung aller Fragen kann und soll auch hierbei nicht erfolgen; hierdurch würde der notwendige Überblick über den Zusammenhang der Fragen versperrt. Im Rahmen einer kurz gefaßten Übersicht läßt sich am ehesten aufzeigen, daß das Polizeirecht in seiner Gesamtheit nicht auf kausalem, sondern auf juristischem Denken beruht. Die vorliegende Arbeit soll in soweit nur die Notwendigkeit einer rein rechtlichen Betrachtung der bislang weitestgehend unter dem Aspekt der Kausalität behandelten Probleme darlegen.

VII  
INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
A EINLEITUNG	1
B POLIZEIPFLICHT UND KAUSALITÄT	5
I Kausalität und Tatbestandsverwirklichung	9
a) Zustandshaftung	9
1) Anwendbarkeit der conditio-Formel	10
2) Tatbestandsverwirklichung und Verursachung	11
3) Bedingung und Ursache	12
b) Verhaltenshaftung für "schlichte Tätigkeit"	13
1) Tatbestandsverwirklichung	13
2) "Unmittelbarkeit" der Tatbestandsverwirklichung	14
II Tatbestandsverwirklichung und Polizeiwidrigkeit	17
a) Verhaltenshaftung	18
b) Zustandshaftung	23
c) Ergebnis	24
III Kausalität und Polizeiwidrigkeit	27
a) Verursachung polizeiwidriger Zustände	27
1) Haftung für verursachendes - eigenes - Verhalten	28
2) Haftung für verursachte Zustände	28
3) Ergebnis	30
b) Verursachung polizeiwidrigen Verhaltens	31
1) Haftung für verursachendes - eigenes - Verhalten	31
2) Haftung für verursachtes - fremdes - Verhalten	33
C FÄLLE zur Erläuterung	35
I Zustandshaftung	35
II Verhaltenshaftung	38
a) Haftung für verursachendes - eigenes - Verhalten	38
b) Haftung für verursachte Zustände	43
c) Haftung für verursachtes - fremdes - Verhalten	49

## LITERATURVERZEICHNIS

- Baumann Jürgen Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bielefeld 1966
- Berner Albert Friedrich Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 17. Auflage, Leipzig 1895
- Biermann Johannes Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen, Berlin 1897
- Böckenförde Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der Stellvertreter-Fall; praktischer Fall in JuS 1966, S. 359 ff.
- v. Buri M. v. Buri, Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, Stuttgart 1885
- v. Caemmerer Ernst v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, Freiburg 1956
- Dröge Bill Drews, Preußisches Polizeirecht, 2. Auflage, Berlin 1929
- Drews-Wacke Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht - der Länder und des Bundes, 7. Auflage des von Bill Drews begründeten Leitfadens, herausgegeben von Gerhard Wacke, Berlin, Köln, München, Bonn 1961
- Dröge Helmut Dröge, Die "drohende Gefahr" und ihre Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Zivilperson gegenüber der öffentlichen Gewalt, Diss. jur. Münster 1960
- Enneccerus-Nipperdey Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Band I, 15. Bearbeitung von Hans Carl Nipperdey, Halbband 2 Tübingen 1960
- Erman Walter Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, Münster 1962
- Esser Josef Esser, Kausalitätsbegriff und Rechtswidrigkeitszusammenhang; in: Karlsruher Forum 1959
- Fleiner, Institutionen Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928

- Fleiner, Kausalität Fritz Fleiner, Kausalitätsprobleme im Verwaltungsrecht; in: Festschrift für Heinrich Zangger (S. 496 ff), Zürich, Leipzig, Stuttgart 1934
- Friedrichs Karl Friedrichs, Polizeiverwaltungsgesetz, 2. Auflage, Berlin 1932
- Gass Ernst Gass, Ursache, Grund und Bedingung im Rechtsgeschehn, Graz-Köln 1960; in: Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, Band 5
- Haueisen Fritz Haueisen, Die Theorie der wesentlichen Bedingung - eine wichtige Ursachenlehre - in: JZ 1961, S. 91 ff.
- Hegel Hermann Hegel, Die Unterbringung Obdachloser in privaten Räumen, Stuttgart 1963
- Herrnritt Rudolf Herrmann Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921
- Hoffmann Valentin Hoffmann, Der Verursacher im Polizeirecht und seine Verantwortlichkeit, Diss. Hamburg 1949
- Honig Richard Honig, Kausalität und objektive Zurechnung; in: Festgabe für v. Frank (S. 174 ff), Tübingen 1930
- Hurst Werner Hurst, Zur Problematik der polizeirechtlichen Handlungshaftung; in: AöR 1958, S. 43 ff.
- Jellinek Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931
- Jesch Dietrich Jesch, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht; in: AöR 1957, S. 163 ff.
- Kaufmann Erich Kaufmann, Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, Frankfurt/M. 1951
- Kelsen Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960
- König M. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule, Band III zweiter Halbband, Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, bearbeitet von Hans-Günther König, Köln, Berlin, Bonn, München 1962

- Palandt Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 25. Auflage, München und Berlin 1966
- Peters Hans Peters, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949
- Rietdorf Fritz Rietdorf, Das Ordnungsbehördengesetz für Nordrhein-Westfalen, Stuttgart, München, Hannover 1957
- Rosin Heinrich Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Auflage, Berlin 1896
- Samper Rudolf Samper, Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, München 1965
- Scheer-Trubel Bernhard Scheer und Hans Trubel, Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz, 6. Aufl., Hamburg 1961
- Schiedermaier Rudolf Schiedermaier, Einführung in das bayerische Polizeirecht, München und Berlin 1961
- Schlegel Helmut Schlegel, Zur Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs bei Dienstunfällen; DVBl. 1962, S. 8 ff.
- Schnur Roman Schnur, Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht; in: DVBl. 1962, S. 1 ff.
- Scholz-Forni Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustandes und über den Ausschluß der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines besonderen Rechts; in: VwArch 30 (1925), S. 11 ff.
- Scupin Hans Ulrich Scupin, Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland; in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis (S. 606 ff), herausgegeben von Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957
- Senger-Kurzmann Richard Senger und Hugo Kurzmann, Kommentar zum Ordnungsbehördengesetz, Köln 1957
- Ule Carl Hermann Ule in: M. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule; Band III erster Halbband, bearbeitet von C. H. Ule und Ernst Rasch, Köln, Berlin, Bonn, München 1965
- Vogel Klaus Vogel, Der Verursachungsbegriff im Polizeirecht; in: JuS 1961, S. 91 ff.

## XII

Weishäupl,	Karl Weishäupl, Die Kausalität in der Kriegsofferversorgung, München und Berlin 1962
Welzel, Strafrecht	Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 9. Auflage, Berlin 1965
Welzel, Bild	Hans Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 4. Auflage, Göttingen 1961
Wolff	Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht, Band I, 6. Auflage, München und Berlin 1965
Wolff, Aufgaben	Hans J. Wolff, Aufgaben und Organisation der Polizei- und Ordnungsverwaltung in systematischer und rechtspolitischer Hinsicht; in: Polizeirecht im neuen Deutschland (S. 14-27), Münster 1949
Wolff in VVDStL	Hans J. Wolff in VVDStL Heft 9 (Berlin 1952), Verhandlung der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu München; zweiter Beratungsgegenstand: Die Gestaltung des Polizei- und Ordnungsrechts insbesondere in der britischen Besatzungszone, 1. Bericht von Hans J. Wolff, S. 134 ff.
Zippelius	Reinhold Zippelius, Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg; in: AcP 157, S. 390 ff.

## XIII

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (zitiert nach Band und Seite)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (zitiert nach Jahrgang und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BSozGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts (amtliche Sammlung; zit. nach Band und Seite)
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
nwOBG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg (amtliche Sammlung, zitiert nach Band und Seite)
prOVG	preußisches Oberverwaltungsgericht
prOVGE	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung, zitiert nach Band und Seite)
PVG	(preußisches) Polizeiverwaltungsgesetz
RG	Reichsgericht
rhpfPVG	rheinland-pfälzisches Polizeiverwaltungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Vw	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (zitiert nach Band und laufender Nummer)



## A EINLEITUNG

"Ursache im naturwissenschaftlich-philosophischen Sinne ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiere" 1).

Dieser Satz, herausgegriffen aus einer Fülle ähnlicher Formulierungen 2), ist kennzeichnend für den heutigen Stand der Ursachen-Lehre in Rechtswissenschaft und -praxis. Ein unbefangener Leser erhält den Eindruck, als sei der Jurisprudenz die Lösung des uralten Problems der Kausalität gelungen. Er mag darüber nicht wenig erstaunt sein, zumal sich die Lösung insbesondere auf solche Sachgebiete zu beziehen scheint, die gerade nicht Gegenstand der juristischen Forschung und Lehre sind 3). Er mag noch erstaunter sein, wenn er im juristischen Schrifttum nahezu gar keine eingehende Erörterung der Grundfragen zur Kausalität in Naturwissenschaft und Philosophie findet. Am erstauntesten aber wird er sein, wenn er erfährt, daß diese gleichsam als selbstverständlich postulierte Lösung für die Rechtswissenschaft im Ergebnis nahezu belanglos ist.

In der Rechtswissenschaft ist das Auffinden der reinen *conditio* nie problematisch. Es geht stets darum, aus der Vielzahl der - unproblematisch vorliegenden - Bedingungen eine bestimmte auszuwählen. Hierzu greift man weitestgehend auf die Korrektiva von Rechtswidrigkeit und Schuld zurück; stehen diese nicht zur Verfügung, so zieht man andere Kriterien zwecks Einengung der alles erfassenden *conditio*-Formel heran. Am bekanntesten ist die im Zivilrecht herrschende Adäquanztheorie. Da hiermit jedoch kaum eine wirkliche Einengung zu erzielen ist 4), wird immer wieder auch auf andere Gesichtspunkte - allein oder in Verbindung mit der Adäquanztheorie - abgestellt.

Eine Aufzählung und Darstellung der hierbei entwickelten Gedanken ist nahezu unmöglich. Festgehalten werden kann jedoch, daß niemals kausale - sondern normative 5) - Probleme vorliegen, wenn man mit Kausalitätsvorstellungen zu arbeiten glaubt. Es geht nie darum, etwa mithilfe besonderer Erkenntnismethoden

1) Schlegel, DVBl. 1962, S. 8.

2) Vgl. z.B. Erman, § 249 Anm. 3 b; Palandt, vor § 249, Anm. 5 b.

3) v. Buri (Seite 3, 4) legte allerdings Wert auf die Feststellung, daß er seine Theorie nie mit dem philosophischen Kausalitätsbegriff identifiziert habe.

4) Für die nachträgliche Prognose eines optimalen Beobachters liegt so gut wie nichts außerhalb aller Wahrscheinlichkeit; v. Caemmerer, S. 12.

5) v. Caemmerer, S. 20.

die wahre Ursache zu finden; als Ursache ist ja jede *conditio* aufzufassen. Die Aufgabe des Juristen besteht stets darin, eine vernünftige, d. h. am geltenden Recht orientierte Abwägung und Bewertung der einzelnen Bedingungen zu finden. Problematisch ist nicht der Nachweis eines Kausalzusammenhanges, sondern die Beurteilung eines bereits erwiesenen (oder für erwiesen gehaltenen). Jede solche Wertung aber liegt bereits außerhalb des ontologischen Kausalbegriffes<sup>1)</sup>.

Statt nun diese Bewertungsproblematik zur Grundlage seiner Betrachtung zu machen, wählt der Jurist als Ausgangspunkt die Frage nach der Ursache. Diese an sich noch klare Fragestellung wird jedoch sofort dadurch verdunkelt, daß man zwar eine Formel zur Auffindung der Ursache hat, sich über den Begriff der Ursache aber durchaus nicht einig ist. So wird immer wieder von "Ursachen im Rechtssinne"<sup>2)</sup> gesprochen und erklärt, daß es sich hier um einen Rechtsbegriff handele<sup>3)</sup>; m. E. zutreffend wird dieser Meinung entgegengehalten, daß es eine besondere juristische Kausalität nicht geben könne<sup>4)</sup>.

Unabhängig von diesem Meinungsstreit fragt es sich darüberhinaus, wo eine besondere juristische Kausalität zu suchen und aufzufinden ist. So wird bzw. wurde die Meinung vertreten, daß das Gesetz die Kausalbeziehung zwischen der Rechtswirkung und dem vom Recht vorausgesetzten Tatbestand sei<sup>5)</sup>. Diese Meinung mag abwegig erscheinen, kann jedoch nicht mit dem Hinweis darauf übergangen werden, daß sie veraltet und demnach überholt sei. So wird z. B. auch heute noch von einer "Kausalität hinsichtlich der Entstehung der Polizeipflichtigkeit"<sup>6)</sup> und von "adäquaten Ursachen zur Begründung der Polizeipflicht"<sup>7)</sup> gesprochen.

Zu der (Rechts-)Frage, wie die *conditio*-Formel einzuengen sei, tritt also die logisch vorrangige Frage hinzu, welche Art von Kausalität denn überhaupt Gegenstand der Einengung ist. Angesichts der Unübersichtlichkeit dieses Fragen-Komplexes ist Berner Recht zu geben, daß der Versuch, eine abstrakte

1) Honig, S. 178.

2) So z. B. BSozGE 1/150; zur Rechtsprechung des RG vgl. Erman, § 249 Anm. 3c und Palandt, vor § 249 Anm. 5.

3) Baumann, S. 208; König, S. 327.

4) Gass, S. 127; Welzel, Strafrecht, S. 38.

5) Rosin, S. 4 Fußnote 4.

6) OVG Münster in VwRspr. 5 Nr. 95, zustimmend Drews-Wacke, S. 224.

7) Drews-Wacke, S. 224.

Kausaltheorie zu entwickeln, nur zu einer "ungesunden Grübeleie"<sup>1)</sup> Anlaß geben könnte. Berner selbst gibt lediglich im Rahmen seiner Ausführungen zur Tötung einige Hinweise auf die Kausalität und erklärt hierbei: "Den Kausalzusammenhang haben die Ärzte zu ermitteln"<sup>2)</sup>.

Dieser eine Satz läßt sich nahezu als allgemeingültig bezeichnen. Das Verhältnis der Rechtswissenschaft zu anderen Wissenschaften (hier: der Medizin) wird klargestellt. Der Jurist wird auf sein ihm eigenes Gebiet verwiesen; ihm wird der Rat gegeben, sich eines Sachverständigen zu bedienen, wenn er Zweifel bezüglich der Kausalität habe.

Der Satz von Berner ist aber auch in seiner konkreten Formulierung gerade für die heutige Zeit in höchstem Maße aktuell, da sich eine "Ablösung des kausalen Denkens in der ärztlichen Begutachtung"<sup>3)</sup> feststellen läßt. Der Jurist wird also auf seine Frage nach der Ursache weitestgehend keine Antwort mehr erhalten. Bedenklich erscheint es, wenn er diese Frage nun kraft eigenen Wissens beantworten will, nur weil sich "weite Gebiete unseres Rechts ... ohne den juristischen Kausalbegriff nicht meistern lassen"<sup>4)</sup>. Sicherlich muß "zwischen der Beschädigung, die zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes gehört, und dem eingetretenen Schaden ein innerer Zusammenhang bestehen, der es rechtfertigt, den Schaden dem Beschädigungstatbestand zuzurechnen"<sup>4)</sup>. Es ist aber sehr fraglich, ob dieser Zusammenhang in irgendwie gearteten Kausalverläufen zu finden ist. Die zitierte Formulierung zeigt ja deutlich, daß der "innere Zusammenhang" für eine Rechtfertigung gebraucht wird. Also läge es doch nahe, nicht nach irgendeinem kausalen, sondern nach einem rechtlichen Zusammenhang zu suchen.

Es scheint jedoch, als ob man in Rechtslehre und -praxis etwas zu finden trachte, was man nicht zu finden braucht und auch nicht finden kann. Dieses Suchen nach der Ursache läßt sich möglicherweise erklären durch die Vermutung Kelsens, daß das Kausalgesetz aus der Norm der Vergeltung hervorgegangen sei (die Ursache ist schuld an der Wirkung)<sup>5)</sup>. Die Tätigkeit des Juristen stellt sich ja weitestgehend als eine Art von "Vergeltung" dar, sei es, daß jemand bestraft, zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet oder zur Beseitigung von Gefahren für die öffentliche Ordnung herangezogen werden soll. Es bietet sich geradezu an, zunächst nach der Ursache zu suchen, um an dieser das Unrecht zu "vergeltten".

1) Berner, S. 113, 114.

2) Berner, S. 498.

3) Weishäupl, S. 58.

4) Weishäupl, S. 61.

5) Kelsen, S. 88.

Zentrale und überragende Bedeutung für die Beantwortung rechtlicher Fragen gewann die Kausalität allerdings erst gegen Ende des vorigen Jahrhunderts. Eine derartige Betrachtung des Rechts entsprach der damaligen kausal-mechanischen Denkweise<sup>1)</sup>. Die Beachtung der rechtlichen Problematik trat demgegenüber zurück, gewinnt heute jedoch zunehmend wieder primäre Bedeutung. Es läßt sich insofern auch in der Rechtswissenschaft eine "Ablösung des kausalen Denkens"<sup>2)</sup> feststellen.

Diese Ablösung kann in nahezu allen Rechtsdisziplinen auf in der Vergangenheit liegende richtige Ansätze zur Erkennung normativer Probleme zurückgeführt werden. So wurde auch im Polizeirecht immer wieder auf die Merkmale von Rechts- und Polizeiwidrigkeit hingewiesen<sup>3)</sup>. Typisch für die sich nur allmählich vollziehende Abkehr von kausaler und Hinwendung zu rechtlicher Betrachtungsweise ist z. B., daß Fleiner zur Erfassung der Polizeiwidrigkeit des Störer-Verhaltens die Frage stellt, wer die Störung verursacht habe<sup>4)</sup>; Schnur hingegen fragt, wer mit seinem Verhalten die Vorschriften der öffentlichen Ordnung verletzt habe<sup>5)</sup>.

1) Welzel in JuS 1965, S. 422.

2) Vgl. oben S. 3 zu Fußnote 3.

3) Fleiner, Institutionen, S. 403 f., Scholz-Forni, S. 11 ff.; vgl. auch unten S. 6 zu Fußnote 1).

4) Fleiner, Kausalität, S. 497.

5) Schnur, S. 4.

## B POLIZEIPFLICHT UND KAUSALITÄT

Das Haupt-Problem der sogenannten Kausalität im Polizeirecht besteht darin, welche bestimmte Person als Störer heranzuziehen ist. Dieses Problem ist insbesondere dort schwer zu lösen, wo keine spezial-gesetzliche Regelung typischer Störungslagen erfolgt ist, eine Heranziehung also nur aufgrund polizeilicher Generalklauseln möglich ist.

Im modernen Staat dürften derartige Probleme demnach kaum im Vordergrund stehen, da nahezu sämtliche Lebensbereiche durch besondere Rechtssätze geregelt sind; lediglich für vereinzelte Ausnahmefälle müßte ein Rückgriff auf Generalklauseln erforderlich sein. Daß dies nicht so ist, liegt daran, daß zwischen Spezial- und Generalnormen nur quantitative Unterschiede bestehen<sup>1)</sup>; auch Spezialnormen können nicht alles kasuistisch abstrakt regeln<sup>2)</sup>. Es bleiben stets offene Punkte, die sich zwar weitestgehend durch Analogien und Lückenergänzungen schließen lassen dürften, bei denen jedoch immer wieder auch auf Generalklauseln zurückgegriffen wird. Hierbei mag es sich oft nur um eine rein deklaratorische Zitierung handeln, die rechtstechnisch belanglos ist<sup>3)</sup>; rechtstheoretisch bleibt jedoch zu beachten, daß Spezialnormen sich zumeist als eine Art Ausprägung der jeweils maßgeblichen Generalnorm darstellen<sup>4)</sup>.

Die Schwierigkeit, Streitfragen zur Polizeipflicht weitestgehend durch ausschließliche Anwendung einer Generalklausel entscheiden zu müssen, hatte das preußische Oberverwaltungsgericht (prOVG) zu bewältigen. Es stützte sich auf § 10 Teil II Titel 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten vom 5. 2. 1794 (§ 10III7 ALR): "Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei".

Diese Norm wurde als Beauftragung der Polizei und zugleich als Ermächtigung für polizeiliche Eingriffe verstanden. Es wurden verschiedene Gedanken entwickelt, um polizeipflichtige Störer von Nicht-Störern unterscheiden zu können. Ausgangspunkt war immer wieder die Frage, was denn die "nöthigen Anstalten" seien; die Antwort war: gegen Unrechtmäßigkeiten einzuschreiten und das Rechtmäßige zu

1) Jesch, S. 167; Wolff, § 31 I c 2.

2) Wolff, Aufgaben, S. 18.

3) Vgl. Rietdorf, § 14 Anm. 5 b.

4) Scupin, S. 612.

schützen<sup>1)</sup>. Maßnahmen wurden eben nur dann erforderlich, wenn sich ein Verhalten oder ein Zustand als unrechtmäßig darstellte; nach dieser Unrechtmäßigkeit bemaßen sich Art und Umfang der zu treffenden Maßnahmen.

Das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juli 1931 sollte an diese Rechtslage anknüpfen, ohne den durch die Rechtsprechung ausgeformten Inhalt von § 10 III 7 ALR zu ändern. Insbesondere sollte § 14 PVG der Sache nach an die Stelle der alten Bestimmung treten. Auch die §§ 18-21 PVG wurden als bloße Kodifikationen des bisher geltenden Rechts aufgefaßt.

Gemäß § 19 PVG ist verantwortlich, wer eine Gefahr oder Störung verursacht hat.

Hiervon ausgehend wurde die Frage nach der Ursache in immer stärkerem Maße als Haupt-Problem der Verhaltenshaftung angesehen. Die Lösung dieses Problems war insbesondere deshalb schwierig, weil man als Korrektiv zur *conditio*-Formel weder auf ein Verschulden noch überhaupt auf ein gewillkürtes - und damit auch nicht auf ein rechtswidriges - Verhalten abstellen konnte; auch ein Epileptiker im Anfall mußte als Störer angesehen werden können. Es wurden verschiedene Gedanken entwickelt; besondere Bedeutung erlangten die Theorien der adäquaten, der unmittelbaren und der (rechts-, polizei-, sozial-)widrigen Verursachung.

Eine Betrachtung des jetzigen Standes der Problematik ergibt folgendes:

Die Theorie der adäquaten Verursachung wird in reiner Form in der vor 1960 erschienenen Literatur vertreten<sup>2)</sup>. Im neueren Schrifttum wird zumeist die Unmittelbarkeit<sup>3)</sup> und/oder die (Rechts-<sup>4)</sup>, Polizei-<sup>5)</sup>, Sozial-<sup>6)</sup>)Widrigkeit betont. Diese Gesichtspunkte werden untereinander und auch mit weiteren Erwägungen

- 1) Vgl. prOVGE 78/261; 80/176; auch bei Notstandsmaßnahmen gegen Nicht-Störer wurde darauf abgestellt, ob und inwieweit die Maßnahme nötig sei; so prOVGE 75/339; 78/267.
- 2) Vgl. Peters, S. 382; Scupin, S. 641; Senger-Kurzman, § 1 Anm. II; Rietdorf - § 16 Anm. 6 - verlangt zusätzlich eine Unmittelbarkeit; ähnlich Schiedermaier, S. 155, 156.
- 3) Drews-Wacke, S. 223 ff.; Ule, § 19 Rn 8.
- 4) Schnur;
- 5) Ule (§ 19 Rn 8);
- 6) Hurst.

gen verbunden, wie z. B. folgender Satz zeigt: "Keine unmittelbare Ursache, sondern nur eine unwesentliche Bedingung setzt z. B. derjenige, der im Rahmen der ihm zustehenden Befugnis sein Eigentumsrecht im sozialüblichen Maße ... ausübt"<sup>1)</sup>. Aus diesem einen Satz läßt sich Gedankengut aus allen Theorien - mit Ausnahme der Theorie der adäquaten Verursachung - herauslesen. Ausgangspunkt ist die unmittelbare Verursachung, die mit Gedanken zur wesentlichen Bedingung verneint wird; im Relativsatz scheinen Erwägungen zur Rechtswidrigkeit ("Eigentumsrecht"), Polizeiwidrigkeit ("zustehende Befugnis") und Sozialwidrigkeit ("sozialübliches Maß") maßgebend gewesen zu sein. Diese "Häufung von Theorien" mag sich weitestgehend aus rein zufälliger Wortwahl erklären; zu beachten bleibt jedoch, daß in derartigen Formulierungen immer wieder - oft unbewußte - Verbindungen gleichartiger und zusammengehöriger Gedanken zum Ausdruck kommen.

Der heutige Stand der Problematik ist jedenfalls gekennzeichnet durch das Bemühen, die Gedanken zur Unmittelbarkeit mit denen der (Rechts-, Polizei-, Sozial-)Widrigkeit zu vereinen. So vertritt z. B. Ule die Theorie der unmittelbaren Verursachung, legt aber entscheidenden Wert darauf, daß gemäß der Unmittelbarkeit nur solches Verhalten in Betracht komme, "das selbst bereits eine Polizeiwidrigkeit darstellt"<sup>2)</sup>. Der Bedenklichkeit dieser Gedanken-Verbindung ist Ule sich bewußt; er räumt ein, daß der Begriff der Unmittelbarkeit nicht ausdrücklich auf die entscheidende Frage nach der Polizeiwidrigkeit hinweise<sup>3)</sup>, ja daß letztlich sogar die Bedingungstheorie aufgegeben sei<sup>4)</sup>.

Bedenklich erscheint darüberhinaus, daß Ule die von Hurst und Schnur entwickelten Gedanken zur Sozial- bzw. Rechtswidrigkeit als im Ergebnis überflüssig bezeichnet. Diese Gedanken sind vielmehr wertvoll zur Erfassung des materiellen Inhalts der Polizeiwidrigkeit. Ohne derartige Gedanken bliebe nur die Möglichkeit, die Polizeiwidrigkeit durch einen Hinweis auf eine - irgendwie geartete - Unmittelbarkeit zu erklären, während die Unmittelbarkeit selbst wiederum nur bei Vorliegen einer Polizeiwidrigkeit zu bejahen wäre; eine sachliche Aussage ließe sich nicht erzielen.

- 1) OVG Münster in OVGE 14/265, 268; Samper, Art. 9 Rn 13.
- 2) Ule, § 19 Rn 8; auch Hurst (S. 77) sieht die "Gefahrengrenze" der unmittelbaren Verursachung (Drews-Wacke, S. 223) nicht äußerlich kausal, sondern als Bewertung des entscheidenden Umstandes.
- 3) Ule, § 19 Rn 13.
- 4) Ule, § 19 Rn 8.
- 5) Ule, § 19 Rn 12, 13.

Keine Bedeutung scheint die Frage nach der Ursache im Rahmen der Zustandshaftung zu haben; gemäß § 20 PVG ist für den polizeimäßigen Zustand einer Sache deren Eigentümer verantwortlich. So ist es auch herrschende Meinung, daß es für eine Haftung des Eigentümers unerheblich ist, ob der Eigentümer selbst, ein Dritter oder auch ein zufälliges Ereignis den polizeiwidrigen Zustand verursacht hat<sup>1)</sup>. Gleichwohl ergibt sich bei näherer Betrachtung, daß auch hier immer wieder Kausalitätsvorstellungen hineinspielen. Zwar wird nicht auf eine Verursachung des Zustands abgestellt, wohl aber auf eine Verursachung der Gefahr. Die hierbei gebrauchten Formulierungen laufen zumeist darauf hinaus, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Sache und der Gefahr<sup>2)</sup> oder zwischen dem Zustand der Sache und der Gefahr<sup>3)</sup> verlangt wird. Eine sachliche Unterscheidung liegt hierin jedoch nicht; auch dürften Formulierungen zur Verursachung einer Gefährdung<sup>4)</sup> nicht als Gegensatz zur Verursachung einer Gefahr aufzufassen sein.

Die verschiedenen Formulierungen geben jedoch zu grundsätzlichen Bedenken Anlaß. Wenn schon bei der Zustandshaftung eine Verursachung vorliegt, müßten bei der Verhaltens- bzw. Verursacherhaftung streng genommen "zwei Verursachungen" zu beachten sein; zunächst müßte durch das Verhalten ein Zustand verur-

1) Vgl. Drews-Wacke, S. 233; Ule, § 20 Rn 12.

2) Drews-Wacke, S. 243; "Die Ursache der Gefahr lag dann nicht in dem Hause, sondern in dem ... stark gesteigerten Verkehr." Friedrichs, § 20 Anm. 2: "Der polizeigemäße Zustand ist der, in welchem keine Gefahr für Andere innerhalb des Grundstücks oder aus demselben hinaus verursacht wird."

Scheer-Trubel, § 18 Anm. C I: "... kann die Störung oder Gefahr entweder durch Menschen oder durch Sachen verursacht sein."

3) König, S. 327: "... Verhalten oder Zustand für Entstehung einer Gefahr oder Störung ursächlich."

König, S. 333: "Gefahr oder Störung muß unmittelbar durch den Zustand der Sache verursacht sein."

Samper, Art. 10 Rn 6: "Es genügt, daß der Zustand der Sache für die Gefahr oder Störung ursächlich ist."

Vogel, JuS 1961/92: "..., wenn der Zustand der Sache für die Gefahr oder Störung ursächlich ist."

4) Heernritt, S. 333: "Festgestellt werden muß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem ordnungswidrigen Zustand und der Gefährdung des öffentlichen Interesses durch den Zustand."

Kaufmann, S. 187: "..., der durch sein Verhalten oder durch den Zustand seiner Sachen eine Gefährdung ... der öffentlichen Sicherheit ... verursacht."

cht werden; dieser Zustand müßte selbst wiederum Ursache der Gefahr sein.

ne solche Meinung wird indessen nirgendwo vertreten. Es zeigt sich jedoch, daß bei Fragen der Verursachung alles denkbar und begrifflich zu konstruieren ist. Die Skala reicht von der hier aufgezeigten Möglichkeit einer "doppelten Kausalität" bis hin zu der Einsicht, daß die Bedingungstheorie aufgegeben sei<sup>1)</sup>.

Die folgenden Erörterungen sollen daher zunächst der Frage nach einer Verursachung im Rahmen der Zustandshaftung gewidmet sein.

## B I. KAUSALITÄT UND TATBESTANDSVERWIRKLICHUNG

a) Es fragt sich, ob und inwieweit eine Sache (bzw. deren Zustand) Ursache einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung sein kann. Statt abstrakter Erörterungen sei ein einfacher, aber typischer Fall gebracht, der die Rechtsprechung zur Zustandshaftung in den Nachkriegs-Jahren stark beschäftigte:

Eine Ruine, die sich am Rande einer belebten Straße befindet, droht einzustürzen.

Fällen dieser Art wird von der herrschenden Meinung eine Verantwortlichkeit des Eigentümers bejaht<sup>2)</sup>. Die abweichende Meinung des VGH Freiburg<sup>3)</sup> wird allerdings von Ule befürwortet<sup>4)</sup>.

Zustimmen ist m. E. der herrschenden Meinung, da das Polizeirecht zwingendes öffentliches Recht ist. Der Vermeidung unbilliger Härten dienen andere Mittel, etwa die des Kriegslastenausgleichs<sup>5)</sup>.

Fortsetzung der Fußnote 4) von Seite 8

Vogel, JuS 1961/92: "... war nun sowohl der Zustand ... als solcher als auch das Verhalten ... Ursache (conditio sine qua non) der Gefährdung des Straßenverkehrs."

Ule, § 19 Rn 8.

Vgl. Drews-Wacke, S. 233-234 mit Übersicht über die Rechtsprechung.

In JZ 1953, S. 238 mit zustimmender Anmerkung von Hans Schneider.

Ule, § 20 Rn 14.

BGH in VWRspr. 5 Nr. 178.

Die Streitfrage kann indessen letztlich dahingestellt bleiben. Vorliegend soll nicht primär die Frage danach gestellt werden, ob der Eigentümer herangezogen werden kann, sondern wie - d. h. aufgrund welcher Gedanken - eine Verantwortlichkeit zu bejahen oder gegebenenfalls zu verneinen ist.

BI a 1 Als Ausgangspunkt bietet sich die *conditio*-Formel an. Es läßt sich sagen, daß die Ruine (bzw. deren Zustand) nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg, nämlich die Gefahr, entfielen. Die Ruine wäre also als Ursache der Gefahr anzusehen. Die weite *conditio*-Formel müßte allerdings noch durch Korrekturen eingengt werden; bei Bejahung von Unmittelbarkeit und/oder (Rechts-, Polizei-, Sozial-) Widrigkeit wäre eine Verursachungshaftung zu bejahen. Diese Haftung trafe den Eigentümer, weil dieser für die Ruine verantwortlich ist (§ 20 PVG).

Daß die so begründete Haftung eine gewisse Ähnlichkeit mit der Haftung für Kinder und Verrichtungsgehilfen (§ 19 II, III PVG) hat, dürfte kaum stören, sondern ließe sich sogar als Bestätigung für die Richtigkeit der Gedankenführung auffassen. Bei § 20 PVG wäre eine Gefahr-Verursachung durch eine der Gewalt des Eigentümers unterliegende Sache gegeben; bei § 19 PVG läge eine Verursachung durch Personen vor, die der Gewalt des Sorgeberechtigten bzw. des Geschäftsherren unterstehen. In allen Fällen wäre die Verantwortlichkeit also aufgrund eines Gewalt-Verhältnisses zum gefahrverursachenden Umstand (Person oder Sache) zu bejahen.

Die Kausalität scheint also auch im Rahmen der Zustandshaftung zu beachten zu sein; die Richtigkeit des kausalen Denkens in der Rechtswissenschaft scheint eine weitere Bestätigung gefunden zu haben.

Dieses Ergebnis kann jedoch nicht richtig sein im Hinblick auf Sinn und Tragweite des Begriffs der Kausalität. Die Frage nach einer Verursachung stellt sich bei Veränderungen der realen Außenwelt; es gilt, eine innere Verknüpfung in der zeitlichen Aufeinanderfolge des realen Geschehens zu ermitteln<sup>1)</sup>, um so die Ursache zu finden oder die noch nicht eingetretene Wirkung einer bekannten Ursache vorhersagen zu können.

Dahingestellt bleiben soll hierbei, ob und inwieweit es dem Menschen möglich ist, sämtliche für den kausalen Geschehensablauf bedeutsamen Umstände zu erkennen. Dahingestellt bleiben soll erst recht, ob angesichts der Erkenntnisse der modernen Physik überhaupt noch von einem Vorhandensein kausaler Beziehungen ausgegangen werden kann.

1) Gass, S. 17; Welzel, Strafrecht, S. 38.

Im Ruinen-Fall stellt sich jedenfalls nicht die Frage, wodurch<sup>1)</sup> die eingetretene Veränderung der realen Außenwelt verursacht worden ist. Für die Haftung des Eigentümers kommt es allein auf den jetzt bestehenden Zustand an. Auch die hierbei in Betracht zu ziehende Wahrscheinlichkeit des weiteren realen Geschehensablaufs<sup>2)</sup> kann nicht zur Annahme einer Gefahr-Verursachung führen. Die Gefahr, daß etwas verursacht werden wird<sup>2)</sup>, ist nicht selbst verursachte Gefahr. Die Wahrscheinlichkeit eines Einsturzes der Ruine ist vielmehr Anlaß für den Juristen, unter wertender Betrachtung der Gesamt-Lage das Vorliegen einer Gefahr im Sinne von § 14 PVG zu bejahen. Die Ruine verursacht keine irgendwie geartete Gefahr, sondern wird selbst als Gefahr bewertet; mit anderen Worten: die Ruine verwirklicht den Tatbestand einer Gefahr im Sinne von § 14 PVG.

BI a 2 Diese Tatbestandsverwirklichung ist von einer Tatsachenverursachung streng zu unterscheiden, obwohl in beiden Fällen die *conditio*-Formel dem Wortlaut nach anwendbar ist. Tatbestand einer Gefahr ist der in § 14 PVG begrifflich schematisierte Typus eines Lebenssachverhalts<sup>3)</sup>, nicht dieser Typus, sondern nur der reale Sachverhalt - genauer: die einzelnen Tatumstände desselben - kann bzw. können verursacht werden. Das Vorliegen des Tatbestandes folgt nicht aus realer Verursachung, sondern aus logischer Subsumtion von Tatumständen unter die Momente des Tatbestandes. Diese Tatbestandsmomente sind selbst nichts Reales, sondern bestehen aus begrifflichen Abstrahierungen des Gesetzgebers, die als Rechts-, besser als Gesetzesbegriffe<sup>4)</sup> zu bezeichnen sind. Die Annahme einer Kausalität im Bereich der Begriffe aber ist nicht möglich. Nicht die abstrakten Begriffe, sondern nur die ihnen unterfallenden konkreten Tatsachen können verursacht werden und Ursache sein.<sup>5)</sup>

Die *conditio*-Formel ist im Hinblick auf den begrifflichen Tatbestand nur insofern anwendbar, als es dem Juristen ohne das Vorliegen der Tatumstände nicht möglich wäre, den Tatbestand einer Gefahr zu bejahen. Ein Tatbestand kann nicht verwirklicht sein, ohne daß Tatumstände gegeben wären. Die Tatumstände können nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Tatbestand entfielen. Der vorliegende Tatbestand aber kann - als rechtlicher Erfolg - nicht durch tatsächliche Umstände verursacht sein.

- 1) Bomben-Abwurf; auch spätere Witterungseinflüsse.
- 2) Einsturz der Ruine.
- 3) Wolff, § 36 III a.
- 4) Jesch, S. 167; Wolff, § 31 I c.
- 5) Der Wortlaut von § 19 PVG darf insoweit nicht irreführen; verursacht werden kann nicht der Gesetzesbegriff "Gefahr", sondern nur der als Gefahr zu beurteilende reale Umstand.

BI a 3 Es zeigt sich hier die gefährliche Gleichsetzung von Bedingung und Ursache, derer man sich im Hinblick auf die übliche Formulierung oft nicht voll bewußt ist: "Ursache ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele" <sup>1)</sup>. Hiernach scheint es, als werde eine Auswahl unter den Bedingungen getroffen; Ursache ist nur eine solche Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann.

Dieser Schein trügt indessen. So läßt sich z. B. auch folgender Satz aufstellen: "Alles das, was nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele, ist Bedingung". Hiernach ist alles Nicht-Hinwegdenkbare als Bedingung zu bezeichnen; das, was hinweggedacht werden kann, ist von vornherein keine Bedingung. Eine Bedingung muß eben gegeben sein, damit Bedingtes gegeben wird <sup>2)</sup>. Ein bedingter Erfolg mit einer Bedingung, die auch fehlen könnte, ist ein Widerspruch in sich. Die übliche Formulierung "... jede Bedingung, die ..." täuscht vor, als gebe es noch andere Bedingungen als solche, die nicht hinweggedacht werden können; in Wahrheit aber liegt eine Tautologie vor <sup>3)</sup>.

Die Verkennung dieser Tautologie führt dazu, daß man - u. U. unbewußt - zu der Annahme gelangen kann, eine Auswahl unter den Bedingungen getroffen zu haben; in Wahrheit aber setzt man die reale Ursache der logischen Bedingung völlig gleich. Diese Gleichsetzung wiederum führt dazu, daß man auch die Art des Erfolges dieser "Ursachen-Bedingung" nicht mehr recht unterscheiden kann, da sich unter "Erfolg" in diesem Sinne sowohl ein realer (die gefährliche Tatsache) als auch ein rechtlicher (der Gefahren-Tatbestand) verstehen läßt.

Im Hinblick auf reale Erfolge kann das von der *conditio*-Formel erfaßte konditionelle Verhältnis nicht mit dem kausalen Verhältnis von Ursache und Wirkung gleichgesetzt werden <sup>4)</sup>. Das Auffinden des konditionellen Verhältnisses hängt von folgerichtigem Denken ab; das Ergebnis ist entweder logisch richtig oder logisch falsch. Das kausale Verhältnis ist nicht in diesem Sinne "richtig" oder "falsch", sondern es besteht oder es besteht nicht. Eine Ursache kann nicht wie eine Bedingung in *abstracto* geschlußfolgert, sondern nur in *concreto* gefunden

1) Vgl. oben S. 1 zu Fußnote 1).

2) Gass, S. 13.

3) So täuscht z. B. die Bezeichnung "schwarzer Rappe" vor, als gebe es noch andere Rappen als solche, die schwarz sind. In Wahrheit aber gibt es weder Rappen, die nicht schwarz sind, noch Bedingungen, die hinweggedacht werden können.

4) Gass, S. 13; a. M. v. Buri, S. 6.

werden. Die Logik hat nur insofern eine Bedeutung, als auch beim Auffinden der bestehenden Ursache die Denkgesetze nicht verletzt sein dürfen. Soweit aber eine Ursache nicht besteht, kann auch die beste Logik nichts nützen; die logisch "richtige Ursache" ist eben doch keine Ursache <sup>1)</sup>.

Die logische *conditio*-Formel kann auf Veränderungen der realen Außenwelt nur insofern angewandt werden, als sich sagen läßt, daß die Ursache nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die Wirkung entfiele. Eine solche Anwendung aber setzt das Bestehen eines Kausalverhältnisses voraus. Wenn ein bestimmter Umstand nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die reale Wirkung entfiele, so kann dieser Umstand Ursache sein, braucht es aber nicht <sup>2)</sup>.

BI b 1 Die Notwendigkeit der am Ruinen-Fall dargelegten Unterscheidung von Tatsachenverursachung und Tatbestandsverwirklichung ergibt sich auch im Rahmen der Verhaltenshaftung, wie folgende Fälle zeigen mögen:

- a) Jemand ist mit einer ansteckenden Krankheit behaftet <sup>3)</sup>.
- b) Jemand befindet sich nackt bzw. nur wenig bekleidet auf offener Straße <sup>3)</sup>.
- c) Jemand randaliert auf der Straße oder singt politisch mißbilligte Lieder <sup>4)</sup>.

Diese Fälle - insbesondere die zu a) und zu b) - sind schon der äußeren Erscheinung nach ähnlich gelagert wie der Ruinen-Fall. Nirgendwo stellt sich die Frage nach einer Ursächlichkeit. Der Sachverhalt ist lediglich Anlaß für den Juristen, den Tatbestand einer Gefahr im Sinne von § 14 PVG zu bejahen. Man möchte eine Art von Zustandshaftung annehmen, weil die betreffende Person als für ihren Zustand verantwortlich anzusehen ist.

1) Vgl. Gass, S. 20 ff.

2) Es läßt sich m. E. lediglich die negative Feststellung treffen, daß ein hinwegdenkbarer Umstand nicht Ursache sein kann; positive Schlüsse dahingehend, daß jeder nicht-hinwegdenkbare Umstand Ursache sei, lassen sich jedoch nicht ziehen. Die rein logische Nicht-Hinwegdenkbarkeit kann nicht alleinmaßgebliches Merkmal bei Bestimmung der realen Ursache sein.

3) Jellinek, S. 442.

4) Vgl. Ule, § 19 Rn 5.

Daß die Annahme einer Zustandshaftung - unabhängig vom Wortlaut der §§ 19, 20 PVG - jedenfalls nicht völlig abwegig ist, zeigen die Gedanken Jellineks, der zwei Gruppen von Störern unterscheidet: Gewalthaber und Verursacher. Die Fälle zu a) und zu b) ordnet er unter die erste Gruppe ein; der Störer haftet als Gewalthaber über sich selbst <sup>1)</sup>.

Ule weist für den Fall zu c) auf die strafrechtliche Unterscheidung von "Erfolgsdelikten" und "schlichten Tätigkeitsdelikten" hin; § 19 PVG erfasse wortlautgemäß nur die "Erfolgsdelikte", sei aber dahin auszulegen, daß auch die Personen, in deren Verhalten die Störung liege, verantwortlich seien <sup>2)</sup>.

In diesen verschiedenen Einordnungen kommt jedoch keine sachliche Verschiedenheit in der rechtlichen Bewertung der Fälle zum Ausdruck. Es ist eine bloße Frage der Formulierung, ob man in den drei Fällen ein polizeiwidriges Verhalten oder einen polizeiwidrigen Zustand von Personen annehmen will. Der Fall zu a) legt die Bezeichnung "Zustand", der Fall zu c) die Bezeichnung "Verhalten" nahe; der Fall zu b) läßt sich zwanglos mit jeder Bezeichnung erfassen. Eine vergleichende Betrachtung zeigt, daß die Übergänge fließend sind, so daß sich auch der Fall zu a) mit "Verhalten", der Fall zu c) mit "Zustand" erfassen läßt.

Zur Unterscheidung der Haftung für den Zustand von Sachen erscheint es allerdings angebracht, in allen Fällen die Bezeichnung "Verhalten" zu wählen. Sachlich entscheidend bleibt jedoch, daß in allen Fällen nichts verursacht, sondern - wie beim Zustand von Sachen - der Tatbestand einer Gefahr verwirklicht wird.

Bib 2 Diese Tatbestandsverwirklichung erfolgt, ohne daß irgendwelche tatsächlichen Umstände gleichsam als "Mittler" oder "Zwischenglieder" zwischen dem Zustand bzw. dem Verhalten und dem verwirklichten Tatbestand bestehen; der Tatbestand wird insoweit "unmittelbar" verwirklicht. Nur diese "unmittelbare Tatbestandsverwirklichung" - nicht eine Verursachung von Tatsachen - ist der Sache nach in den üblichen Formulierungen zur unmittelbaren Verursachung enthalten. In der zur Unmittelbarkeit ergangenen Rechtsprechung des prOVG wird darüberhinaus gar nicht einmal auf Verursachungs-Fragen hingewiesen <sup>3)</sup>; das prOVG bezeichnet als "unmittelbaren Störer" <sup>4)</sup> (nicht: Störungsverursacher)

1) Jellinek, S. 442.

2) Ule, § 19 Rn 5.

3) Vgl. Drews-Wacke, S. 223.

4) prOVGE 78/261, 266 unter Hinweis darauf, daß die "nötige Anstalt" darin bestehe, gegen die ungesetzmäßigen Störer einzuschreiten; vgl. hierzu oben S. 6 zu Fußnote 1).

den, der die öffentliche Ordnung "unmittelbar gefährdet" <sup>1)</sup> (nicht: Gefahr verursacht). Erst die neuere Rechtsprechung nimmt deutlich Bezug auf Verursachungen, ohne jedoch der Sache nach über den Inhalt der älteren Rechtsprechung hinausgehen zu können.

So formuliert z.B. das OVG Münster <sup>2)</sup>: "Von einer Verursachung im Sinne des Ordnungsrechts (§§ 18, 19 PVG, §§ 16, 17 OBG) kann nur die Rede sein, wenn die Handlung die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar gefährdet" <sup>3)</sup>; in einer anderen Entscheidung desselben Gerichts ist zu lesen <sup>4)</sup>: "Diese Handlungshaftung des Verursachers tritt aber nur dann ein, wenn die Handlung ... die öffentliche Sicherheit und Ordnung selbst unmittelbar gefährdet" <sup>3)</sup>.

Mit diesen Definitionen <sup>5)</sup> wird nur scheinbar eine besondere - nämlich unmittelbare - Verursachung erfaßt. Wenn eine Handlung die öffentliche Sicherheit gefährdet, so bedeutet dies, daß die Handlung selbst schon als gefährlich anzusehen ist, mithin den Tatbestand einer Gefahr verwirklicht. Dieses Ergebnis wird nur deswegen nicht immer erkannt, weil unsere Verben (hier: "gefährden") sowohl für die Vornahme einer Tätigkeit als auch für die Verursachung eines Erfolges gebraucht werden können <sup>6)</sup>. Die bloße Verursachung gefährlicher Erfolge aber reicht zur Heranziehung als Störer selbst dann nicht aus, wenn es sich um die raum-zeitlich letzte Ursache vor Eintritt der Gefahr handelt. So erklärt das OVG Münster <sup>7)</sup> selbst, daß keine unmittelbare Ursache vorliege, wenn die betreffende Person ihr "Eigentumsrecht im sozialüblichen Maße" ausübe. Mit dieser Erwägung wird nicht die Unmittelbarkeit der Verursachung noch überhaupt die Verursachung ausgeschlossen, sondern eine Tatbestandsverwirklichung hinsichtlich der betreffenden Handlung verneint; die Handlung mag als "gefährlich" im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs erscheinen, kann bei rechtlicher Betrachtung aber nicht unter den Begriff einer Gefahr im Sinne von § 14 PVG subsumiert werden.

1) prOVGE 103/139, 141 mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung.

2) OVG 14/265, 267.

3) Unterstreichung vom Bearbeiter.

4) OVG 5/185, 187.

5) Zustimmend Drews-Wacke, S. 223.

6) Vgl. Welzel, Bild, S. 13 zur Unterscheidung von "töten" und "Tod verursachen".

7) OVG 14/265, 268.



Diese Verneinung einer Gefahr trotz zu bejahender Gefährlichkeit folgt daraus, daß der Gesetzgeber bei Wahl seiner Begriffe weitestgehend an die Alltagssprache anknüpft <sup>1)</sup>; ein jedes Verhalten aber stellt sich noch nicht allein deswegen als Gefahr dar, weil es im gewöhnlichen Sprachgebrauch als Gefahr bezeichnet wird.

Daß die Lehre von der unmittelbaren Verursachung der Sache nach nur eine Tatbestandsverwirklichung erfaßt, zeigt sich auch daran, daß nicht nur bei der Verhaltenshaftung (§ 19 PVG), sondern auch bei der Zustandshaftung (§ 20 PVG) auf die Unmittelbarkeit abgestellt wird <sup>2)</sup>. Von unmittelbarer Verursachung kann jedoch allenfalls bei den unter § 19 PVG fallenden "Erfolgsdelikten" die Rede sein. Bei den "schlichten Tätigkeitsdelikten" und beim Zustand von Sachen stellt sich von vornherein nicht die Frage nach einer Verursachung; hier geht es nur um die "unmittelbare Tatbestandsverwirklichung".

Die Gleichbehandlung von Verhaltens- und Zustandshaftung unter dem Gesichtspunkt der Tatbestandsverwirklichung läßt sich auch nicht durch einen Hinweis auf die Kausalität leugnen, wie es beispielsweise gemäß der Formulierung Rietdorfs erscheinen mag: <sup>3)</sup> "Die Handlungs- und die Zustandshaftung treten nach dem Verursachungsprinzip <sup>4)</sup> nur dann ein, wenn die Handlung oder der Zustand die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar gefährden" <sup>4)</sup>. Erfasst werden mit dieser Formulierung nur die gefährdende Handlung und der gefährdende Zustand als solche. Es handelt sich der Sache nach um eine Frage der Tatbestandsverwirklichung. Das "Verursachungsprinzip" kann nur insoweit zum Zuge kommen, als die Wahrscheinlichkeit weiterer Veränderungen der realen Außenwelt besteht; die Gefahr, daß etwas verursacht werden wird, aber ist nicht selbst verursachte Gefahr <sup>5)</sup>.

Eine sinnvolle Gleichbehandlung von Verhaltens- und Zustandshaftung kommt in § 22 II rhpfPVG zum Ausdruck: "Ordnungswidrig im Sinne dieses Gesetzes ist das Verhalten einer Person oder der Zustand einer Sache, wenn sie eine Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt" <sup>6)</sup>. Hier kann kein Hinweis auf irgendeine Verursachung den Blick dafür versperren, daß es sich um die Frage einer Tatbestandsverwirklichung handelt; der Umstand, der eine Gefahr "darstellt", ist als Gefahr im Rechtssinne zu beurteilen.

1) Jesch, S. 178.

2) Vgl. Drews-Wacke, S. 223, 241.

3) Rietdorf, § 16 Anm. 6.

4) Unterstreichung vom Bearbeiter.

5) Vgl. oben S. 11 zu Fußnote 2).

6) Unterstreichung vom Bearbeiter; vgl. auch die ähnliche Formulierung bei Ule, oben S. 7 zu Fußnote 2).

Erst § 23 rhpfPVG <sup>1)</sup> weist (mit ähnlicher Formulierung wie § 19 PVG) dem Wortlaut nach auf eine Verursachung hin: "Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch das Verhalten von Personen gestört <sup>2)</sup> oder gefährdet <sup>2)</sup>, so ist derjenige verantwortlich, der die Störung oder Gefahr unmittelbar verursacht hat".

Ein Verhalten, durch welches die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gestört oder gefährdet wird, aber ist gerade das Verhalten, was sich als Störung oder Gefahr darstellt (§ 22 II rhpfPVG). Ein Störer kann also auch insoweit nur wegen seines störenden oder gefährdenden Verhaltens herangezogen werden. Offenbleibt der Haftungsgrund für die Verursachung, d. h. für eine Heranziehung zur Beseitigung des verursachten - störenden - Umstandes. Wenn z. B. jemand ein Sprengstoff-Attentat auf ein Gebäude verübt, so liegt allenfalls bis zum Zeitpunkt der Explosion ein gefährdendes Verhalten vor. Danach aber besteht nur noch der gefährdende Zustand der Ruine. Das weitere Verhalten des Attentäters - der u. U. seiner täglichen Arbeit nachgeht - erscheint völlig ungefährlich. Zwar hat er den gefährdenden Zustand verursacht; durch sein weiteres Verhalten aber scheint die öffentliche Sicherheit nicht mehr gefährdet zu sein. § 23 rhpfPVG ist insoweit nicht erfüllt <sup>3)</sup>.

Die Frage nach dem Haftungsgrund für verursachte Umstände soll indessen noch zurückgestellt bleiben. Zunächst ist der Haftungsgrund bei der Tatbestandsverwirklichung durch den Zustand von Sachen und durch "schlichte Tätigkeit" von Personen zu ermitteln.

## B II TATBESTANDSVERWIRKLICHUNG UND POLIZEIWDIRIGKEIT

Mit der Feststellung, daß bei Zustands- und Verhaltenshaftung Probleme der Tatbestandsverwirklichung vorliegen, ist noch nicht entschieden, welcher Zustand bzw. welches Verhalten als tatbestandsverwirklichend anzusehen ist. Eine Gefahr läßt sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beja-

1) Eine Bestimmung, die gern zur Bestätigung für die Theorie der unmittelbaren Verursachung herangezogen wird.

2) Unterstreichung vom Bearbeiter; vgl. auch die ähnliche Formulierung bei Ule, oben S. 7 zu Fußnote 2).

3) Zur sinngemäßen Auslegung vgl. unten S. 28/29.

hen oder verneinen. So ist z. B. auch im Ruinen-Fall die angrenzende Straße eine Bedingung dafür, daß der Tatbestand einer Gefahr als verwirklicht angesehen werden kann<sup>1)</sup>. Es liegt nahe, statt der Ruine die Straße als Gefahr anzusehen<sup>2)</sup>. Eine eindeutige Bestimmung dahin: "Ruinen am Rande von Straßen sind eine Gefahr", oder: "Straßen am Rande von Ruinen sind eine Gefahr" fehlt im Polizeirecht. Eine Antwort kann nur die Generalklausel geben, die jedoch keinen bestimmten Wortlaut hat.

Dieselbe Problematik liegt auch in den Fällen der Verhaltenshaftung vor. So mag der Aufenthalt einer nur wenig bekleideten Person<sup>3)</sup> zu bestimmten Zeiten (Sommer) auf abgelegenen Straßen bzw. auf den Straßen eines (See-) Badeortes nicht als Gefahr aufzufassen sein; ähnlich verhält es sich mit dem Aufenthalt einer bunt kostümierten und lärmenden Person in der Karnevalszeit. Will man aber auch im Karneval den Aufenthalt von Narren als Gefahr ansehen, weil etwa ein Leichenzug durch die Straße zieht, so stellt sich - ähnlich wie im Ruinen-Fall - die Frage, ob die Gefahr denn nicht im Leichenzug zu erblicken ist. Auch hier kann die Antwort nur aufgrund der Generalklausel gefunden werden. Die Generalklausel aber hat keinen eindeutigen Wortlaut; die "Gefahr" im Sinne von § 14 PVG ist kein bestimmter klassifikatorischer Begriff, sondern ein unbestimmter Typenbegriff mit "fließenden Merkmalen"<sup>4)</sup>.

Die Ausfüllung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes soll zunächst am Beispiel der Verhaltenshaftung dargelegt werden. Dieser Ausgangspunkt bietet sich deshalb an, weil hier die störende Person selbst, bei der Zustandshaftung hingegen nicht die störende Sache, sondern deren Gewalthaber heranzuziehen ist.

B II a Ein irgendwie gefährlich erscheinendes Verhalten läßt sich nicht aufgrund rein logischer Subsumtion unter § 14 PVG als Gefahr bezeichnen. Die Tätigkeit des Juristen bei Bejahung oder Verneinung einer Gefahr ist nicht auf einen rein logischen Vergleich mit einem - bestimmten - Tatbestand beschränkt; die Tätigkeit ähnelt vielmehr weitgehend der Tätigkeit eines Gesetzgebers. Zunächst ist ein Maßstab aufzustellen, gemäß welchem der weite und unbestimmte Gefahren-Begriff für den jeweiligen Sachverhalt zu konkretisieren ist. Es gilt, den unbestimmten Gesetzesbegriff in einige bestimmte, für den konkreten Fall

- 1) Eine abseits gelegene Ruine stört nicht; vgl. unten S. 35 f.
- 2) Vgl. prOVGE 106/37 und OVGE 14/396.
- 3) Fall zu b), oben S. 13.
- 4) Wolff, § 31 I c 2.

maßgebliche (Fakten-)Begriffe aufzulösen, um dann feststellen zu können, ob die bedeutsamen Fakten gegeben sind oder nicht<sup>1)</sup>.

Der Begriff der Gefahr läßt sich allerdings nicht völlig in einzelne (Fakten-) Begriffe auflösen. Die Subsumtion erfolgt vor völliger Auflösung, indem ein Rest an tatsächlichen Feststellungen summarisch unter einen allgemeinen Begriff gefaßt wird<sup>2)</sup>. Wie weit eine solche Pauschalierung erfolgen kann, richtet sich nach den Besonderheiten des jeweiligen Falles. Grundsätzlich bedeutsam für jeden Fall aber ist die Ausgestaltung des Maßstabes; hierin liegt das Grundproblem des Polizeirechts. Der Tatbestand von § 14 PVG ist kein "geschlossener", sondern ein "offener" bzw. "ergänzungsbedürftiger" Tatbestand, der an Hand eines Maßstabes, eines richterlichen Leitbildes, zu ergänzen ist<sup>3)</sup>.

Dieser Maßstab läßt sich in allgemeiner Formulierung durch den Rechtsgrundsatz kennzeichnen, daß jedermann sein Verhalten gegenüber der Allgemeinheit so einzurichten hat, daß es sich nicht als Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Dieser Grundsatz war in § 10 III 7 ALR stillschweigend enthalten<sup>4)</sup>; er bleibt auch weiterhin maßgeblich für die Frage nach dem Störer, wenngleich er weder im PVG noch in sonstigen Polizeigesetzen ausdrücklich normiert wurde<sup>5)</sup>. Der Grundsatz "korrespondiert" mit § 14 PVG derart, daß bei seiner Verletzung denknotwendig eine Gefahr vorliegt<sup>6)</sup>. Maßnahmen der Polizei werden also durch das den Grundsatz verletzende Verhalten erforderlich. Maßnahmen gegen dieses Verhalten bzw. die sich verhaltende Person sind die "nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen" (§ 14 PVG).

- 1) Jesch, S. 194.
- 2) Jesch, S. 230.
- 3) Vgl. Welzel, Strafrecht, S. 118 zur Ausfüllung der gesetzlich nicht bestimmten Tatbestände bei fahrlässigen Delikten.
- 4) Drews, S. 40.
- 5) Als Beispiel für eine solche (Grundsatz-) Normierung sei auf § 1 StVO hingewiesen.
- 6) Die "Korrespondenz" folgt aus dem Verhältnis von Tatbestandsmäßigkeit und materieller Rechts- bzw. Polizeiwidrigkeit. Der unbestimmte Tatbestand hat keine widrigkeitsindizierende Funktion; die Widrigkeit ist vielmehr selbständig unter Beachtung des - wie im folgenden dargelegt - für den Einzelfall konkretisierten Maßstabes festzustellen. Erst aufgrund dieser Wertung kann ein für den konkreten Fall maßgeblicher Tatbestand unter Auflösung des allgemeinen Gefahren-Begriffes in einzelne (Fakten-) Begriffe gebildet werden.

Die Auffassung von § 14 PVG als Ermächtigungsnorm führt also dazu, daß die Polizei berechtigt ist, ihre Maßnahmen gegen eben diese Personen zu richten. Es stellt sich daher die Frage nach Art und Inhalt des für die Bestimmung und Heranziehung des Störers maßgeblichen Rechtsgrundsatzes.

Der Grundsatz, sein Verhalten so einzurichten, daß es sich nicht als Gefahr darstellt, scheint ein rechtliches Gebot zu sein, bei dessen Verletzung das betreffende Verhalten als rechtswidrig zu beurteilen wäre. Das allgemeine Gebot zu nicht-gefährdendem Verhalten ist jedoch zu unbestimmt, um bestimmte Rechtspflichten erzeugen zu können; die betroffene Person kann hieraus nicht entnehmen, was geboten bzw. verboten sein soll<sup>1)</sup>. Auch eine Konkretisierung des Gebots hilft nicht weiter, da eine solche erst bei Vorliegen des konkreten Falles möglich ist. Wollte man im voraus eine Vielzahl von konkretisierenden Geboten aus dem allgemeinen Gebot herleiten, so würde man damit einerseits eine Art von "Kasernenhof-Ordnung" schaffen, könnte andererseits aber doch nicht alle Fälle erfassen. Sinn und Aufgabe des allgemeinen Grundsatzes ist es nicht, dem Bürger im voraus für alle Lebenslagen rechtsverbindliche Pflichten aufzuerlegen<sup>2)</sup>; seine Funktion besteht vielmehr darin, bereits vorliegende Verhaltensweisen nachträglich negativ zu bewerten. Diese Bewertung erfolgt lediglich zum Zwecke der Gefahren-Abwehr ohne moralische Diffamierung des Störers<sup>3)</sup>. Es besteht insoweit ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der polizeilichen Verantwortlichkeit und der Haftung wegen eines straf- oder zivilrechtlichen Pflichtenverstößes<sup>4)</sup>. Das Verhalten des Störers ist kein rechtlich verbotenes, sondern ein von den rechtlich geschützten Interessen der Allgemeinheit her unerwünschtes Verhalten; das Verhalten ist nicht rechtswidrig, sondern von Rechts wegen mißbilligt.

Man mag diese rechtliche Mißbilligung unter einen Begriff der Rechtswidrigkeit im weiten Sinne fassen wollen; angebracht erscheint jedoch eine andere Formulierung. Im Polizeirecht bietet sich hierfür die Bezeichnung "Polizeiwidrigkeit" an. Die Polizeiwidrigkeit folgt - im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit - nicht aus der Verletzung einer Gebots- bzw. Verbotsnorm; sie folgt vielmehr aus der Kollision mit einer Bewertungsnorm, die in dem Rechtsgrundsatz enthalten ist, daß jeder sein Verhalten so einzurichten hat, daß es sich nicht als Gefahr darstellt. Dieser Grundsatz sei im folgenden "Polizeigebot" genannt.

1) Vgl. Welzel, Bild, S. 15; Zippelius, S. 397.

2) Es gibt keine Rechtspflicht zu ordnungsgemäßem Verhalten; vgl. Hurst, S. 70.

3) Schnur, S. 2.

4) Hurst, S. 65; Wolff, Aufgaben, S. 20.

Mit der allgemeinen Formulierung des Polizeigebotes läßt sich nun nahezu jedes irgendwie gefährliche Verhalten erfassen. Eine derartige Reichweite kann diesem Gebot jedoch nicht zukommen. Schon aus praktischen Gesichtspunkten ist zu beachten, daß einem jeden Verhalten eine gewisse von der Allgemeinheit hinzunehmende Gefahren-Tendenz innewohnt; praktisch unmöglich wäre es, aus polizeilichen Gründen nur völlig ungefährliche Verhaltensweisen zulassen zu wollen. Die notwendige Einengung des Polizeigebots kann aber auch nicht dem Belieben und der persönlichen Auffassung des jeweils beurteilenden Juristen überlassen bleiben; dies wäre ein rechtstheoretisch unhaltbares Ergebnis. Die Frage nach einer Verletzung des Polizeigebotes läßt sich vielmehr nur unter Beachtung der in der Rechtsordnung zum Ausdruck gekommenen Vorstellung des Gesetzgebers vom gedeihlichen Zusammenleben der Menschen beantworten.

Diese Vorstellung hat in erster Linie in den - geschriebenen und ungeschriebenen - Rechtssätzen ihren Niederschlag gefunden. Die verschiedensten Regelungen, Gebote und Verbote sind nicht um ihrer selbst willen erlassen; in ihnen kommt vielmehr stets auch die der Regelung zugrunde liegende Bewertung des geregelten Sachverhalts zum Ausdruck<sup>1)</sup>. So enthält z. B. § 360 Nr. 11 StGB das Verbot, ruhestörenden Lärm oder groben Unfug zu verüben; zugleich aber liegt hierin die rein wertende Mißbilligung des beschriebenen Verhaltens. Diese Wertung bleibt auch dann bestehen, wenn die Verbotsnorm im Einzelfall nicht durchgreifen kann. Demgemäß ist in den obigen<sup>2)</sup> Fällen zu b) und zu c) eine Heranziehung des Störers auch dann möglich, wenn dieser aus besonderen Gründen strafrechtlich nicht verantwortlich wäre (Geisteskrankheit; epileptischer Anfall). Entscheidend ist allein, daß das Verhalten rein äußerlich von Rechts wegen mißbilligt ist. Von Bedeutung ist nur die Verletzung der Bewertungsnorm, d. h. der hierauf beruhenden konkretisierten Ausprägung des Polizeigebotes; unerheblich ist es, ob und inwieweit die strafrechtliche Verbotsnorm verletzt ist.

Die für den konkreten Fall maßgebliche Ausprägung des Polizeigebotes läßt sich allerdings nur selten aus einem oder einigen bestimmten Rechtssätzen herleiten. Die Rechtssätze sind ja - oder sollten es jedenfalls sein - aufeinander abgestimmt; die Vorstellung des Gesetzgebers vom gedeihlichen Zusammenleben ergibt sich erst aus dem Zusammenhang der Rechtssätze. Darüberhinaus sind auch die - ungeschriebenen - Normen der Sozialordnung in das System der Bewertungsnormen einzubeziehen. Die Vorstellung des Gesetzgebers folgt nicht nur aus ausdrücklichen Regelungen, sondern auch daraus, daß bestimmte soziale Erscheinungen

1) Jedes Gebot ist zugleich Bewertungsnorm (aber nicht jede Bewertungsnorm ist Gebot; Zippelius, S. 394).

2) S. 13.

nungen nicht geregelt sind. Hierin kommt zum Ausdruck, daß das betreffende Verhalten nicht - oder jedenfalls grundsätzlich nicht - von Rechts wegen mißbilligt ist. Wenn der Gesetzgeber z. B. das allgemein übliche Karnevals-Treiben hinnimmt, so können lauthals singende und lärmende Narren nicht als Störer angesehen werden, da ihr Verhalten rechtlich nicht mißbilligt ist. Das Verhalten mag gefährlich erscheinen<sup>1)</sup>, mangels Verletzung des Polizeigebots ist jedoch der Tatbestand einer Gefahr im Sinne von § 14 PVG nicht verwirklicht<sup>2)</sup>.

Eine andere Frage ist es, ob das Treiben von Narren auch in der Nähe eines Leichenzuges nicht als Gefahr anzusehen ist<sup>3)</sup>. Hier kann darauf abgestellt werden, daß in unserer Rechts- und Sozialordnung eine besondere Hochachtung vor religiösen Einrichtungen und der Totenruhe zum Ausdruck kommt<sup>4)</sup>, gemäß welcher jede Beeinträchtigung der Würde des Leichenzuges als rechtlich mißbilligt anzusehen ist. Die gemäß dieser Wert-Vorstellung konkretisierte Ausprägung des Polizeigebots wird also durch das Treiben der Narren verletzt; diese verwirklichen den Tatbestand einer Gefahr.

Wiederum eine andere Frage ist es, ob ein Leichenzug auch dann besonderen Schutz genießt, wenn er durch eine der geschmückten Haupt-Straßen des Karnevals geführt wird bzw. geführt werden soll. Hier ist zu berücksichtigen, daß die Hochachtung der Rechts- und Sozialordnung sich nur auf eine von sich aus würdevolle Bestattung bezieht. Ein Nebeneinander von Narren und Leichenzug ist auch in diesem Falle als Störung der öffentlichen Ordnung anzusehen; die rechtliche Mißbilligung aber trifft den Leichenzug, der sich gleichsam als Ironie seiner selbst darstellt.

Die jeweils maßgebliche Ausprägung des Polizeigebotes ist also aufgrund der Wertvorstellungen zu ermitteln, die in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck gekommen sind. Hierbei können oft einzelne Rechtssätze als Indizien herangezogen werden; maßgeblich bleibt letztlich jedoch immer die sich aus dem Zusammenhang ergebende Bewertung. Zur Wahrung dieses Zusammenhanges ist es sinnvoll, weniger auf isolierte Rechtsnormen, sondern mehr auf geschlossene

- 1) Etwa im Hinblick auf Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs, Gebrauch von Knallkörpern u. dergl.
- 2) Zur Unterscheidung von Gefahr im Rechtssinne und Gefahr im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs vgl. oben S. 16 zu Fußnote 1).
- 3) Vgl. die Fragestellung oben S. 17/18.
- 4) z. B. in den §§ 166, 167, 168, 304 StGB.

Rechtsinstitute - z. B. Eigentum, Gemeingebrauch<sup>1)</sup> - abzustellen. Als Korrektiv einer einseitig rechtsdogmatischen Bewertung ist darüberhinaus stets ein Hinblick auf das sozialadäquate Normalmaß<sup>2)</sup> erforderlich. Eine solche vergleichende Betrachtung ist gerechtfertigt, da auch die Normen; "deren Befolgung nach den jeweils herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als Vorbedingung gedeihlicher Koexistenz ... gelten", als "ungeschriebene Bestandteile der Rechtsordnung" anzusehen sind<sup>3)</sup>.

B II b Wie im Rahmen der Verhaltenshaftung für "schlichte Tätigkeit", so stellt sich auch im Rahmen der Zustandshaftung zunächst die Frage nach dem tatbestandsverwirklichenden Umstand. Diese Frage läßt sich auch hier nur durch einen Rückgriff auf die materielle Polizeiwidrigkeit - die aus der Verletzung des Polizeigebotes folgt - beantworten. So wird durch die einsturzgefährdete Ruine nur dann der Tatbestand einer Gefahr verwirklicht, wenn dieser Zustand den in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck gekommenen Wert-Vorstellungen zur gedeihlichen Koexistenz widerspricht.

Es zeigt sich auch hier die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Rechts- und Polizeiwidrigkeit. Der Zustand der Ruine kann gegen keinerlei Gebots- oder Verbotsnormen verstoßen; er kann nicht rechtlich verboten, sondern nur rechtlich unerwünscht, d. h. mißbilligt sein. Der Zustand läßt sich von vornherein nicht als rechtswidrig<sup>4)</sup>, sondern nur als polizeiwidrig bezeichnen<sup>5)</sup>.

Die rechtliche Mißbilligung des Zustandes der Ruine läßt sich weitestgehend aus einer vergleichenden Betrachtung der vielfältigen Sicherheitsvorschriften des Baurechts folgern; es läßt sich sagen, daß einsturzgefährdete Bauwerke jedenfalls in der Nähe von öffentlichen Straßen rechtlich mißbilligt sind. Ein weiterer Vergleich mit der Ausgestaltung des Straßenbau- und Straßenverkehrsrechtes zeigt, wie hoch Bestand und Weiterbestand des öffentlichen Verkehrs im Interesse der Allgemeinheit zu bewerten sind; auch eine an einer Ruine vorbeiführende Straße sowie der Verkehr auf derselben können nicht rechtlich mißbilligt sein. Der Kon-

- 1) Vgl. Schnur.
- 2) Vgl. Hurst.
- 3) Wolff in VVDStL, Heft 9, S. 162.
- 4) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 209 IV A; auch Scholz-Forni, S. 14.
- 5) Auch das Verhalten eines Epileptikers im Anfall kann nicht rechtswidrig, wohl aber polizeiwidrig sein.

flukt im Nebeneinander von Straße und Ruine ist dahin zu lösen, daß der Zustand der Ruine als polizeiwidrig anzusehen ist, mithin den Tatbestand einer Gefahr verwirklicht <sup>1)</sup>.

Eine Frage der Konkretisierung des allgemeinen Gefahren-Tatbestandes ist es, ob und inwieweit der Grad der Einsturzgefährdung, die Höhe der Ruine sowie der Abstand zur Straße in die rechtliche Betrachtung und Wertung einzubeziehen sind <sup>2)</sup>.

Für diesen polizeiwidrigen Zustand ist der Eigentümer in gleicher Weise verantwortlich, wie er für ein polizeiwidriges Verhalten seiner selbst verantwortlich wäre. Dies entspricht der vollständigen Formulierung des Polizeigebotes, daß jedermann sein Verhalten und den Zustand seiner Sachen so einzurichten hat, daß diese sich nicht als Gefahr darstellen. Bei einer Verletzung dieses Gebots haftet der Störer entweder als Gewalthaber über sich selbst <sup>3)</sup> oder als Gewalthaber über seine Sachen, und zwar je nachdem entweder sein Verhalten oder der Zustand seiner Sachen als polizeiwidrig anzusehen ist.

B II c Als bisheriges Ergebnis der Untersuchungen zur Verhaltens- und Zustandshaftung ist also festzuhalten, daß eine Gefahr rein tatbestandsmäßig durch Verhaltensweisen oder durch Zustände verwirklicht wird, die das Polizeigebot verletzen, also polizeiwidrig sind. Das Polizeigebot ist keine Gebots- sondern eine Bewertungsnorm, deren Verletzung keine Rechtswidrigkeit, sondern eine Polizeiwidrigkeit zur Folge hat. Die für den konkreten Fall maßgebliche Ausprägung des Polizeigebotes richtet sich nach den Wert-Vorstellungen, die in der Rechts- und der von dieser mitumfaßten Sozialordnung zum Ausdruck gekommen sind.

Die Auswirkungen dieser Ergebnisse auf einige grundsätzliche Fragen zur Polizeipflicht seien im folgenden kurz dargelegt:

Die Auffassung, daß die Sozialordnung von der Rechtsordnung mitumfaßt wird, führt dazu, daß bei Heranziehung eines Störers auch dann nicht in dessen Rechte - insbesondere nicht in dessen Grundrechte - eingegriffen wird, wenn die konkrete Ausprägung des Polizeigebotes weitestgehend auf Wertmaßstäben der Sozialordnung beruht. Die Sozialordnung kann nur insoweit maßgeblich sein, als sie

1) Vgl. die Fragestellung oben S. 18 zu Fußnote 2).

2) Vgl. oben S. 19 zu Fußnote 2).

3) Vgl. oben S. 14 zu Fußnote 1).

im Einklang mit der Rechtsordnung steht; die Maßgeblichkeit der Rechtsordnung wiederum bemißt sich nach ihrer Übereinstimmung mit den in der Verfassung niedergelegten Grundrechten. Inhalt und Ausprägung der Rechts- und Sozialordnung werden insoweit durch die ranghöhere Grundrechtsordnung mitbestimmt. Das Polizeigebot steht nicht außerhalb, sondern innerhalb dieser verfassungsgemäßen Ordnung; es begrenzt nicht die Rechte, sondern findet selbst seine Grenze an derselben.

Das Polizeigebot läßt sich insoweit als immanente Grundrechtsschranke bezeichnen <sup>1)</sup>. Ein berechtigtes Vorgehen der Polizei stellt sich hiernach nicht als Beschränkung, sondern als Zurückweisung in gezogene Schranken dar <sup>2)</sup>.

Die Unterscheidung von Gebots- und Bewertungsnorm zeigt, daß Rechts- und Polizeiwidrigkeit in verschiedenen Ebenen liegen <sup>3)</sup>, gleichwohl nicht isoliert voneinander bestehen. Von hier aus läßt sich erklären, daß die Polizeiwidrigkeit kein rechtswidriges Verhalten voraussetzt, andererseits bei rechtswidrigem Verhalten zumeist auch eine Polizeiwidrigkeit vorliegt, sowie daß bei Ausübung eines besonderen Rechtes die Polizeiwidrigkeit entfällt.

Auch ein nicht rechtswidriges Verhalten kann - ebenso wie ein Zustand, bei dem von vornherein keine Rechtswidrigkeit in Betracht kommt - von Rechts wegen mißbilligt, d. h. polizeiwidrig sein. Bei rechtswidrigem Verhalten hingegen liegt stets auch eine Verletzung der in der Gebotsnorm liegenden Bewertungsnorm vor <sup>4)</sup>; soweit diese Bewertung sich auf Fragen der gedeihlichen Koexistenz bezieht, sind Rechts- und Polizeiwidrigkeit zugleich gegeben. Andererseits führt die Ausübung eines besonderen Rechtes dazu, daß das betreffende Verhalten nicht als von Rechts wegen mißbilligt angesehen werden kann, da es ja im Einklang mit der Vorstellung des Gesetzgebers zur gedeihlichen Koexistenz steht.

Aus der Annahme einer Tatbestandsverwirklichung erklärt sich, daß nicht jeder gefährlich erscheinende Umstand als Gefahr im Sinne von § 14 PVG aufzufassen ist. Eine irgendwie gefährliche Sachlage unterfällt nicht ohne weiteres dem Gefahren-Tatbestand, da der Begriff der Gefahr im Rechtssinne nicht mit dem der Gefahr im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs identisch ist.

1) h. M., vgl. Drews-Wacke, S. 206.

2) So schon Biermann, S. 124; zum Teil a. A.: Scupin, S. 640 Fußnote 7).

3) Die Verschiedenartigkeit wird auch von der h. M. immer wieder betont; teilweise a. A.: Drews-Wacke, S. 209.

4) Gebote fordern etwas und sind zugleich Bewertungsnorm; Zippelius, S. 394.

Daß und wie sehr diese Unterscheidung von grundsätzlicher Bedeutung - und zwar für alle Rechtsgebiete - ist, sei an einem hierfür typischen Streit-Fall aus dem Strafrecht erläutert:

Wenn z. B. jemand trotz sorgfältigen Verhaltens rein zufällig einen anderen Menschen tötet, so ist dies nach richtiger Ansicht <sup>1)</sup> keine Tötungshandlung im Sinne des Strafgesetzbuches. Baumann, der sich im Einklang mit der herrschenden Meinung gegen eine solche Auffassung wendet, weil das Ergebnis einem "unbefangenen Beurteiler" nicht klarzumachen sei <sup>2)</sup>, übersieht, daß der Begriff der Tötung im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs (des "unbefangenen Beurteilers") nicht mit dem des Strafgesetzbuches identisch ist; letzterer umfaßt nur vorsätzliche und fahrlässige Tötungshandlungen.

Da der Begriff der Gefahr darüberhinaus ein unbestimmter Gesetzesbegriff ist, läßt sich die Verwirklichung des Gefahren-Tatbestandes nicht durch rein logische Subsumtion feststellen. Der hier heranzuziehende Maßstab, das Polizeigebot, kann sich nicht als starre und unverbrüchlich geltende Regel für alle denkbaren Fälle darstellen; auf diese Weise würde der unbestimmte Gesetzesbegriff im Ergebnis zu einem bestimmten gemacht. Der Maßstab ist vielmehr für jeden Einzelfall unter Beachtung der in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck gekommenen Wert-Vorstellung zu konkretisieren. Diese Vorstellung hat einen nach Zeit und Ort verschiedenen Inhalt; sie läßt sich nicht durch eine irgendwie geartete "Unmittelbarkeit" zwecks eindeutiger Erfassung aller Lebens-Situationen ersetzen.

So mögen z. B. Damenboxkämpfe oder -ringkämpfe in früherer Zeit den Wertvorstellungen eines gedeihlichen Zusammenlebens widersprechen haben <sup>3)</sup>, dürften heutzutage aber wohl nur noch als bloße Geschmacklosigkeiten aufzufassen sein <sup>4)</sup>.

1) Welzel, Strafrecht, S. 121.

2) Baumann, S. 194/195;

Streng genommen müßte allerdings auch Baumann letztlich zu diesem Ergebnis gelangen können. Wenn der Begriff der Ursache ein Rechtsbegriff ist, die Rechtsordnung also bestimmt, welche Bedingungen als kausal anzusehen sind (Baumann, S. 208; vgl. auch oben S. 2 zu Fußnoten 2, 3, 4), so müßte es der Rechtsordnung auch möglich sein zu bestimmen, daß nur vorsätzliche und fahrlässige Handlungen kausal sind.

3) Vgl. prOVGE 91/139.

4) Vgl. Württ.-Bad. VGH in VwRspr. 2 Nr. 22.

### B III KAUSALITÄT UND POLIZEIWDIRIGKEIT

Die bisherigen Erörterungen und die daraus gezogenen Schlußfolgerungen bezogen sich auf Fälle der Zustandshaftung und der Verhaltenshaftung für "schlichte Tätigkeit". Nirgendwo stellte sich die Frage nach einer Verursachung. Problematisch war stets die Frage nach der Tatbestandsverwirklichung durch polizeiwidrige Umstände; diese Frage war nach rechtlichen Maßstäben unter Beachtung der in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck gekommenen Wertvorstellungen zu beantworten.

B III a Für menschliches Verhalten ist es nun typisch, daß es Veränderungen der realen Außenwelt zur Folge hat, mithin Ursache für reale Erfolge ist. Auch hier ist jedoch weitestgehend eine gleiche rechtliche Betrachtung angebracht wie in den Fällen "schlichter Tätigkeit". Dies mögen folgende Fall-Abwandlungen eines Randalierens auf offener Straße zeigen:

Jemand kann randalieren, indem er

- a) Sachen (z. B. Verkehrsampeln, Straßenbeleuchtung) beschädigt oder Personen verletzt,
- b) Feuerwerk oder Knallkörper zur Explosion bringt,
- c) zur Nachtzeit lauthals singt.

Im Fall a) liegen zweifellos eine Reihe von "Erfolgsdelikten" vor (§§ 223, 303, 304 StGB); während der Fall zu c) als "schlichtes Tätigkeitsdelikt" aufzufassen wäre; der Fall zu b) läßt sich mit jeder Bezeichnung erfassen. Eine vergleichende Betrachtung ergibt, daß die Übergänge fließend sind. Auch im Fall zu c) liegen reale Kausalverläufe insofern vor, als Luftschwingungen (Töne) und deren Einwirkungen auf die Gehör-Organen anderer Personen verursacht werden. Andererseits kann auch im Fall zu a) auf die reine Tätigkeit des Randalierens abgestellt werden.

Die Problematik einer Bejahung oder Verneinung von Kausalverläufen kann jedoch nicht Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung sein. Maßgeblich ist vielmehr die Rechts-Frage, ob die betreffende Person wegen ihres eigenen (verursachenden) Verhaltens oder wegen des außerhalb ihrer selbst liegenden (verursachten) Erfolges herangezogen werden soll.

B III a 1 Bei einer Heranziehung des Störers wegen seines eigenen Verhaltens ist allein von Bedeutung, daß die Tätigkeit als solche von Rechts wegen mißbilligt ist. Die notwendigen Maßnahmen (§ 14 PVG) bestehen darin, den Störer an weiterer Tätigkeit zu hindern bzw. zu einem nicht polizeiwidrigen Verhalten aufzufordern und gegebenenfalls zu zwingen. Hierfür ist es unerheblich, wieviel und welche Gegenstände der Störer im Fall zu a) beschädigt hat bzw. wieviel und welche Feuerwerkskörper er im Fall zu b) abgebrannt hat; maßgeblich ist nicht, was der Störer getan hat, sondern was er jetzt tut. Die Rechtslage ist insoweit dieselbe wie im Fall c): die Tätigkeit als solche stellt sich als polizeiwidrig dar, das - verursachende - Verhalten verwirklicht den Tatbestand einer Gefahr.

Bei jedem "schlichten Tätigkeitsdelikt" liegt zumeist eine Reihe von mehr oder weniger stark in Erscheinung tretenden Kausalverläufen vor. Dies kann jedoch nicht zur Annahme eines "Erfolgsdeliktes" und damit zu einer Verursacher-Haftung führen. Gehaftet wird nur für den in der Tätigkeit liegenden rechtlichen Erfolg<sup>1)</sup> (den durch die Tätigkeit verwirklichten Gefahren-Tatbestand), nicht aber für den außerhalb der Tätigkeit liegenden realen Erfolg (den verursachten Gefahren-Sachverhalt).

B III a 2 Während nun im Fall zu c) mit der Einstellung der störenden Tätigkeit jede Gefahr entfällt, kann in den Fällen zu a) und zu b) - ähnlich wie im Falle des Sprengstoff-Attentates<sup>2)</sup> - ein vom weiteren Verhalten des Störers unabhängiger polizeiwidriger Zustand bestehen bleiben. Zur Heranziehung wegen dieses verursachten Zustandes bietet sich § 19 PVG an, ist dem bloßen Wortlaut nach jedoch unergiebig: wenn der Störer die Störung - genau: den störenden Zustand - verursacht hat, wird die öffentliche Sicherheit und Ordnung nur noch durch diesen Zustand, nicht aber durch das Verhalten des Störers gestört oder gefährdet.

Eine derartige reine Wort-Interpretation erscheint jedoch fehl am Platz, zumal § 19 PVG die rechtlichen Voraussetzungen der Haftung enthält: das (verursachende) polizeiwidrige Verhalten und den (verursachten) polizeiwidrigen Zustand<sup>3)</sup>. Sowohl das gefährdende Verhalten als auch der gefährdende Zustand verwirklichen den Tatbestand einer Gefahr. Diese beiden Tatbestände bestehen nicht beziehungslos neben- bzw. nacheinander, sondern gehen ähnlich wie Ursache und Wirkung unmerklich ineinander über. Die Polizeiwidrigkeit des Zustandes er-

1) Vgl. oben S. 14 zu Fußnote 2).

2) Vgl. oben S. 17.

3) Dasselbe gilt für § 23 rhpfPVG; vgl. oben S. 16/17.

scheint als Fortsetzung der Polizeiwidrigkeit des Verhaltens; es liegt insoweit eine Art von "Polizeiwidrigkeitszusammenhang"<sup>1)</sup> zwischen verursachendem Verhalten und verursachtem Erfolg vor. Das Verhalten des Störers war gerade im Hinblick auf den bevorstehenden Eintritt des polizeiwidrigen Zustandes als polizeiwidrig anzusehen; eine Haftung des Störers kann nicht allein deswegen entfallen, weil das störende Verhalten als solches beendet ist. Der Störer ist nicht nur zur Einstellung seines störenden Verhaltens, sondern auch zur Beseitigung des störenden Zustandes verpflichtet. Der rechtliche Grund hierfür liegt darin, daß dieser Zustand sich zufolge des Polizeiwidrigkeitszusammenhanges als bleibende gegenständliche Verkörperung der Polizeiwidrigkeit des Verhaltens darstellt.

Unter Beachtung dieses Zusammenhanges läßt sich sagen, daß eine Erfolgshaftung des Störers deshalb zu bejahen ist, weil das Verhalten selbst polizeiwidrig war und einen polizeiwidrigen Erfolg verursacht hat<sup>2)</sup>. Der Hinweis auf die Verursachung kann hierbei nur als Kennzeichnung bzw. Beschreibung der Aufeinanderfolge des realen Geschehens verstanden werden; der Haftungsgrund liegt nicht in einem kausalen, sondern in einem rechtlichen Zusammenhang. Dieser Polizeiwidrigkeitszusammenhang stellt eine besondere Beziehung zwischen verursachendem Verhalten und verursachtem Erfolg her; das polizeiwidrige Verhalten ist insoweit wesentliche Bedingung des polizeiwidrigen Erfolges.

Man mag diese wesentliche Bedingung als wesentliche Ursache bezeichnen, muß sich jedoch dessen bewußt bleiben, daß es sich hier nur um die Anwendung der *conditio*-Formel auf einen bestehenden bzw. als bestehend vorausgesetzten Kausalverlauf handelt. Der zu fordernde "innere Zusammenhang"<sup>3)</sup> ist kein kausaler, sondern ein rechtlicher (Polizeiwidrigkeits-) Zusammenhang.

1) Zur ähnlich gelagerten Problematik des Rechtswidrigkeitszusammenhanges im Zivilrecht vgl. v. Caemmerer (S. 23 ff.) und insbesondere Esser (S. 20 ff.), der die besondere Bedeutung dieses Zusammenhanges bei Generalklauseln hervorhebt (S. 26) und darauf hinweist, daß zumeist vom Prinzip der "Unmittelbarkeit" gesprochen werde, wenn es sich der Sache nach um Fragen des Rechtswidrigkeitszusammenhanges handele (S. 27).

2) Vgl. die ähnlichen Formulierungen bei Schnur (S. 8) und bei Ule (§ 19 Rn 8, 13).

3) Vgl. oben S. 3 zu Fußnote 4).

Es besteht insoweit ein Unterschied zu der im Sozialrecht entwickelten Theorie der wesentlichen Bedingung. Dort wird zur Feststellung der "besonderen Beziehung" weitestgehend auf außerrechtliche Maßstäbe abgestellt<sup>1)</sup> und die so ermittelte wesentliche Bedingung als "Ursache im Rechtssinne"<sup>2)</sup> bezeichnet. Auf außerrechtliche Maßstäbe verweist auch im Polizeirecht der Begriff der Unmittelbarkeit, wird jedoch durch neuere Erkenntnisse zur (Rechts-, Polizei-, Sozial-) Widrigkeit zunehmend "verrechnet". Man sollte deshalb diesen Begriff - der zu sehr auf tatsächliche Verursachungsfragen hinweist und ein rechtliches Kriterium vermissen läßt<sup>3)</sup> - von vornherein fallen lassen und durch den der Polizeiwidrigkeit ersetzen; hier zeigt schon der Wortlaut, daß eine Ausdeutung des Begriffes nach rechtlichen Maßstäben zu erfolgen hat.

B III a 3 Als Ergebnis der Untersuchungen zur Kausalität menschlichen Verhaltens ist also festzuhalten, daß für eine Haftung wegen verursachenden Verhaltens die Frage nach der Tatbestandsverwirklichung in gleicher Weise maßgeblich ist; wie bei der Zustandshaftung und der Verhaltenshaftung für "schlichte Tätigkeit". Erst bei einer Haftung wegen verursachter Zustände ist die Aufeinanderfolge des realen Geschehens von Bedeutung; die Haftung beruht jedoch nicht auf kausalem, sondern auf rechtlichem Zusammenhang.

Daß zwischen diesen verschiedenen Formen der Verhaltenshaftung keine grundsätzlichen Unterschiede bestehen, mögen folgende Fall-Abwandlungen eines polizeiwidrigen Lärmens auf offener Straße zeigen:

Jemand kann lärmern, indem er

- a) zur Nachtzeit lauthals singt,
- b) eine Trommel oder Trompete benutzt,
- c) sein Radio laut spielen läßt.

Hier läßt sich eine Haftung wegen "schlichter Tätigkeit" (Fall a), wegen verursachenden Verhaltens (Fall b) und wegen eines verursachten Erfolges (Fall c) annehmen. Für die rechtliche Beurteilung kann es jedoch keinen Unterschied bedeuten, ob jemand mithilfe seiner Stimme, mithilfe einer Trommel oder mithilfe eines Radios Lärm erzeugt. Lediglich die äußere Erscheinungsform ist insofern

1) Etwa: "natürliche Betrachtungsweise"; Haueisen, S. 9.

2) BSozGE 1/150.

3) Böckenförde, JuS 1966, S. 365.

unterschiedlich geartet, als die eigentliche Tätigkeit des Störers mehr oder weniger im Vordergrund einer gegenständlichen Betrachtung steht. So ist es im Fall c) letztlich eine Frage der Formulierung, ob man den Störer zur Beendigung des störenden Verhaltens (des Spielens-Lassens) oder zur Beseitigung des verursachten Erfolges (des spielenden Radios) für verpflichtet hält. Dieser Fall steht gleichsam zwischen den Fällen einer Haftung wegen eigenen verursachenden Verhaltens und wegen verursachter Erfolge; er zeigt, daß auch in den sonstigen Fällen einer Haftung für verursachte Erfolge eine Heranziehung des Störers aufgrund der Polizeiwidrigkeit des verursachenden Verhaltens gerechtfertigt ist. Ein mehr oder weniger stark in Erscheinung tretendes äußerliches Auseinanderfallen von Verhalten und Erfolg läßt die aus Rechtsgründen zu bejahende Haftung des Störers unberührt.

B III b Durch menschliches Verhalten können nicht nur störende Zustände, sondern auch störende Verhaltensweisen anderer Personen verursacht werden; die rechtliche Betrachtung ist in allen Fällen grundsätzlich eine gleiche.

B III b 1 Soll jemand wegen seines eigenen verursachenden Verhaltens herangezogen werden, so ist allein maßgeblich die Rechtsfrage, ob dieses Verhalten als polizeiwidrig anzusehen ist. Eine Unterscheidung nach "Veranlassung" und "Zweckveranlassung" oder nach "mittelbarer" und "unmittelbarer" Verursachung ist hierbei im Ergebnis bedeutungslos.

Eine Unterscheidung nach Verursachungen ist darüberhinaus falsch. Wenn z. B. die gegen ein Singen der Heilsarmee Protestierenden als Verursacher bezeichnet werden<sup>1)</sup>, so wird hierbei übersehen, daß die Protestierenden keine Gefahren-Tatsachen verursachen, sondern durch ihr Verhalten den Tatbestand einer Gefahr verwirklichen<sup>2)</sup>.

Hält jemand öffentlich eine aufhetzende Rede, so wird hierdurch der Tatbestand einer Gefahr verwirklicht. Unerheblich ist es, ob der Redner nur Luftschwingungen (aufhetzende Worte) oder auch Tumultszenen der Zuhörer verursacht<sup>3)</sup>. Das verursachende Verhalten selbst stellt sich als Gefahr dar; die notwendigen Maßnahmen (§ 14 PVG) bestehen darin, den Redner zur Beendigung seiner Rede

1) Drews-Wacke, S. 226.

2) Es zeigt sich auch hier, daß bei Formulierungen zur unmittelbaren Verursachung zumeist eine ("unmittelbare") Tatbestandsverwirklichung vorliegt.

3) Vgl. Samper, Art. 9 Rn 13.



bzw. zum Gebrauch gemäßigter Worte aufzufordern und gegebenenfalls an weiteren Reden zu hindern.

Unter demselben rechtlichen Gesichtspunkt sind auch die "Schaufenster-Fälle" <sup>1)</sup> zu betrachten. Wer eine besonders auffällige und außergewöhnliche Reklame betreibt, haftet nicht etwa, weil er die Polizeiwidrigkeit der sich stauenden Menge bezweckt <sup>2)</sup> oder zwangsläufig herbeiführt, während sein eigenes Verhalten selbst nicht als polizeiwidrig aufzufassen wäre <sup>3)</sup>. Das Betreiben der Reklame stellt sich vielmehr selbst als unter rechtlichen Gesichtspunkten <sup>4)</sup> mißbilligtes Verhalten dar; es verwirklicht den Tatbestand einer Gefahr.

Die rechtliche Gleichartigkeit beider Fälle wird nur deswegen leicht verkannt, weil in den "Schaufenster-Fällen" eine Gefahr aus rein tatsächlichen Erkennungsschwierigkeiten erst nach vollständiger Verursachung der störenden Menschenansammlung offen zutage tritt. Bei genauer Beobachtung des realen Geschehensablaufs aber läßt sich eine Polizeiwidrigkeit des Betriebens der Reklame - und damit der Tatbestand einer Gefahr - auch schon früher feststellen. Sobald sich die ersten Personen vor dem Schaufenster angesammelt haben, und zwar in einer Anzahl, die noch nicht als störend angesehen werden kann, ist die Wahrscheinlichkeit weiterer Ansammlungen erkennbar; es ist erkennbar, daß das Betreiben der Reklame "objektiv geeignet" ist <sup>5)</sup>, zu Behinderungen des Straßenverkehrs zu führen. Eine Frage der Rechtsabwägung unter eingehender Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse <sup>5)</sup> ist es, ob man dieses Betreiben der Reklame im Hinblick auf den zu erwartenden Geschehensablauf als polizeiwidrig ansehen will. Bejaht man diese Frage, so ist der Tatbestand einer Gefahr als verwirklicht anzusehen, noch bevor ein weiterer Gefahren- bzw. Störungssachverhalt (die Ansammlung vieler Menschen) verursacht worden ist. Schnur irrt insoweit, wenn er meint, daß eine Verantwortlichkeit dann zu bejahen sei, "wenn das eigene Verhalten selbst rechtswidrig und eine Störung ist und wenn es zugleich die Störung anderer herbeigeführt hat" <sup>6)</sup>. Lediglich praktische Schwierigkeiten sind der Grund dafür, daß die Polizei ihre Maßnahmen erst dann treffen kann, wenn das störende Verhalten (das Betreiben der Reklame) zur weiteren Störung durch die Menschenansammlung geführt hat. Aber auch jetzt wird der Reklame-Betreiber nicht zur Beseitigung der verursachten Störungsanlage, sondern zur Einstellung seines - verursachenden - störenden Verhaltens herangezogen.

1) prOVGE 40/216; 85/270.

2) So Drews-Wacke, S. 227.

3) So Ule, § 19 Rn 10.

4) Etwa: Überschreitung des Gemeingebrauchs; Schnur S. 7.

5) prOVGE 85/270, 271.

6) Schnur, S. 8.

Im Redner-Fall sind die praktischen Schwierigkeiten geringer. Die Lebenserfahrung zeigt, daß aufhetzende Reden nahezu immer zu von Rechts wegen unerwünschten Beeinflussungen der Umwelt führen. Schon beim Gebrauch der ersten Worte <sup>1)</sup> läßt sich demnach der Tatbestand einer Gefahr bejahen; eine Frage der Rechtsabwägung ist es, ob und inwieweit das Verhalten des Redners als von Rechts wegen mißbilligt anzusehen ist. Die Zwangsläufigkeit der Herbeiführung weiterer Störungen <sup>2)</sup> ist hierbei ein wichtiges Indiz für die Polizeiwidrigkeit auch des Redner-Verhaltens. Eine durch Art. 5 GG geschützte Rede aber kann trotz zwangsläufiger Herbeiführung von Störungen nicht als polizeiwidrig angesehen werden <sup>3)</sup>; die Polizeiwidrigkeit liegt dann eben lediglich im Verhalten der Zuhörer.

B III b 2 Eine Haftung wegen verursachter Verhaltensweisen anderer Personen kann nur selten problematisch werden, da mit Einstellung des eigenen verursachenden Verhaltens zumeist jede Gefahr entfällt. So wird sich nach Beendigung der Rede bzw. der Reklame auch die Menschenmenge rasch auflösen. Sollte dies nicht geschehen, so müßten der Redner bzw. der Reklame-Betreibende grundsätzlich auch für diese weiterhin bestehende Gefahr haften. Eine polizeiliche Aufforderung, die Menge zu vertreiben, aber würde ihnen eine rechtlich unmögliche Leistung <sup>4)</sup> auferlegen; sie haben keinerlei Recht zur Einwirkung auf fremde Personen, können insoweit also auch nicht herangezogen werden. Aus gleichem Grunde kann die Polizei auch nicht von vornherein gegen die Menge vorgehen, um anschließend die hierbei entstandenen Kosten als Kosten des Zwangsmittels gegen den Redner bzw. den Reklame-Betreibenden festzusetzen.

Grundsätzlich möglich aber bleibt eine Haftung wegen des verursachten Verhaltens der Menge. So kann z. B. der Redner auch nach Beendigung seiner polizeiwidrigen Rede zum Verlassen des betreffenden Platzes aufgefordert werden, wenn hierdurch eine Auflösung der Menge zu erreichen ist. Vom Redner wird insoweit keine ihm rechtlich unmögliche Einwirkung auf das Verhalten der Menge verlangt.

1) u. U. schon vor Beginn der Rede, nämlich wenn der Redner und die Art seiner Reden bekannt sind.

2) Ule, § 19 Rn 10.

3) Allerdings dürfte bei zwangsläufiger Herbeiführung zumeist auch ein Schutz durch Art. 5 GG entfallen.

4) Zur unmöglichen Leistung vgl. prOVGE 95/121, 123 und die dort zitierte Rechtsprechung.

Nach Schnur kommt allerdings von vornherein nur eine Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten in Betracht <sup>1)</sup>. Der Redner könnte also nach Beendigung der Rede nicht mehr herangezogen werden, da sich das bloße Verbleiben am Orte kaum als Gefahr auffassen läßt.

Die Gleichartigkeit der Verursachung störender Verhaltensweisen und störender Zustände legt m. E. jedoch eine gleiche rechtliche Betrachtungsweise nahe. Unter dem Gesichtspunkt rechtlicher Unmöglichkeit läßt sich eine Haftung für verursachte Verhaltensweisen und für verursachte Zustände verneinen.

1) Schnur, S. 8.

## -C FÄLLE ZUR ERLÄUTERUNG

Nach Darlegung der Gedanken zur Erfassung des Störers sollen im folgenden einige Problem-Fälle des Polizeirechts behandelt werden. Die bisher gebrachten Fälle dienten in erster Linie der Herausarbeitung von Ergebnissen; im folgenden sollen diese Ergebnisse auf den Fall angewandt werden und die rechtliche Problematik - im Gegensatz zur kausalen - verdeutlichen.

Viel mehr als ein Hinweis auf diese Problematik kann hierbei letztlich nicht erfolgen. Eine umfangreiche Erörterung und Abwägung aller konkreten Besonderheiten eines jeden Falles würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen und vor allem auch einen vergleichenden Überblick über die Verschiedenartigkeit der Fälle verhindern. Hinzu tritt die Schwierigkeit, um nicht zu sagen Unmöglichkeit, überhaupt eine unantastbar "richtige Lösung" zu finden.

### C I ZUSTANDSHAFTUNG

Zum Fall der einsturzgefährdeten Ruine ist dargelegt, daß es allein auf die Frage der Tatbestandsverwirklichung durch den polizeiwidrigen Zustand der Ruine ankommt. Durch diesen Zustand wird kein realer Erfolg verursacht, sondern ein rechtlicher Erfolg (der Tatbestand) verwirklicht.

Das OVG Münster <sup>1)</sup> hatte einen Fall zu entscheiden, in dem Passanten des öffentlichen Weges ein abseits gelegenes Ruinen-Grundstück betraten. Das OVG hat - im Ergebnis zu Recht - eine Haftung des Eigentümers mit den Worten verneint: "Das Verhalten dieser Leute ist dann ursächlich für die ihnen drohende Gefahr, nicht aber der Zustand des Grundstücks. Es anders auffassen, hieße die Kausalität hinsichtlich der Entstehung der Polizeipflichtigkeit verkennen" <sup>1)</sup>.

Zu dieser Formulierung ist zu bemerken, daß der Zustand des Grundstücks von vornherein keinerlei Gefahren-Tatsachen verursacht hat. Ebenso liegt es im Hinblick auf das Verhalten der Passanten. Diese haben lediglich durch ihr Gehen (durch Bewegung ihrer Beine) verursacht, daß sie sich auf dem Grundstück befinden. Eine derartige Kausalität aber hat das OVG wohl kaum gemeint, wie insbesondere die Gleichbehandlung von Zustand und Verhalten unter dem Gesichtspunkt der Gefahren-Verursachung zeigt. Das OVG hat vielmehr den Unterschied zwischen Gefahren-Tatsache und Gefahren-Tatbestand nicht beachtet

1) VwRspr. 5 Nr. 95.

und demgemäß eine Verursachung des Gesetzesbegriffes "Gefahr" angenommen. Es hat die rechtliche Problematik der Tatbestandsverwirklichung nicht beantwortet, sondern - möglicherweise im Hinblick auf die Anwendbarkeit der condition-formel<sup>1)</sup> - durch einen Hinweis auf eine in Wahrheit gar nicht vorliegende Kausalität ersetzt. Dies zeigt sich auch in der Formulierung zur "Kausalität hinsichtlich der Entstehung der Polizeipflichtigkeit". Verursacht werden aber können weder rechtliche Begriffe noch rechtliche Pflichten, sondern nur reale Tatsachen.

Unter dem Gesichtspunkt der Tatbestandsverwirklichung ist dieser Fall dahin zu lösen, daß der Zustand der abseits gelegenen Ruine nicht den Wert-Vorstellungen der Rechts- und Sozialordnung widerspricht, mithin auch nicht den Tatbestand einer Gefahr verwirklicht. Dieser Tatbestand kann nur dahin konkretisiert werden, daß Ruinen in der Nähe von Straßen als Gefahr anzusehen sind;<sup>2)</sup> die abseits gelegene Ruine unterfällt nicht diesem Tatbestand. Erst das Verhalten der Passanten kann als von Rechts wegen mißbilligt angesehen werden. Hierzu bietet sich ein Hinblick auf die in § 123 StGB enthaltene Bewertungsnorm an, obwohl diese Bestimmung in erster Linie den Interessen des Eigentümers - weniger den öffentlichen Interessen an Sicherheit und Ordnung - zu dienen bestimmt ist. Ein Vergleich mit der Sozialordnung zeigt, daß Grundstücke wie das Ruinen-Grundstück üblicherweise überhaupt nicht betreten werden dürfen<sup>3)</sup>. Hierbei obliegt dem Eigentümer eine den Interessen der Allgemeinheit dienende Verkehrssicherungspflicht, von seinem durch § 123 StGB geschützten Hausrecht Gebrauch zu machen und - je nach Lage des Falles - Hinweisschilder oder auch sonstige Sicherheitsvorkehrungen (Zäune u. dergl.) anzubringen, um so ein Betreten seines Grundstücks zu verhindern.

Aus dieser vergleichenden Betrachtung der Rechts- und Sozialordnung folgt, daß das Verhalten der Passanten von Rechts wegen mißbilligt ist. Die Passanten verwirklichen also den Tatbestand einer Gefahr, nicht aber verursachen sie irgendeine außerhalb ihrer selbst gelegene Gefahren-Tatsache.

Will man gleichwohl - wie oben<sup>4)</sup> angedeutet - auf eine Verursachung seitens der Passanten abstellen, so ist demgegenüber zu sagen, daß es überhaupt nicht darauf ankommt, ob und wie die Passanten verursacht haben, daß sie sich auf dem Grundstück befinden; auch ein auf das Grundstück gelegter schlafender Be-

1) Vgl. oben S. 11.

2) Vgl. oben S. 23/24.

3) Man denke z. B. an die üblichen Hinweisschilder: "Vorsicht Gefahr! Betreten verboten!"

4) S. 35 unten.

trunkener müßte als polizeipflichtig angesehen werden. Die Haftung der Passanten rechtfertigt sich aus demselben Gesichtspunkt wie eine - hier allerdings zu verneinende - Haftung des Ruinen-Eigentümers. Es kommt nicht darauf an, wie das Verhalten verursacht worden ist, sondern wie dieses Verhalten sich darstellt. Die Passanten sollen nicht wegen eines außerhalb ihrer selbst liegenden verursachten Erfolges, sondern eben wegen dieses ihres eigenen Verhaltens herangezogen werden.

Problem-Fälle der Zustandshaftung sind insbesondere die Fälle der sogenannten "latenten Gefahr". Auch hier ist allein die Rechtsfrage nach dem tatbestandsverwirklichenden Umstand von Bedeutung. Formulierungen zu Unmittelbarkeit<sup>1)</sup> oder zur Verursachung<sup>1)</sup> versperren den Blick für die rechtliche Problematik.

So kann z. B. der Zustand eines alten Hauses mit vorspringender Treppenmauer<sup>2)</sup> nicht als Gefahr im Rechtssinne aufgefaßt werden, auch wenn er im Hinblick auf den angestiegenen Straßen-Verkehr als gefährlich im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs anzusehen ist. Maßgeblich ist hierbei, daß das Haus ursprünglich auf sozialen Kontakt angelegt war, also den Vorstellungen der Rechts- und Sozialordnung vom gedeihlichen Zusammenleben entsprach. Diese Billigung kann nicht lediglich wegen des angestiegenen Verkehrs nachträglich in eine Mißbilligung umschlagen. Der Zustand von Häusern ist auf die Dauer angelegt und gerade auch insoweit von Rechts wegen gebilligt. Wollte man dies nicht anerkennen, so müßten ständig eine Unzahl von Häusern und sonstigen baulichen Anlagen verändert oder gar niedergerissen werden, nur weil die soziale Entwicklung einen bei Errichtung der Bauten nicht vorhergesehenen - noch vorhersehbaren - Verlauf nahm.

Es ist demnach Ule recht zu geben, daß eine Zustandshaftung nicht eingreifen kann, wenn eine Gefahr durch Veränderung der Umwelt entsteht<sup>3)</sup>; der Eigentümer haftet nur bei Veränderungen der Sache selbst<sup>4)</sup>.

Im Gegensatz zum Zustand von Sachen ist menschliches Verhalten allerdings nur in zeitlicher und räumlicher Begrenzung gebilligt. Ein Verhalten ist seiner Natur nach veränderlich und hat sich den wechselnden Erfordernissen des Lebens weitestgehend anzupassen<sup>5)</sup>.

1) Drews-Wacke, S. 241 ff.

2) prOVGE 106/37.

3) Ule, § 20 Rn 18.

4) Ule, § 20 Rn 13.

5) Vgl. etwa die Fall-Abwandlungen zum Treiben von Faschings-Personen; oben S. 22.

Der Grundsatz, daß polizeigemäß errichtete Bauten nicht infolge nachträglicher Veränderungen der Umwelt als polizeiwidrig angesehen werden können, findet nur scheinbar eine Ausnahme im "Strohdach-Fall" <sup>1)</sup>. Auch hier kann der Eigentümer grundsätzlich nicht herangezogen werden, wenn neue Häuser in der Nähe errichtet werden. Auch die Bestimmung des Baurechts, daß Strohdächer nur zulässig sind, wenn sich keine anderen Häuser mit Feuerstelle in der Nähe befinden, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Sollte diese Bestimmung allerdings schon zur Zeit der Errichtung des Strohdach-Hauses gegolten haben - was aus der Fallschilderung <sup>1)</sup> nicht klar hervorgeht - so wäre eine Heranziehung möglich. Es ließe sich hierbei darauf abstellen, daß das Strohdach kraft gesetzlicher Bestimmung von vornherein nicht als Dauer-Zustand gebilligt war, dieser Zustand also der im Laufe der Zeit veränderten Umwelt anzupassen ist.

Mit gleichen Erwägungen wie im "Strohdach-Fall" läßt sich auch der "Talmulden-Fall" <sup>2)</sup> erfassen. Dort kann auf die von Anfang an bestehende gesetzliche Bestimmung abgestellt werden, daß das Grundstück einen jederzeit fahrbaren Zuweg haben muß. Der Zustand ist also von vornherein nur in einer gewissen zeitlichen Begrenzung gebilligt; nachträgliche - polizeigemäße - Veränderungen der Umwelt können zu einer Mißbilligung des ursprünglich polizeigemäßen Zustandes führen.

## C II VERHALTENSCHAFTUNG

C II a In den Fällen der Verhaltenshaftung für "schlichte Tätigkeit" ist - ähnlich wie in den Fällen der Zustandshaftung - allein maßgeblich die Rechtsfrage nach dem tatbestandsverwirklichenden Verhalten. Diese Frage ist oft nur unter schwieriger Rechtsabgrenzung und -bewertung zu beantworten. Da sich nun nahezu jedes menschliche Verhalten als verursachendes Verhalten darstellt, weist man immer wieder auf bestimmte Kausalverläufe hin und umgeht so die rechtliche Problematik.

Anschaulich ist hierzu die Behandlung eines derartigen Verhaltens durch Hoffmann:

1) Drews-Wacke, S. 241.

2) Drews-Wacke, S. 242.

Anläßlich der Aufführung des Films "Oliver Twist" in Berlin kam es zu Protest-Aktionen von Juden; diese stürmten das Theater und zerstörten (Einrichtungs-) Gegenstände <sup>1)</sup>.

Hoffmann sagt, daß infolge des Tumultes eine Störung entstanden sei und erklärt: "Die Störung war das Ergebnis mehrerer Bedingungen, als welche etwa anzusehen sind der Transport des Filmes nach Berlin, seine dortige Zulassung, ... <sup>2)</sup>, sowie schließlich der Protest im und der Sturm auf das Kino" <sup>1)</sup>. Also hat - nach Hoffmann - die Polizei "als Verursacher in Anspruch zu nehmen, wer die letzte auslösende Bedingung gesetzt hat. Das waren im vorliegenden Fall die jüdischen Kinobesucher ..., die die zeitlich letzte Bedingung des polizeiwidrigen Zustandes gesetzt hatten. Dieser wäre ohne die Tätigkeit der Demonstranten nicht entstanden" <sup>3)</sup>.

Hier ist der Hinweis auf den anfänglichen Kausalverlauf (Transport des Films, usw.) überflüssig. Der Hinweis auf die "zeitlich letzte Bedingung" ist falsch, weil Hoffmann auch hierunter eine Verursachung verstehen will. Die Demonstranten sollen jedoch ersichtlich nicht wegen verursachter Schäden <sup>4)</sup>, sondern wegen des Tumultes herangezogen werden. Der Tumult aber wird von ihnen nicht verursacht; vielmehr stellt sich ihr Verhalten selbst als Tumult dar. Eine Frage der Rechtsabwägung ist es, ob dieses "tumultierende Verhalten" den Tatbestand einer Gefahr bzw. Störung verwirklicht. Hierbei kann unter anderem auf die in §§ 124, 125 StGB enthaltenen Bewertungsnormen abgestellt werden, ohne daß jedoch eine Subsumtion unter einen bestimmten Tatbestand erforderlich wäre. Eine vergleichende Betrachtung unter Einbeziehung der Grundrechtsordnung (insbesondere: Art. 2, 5, 8 GG) zeigt, daß ein Demonstrieren mittels Gewalttätigkeiten von vornherein den Wertvorstellungen der Rechts- und Sozialordnung widerspricht. Das Verhalten der Demonstranten ist also als polizeiwidrig anzusehen; das Verhalten verwirklicht den Tatbestand einer Gefahr.

Wenn Hoffmann auf die "zeitlich letzte Bedingung des polizeiwidrigen Zustandes" abstellt, so ist damit weder gesagt, welcher Zustand (der "Zustand" der Tumultierenden oder der Zustand der beschädigten Gegenstände?) gemeint ist, noch wird erklärt, warum welcher Zustand polizeiwidrig ist. Das Problem der Polizeiwidrigkeit wird lediglich auf einen irgendwie gearteten (rechtlichen oder realen?) Erfolg verschoben, ohne sachlich beantwortet zu werden.

1) Hoffmann, S. 61.

2) usw.; man könnte den realen Geschehensablauf auch noch weiter aufgliedern.

3) Hoffmann, S. 62.

4) Etwa zur Beseitigung oder Reparatur beschädigter Gegenstände.

Eine ähnliche Verschiebung des Problems der Polizeiwidrigkeit findet sich in einer Entscheidung des OVG Lüneburg <sup>1)</sup>:

Drogisten hatten in der Zeit vom 28. bis zum 31. Dezember Feuerwerkskörper an Jugendliche unter 18 Jahren verkauft, obwohl damit zu rechnen war, daß die Jugendlichen schon vor der Neujahrs-Nacht Unfug treiben würden.

Das OVG sieht die Drogisten als Störer an und führt aus: "Verursacher der abzuwehrenden Gefahr ist nur derjenige, welcher die letzte Bedingung für die Polizeiwidrigkeit setzt" <sup>2)</sup>. Das OVG sieht dann das Verhalten der Drogisten als "letzte Ursache der polizeilichen Störung" <sup>2)</sup> an, erklärt jedoch nicht, aus welchen (Rechts-)Gründen eine im Anschluß an den Verkauf vorliegende polizeiliche Störung vorliege.

Anhaltspunkt für eine am Recht orientierte Aussage zur Polizeiwidrigkeit könnte lediglich die Formulierung sein, daß bereits "mit der Abgabe des Feuerwerksspielzeuges die Gefahr einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeigeführt" wird <sup>2)</sup>. Faßt man "herbeigeführt" dahin auf, daß bereits mit der Abgabe des Feuerwerks der Tatbestand einer Gefahr verwirklicht wird, so wäre die Rechtsfrage nach der Polizeiwidrigkeit des tatbestandsverwirklichenden Verhaltens, nämlich der Abgabe des Feuerwerks, nicht zu umgehen. Das OVG scheint unter "herbeigeführt" jedoch die Verursachung einer Gefahr(ensachlage) zu verstehen, die sich an die Abgabe zeitlich anschließt. Die Frage nach der Polizeiwidrigkeit des Verhaltens der Drogisten wird nicht beantwortet, sondern durch einen Hinweis auf den Kausalverlauf ("letzte Ursache") umgangen.

Der Grund für die Verkennung der rechtlichen Problematik liegt in diesen und in ähnlichen Fällen letztlich darin, daß man einseitig auf die Verursachung einer "Gefahr" abstellt, ohne zwischen Gefahren-Tatsachen und Gefahren-Tatbestand zu unterscheiden. Man erkennt demgemäß nicht, daß die "letzte Ursache" bzw. die "letzte Bedingung" selbst bereits den Tatbestand verwirklicht. Da die *conditio-formel* auch im Hinblick auf den begrifflichen Tatbestand anwendbar ist <sup>3)</sup>, bleibt man in Kausalitätsvorstellungen befangen und faßt die Polizeiwidrigkeit als durch das - in Wahrheit selbst schon polizeiwidrige - Verhalten verursacht auf. Die Rechtsfrage nach der Polizeiwidrigkeit eben dieses Verhaltens wird durch einen Hinweis auf den Kausalverlauf beantwortet, wobei - u. U. unbewußt - gedankliche Assoziationen an weitere, noch bevorstehende polizeiwidrige Umstände mit-

1) OVG 11/292 ff.

2) OVG 11/296.

3) Vgl. oben S. 11.

spielen dürften. Da es sich insoweit um bevorstehende Gefahren handelt, wird auch der Unterschied zur bestehenden Gefahr nicht erkannt <sup>1)</sup>; die Polizeiwidrigkeit der bestehenden Sachlage wird durch einen Hinweis auf die - nicht näher begründete - Polizeiwidrigkeit der bevorstehenden Sachlage erklärt.

Eine richtige Erkenntnis der normativen Problematik kommt in einer späteren Entscheidung des OVG Lüneburg <sup>2)</sup> zum Ausdruck:

Eine vor Jahrzehnten ordnungsgemäß angelegte Tankstelle ist ungünstig gelegen; einfahrende Autos müssen rechtwinklig aus der Fahrbahn ausscheren. Demzufolge besteht die Möglichkeit von Zusammenstößen oder jedenfalls von Behinderungen bei starkem Kraftverkehr.

Das OVG verneint eine polizeiliche Verantwortlichkeit des Inhabers der Tankstelle. Zur Frage einer etwaigen Zustandshaftung erklärt es in Übereinstimmung mit zwei Urteilen des prOVG <sup>3)</sup>, "daß gegen rechtmäßig <sup>4)</sup> errichtete Bauten nicht allein deshalb eingeschritten werden könne, weil wegen der Unübersichtlichkeit der Straßenverhältnisse eine Verkehrsfährdung eingetreten" sei <sup>5)</sup>. Zur Ablehnung auch einer Verhaltenshaftung führt es aus: "Die ... von der Rechts- und Sozialordnung gebilligte <sup>4)</sup> Ausübung des ... Gewerbes wird nicht dadurch ordnungswidrig, daß der Straßenverkehr sich in den letzten Jahren so erheblich gesteigert hat" <sup>5)</sup>.

Weder der Zustand der Tankstelle noch das Verhalten des Inhabers verwirklichen also den Tatbestand einer Gefahr, wie sich aus der in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck gekommenen Vorstellung einer gedeihlichen Koexistenz ergibt. Bei einer Konkretisierung des Gefahren-Tatbestandes ist vielmehr zu beachten, daß es von Rechts wegen Aufgabe des Straßenbau-Pflichtigen ist, die Flüssigkeit des Verkehrs zu erhalten oder - u. U. im Wege der Enteignung - wiederherzustellen <sup>6)</sup>. Ein konkretisierter Tatbestand in dem Sinne, daß die Lage der Tankstelle oder das Verhalten des Inhabers eine Gefahr sei, läßt sich nicht formulieren; weder Zustand noch Verhalten können unter § 14 PVG subsumiert werden.

1) Auf diese Unterscheidung weist Dröge - S. 62/63 - zutreffend hin.

2) OVG 14/396 ff.

3) prOVGE 105/265 ff.; 106/37 ff.

4) Unterstreichung vom Bearbeiter.

5) OVG 14/403.

6) Auf diesen Gesichtspunkt weist auch das OVG (OVG 14/403) zutreffend hin.

Das OVG greift allerdings immer wieder auf Formulierungen zur Kausalität zurück. Hierbei handelt es sich jedoch der Sache nach nicht um rechtliche Begründungen, sondern letztlich um bloße Beschreibungen des realen Geschehens. Der sachliche Schwerpunkt der Entscheidung liegt darin, daß unter Beachtung der Rechts- und Sozialordnung eine Polizeipflichtigkeit verneint wird.

Die Bedeutung der Entscheidung des OVG Lüneburg liegt darüberhinaus darin, daß für Fälle der "latenten Gefahr" ausdrücklich auch auf die Möglichkeit einer Verhaltenshaftung hingewiesen wird. Die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung sei an einem vom OVG Münster<sup>1)</sup> entschiedenen Fall dargelegt:

An eine seit Jahrzehnten betriebene Schweinemästerei rückte im Laufe der Jahre die Bebauung heran. Der Stadtdirektor verbot dem Landwirt, die Mästerei weiterhin zu betreiben.

Das OVG bejaht eine Zustandshaftung des Landwirtes unter dem Gesichtspunkt der latenten Gefahr; die Gerüche und Geräusche seien für die Neu-Anwohner unerträglich<sup>2)</sup>. Dieser Entscheidung wird bei Drews-Wacke zugestimmt<sup>3)</sup>; nach Ule entfällt eine Haftung, weil die Gefahr erst infolge von Veränderungen der Umwelt entstanden sei<sup>4)</sup>. Beide Meinungen beziehen sich auf die Frage der Brauchbarkeit des Begriffs der latenten Gefahr im Rahmen der Zustandshaftung.

Es fragt sich indessen, ob in diesem Fall überhaupt eine Zustandshaftung in Betracht kommt. Ein Vergleich mit dem Ruinen-Fall und auch mit dem Fall des alten Hauses (vorspringende Treppenmauer) zeigt, daß dort die Frage nach einer Gefahr unabhängig vom Verhalten des betreffenden Eigentümers zu beantworten ist; es kommt auf den Zustand als solchen an. Dieser Unterscheidung trägt das OVG Lüneburg im "Tankstellen-Fall" Rechnung, indem es ausführt, daß eine Einwirkung auf die Straße "nicht auf dem baulichen Zustand<sup>5)</sup> der Anlage, sondern auf ihrer Nutzung<sup>5)</sup> ... beruhe"<sup>6)</sup>.

Eine genaue Betrachtung der Entscheidung des OVG Münster im "Schweinemästerei-Fall" zeigt, daß auch dort - trotz ausdrücklichen Hinweises auf § 20 PVG<sup>7)</sup> -

1) OVG 11/250 f.

2) OVG 11/251.

3) Drews-Wacke, S. 244.

4) Ule, § 20 Rn 18.

5) Unterstreichung vom Bearbeiter.

6) OVG 14/402.

7) OVG 11/251, 252: "Vielmehr ist allein der Kläger als Eigentümer des Gefahrenherdes der Verantwortliche im Sinne des § 20 PVG".

der Sache nach eine Verhaltenshaftung bejaht wird. Wenn wegen der "von der Mästerei herrührenden Einwirkungen" die "Beibehaltung eines derartigen Betriebes" als Störung bezeichnet wird, so kommt darin zum Ausdruck, daß das Verhalten des die Mästerei betreibenden Landwirtes - nicht aber der Zustand der Anlage als solcher - als polizeiwidrig angesehen wird.

Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Entscheidung des OVG Münster gerechtfertigt. Menschliches Verhalten hat sich weitestgehend den Veränderungen der Umwelt anzupassen<sup>1)</sup> und kann insoweit auch nachträglich als polizeiwidrig angesehen werden<sup>2)</sup>.

Gerechtfertigt unter dem Gesichtspunkt einer Verhaltenshaftung erscheint auch die Entscheidung des prOVG im "Waschküchen-Fall"<sup>3)</sup>:

Der aus dem niedrigen Schornstein einer Waschküche dringende Rauch wirkte sich störend aus, als neue Häuser in der Nähe errichtet wurden.

Der Eigentümer ist zur Erhöhung des Schornsteins verpflichtet, wenn er die Waschküche weiter nutzen - bzw. durch Mieter nutzen lassen - will. Nicht die bauliche Anlage als solche, sondern die Art ihrer Nutzung ist im Hinblick auf die veränderte Umwelt als polizeiwidrig anzusehen. Die (Polizei-) Pflicht zur Erhöhung des Schornsteins trifft den Eigentümer weniger deswegen, weil er aufgrund seiner Rechtsstellung als Eigentümer sein Haus in jederzeit ordnungsgemäßem Zustand erhalten muß, sondern weil er sich hinsichtlich der Art der Nutzung den veränderten Verhältnissen anzupassen hat.

C II b Bei einer Verhaltenshaftung wegen verursachter störender Zustände müssen sowohl das verursachende Verhalten als auch der verursachte Zustand polizeiwidrig sein; es muß insoweit ein "Polizeiwidrigkeitszusammenhang" bestehen<sup>4)</sup>. Eine Haftung entfällt demnach, wenn ein Verhalten nicht polizeiwidrig ist bzw. war, gleichwohl einen polizeiwidrigen Zustand verursacht hat. Hierher ist folgender Fall zu rechnen:

1) Vgl. oben S. 37 zu Fußnote 5).

2) Zuzugeben ist allerdings, daß eine Diskrepanz zwischen der Entscheidung des OVG Lüneburg und der des OVG Münster besteht; eine polizeiliche Aufforderung zur Änderung der Tankstellen-Anlage erscheint eher vertretbar als eine Aufforderung zur völligen Einstellung der Mästerei.

3) prOVG 51/383 ff.

4) Vgl. oben S. 29.

Jemand reißt sein ihm gehörendes Haus nieder, wodurch die angrenzende Ruine ihren Halt verliert und einzustürzen droht <sup>1)</sup>.

Hier entfällt eine Haftung des Verursachers, weil sein verursachendes Verhalten nicht polizeiwidrig war; der Eigentümer durfte sein Haus abreißen (§ 903 BGB). Eine Frage der Rechtsabwägung ist es, ob und inwieweit der Eigentümer in den Grenzen seines Rechts geblieben ist, so daß sein Verhalten nicht als polizeiwidrig angesehen werden kann <sup>2)</sup>.

Anders gelagert ist der - von Hurst allerdings unter demselben Gesichtspunkt wie obiger Fall behandelte - "Kreuzungs-Fall" <sup>3)</sup>:

Ein Bauer bepflanzte - wie es in der dortigen Gegend üblich ist - sein an einer Wege-Kreuzung gelegenes Grundstück mit Bäumen. Diese wuchsen heran und bildeten eine Sicht-Behinderung.

Hier ist schon der Zustand des Grundstücks nicht polizeiwidrig. Hohe Bäume können in einem landwirtschaftlich genutzten Gebiet nicht allein wegen des Interesses an einem schnellen Kraftfahrzeug-Verkehr auf allen Wegen (ohne Anhalten an Kreuzungen) von Rechts wegen mißbilligt sein. Hier ist also schon der verursachte Zustand nicht polizeiwidrig; eine etwaige Polizeiwidrigkeit des verursachenden Verhaltens braucht erst gar nicht in Betracht gezogen zu werden.

Will man gleichwohl einen polizeiwidrigen Zustand des Grundstücks annehmen, so wäre eine Haftung des Bauern jedenfalls aus dem Gesichtspunkt der Zustandshaftung nicht zu umgehen. Auch eine Verhaltenshaftung müßte im Ergebnis bejaht werden, da es einem Eigentümer nicht ohne weiteres gestattet ist, seine Sachen in einen polizeiwidrigen Zustand zu versetzen. Daß das Pflanzen der Bäume "an und für sich" nicht polizeiwidrig ist <sup>4)</sup>, kann nicht zur Verneinung einer Verhaltenshaftung führen. "An und für sich" ist so gut wie gar nichts polizeiwidrig; es kommt immer auf die Beziehung zur Umwelt nebst Einwirkung auf dieselbe an. So muß insbesondere bei einem verursachenden Verhalten, welches einen besonderen und unabhängig vom weiteren Verhalten bestehenden bleibenden Erfolg hat bzw. haben kann, eben dieser Erfolg - bzw. die Möglichkeit des Eintritts dieses Erfolges - in die rechtliche Betrachtung des Verhaltens einbezogen werden. Im Hinblick auf einen polizeiwidrigen Zustand des Grundstücks aber

1) BGH in VwRspr. 5 Nr. 178.

2) Vgl. die ähnlich gelagerten Fälle in: prOVGE 36/400 ff.; 40/391 ff.

3) Hurst, S. 57.

4) So Ule, § 19 Rn 12.

ist auch das Verhalten des Bauern jedenfalls nachträglich negativ zu bewerten, mag es auch im Zeitpunkt des Anpflanzens nicht als polizeiwidrig erschienen sein <sup>1)</sup>.

Anders liegt es im Fall des Eigentümers, der sein Haus abreißt. Hier kann auch im Hinblick auf den verursachten polizeiwidrigen Zustand der Nachbar-Ruine kein polizeiwidriges Verhalten angenommen werden; das Verhalten des Eigentümers ist vielmehr auch insoweit von Rechts wegen gebilligt. Es ist Sache des Nachbarn, für den ordnungsgemäßen Zustand seiner Ruine zu sorgen. Diese Verantwortung kann den abreißenden Eigentümer nicht schon dann treffen, wenn dieser lediglich sein Eigentumsrecht in Bezug auf sein Haus ausübt. Erst ein unsachgemäßes Abreißen unter Beschädigung der Nachbar-Ruine könnte als polizeiwidrig angesehen werden, da das Eigentumsrecht keine derart weitgehende Einwirkungs-befugnis auf das Nachbar-Haus geben kann.

Aus dem Gesichtspunkt, daß bestimmte sachgemäße und insoweit von Rechts wegen gebilligte Verhaltensweisen auch dann nicht als polizeiwidrig angesehen werden können, wenn sie zu einem polizeiwidrigen Erfolg führen, folgt m. E. auch die Richtigkeit der Entscheidung im sogenannten "Bergungsdampfer-Fall" <sup>2)</sup>:

Einem Bergungsunternehmer war ein Schiffs-Wrack infolge plötzlich aufgekommener Nebels entglitten und bildete jetzt ein Hindernis.

Das prOVG verneint eine Haftung, weil das Unternehmen "nicht unbefugt" gewesen sei und den Unternehmer bei der Durchführung "kein Verschulden" getroffen habe <sup>2)</sup>; der Unternehmer habe alles getan, was nach menschlicher Voraussicht zu tun gewesen sei <sup>4)</sup>.

Sieht man das "Verschulden" nicht unter dem Aspekt der - im Polizeirecht unbeachtlichen - persönlichen Vorwerfbarkeit, sondern unter dem Aspekt der objektiven Sorgfalt im Sinne von § 276 BGB <sup>5)</sup>, so ist der Entscheidung voll zuzustimmen. Die Bergung eines Wracks ist gerade auch von den Interessen der Allgemeinheit her erforderlich <sup>6)</sup> und insoweit von der Rechts- und Sozialordnung ge-

1) Zur Problematik der nachträglich negativen Bewertung vgl. oben S. 32 sowie unten S. 48 f.

2) prOVGE 44/418 ff.; a. M. Drews-Wacke, S. 217.

3) prOVGE 44/424.

4) prOVGE 44/426.

5) In der Entscheidung des prOVG kommen beide Aspekte zum Ausdruck.

6) Man denke z. B. an die Notwendigkeit der Bergung eines gestrandeten Öltankers.

billigt. Allgemein bekannt ist auch, daß ein solches Unternehmen mit vielfachen und unvorhersehbaren Risiken belastet ist. Wenn eine Bergung gleichwohl durchgeführt werden muß, so müssen auch diese Risiken von der Allgemeinheit jedenfalls dann hingenommen werden, wenn die Durchführung fachmännisch einwandfrei erfolgt. Das Verhalten des Unternehmers kann im Hinblick auf ein durch diese Risiken bedingtes Mißlingen nicht als von Rechts wegen mißbilligt, d. h. nicht als polizeiwidrig ("nicht unbefugt") angesehen werden.

Eine Ausnahme vom Erfordernis eines eigenen polizeiwidrigen Verhaltens scheinen Fälle wie der folgende zu bilden:

Ein Tanklastzug verunglückte wegen eines Achsenbruchs; hierbei liefen 10 000 Liter Öl aus <sup>1)</sup>.

Das OVG Münster hat - und zwar im Ergebnis zu Recht - eine Haftung wegen des verursachten Zustandes, d. h. eine Polizeipflicht zur Abräumung des versuchten Bodens bejaht. Im Hinblick darauf, daß der Fahrer in den Grenzen des Gemeingebrauchs geblieben zu sein schien, macht das OVG allerdings von vornherein nicht den Versuch, sich mit der rechtlichen Problematik auseinanderzusetzen, sondern begnügt sich mit einer Darlegung des realen Geschehensablaufs: "Verursacher der Gefahr war hier der Fahrer des Lastzuges, weil er durch das Befahren der Autobahn mit dem verunglückten Lastzug die letzte Bedingung für das Umkippen der Wagen, für das Ausfließen des Öls und damit für den Eintritt der Gefahr gesetzt hat" <sup>2)</sup>. Dieser Hinweis auf den Kausalverlauf reicht nach Meinung des OVG als rechtliche Begründung aus, weil § 17 OBG "nichts weiter als eine Verursachung verlangt" <sup>2)</sup>.

Diese vom Wortlaut ausgehende Begründung ist insofern richtig, als § 17 nWOBG keinen ausdrücklichen Hinweis auf das gefährdende Verhalten enthält, wie er in § 19 PVG und den entsprechenden Bestimmungen der meisten Ländergesetze formuliert ist. Bedenken ergeben sich gleichwohl, als auf die "zeitlich letzte Bedingung" abgestellt wird. Genau besehen hat der Fahrer nicht die letzte, sondern allenfalls die "vorletzte" Bedingung für das Ausfließen des Öls gesetzt; die letzte Bedingung hierfür war das Umkippen der Wagen. Sieht man erst das Aufschlagen der Wagen auf den Boden als letzte Bedingung für das Ausfließen an, so hätte der Fahrer nur die "vorvorletzte" Bedingung gesetzt.

1) OVG Münster in MDR 1964, S. 1035 f.; ein ähnlicher Fall befindet sich bei Drews-Wacke, S. 240/241.

2) MDR 1964, S. 1036.

Derartige Sachverhaltsschilderungen geben für eine rechtliche Begründung eben nichts her. Das Abstellen auf eine - willkürlich festgelegte - "letzte Bedingung" zeigt nur, daß auch hier die rechtliche Problematik durch einen Hinweis auf den Kausalverlauf umgangen wurde <sup>1)</sup>.

Das OVG hat die rechtliche Problematik allerdings nicht völlig übersehen und wohl auch einen Widerspruch zu einer früheren Entscheidung bemerkt, gemäß welcher eine Haftung entfällt, wenn jemand "sein Eigentumsrecht im sozialüblichen Maße ... ausübt" <sup>2)</sup>; es erklärt demnach: "Auch mit der Erwägung, daß der Fahrer ... durch das Befahren der Autobahn nicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstoßen, sondern im Rahmen des Gemeingebrauchs gehandelt hat, läßt sich seine Verantwortung nach § 17 OBG für die Folgen der von ihm verursachten Gefahr nicht ausschließen" <sup>3)</sup>.

Dieser Satz vermag nun nicht die Diskrepanz zu der früheren Entscheidung zu verdecken: wenn allein die Verursachung einer Gefahr(ensachlage) maßgeblich ist, kann auch die Haftung eines Vermieters für die von ihm verursachte Obdachlosigkeit des Mieters nicht mit Erwägungen zur Rechtmäßigkeit der Räumungsvollstreckung verneint werden. Der Satz zeigt darüberhinaus, warum das OVG nicht zur Annahme einer Polizeiwidrigkeit des Fahrer-Verhaltens gelangen konnte. Das Gericht hat auf das bloße Befahren der Autobahn - isoliert vom weiteren Geschehensablauf - abgestellt, den einheitlichen Geschehensablauf gewissermaßen "seziert" und ein Bruchstück daraus "als nicht polizeiwidrig angesehen" <sup>4)</sup>. Der so "sezierte" Sachverhalt konnte anschließend nur durch reine Kausalitätsvorstellungen wieder zusammengefügt werden. Fraglich bleibt der Sinn einer solchen Methodik: zunächst zergliedert man den Kausalverlauf in mehr oder weniger isolierte Einzelheiten, um dann eben diese Einzelheiten unter Hinweis auf die Kausalität wieder zusammenzufügen.

Eine einheitliche Betrachtung des Gesamt-Vorganges zeigt, daß das Verhalten des Fahrers im Hinblick auf den eingetretenen Erfolg jedenfalls nachträglich negativ zu bewerten ist. Aus dem Gemeingebrauch kann von vornherein keine äh-

1) Formulierungen zur "letzten Ursache" bzw. zur "letzten Bedingung" sind hierfür zumeist ein untrügliches Indiz; vgl. oben S. 38 ff., insbesondere S. 40.

2) OVG 14/265, 268 (Räumungsvollstreckung); vgl. unten S. 50 f.

3) MDR 1964, S. 1036.

4) Zur hier vorliegenden Problematik einer Polizeiwidrigkeit "an und für sich" vgl. oben S. 44 zu Fußnote 4).



lich weitgehende Befugnis wie aus dem Eigentum gefolgert werden. Der Eigentümer darf sein Eigentum nutzen <sup>1)</sup> und verändern <sup>2)</sup>, wobei zum Teil weitgehende Beeinträchtigungen der Nachbarn und auch der Allgemeinheit hinzunehmen sind. Der Fahrer hingegen darf die Straße nur nutzen; Beeinträchtigungen anderer Personen - insbesondere anderer Kraftfahrer - sind nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen des Straßenverkehrsrechts zulässig. Im Hinblick auf einen Unfall unter Veränderung der Substanz des Straßenkörpers und auch anderer Kraftfahrzeuge aber ist das Verhalten des Fahrers grundsätzlich von Rechts wegen mißbilligt (wenn auch nicht unbedingt rechtswidrig oder schuldhaft). Der Gedanke, daß ein trotz sorgfältigen Fahrens stets vorhandenes Unfallrisiko von der Allgemeinheit hinzunehmen sei <sup>3)</sup>, kann nicht zum Zuge kommen. Die vielfältigen Sicherheitsvorschriften des Straßenverkehrsrechts <sup>4)</sup> sowie die Vorschriften des Pflichtversicherungsgesetzes zeigen vielmehr, daß die vielfältigen Risiken des Kraftfahrzeugverkehrs grundsätzlich dem Fahrer bzw. dem Halter des Wagens aufzubürden sind <sup>5)</sup>.

Die nachträglich negative Bewertung des bis zum Augenblick des Unfalls polizeigemäß erscheinenden Fahrens mag befremdend erscheinen. Zur Verdeutlichung sei daher darauf hingewiesen, daß der Achsenbruch jedenfalls schon einige Sekunden (-Bruchteile) vor dem Unfall bestand, ja daß eine Bruch-Anfälligkeit möglicherweise schon zu Beginn der Fahrt vorhanden, wenn auch nicht unbedingt erkennbar war. Ein (Weiter-) Fahren mit gebrochener bzw. angebrochener Achse aber widerspricht den Bewertungsnormen des Straßenverkehrsrechts; es ist auch vom Gemeingebrauch her als mißbilligt anzusehen. Lediglich praktische Schwierigkeiten sind der Grund dafür, daß diese Polizeiwidrigkeit nicht rechtzeitig erkannt bzw. nicht rechtzeitig dagegen eingeschritten werden konnte, um so den Unfall zu verhindern <sup>6)</sup>. Diese praktischen Schwierigkeiten aber können nicht dazu führen, daß nach Eintritt des Unfalls eine Störerhaftung zu verneinen wäre. Eine nachträgliche negative Bewertung ergibt vielmehr, daß sowohl der verursachte Unfall als auch das verursachende Verhalten des Fahrers als polizeiwidrig anzusehen sind. Eine solche Bewertung ist im Polizeirecht möglich, da hiermit keinerlei Aussage über Rechtswidrigkeit oder Verschulden gemacht, der Störer in keiner Weise rechtlich oder moralisch diffamiert wird.

1) Bewohnen, vermieten; auch Mieter wieder hinausweisen.

2) Sein Haus abreißen.

3) Vgl. oben S. 45/46.

4) Etwa die Bau- und Betriebsvorschriften der §§ 30 ff StVZO.

5) Auch § 7 StVG (insbesondere die Beweislast-Umkehr) enthält keine Durchbrechung, sondern eher eine Bestätigung dieses Grundsatzes ("Ausnahmen bestätigen die Regel").

6) Vgl. die ähnliche Schwierigkeit oben S. 32.

Aus den hier gebrachten Fällen <sup>1)</sup> ergibt sich, daß bei einer Haftung wegen verursachter Umstände stets beide Aspekte der Verursachung - das verursachende Verhalten und der verursachte Zustand - in die rechtliche Betrachtung einzubeziehen sind. Die bloße Erfolgsverursachung kann auch dem Eigentümer, der sein Haus abreißt <sup>2)</sup>, sowie dem Bergungs-Unternehmer <sup>3)</sup> nicht gestattet sein. Es kommt stets darauf an, ob und inwieweit das verursachende Verhalten im Hinblick auf den verursachten Erfolg als polizeiwidrig anzusehen ist oder nicht. Es fragt sich, welche Anforderungen an ein verursachendes Verhalten zu stellen sind, damit es trotz erfolgten (oder auch noch bevorstehenden) Eintritts eines polizeiwidrigen Erfolges selbst als nicht polizeiwidrig angesehen werden kann. Diese Rechtsfrage läßt sich nur unter eingehender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantworten. Hierbei mögen wegen der Unbestimmtheit der Generalklausel gewisse Verallgemeinerungen und Pauschal-Urteile nicht zu umgehen sein <sup>4)</sup>, beantwortet werden aber muß diese Rechtsfrage. Die bloße Kausalität kann keine Haftung begründen, auch wenn es sich um die raum-zeitlich letzte Ursache vor Eintritt des polizeiwidrigen Erfolges handelt. Eine Unmittelbarkeit der Verursachung kann - so im "Tankwagen-Fall" <sup>5)</sup> - lediglich ein Indiz dafür sein, daß auch das verursachende Verhalten polizeiwidrig war.

C II c Zur Frage einer Haftung wegen verursachter störender Verhaltensweisen anderer Personen sei auf folgenden Fall hingewiesen:

In einem katholischen Krankenhaus war eine medizinisch gebotene Schwangerschaftsunterbrechung verweigert worden; die Patientin starb. Längere Zeit danach ging die SA zu Demonstrationen und Gewalttätigkeiten gegen das Krankenhaus über; diesetwegen ließ der Polizeipräsident das Krankenhaus schließen <sup>6)</sup>.

Hier liegt ein polizeiwidriges Verhalten der Krankenhaus-Leitung und ein dadurch verursachtes polizeiwidriges Verhalten der SA vor. Ein Schließen des Krankenhauses stellt sich auch als geeignetes Mittel zur Beseitigung der verursachten Gefahren-Lage dar; der Krankenhaus-Leitung wird insoweit keine ihr rechtlich unmögliche Einwirkung auf das Verhalten der SA auferlegt <sup>7)</sup>. Gleich-

1) S. 44 ff.

2) S. 44.

3) S. 45.

4) Vgl. Jesch, S. 213 ff., 230.

5) Oben S. 46 ff.

6) prOVGE 103/139 ff.

7) Vgl. oben S. 33/34.

wohl hat das prOVG eine Haftung deswegen verneint, weil die Polizeiwidrigkeit der Krankenhaus-Leitung auf dem Gebiet der Gesundheitspolizei, die Polizeiwidrigkeit der SA hingegen auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei liege <sup>1)</sup>.

Diese Entscheidung ist im Ergebnis und in der Begründung richtig <sup>2)</sup>. Im vorliegenden Fall fehlt ein Polizeiwidrigkeitszusammenhang. Es genügt nicht, daß das Verhalten der Krankenhaus-Leitung - abstrahiert von den Besonderheiten des in concreto verursachten Erfolges - in irgendeiner Weise polizeiwidrig war. Das verursachende Verhalten muß vielmehr gerade im Hinblick auf den konkreten Erfolg mißbilligt sein. Die Polizeiwidrigkeit eben dieses Erfolges muß sich als Fortsetzung der Polizeiwidrigkeit des Verhaltens darstellen <sup>3)</sup>. Ein in irgendeiner Weise - in abstracto - polizeiwidriges Verhalten kann nicht als in concreto wesentliche Bedingung des verursachten Erfolges angesehen werden.

Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte läßt sich sagen, daß das Verhalten der Krankenhaus-Leitung zwar im Hinblick auf den Tod der Patientin, nicht aber im Hinblick auf spätere Demonstrationen und Gewalttätigkeiten mißbilligt war. Das prOVG hat seine Entscheidung insoweit zu Recht darauf gestützt, daß die Polizeiwidrigkeiten auf verschiedenen Gebieten (Gesundheits-, Sicherheitspolizei) lagen; ja es hätte diese Unterscheidung noch weitergehend auf die Besonderheiten gerade des konkreten Falles präzisieren können <sup>4)</sup>. Der Meinung, daß die bloße Polizeiwidrigkeit des Verhaltens der Krankenhaus-Leitung für eine Heranziehung ausreiche und man den Fall besser gemäß den Grundsätzen für die Auswahl unter mehreren Störern entschieden hätte <sup>5)</sup>, kann nicht gefolgt werden.

Die Problematik einer Haftung wegen verursachten Verhaltens liegt auch in den Fällen einer Räumungs-Vollstreckung vor, wengleich dort durch frühzeitige Wiedereinweisungsverfügungen zumeist von vornherein verhindert wird, daß de facto eine - verursachte - Obdachlosigkeit eintritt <sup>6)</sup>. Die Wiedereinweisungsverfügung richtet sich nicht gegen das verursachende Verhalten - das Betreiben der Vollstreckung - indem dem Vermieter etwa aufgegeben würde, den Mieter auch weiterhin in der gleichen (Rechts-) Form wie früher in der Wohnung zu be-

1) prOVG 103/141.

2) a. M. Drews-Wacke, S. 229.

3) Vgl. oben S. 29.

4) Was allerdings nicht erforderlich war, da die grundsätzliche Unterscheidung ausreichte.

5) Drews-Wacke, S. 229.

6) Zur Problematik vgl. Hegel, S. 122 ff.

lassen. Die Verfügung gibt dem Mieter vielmehr einen neuen Besitztitel <sup>1)</sup> und dient so - ohne das Räumungsurteil anzutasten - lediglich der Beseitigung bzw. Verhinderung der Folgen <sup>2)</sup>, die durch die Vollstreckung entstehen <sup>3)</sup>. Diese Folgen bestehen darin, daß ein hinausgewiesener Mieter sich mangels anderer Unterkunftsmöglichkeiten ohne Obdach aufhält; es liegt insoweit ein vom Vermieter verursachtes polizeiwidriges Verhalten des Mieters vor.

Eine Haftung des Vermieters aus § 19 PVG ist gleichwohl zu verneinen, weil sein verursachendes Verhalten gerade auch im Hinblick auf den polizeiwidrigen Erfolg nicht als polizeiwidrig angesehen werden kann. Es ist Aufgabe des Mieters und gegebenenfalls auch Aufgabe der Gemeinde, die Obdachlosigkeit zu beseitigen. Der Vermieter bedient sich eines geregelten Verfahrens; sein Verhalten steht im Einklang mit der Vorstellung des Gesetzgebers zur gedeihlichen Koexistenz. Das Verfahren dient der Durchsetzung materieller Rechte des Vermieters, und zwar in einer Form, die vom Mieter und auch von der Allgemeinheit hinzunehmen ist.

So verneint auch das OVG Münster eine Haftung des Vermieters; kennzeichnend für den Inhalt der Entscheidung sind die Worte: "Keine unmittelbare Ursache, sondern nur eine unwesentliche Bedingung setzt z. B. derjenige, der im Rahmen der ihm zustehenden Befugnis sein Eigentumsrecht im sozialüblichen Maße ... ausübt" <sup>4)</sup>.

Die "Häufung von Theorien" <sup>5)</sup> stellt sich bei genauer Betrachtung als sinnvolle, an der Rechts- und Sozialordnung orientierte Bewertung des Vermieter-Verhaltens dar. Der Hinweis auf die "Ursache" ist letztlich nur eine Beschreibung des realen

1) Hegel, S. 124.

2) Hegel, S. 114.

3) Eine Verursacherhaftung vor Eintritt der verursachten Obdachlosigkeit läßt sich allerdings nur dann in Betracht ziehen, wenn man von vornherein davon ausgeht, daß das verursachende Verhalten nicht polizeiwidrig ist; ansonsten müßte zunächst eine Heranziehung wegen eines möglicherweise polizeiwidrigen Betriebens der Vollstreckung erwogen werden, um gegebenenfalls gegen dieses Verhalten vorgehen zu können. Die Prüfung unter dem Gesichtspunkt einer Haftung für verursachte polizeiwidrige Folgen zeigt - wie im folgenden dargelegt -, daß die bloße Erfolgsverursachung keine Haftung begründen kann. Maßgeblich ist nicht die bloße Polizeiwidrigkeit des - verursachten oder noch bevorstehenden - Erfolges, sondern die Polizeiwidrigkeit des verursachenden Verhaltens im Hinblick auf diesen Erfolg.

4) OVGE 14/265, 268.

5) Vgl. oben S. 7.

Geschehensablaufs, ohne daß hiermit eine rechtliche Begründung gegeben werden soll. Die Bezeichnung "unmittelbar" wird vom Gericht im gleichen Sinne wie "polizeiwidrig" bzw. "ordnungswidrig" gebraucht <sup>1)</sup>; eine Polizeiwidrigkeit aber wird verneint, weil das Verhalten des Vermieters im Einklang mit den Wertvorstellungen der Rechts- und Sozialordnung steht.

Das Urteil des OVG Münster steht insoweit im Einklang mit den Erwägungen, die auch das OVG Lüneburg der Entscheidung im "Tankstellen-Fall" zugrunde gelegt hat <sup>2)</sup>. Das OVG Münster weist darüberhinaus auf den Gesichtspunkt der wesentlichen Bedingung hin <sup>3)</sup>. Dieser Hinweis hat zwar in Fällen wie dem vorliegenden keine über den Hinweis auf die Polizeiwidrigkeit hinausgehende Bedeutung, da bei einem nicht polizeiwidrigen Verhalten von vornherein keine besondere - rechtliche - Beziehung zum verursachten polizeiwidrigen Erfolg in Betracht kommen kann; ein nicht polizeiwidriges Verhalten kann von vornherein nicht wesentliche Bedingung eines polizeiwidrigen Erfolges sein. Umgekehrt wird sich ein polizeiwidriges Verhalten zumeist auch als wesentliche Bedingung darstellen. Da aber bei einem polizeiwidrigen Verhalten u. U. gleichwohl eine besondere Beziehung zu einem auf anderer Ebene liegenden polizeiwidrigen Erfolg fehlen kann <sup>4)</sup>, erscheint es angebracht, am Begriff der wesentlichen Bedingung als Oberbegriff festzuhalten. Hierdurch wird klargestellt, daß die Polizeiwidrigkeit des Verhaltens nicht um ihrer selbst willen, sondern nur im Hinblick auf die Polizeiwidrigkeit gerade des konkreten Erfolges maßgeblich ist.

- 1) Zur Bedenklichkeit dieser Gleichsetzung vgl. oben S. 30 zu Fußnote 3) und oben S. 7 zu Fußnote 3).
- 2) Vgl. oben S. 41 ff.
- 3) Formulierungen hierzu finden sich auch schon in der Rechtsprechung des prOVG; vgl. prOVGE 30/213, 219; 40/216, 217; 72/277, 286; 82/343, 347; 82/351, 359; 89/238, 240.
- 4) Vgl. den "Krankenhaus-Fall", oben S. 49/50.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hans J. WOLFF,  
danke ich auch an dieser Stelle für die verständnisvolle  
Förderung meiner Arbeit.

## LEBENS LAUF

Am 21. September 1934 wurde ich als ältestes von drei Kindern des kaufmännischen Angestellten Gustav Klaudat und seiner Ehefrau Antonie, geb. Abel, in Dortmund geboren. Mein Vater starb im Jahre 1946.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 18. Februar 1955 erhielt ich das Reifezeugnis des neusprachlichen Humboldt-Gymnasiums zu Dortmund. Nach einem anschließenden Studium der Rechtswissenschaften von zehn Semestern - einschließlich zweier Urlaubssemester - an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster bestand ich am 21. Juni 1960 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 9. Dezember 1966 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen.