

Die Veröffentlichung des Werkes

„Die polizeiliche Generalklausel unter besonderer Berücksichtigung des
Rechtsstaatsgedankens“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung der Autorin.

**DIE POLIZEILICHE GENERALKLAUSEL UNTER
BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES
RECHTSSTAATSGEDANKENS**

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

BARBARA ADAMASCHEK
aus Prag

BONN 1980



G L I E D E R U N G

Erster Berichterstatter : Prof. Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter : Prof. Dr. Kirchhof
Dekan : Prof. Dr. Battes
Tag der mündlichen
Prüfung : 9. Februar 1979

	<u>Seite</u>
§ 1 Problemstellung	1
1. Ausgestaltung der polizeilichen Generalklauseln nach dem Modell des § 14 PrPVG	2
2. Die Problematik des § 14 PrPVG	6
2.1 Die Problematik der unbestimmten Gesetzesbegriffe	6
2.2 Die Problematik der Kausalität	10
3. Bisherige Lösungsversuche "Kausaltheorien", "Wertungstheorien"	12
 1. Kapitel "Kausaltheorien"	
 § 2 Die conditio - sine - qua - non - Formel als Ausgangspunkt der Kausaltheorien	12
1. Einengung der Bedingungstheorie durch Selektion der "wesentlichen Ursache" (Methode der zwei Stufen)	12
2. Die verschiedenen Selektionskriterien der Kausaltheorien	14
2.1 Adäquanzlehre	14
2.2 Rechtswidrigkeitslehre	15
2.3 Unmittelbarkeitslehre	16
2.4 Sozialadäquanzlehre	17
2.5 Mischtheorien	18
 § 3 Kritik an der Problemstellung der Kausaltheorien	19
1. Prämissen der Kausaltheorien	19
2. Erste Stufe: Keine Kausalitätsermitt- lung durch conditio - sine - qua - non - Formel	20
3. Zweite Stufe: Feststellung der Polizei- pflichtigkeit als rechtliche Wertung	24

	<u>Seite</u>
4. Juristische Zurechenbarkeit in anderen Rechtsgebieten	27
5. Polizeipflichtigkeit als rechtliche Wertung	31
2. Kapitel Polizeipflichtigkeit als Problem der Tatbestandsverwirklichung	32
§ 4 Wertung als Subsumtion unter die Begriffe Gefahr bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung	32
1. Polizeipflichtigkeit als Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale	32
2. Störermittlung durch Auslegung der Tatbestandsmerkmale	33
§ 5 Kriterien der Kausaltheorien als Wertungsmaßstab für die Frage der Tatbestandsverwirklichung	36
1. Adäquanzlehre	36
2. Rechtswidrigkeitslehre	38
3. Unmittelbarkeitslehre	39
4. Sozialadäquanzlehre	40
5. Ergebnis: Keine Verwendbarkeit der Kriterien der Kausaltheorien	42
§ 6 Wertungstheorien: Auslegung der Generalklausel durch Heranziehen anderweitiger Normen	42
1. Auslegung der Generalklausel durch die Grundrechte (Lösungsansatz KIMMEL)	43
1.1 Grundrechtsgewährung und - einschränkung	43

	<u>Seite</u>
1.2 Kritik an KIMMELS Lösungsansatz	46
2. Art. 19 Abs. 2 GG als Abwägungsmaßstab	60
2.1 Theorien der Rechtsprechung zum Wesensgehalt	61
2.1.1 Theorie des BGH	61
2.1.2 Theorie des Bundesverwaltungsgerichts	63
2.1.3 Theorie des Bundesverfassungsgerichts	66
2.2 Ungeeignetheit des Art. 19 Abs. 2 GG als Abwägungsmaßstab	68
3. Auslegung der Generalklausel durch die Rechts- und Sozialordnung insgesamt (Lösungsansatz KLAUDAT)	69
3.1 Anwendung anderweitiger gesetzgeberischer Bewertungen auf die polizeilichen Kollisionslagen	69
3.2 Kritik an KLAUDATs Lösungsansatz	71
3. Kapitel Die theoretische Unlösbarkeit der Störerproblematik	80
§ 7 Unterschied der polizeilichen Generalklausel zu Generalklauseln anderer Rechtsgebiete	80
1. Einbettung von Generalklauseln anderer Rechtsgebiete in abgegrenzte Materien	81
2. Keine Einbettung der polizeilichen Generalklausel in abgegrenzte Materie	83
§ 8 Folgen für die Verfassungsmäßigkeit der Generalklausel	87
1. Gewaltenteilungsgrundsatz und das Gebot der Rechtssicherheit	87
1.1 Gewaltenteilung	88
1.2 Rechtssicherheit	91

	<u>Seite</u>
2. Bedeutung des Art. 30 Abs. 1 GG für den Gewaltenteilungsgrundsatz und das Gebot der Rechtssicherheit	97
3. Erkennbarkeit des gesetzgeberischen Programms als Ausfluß verfassungsrechtlicher Grundsätze	100
4. Erkennbarkeit des gesetzgeberischen Programms bei den Tatbestandsmerkmalen der Generalklausel	101
4.1 Tatbestandsmerkmal "Gefahr"	102
4.2 Tatbestandsmerkmal "Öffentliche Sicherheit"	105
4.3 Tatbestandsmerkmal "Öffentliche Ordnung"	110
5. Ergebnis: Verfassungsrechtliche Bedenken beim Tatbestandsmerkmal "Öffentliche Ordnung"	114
§ 9 Lösungsansätze zur Ausräumung verfassungsrechtlicher Bedenken	117
1. Verfestigte Rechtsprechung	117
2. Kontrolle durch die Gerichte	119
3. Grundsätze über Ermessensmißbrauch	121
4. Grundsätze über Bestimmtheit und Geeignetheit	122
5. Unbrauchbarkeit der Kriterien für Erkennbarkeit des gesetzgeberischen Programms	122
§ 10 Abwägung zwischen rechtlichem Vakuum und umfassender Gefahrenabwehr	123
1. Unmöglichkeit der Erfassung sämtlicher Gefahrensituationen	123
2. Gefahr fragmentarischer Regelung bei kasuistischen Gesetzen	124

	<u>Seite</u>
3. Auffangfunktion der Generalklausel	125
4. Konsequenzen für den Umgang mit der Generalklausel	127

§ 1 Problemstellung

Die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch den Staat, also diejenige seiner hoheitlichen Funktionen, die heute üblicherweise unter dem Polizeibegriff im materiellen Sinne¹⁾ erfaßt werden, gehört zum klassischen Bereich staatlicher Verwaltungsaufgaben²⁾. Seit sich Rechtsprechung und Lehre mit den juristischen Aspekten hoheitlicher Verwaltung befassen, seit also die heute recht umfangreiche Materie des Verwaltungsrechts sich zu entfalten begann, bilden die rechtlichen Grundlagen der polizeilichen Gefahrenabwehr daher auch einen Kernbereich dieser Disziplin. Deswegen bezeichnet man das Polizeirecht gerne als "präzisierte" und "hoch entwickelte"³⁾ Rechtsmaterie.

1) Vgl. SCUPIN, HdSW, S. 397; GÖTZ, S. 15

2) Verstand man ursprünglich unter "Polizei" (oder besser "Polizey") die gesamte staatliche Verwaltung (so z.B. noch die "Reichspolizeyordnung" des Augsburger Reichstages von 1530), so wurde dieser Begriff im 17. Jahrhundert auf die Aufgaben der inneren Verwaltung beschränkt. Das heutige Verständnis der "Polizei" als Gefahrenabwehr findet seine Wurzeln bereits in der Staatsrechtslehre des 18. Jahrhunderts (PÜTTER, Cap. III, § 331), die in § 10 Teil II Titel 17 PrALR von 1794 ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Vgl. WOLFF III, § 121, I, II; FROTSCHER, DVBl. 1976, S. 695 ff. (696)

3) KIMMEL, S. 9; OSSENBÜHL, DöV 1976, S. 463, der das Recht der Gefahrenabwehr zu den "klassischen Materien des Verwaltungsrechts" zählt.

Die so häufig berufene Präzisierung besteht in einer überreichen Kasuistik, deren Ergebnisse zwar von der Rechtswissenschaft nicht selten übereinstimmend akzeptiert werden. Die abstrakt-generellen Kriterien aber, die auf alle Einzelfälle jeweils einheitlich anzuwenden wären, sind nach wie vor umstritten.

1. Die Gründe dafür liegen in den polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen, die - als Generalklauseln mit außergewöhnlich weit gefaßten unbestimmten Gesetzesbegriffen formuliert - immer neue Interpretationen herausforderten und damit die theoretischen Grundlagen äußerst fließend gestalteten.

Richtungsweisend für diese Entwicklung war - unter historischem Aspekt - § 10, II, 17 PrALR von 1794, der mit den Worten " ... zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr" im Kern bereits die Fragestellung konstituierte, die uns heute noch im Zusammenhang mit den gegenwärtig gültigen Generalklauseln beschäftigt. Denn aus den Wendungen des § 10, II, 17 PrALR entwickelte die Rechtsprechung unter Führung des Preußischen Obergerichtes das gesamte System des Polizeirechts und wandte es ohne Rücksicht auf den zeitlichen und örtlichen Geltungsbereich dieser Bestimmung an⁴⁾.

4) WOLFF III, § 121 III c

Diese Judikatur fand schließlich in der sogenannten polizeilichen Generalklausel des § 14 PrPVG vom 1.6.1931 ihren legislatorischen Niederschlag.

Danach hatten "die Polizeibehörden im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren durch die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird".

Die Länder der Bundesrepublik Deutschland, denen nach dem Grundgesetz die Kompetenz für das Polizeirecht zusteht, haben sich mit Ausnahme von Bayern bei der Abfassung ihrer Polizei- bzw. Ordnungsbehördengesetze⁵⁾

5) Vgl. § 1 Abs. 1 bad.-württ. PG id.F.v. 2.7.1974 (GBl. S. 210); Art. 5 Abs. 2 bay PAG i.d.F.v. 24.10.1974 (GVB1. S. 739) und Art. 7 Abs. 2 bay LStVG i.d.F.v. 7.11.1974 (GVB1. S. 753); §§ 1 Abs. 1, 14 Abs. 1 b1n ASOG vom 11.2.1975 (GVB1. S. 688); / 1 Abs. 1 brem PG vom 5.7.1960 (GBl. S. 73); § 3 Abs. 1 hbg SOG vom 14.3.1966 (GVB1. S. 77); § 1 Abs. 1 hess SOG i.d.F.v. 26.1.1972 (GVB1. S. 24); § 1 Abs. 1 nds SOG vom 21.3.1951 (GVB1. S. 79); §§ 1 Abs. 1, 14 Abs. 1 nw OBG i.d.F.v. 28.10.1969 (GVB1. S. 732) und § 15 Abs. 1 nw PolG i.d.F.v. 28.10.1969 (GVB1. S. 740); § 1 Abs. 1 rh.-pf. PVG i.d.F.v. 29.6.1973 (GVB1. S. 180); § 171 schl.-h. LVWG vom 18.4.1967 (GVB1. S. 131. Im Saarland gilt § 14 PrPVG fort.

denkbar eng an den § 14 PrPVG angelehnt oder ihn sogar wörtlich übernommen⁶⁾. Damit ist die vom PrALR eingeleitete preußisch-polizeirechtliche Tradition der Sache nach fast in der gesamten Bundesrepublik geltendes Recht geworden⁷⁾.

Mit jener Tradition wurde auch die Problematik übernommen, die in der Notwendigkeit besteht, die vagen Formulierungen einer Generalklausel zu interpretieren und ihr konkrete Inhalte zu geben.

Stellte sich dies ursprünglich nur als eine Frage der juristischen Interpretation des gesetzlichen Tatbestandes, also im wesentlichen als eine rechtstechnische Aufgabe dar, so gewinnt sie unter Geltung rechtsstaatlicher Grundsätze eine darüber hinausweisende verfassungsrechtliche Dimension.

Eine Generalklausel, die dem Rechtsanwendenden naturgemäß einen breiten Auslegungsspielraum gewährt, beeinträchtigt tendenziell den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, da sie dem Bürger nicht ohne weiteres einen Überblick über die ihn erwartenden Rechtsfolgen gewährt. Sie ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten allenfalls zu tolerieren, wenn ihre Inhalte durch die Rechtsprechung und Lehre weitgehend präzisiert und verfestigt sind, so daß wenigstens auf diese Weise die Voraussehbarkeit und Meßbar-

6) So das Saarland

7) Auch der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder vom 11.6.1976 hält in § 8 an der ursprünglichen Konzeption fest: "Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren ..." (Abs. 1).

barkeit staatlicher Machtausübung⁸⁾ erreicht ist.

Von der polizeilichen Generalklausel behauptet zwar die sogenannte herrschende Meinung unter Hinweis auf die bereits erwähnte Präzisierung durch Rechtsprechung und Lehre, sie sei nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt⁹⁾ und kollidiere daher nicht mit dem Gebot der Rechtssicherheit. Dennoch gilt diese Auffassung nicht unbestritten. Gerade die Meinungsvielfalt über den Anwendungsmodus der polizeilichen Generalklausel, die auch in neuerer Zeit durch zusätzliche Lösungsansätze erweitert wurde, ist möglicherweise ein Indiz für eine zweifelnde Unsicherheit, ob die Generalklausel rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht.

Im folgenden soll der vorhandene Meinungsstand in wesentlichen Zügen dargelegt und jeweils kritisch geprüft werden, ob die Handlungsanweisungen zum Umgang mit der Generalklausel über die Einzelfallanwendung hinaus zu verbindlichen Ergebnissen führen. Sodann gilt es, die Norm an rechtsstaatlichen Postulaten zu messen.

8) als Ausfluß des staatlichen Gebotes der Rechtssicherheit - s. dazu WOLFF-BACHOF I, § 30 III a 2

9) Vgl. WOLFF III, § 125 I c 1; SCHOLLER-BROSS, S. 58; DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Art. 2 Abs. 1 Rdn. 80; DREWS-WACKE, Bd. II, S. 34 f; s. dazu auch DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, Bd. I, S. 270, wo darauf verwiesen wird, daß "allein 106 Bände des Preußischen OVG, zahlreiche weitere Bände des Sächsischen und Thüringischen OVG, dazu die ausgedehnte Nachkriegsrechtsprechung" zu einer Begrenzung und Fixierung geführt habe, "stärker als es auf vielen Rechtsgebieten der Fall ist".

2. Die Problematik der Generalklausel besteht zunächst darin, daß die Voraussetzungen für ein polizeiliches Einschreiten durch die vier unbestimmten Gesetzesbegriffe¹⁰⁾ "Gefahr", "Störung", "öffentliche Sicherheit" und "öffentliche Ordnung" umrissen werden, für deren Anwendbarkeit exakte Auslegungskriterien zu entwickeln sind.

2. 1 Dies ist bisher weder hinsichtlich der polizeilichen Rechtsgüter, der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung", noch deren Maß an Bedrohung durch "Gefahr" bzw. "Störung" in einer theoretisch zufriedenstellenden Weise gelungen.

So wird in Rechtsprechung und Lehre der Begriff der öffentlichen Sicherheit nicht abstrakt-generell, sondern kasuistisch definiert: Sie umfasse den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen, den Schutz der Individualgüter Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Pietät und Vermögen sowie die gesamte Rechtsordnung¹¹⁾.

Dagegen wird das Element der öffentlichen Ordnung zwar abstrakt, jedoch mit nichts destoweniger weiten und gleichermaßen unbestimmten Begriffen umschrieben:

10) Terminologie von WOLFF III, § 125 II a; KLEIN (DVBl. 1971 S. 233) und FRIAUF (S. 173) sprechen von "unbestimmten Rechtsbegriffen".

11) DREWS-WACKE, Bd. II, S. 118 ff.; FRIAUF, S. 172; SCUPIN, HDKWuP, Bd. II, S. 613 ff.; KLEIN, DVBl. 1971, S. 233; SCHOLLER-BROSS, S. 65; WOLFF III, § 125 II a 1

"Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird"¹²⁾.

Vor allem die durch den Begriff der öffentlichen Ordnung einbezogenen ungeschriebenen Normen erschweren eine sichere Abgrenzung dahin, was im einzelnen unter den Schutzbereich fällt oder nicht.

Ebenso schwierig ist es, die für die Erfüllung des polizeilichen Tatbestandes erforderliche Bedrohung des Schutzbereiches zu bestimmen.

Nach allgemeiner Meinung bedeutet Gefahr im polizeirechtlichen Sinne eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf erkennbar zu einem Schaden, d.h. zur Minderung eines tatsächlich vorhandenen normalen Bestandes an Lebensgütern führen würde¹³⁾. Eine Störung soll gegeben sein, wenn der zu erwartende Schaden tatsächlich eingetreten ist¹⁴⁾.

Auch hier sind es unbestimmte Formulierungen, wie "normaler Bestand an Lebensgütern", "ungehinderter Ablauf", "Erkennbarkeit", die das Moment einer Gefährdung beschreiben, und die umso problematischer erscheinen,

12) Vgl. ULE-RASCH, § 14, Rdn. 11; DREWS-WACKE, Bd. II, S. 130; WOLFF III, § 125 III a 2; KLEIN, DVBl. 1971, S. 233; SCHOLLER-BROSS, S. 66; ACHERBERG, der S. 21 ff. Definitionen in ihren Detailabweichungen wiedergibt.

13) Vgl. WOLFF III, § 125 III a; KLEIN, DVBl. 1971, S. 233; GÖTZ, S. 55; DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 106; FRIAUF, S. 177 f.

14) WOLFF III, § 125 III a

als die Lebensgüter, auf deren Gefährdung es ankommt, selbst in Gestalt der "öffentlichen Sicherheit oder Ordnung" nur sehr unscharf erfaßt sind.

Insbesondere taucht in diesem Zusammenhang die Frage auf, welche Gefahrenschwelle - etwa in Form einer bloßen Belästigung - noch zu tolerieren ist oder dieses Maß überschritten, so daß polizeiliches Einschreiten verlangt wird.

Eine abweichende Problemlage ergibt sich lediglich in Bayern; denn dort ist die preußische polizeirechtliche Konzeption nur mit Einschränkungen übernommen worden. Während die Aufgabenzuweisungsnorm (Art. 2 S. 1 bay PAG noch die Begriffe "Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und Unterbindung bzw. Beseitigung von Störungen" verwendet, kennt das bayerische Polizeigesetz keine direkt vergleichbare Generalermächtigung¹⁵⁾. Vielmehr wird ein Katalog von Spezialermächtigungen zur Verfügung gestellt¹⁶⁾, in dem genau geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen eine ganz konkrete Maßnahme, wie beispielsweise Vorführung (Art. 15), Platzverweisung (Art. 16), usw., zu ergreifen ist.

Jedoch wird auch dieses System von Spezialermächtigungen durch eine Art Generalklausel ergänzt¹⁷⁾. Danach ist die Polizei

15) Auch Schluß von Aufgabe auf Befugnis unzulässig. Vgl. SCHIEDERMAIR, § 10 (S. 143); SAMPER, Art. 4 Rdn. 3 und 9,

16) Abschnitt II des bay PAG

17) Sog. "partielle Generalermächtigung"; vgl. SAMPER, § 5 Rdn. 12; EMMERIG, DöV 1955, S. 100 ff. (102); BACHOF, DöV 1955, S. 105

befugt, nicht im Spezialkatalog aufgeführte Maßnahmen¹⁸⁾ zu ergreifen, um

- Handlungen, die mit Strafe bedroht sind, zu verhüten (Art. 5 Abs. 2 Ziff. 1 bay PAG),
- Handlungen, die mit Strafe oder als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße bedroht sind, zu unterbinden (Abs. 2 Ziff. 2),
- verfassungsfeindliche Handlungen zu verhüten oder zu unterbinden (Abs. 2 Ziff. 3 a),
- Gefahren abzuwehren, durch die das menschliche Leben bedroht wird (Abs. 2 Ziff. 3 b),
- Gefahren abzuwehren oder Störungen zu beseitigen, durch die die Unversehrtheit der Person, die Freiheit, das Eigentum oder der Besitz bedroht oder verletzt werden, soweit dies im öffentlichen Interesse geboten scheint (Abs. 2 Ziff. 3 c).

Dieser Katalog ist im wesentlichen identisch mit der kasuistischen Definition von öffentlicher Sicherheit. Es fehlt aber der Komplex der öffentlichen Ordnung, so daß die bayerische Normierung in ihrem Problemgehalt nur teilweise mit den Generalklauseln anderer Polizeigesetze übereinstimmt. Insoweit kann sie nicht in vollem Umfang in die folgende Untersuchung einbezogen werden.

18) Sog. "untypische Maßnahmen" im Gegensatz zu den "typischen" des Abschnittes III des bay PAG; Vgl. dazu SAMPER, § 5 Rdn. 11

2.2 Werfen also die Fassungen der polizeilichen Generalklauseln die Frage auf, wann das Vorliegen einer Störung¹⁹⁾ zu bejahen ist, so erscheint als zweiter Problemkreis, wer Adressat der "notwendigen Maßnahmen" sein soll, zu denen die Generalklauseln die Polizeibehörden ermächtigen.

Gemäß §§ 19 Abs. 1, 20 PrPVG - und ihnen folgend die entsprechenden Vorschriften in den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen der Länder - ist polizeipflichtig derjenige, der durch sein Verhalten oder den Zustand einer in seiner Verantwortung stehenden Sache (Eigentümer oder tatsächlicher Gewalthaber) die Störung "verursacht" hat²⁰⁾.

Nach allgemeiner Meinung läßt sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar beantworten, wer Adressat der polizeilichen Maßnahmen zu sein hat. Denn danach löst die direkte Beziehung zwischen einem ursächlichen Tun bzw. dem Zustand einer Sache und der eingetretenen Wirkung in Form einer

19) im folgenden als verkürzter Terminus zur Kennzeichnung des in Gestalt der Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung verwirklichten Polizeitathabstandes verwendet.

20) § 19 Abs. 1 PrPVG lautet: "Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch das Verhalten von Personen gestört oder gefährdet, so haben sich die Polizeibehörden an diejenigen Personen zu halten, die die Störung oder Gefahr verursacht haben".
§ 20 Abs. 1 PrPVG: "Für den polizeimäßigen Zustand einer Sache ist deren Eigentümer verantwortlich".
§ 20 Abs. 2: "Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, ist für deren polizeimäßigen Zustand neben dem Eigentümer verantwortlich".

Störung die Polizeipflichtigkeit aus: Sie erscheint als Rechtsfolge einer bloßen Kausalverknüpfung.

Die Ergebnisse, die aufgrund einer solchen rein kausalen Betrachtungsweise erzielt werden, hält man jedoch für "unerträglich"²¹⁾, was häufig mit folgendem Beispiel verdeutlicht wird:

Der Produzent eines Wagens, mit dem sich der Erwerber verkehrswidrig verhält (die öffentliche Sicherheit stört), hat durch die Herstellung des Fahrzeugs eine Ursache für den eingetretenen Erfolg gesetzt. Dennoch hält man es nicht für gerechtfertigt, ihm als Störer die Verantwortung dafür aufzuerlegen. Daher lautet die zweite Frage bei der Ermittlung des Störers also genauer, wie die polizeirechtlich wesentliche Ursache erfaßt werden kann.

20) Fortsetzung von S. 10:
Die heutigen Gesetze schließen sich diesem Wortlaut voll oder mit in der Sache unwesentlichen Abweichungen an.

Bei der Zustandshaftung erscheint in der Gesetzesformulierung zwar nicht der Begriff "Verursachung"; es gelten aber die gleichen Kriterien wie bei der Verhaltenshaftung (vgl. dazu VIETH, S. 30 ff. m.w.N.); insofern kann im weiteren Verlauf der Untersuchung auf eine Differenzierung verzichtet werden.

21) ULE-RASCH, § 19 Rdn. 6; Vgl. auch BERGMANN, S. 160, "Kausalität als die Gesamtheit der Bedingungen eines Erfolges bedarf wegen des regressum ad infinitum der Beschränkung für die juristische Betrachtung".

3. Entsprechend dieser Problemstellung erblickt ein Teil der Lehre und Rechtsprechung den Kern der Störerproblematik in einer Eingrenzung des vom Gesetz postulierten Ursachenzusammenhangs.

Diese Lösungsansätze werden im folgenden kurz zusammenfassend als Kausaltheorien bezeichnet.

Andere Lösungswege weisen in Richtung einer mehr inhaltlichen Eingrenzung der unbestimmten Gesetzesbegriffe, die unabhängig von der Kausalfrage erfolgen soll.

Sie sollen als Wertungstheorien untersucht werden.

1. Kapitel "Kausaltheorien"

§ 2 Die Conditio - sine - qua - non - Formel als Ausgangspunkt der Kausaltheorien.

1. Der Fragestellung der Kausaltheorien liegt die Vorstellung zugrunde, daß objektiv eine Störung gegeben ist.

Die zahlreichen möglichen Ursachen, die zu dieser Störung geführt haben, müssen jedoch, um den denknöthigen "regressum ad infinitum" jeglicher Kausalreihe²²⁾ zu vermeiden, eingegrenzt werden.

Den Ausgangspunkt der Kausaltheorien bildet die Äquivalenztheorie²³⁾, wonach man als

22) ENGISCH, Kausalität, S. 47

23) BEGRÜNDET von Maximilian von BURI, S. 3, der die Gleichberechtigung aller Bedingungen postuliert. Sie ist heute h.M. im Strafrecht. Vgl. statt vieler MAURACH-ZIPF, S. 257; BAUMANN, S. 224 f.; SCHMIDHÄUSER, S. 224

ursächlich den gesamten Komplex aller Faktoren begreift, deren Zusammenwirken den Erfolg gezeitigt haben, oder kürzer: jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfielen.

Aus diesem großen Kreis der Ursachen im Sinne der Bedingungslehre ermitteln die Kausaltheorien die polizeirechtlich "wesentliche Ursache"²⁴⁾, d.h. dasjenige Verhalten bzw. denjenigen Zustand einer Sache, der als Anknüpfungspunkt für die Störerhaftung dienen darf.

Man wendet also eine Methode an, bei der zwei aufeinanderfolgende gedankliche Schritte zu unterscheiden sind:

Die erste Stufe besteht in der Prüfung, wer eine Ursache im logischen Sinne für die Verwirklichung des Polizeitathandels gesetzt hat. Dabei ist zu untersuchen, ob die Verhaltensweise einer Person bzw. der Zustand einer Sache, für die diese verantwortlich ist, "nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfielen" (Bedingungstheorie).

Die zweite Stufe dient zur Selektion der polizeirechtlich "wesentlichen Ursache". Da - wie oben dargelegt - nicht jede Ursache im logischen Sinne auch die Polizeipflichtigkeit auslösen soll, muß die in der ersten Stufe ermittelte Ursache daraufhin untersucht werden, ob gerade sie (unter den zahlreichen denkbaren Ursachen im logischen Sinne)

24) WOLFF III, § 127 I b 2; BERGMANN, S. 161; VOLLMUTH, "polizeirechtlich relevante Ursache".

den Anforderungen "polizeirechtlicher Kausalität" genügt, die allein die Störerhaftung begründen soll.

2. Bei der Suche, aufgrund welcher Kriterien diese einengende Qualitätsbestimmung vorzunehmen ist, haben sich verschiedene Theorien entwickelt. Als solche lassen sich im wesentlichen unterscheiden:

- (1) Adäquanz-,
- (2) Rechtswidrigkeits-,
- (3) Unmittelbarkeits- und
- (4) Sozialadäquanztheorie.

Darüber hinaus kann man von

- (5) Mischtheorien

sprechen, die Elemente der in 1 - 4 genannten polizeirechtlichen Ursachenlehren verbinden.

- 2.1 Nach der vorwiegend im Zivilrecht angewandten Adäquanztheorie²⁵⁾ gilt eine Ursache im logischen Sinne dann als rechtlich relevant, wenn sie nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet ist, den konkreten Erfolg herbeizuführen²⁶⁾. In das Polizeirecht übertragen bedeutet dies, daß als wesentlich nur diejenige *conditio* angesehen wird, die nach allgemeiner Lebenserfahrung eine Störung hervorzurufen vermag und inso-

25) Begründet wohl von Johannes von KRIES, S. 179 ff. (200/201).

26) Vgl. statt vieler: PALANDT, Vorbemerkung 5 b vor § 249; LARENZ, Bd. I, S. 254 f.; bereits RGZ 66, S. 409; 133, S. 127; BGHZ 3 S. 261 ff.

fern vorhergesehen werden kann²⁷⁾.

Danach scheiden ganz "außergewöhnliche Entwicklungen"²⁸⁾, "besonders eigenartige, unwahrscheinliche und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassende Umstände"²⁹⁾ zur Begründung der Störerhaftung aus.

Polizeirechtliche Kausalität stellt sich demnach als Verursachung unter Voraussehbarkeit dar, wobei die allgemeine Lebenserfahrung zugrunde gelegt wird.

- 2.2 Nach der Rechtswidrigkeitstheorie³⁰⁾ ist eine *causa sine qua non* nur dann Grund für die Heranziehung zur Störerhaftung,

27) Vgl. MÜLLER-HEIDELBERG, § 6 Anm. 1; SCHIEDERMAIR, S. 156; BOCK, S. 35 f.; PETERS, S. 382; SCUPIN, Handbuch, S. 641; SCHNEIDER, JZ 1953, S. 240/241; SENGER-KURZMANN, S. 121; KERSTIENS, S. 40 ff. (44, 45); RIETDORF-HEISE-BÜCKENFÖRDE-STREHLAU, § 17 Anm. 4.

28) FRIAUF, S. 187

29) WOLFF-BACHOF I, § 36 III c 2; vgl. auch PETERS, S. 382

30) Rechtswidrigkeitstheorie ist hier ein Sammelbegriff mehrerer Theorien, die zwar der Sache nach sämtlich auf die Rechtswidrigkeit der Verursachung abstellen, die sich aber in der Terminologie geringfügig voneinander unterscheiden. So spricht WOLFF von (polizei-) rechtswidriger Erfolgsverursachung (III, S. 60); insbesondere SCHNUR, aber auch WOLFF, von "Überschreiten des eigenen Rechtskreises"; BEYE (S. 80 ff) hält die Verursachung für rechtswidrig, wenn die rechtlich auferlegte Pflicht zu nicht gefährdendem Verhalten verletzt ist; vgl. auch KIRCHHOF: "Verursacht Verhaltensunrecht eine Gefahr, so weist der Polizeibefehl den Betroffenen lediglich in die Grenzen seines Rechts zurück" (DStV 1967, S. 454).

wenn die Ursache in rechtswidriger Weise gesetzt wird. Sobald ein Bürger den ihm zugeordneten Rechtskreis überschritten, d.h. an ihn gerichtete Rechtsvorschriften verletzt hat, ist seine Polizeipflichtigkeit begründet³¹⁾.

Verursachung im Sinne dieser Theorie bedeutet also: Setzen einer Bedingung durch rechtswidriges Verhalten bzw. durch einen rechtswidrigen Zustand.

- 2.3 Die Lehre von der Unmittelbarkeit³²⁾, die in der Regel als herrschende Meinung bezeichnet wird, läßt sich dahingehend präzisieren: Störer ist derjenige, dessen Verhalten selbst unmittelbar die Gefahr verursacht hat³³⁾.

Als unmittelbar ursächlich in diesem Sinne gilt ein Verhalten oder der Zustand einer Sache dann, wenn "die polizeiliche Gefahrengrenze" überschritten ist.

- 31) So BEYE, S. 80 f. (87); SCHNUR, DVBl. 1962, S. 1 ff. (2), stellt aber zusätzlich auf die Adäquanz ab; WOLFF, III, § 127 I b 2 erachtet als wesentliche causa diejenige Erfolgsverursachung, die unter Überschreitung des eigenen, insbesondere des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtskreises gegen das Gebot zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung verstößt; HENNES, S. 80, verlangt zusätzlich die Unmittelbarkeit: "... Störer ist, wer durch rechtswidriges Verhalten eine unmittelbare Bedingungen gesetzt hat".
- 32) Entwickelt vom ProVG; vgl. ProVG 31, S. 409; 78, S. 261 ff. (266); 78, S. 267 ff. (270); 80, S. 176 ff. (190); 82, S. 343 ff. (347); 89, S. 238 ff. (243)
- 33) OVG Münster, DVBl. 1957, S. 867, DVBl. 1964, S. 683 ff. (684) und AS 19, S. 101 ff. (103); VGH Baden-Württemberg, DVBl. 1950, S. 475 ff. (477), Verw.-Rspr. Bd. 20, S. 426 ff und S. 429; OVG Lüneburg AS Bd. 11, S. 292 ff. (296), 14, S. 397; OVG Rheinland-Pfalz,

Auch die Vertreter dieser Lehre gehen zunächst von der breiten Skala aller vorhandenen Ursachen aus, um dann als polizeirechtlich irrelevant diejenigen auszuscheiden, die die Gefahrengrenze nicht überschreiten.

Die unmittelbare Nähe zum eingetretenen Erfolg stellt sich also als Selektionskriterium dar.

- 2.4 In der Sozialadäquanztheorie³⁴⁾ finden sich Elemente sowohl der Adäquanz- als auch der Unmittelbarkeitslehre. Sie sieht ein wesentliches Kriterium darin, daß "der Schaden durch die dem zu beurteilenden Verhalten immanente und typische Gefahr" verwirklicht wurde. Damit stellt sie auf die allgemeine Geeignetheit der Erfolgsverursachung im Sinne der Adäquanzlehre ab. Darüber hinaus stützt sie sich aber auch auf den Begriff "Überschreiten der Gefahrengrenze", womit sie Bezug nimmt auf die Unmittelbarkeitslehre.

Allerdings soll dies nicht im Sinne des Setzens derjenigen Bedingung verstanden werden, die "als letztes Glied des rein äußerlichen Kausalverlaufs" die Gefahr auslöst³⁵⁾. Vielmehr ist die Gefahrengrenze

- 33) Fortsetzung von S. 16
Verw.-Rspr. Bd. 19, S. 849 ff (850);
DREWS-WACKE Bd. II, S. 192 f.; GÖTZ,
S. 10;; SAMPER, Art. 9, Rdn. 12 ff.;
FRIAUF, S. 187 ff.; HANS, S. 69;
TURREGG-KRAUS, S. 450/451; VOGEL,
JuS 1961, S. 92; KISKALT, S. 41; WACKE,
DÖV 1960, S. 93 ff. (94); ULE-RASCH,
§ 19, Rdn. 7 ff.; wohl auch JELLINEK,
S. 443, 444.
- 34) HURST, AÖR Bd. 83, S. 43 ff.
- 35) HURST, aaO., S. 77

dann überschritten, wenn "innerhalb einer Gefahrenlage ein Umstand von der Bedeutung hervortritt, daß er das Normalmaß der für eine solche Umgebung bestehenden Umstände überragt³⁶⁾.

In diesem Kriterium "Normalmaß" besteht das spezielle Element der Sozialadäquanz³⁷⁾.

Hier erfolgt die Selektion - nach Feststellung der Kausalität im Sinne der Bedingungslehre - der "relevanten Ursache" also dahingehend, daß nur ein sozialuntypisches Verhalten oder ein solcher Zustand die Rechtsfolge der Störerhaftung auszulösen vermag.

- 2.5 Teilweise werden mehrere der bisher dargestellten Kriterien verbunden. Störer soll danach sein, der eine Ursache adäquat und unmittelbar gesetzt hat³⁸⁾; oder es wird neben diesen zusätzlich auf die Sozialadäquanz abgestellt³⁹⁾.

Auch das OVG Münster verwendet in einer Entscheidung verschiedene Gesichtspunkte:

"Keine unmittelbare Ursache, sondern nur eine unwesentliche Bedingung setzt z.B. derjenige, der im Rahmen der ihm zustehenden Befugnis sein Eigentumsrecht im sozial-

36) HURST, aaO., S. 77, vgl. auch S. 81.

37) Vgl. dazu NIPPERDEY, NJW 1957, S. 1777 ff. (1778); SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem. zum Allgemeinen Teil, Rdn. 8.

38) SENGER-KURZMANN, § 17 Erl. 2 und 5; gegen eine Verbindung mehrerer Selektionskriterien sprechen sich MÜSER (S. 146) und BERGMANN (S. 139) aus. Vgl. dazu VIETH, S. 62, 63.

39) So SALZWEDEL, S. 1229, 1232

üblichen Maße ... ausübt"⁴⁰⁾.

Ausgehend von der Bedingung als *conditio sine qua non* wird auch als Hauptproblem hier die Selektion der relevanten Ursache angesprochen. Dabei verwendet man kumulativ die bereits oben behandelten Kriterien, angefangen bei der unmittelbaren Verursachung (Unmittelbarkeitstheorie), die mit dem Abstellen auf die wesentliche Bedingung verneint wird. Mit der Einbeziehung des "Eigentumsrechts" und der "zustehenden Befugnis" klingt die Rechtswidrigkeitstheorie an. Die Sozialadäquanzlehre fließt mit dem Merkmal "in sozialüblichem Maße" ein.

§ 3 Kritik an der Problemstellung der Kausaltheorien.

1. Unter der Voraussetzung, daß die Lösung des Störerproblems in der einwandfreien Ermittlung des Kausalzusammenhangs besteht, scheinen die Kausaltheorien eine exakte und daher bestechende Lösung anzubieten:

Die erste Stufe besteht darin, mittels der *conditio sine qua non* - Formel den denknötigen Kausalzusammenhang herzustellen. Da diese Methode ausschließlich auf Gesetzen der Logik fußt, ist sie unangreifbar und scheint ihr Ergebnis jeder Kritik zu entziehen.

40) OVG Münster, AS Bd. 14, S. 265 (268)

Auf der zweiten Stufe geht es mit der Selektion der polizeirechtlich wesentlichen Ursache um die Ermittlung eines durch tatsächliche Umstände besonders qualifizierten Kausalzusammenhangs. Die Lösung dieses Selektionsproblems, sozusagen als Suche nach einem Ursachenzusammenhang "im engeren Sinne", rückt so - wie jede Kausalitätsbetrachtung - in die Nähe naturwissenschaftlicher Genauigkeit. Sie partizipiert damit an der Reputation der "exakten Wissenschaften" und scheint die gewisse Anfechtbarkeit zu vermeiden, denen Lösungen im Rahmen der Jurisprudenz als hermeneutischer Wissenschaft in der Regel unterworfen sind.

2. Was die *conditio sine qua non* - Formel betrifft, so verliert sie jedoch bei genauerer Betrachtung an Glanz, als exaktes Arbeitsmittel weiterführende Problemlösungen zu liefern.

Nur in den Fällen, in denen sich der Kausalzusammenhang unmittelbar manifestiert, führt sie zu einer zutreffenden und unangreifbaren Ursachenermittlung.

Im Schweinemästereifall etwa läßt sich mittels der *conditio sine qua non* - Formel in schlüssiger Weise eine Antwort auf die Frage finden, ob die Errichtung der Schweinemästerei eine Ursache für die spätere Störung darstellt. Sie kann nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg - die Störung - entfielen. Gleichmaßen bildet eine Ursache der Bau von Wohnhäusern in unmittelbarer Nähe. Auch sie sind für die

eingetretene Wirkung nicht hinwegzudenken. Gäbe es die angrenzenden Bewohner nicht, könnte niemand durch die von der Schweinemästerei ausgehenden Gerüche etc. gestört werden. Ohne diese beiden Ursachen also, ohne das Zusammentreffen von Schweinemästerei und benachbarter Wohnbebauung ist die konkrete Störung nicht vorstellbar.

Jedoch kann hier wegen der Offenkundigkeit des Ursachen - Wirkungs- Zusammenhangs von keinem echten Kausalproblem gesprochen werden, an dem sich die Funktionstüchtigkeit einer darauf zugeschnittenen Theorie beweisen könnte.

Testet man die Bedingungstheorie aber an Beispielen, in denen die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung nicht in dieser Weise auf der Hand liegt, so erheben sich Zweifel, ob sie tatsächlich den Platz ausfüllt, den man ihr herkömmlicherweise zuordnet.

Stellt sich beispielsweise heraus, daß die Ställe nicht täglich, sondern nur in größeren Abständen - einmal wöchentlich etwa - gesäubert werden, so taucht die Frage auf, ob die lediglich wöchentliche Reinigung - oder negativ formuliert das Unterlassen des täglichen Säuberns - eine nicht hinwegdenkbare Bedingung für den eingetretenen Erfolg ist. Diese Frage ist nur dann positiv zu beantworten, wenn man zunächst unterstellt, daß ein häufigeres Säubern die Bildung von Bakterien verhindert hätte, aber eine nur wöchentliche Reinigung die Entstehung von Bakterien fördert. Sodann bedarf es der Unterstellung,

daß die Ansammlung bestimmter Bakterien zu Geruchsbildung führt und eine bestimmte Intensität von Gerüchen das Maß an erträglicher Belästigung übersteigt und somit eine Störung für die angrenzenden Bewohner darstellt.

Erst aufgrund dieser Unterstellungskette erscheint das Unterlassen der nicht täglichen Reinigung als Bedingung, die nicht hinwegdenkbar ist, ohne daß der konkrete Erfolg entfielen.

Somit wird deutlich, daß die Feststellung eines Ursachenzusammenhangs mittels der Bedingungslehre lediglich möglich ist, wenn auf andernorts getroffene Kausalaussagen zurückgegriffen werden kann.

So übernimmt sie z.B. im vorliegenden Fall die naturwissenschaftliche Erkenntnis, daß das Nichtentfernen von Bakterien in der Regel zu Gerüchen oder gar Seuchen führt.

Die Bedingungstheorie ist also nur auf dem Fundament derartiger Aussagen über Ursachen - Wirkungs- Zusammenhänge in der Realität funktionsfähig.

Dies impliziert hinsichtlich ihrer Bedeutung für das Kausalproblem zweierlei: Zunächst ist festzustellen, daß ihre Ergebnisse allenfalls den gleichen Verbindlichkeitsgrad besitzen können wie die Prämissen, auf denen sie fußt.

Wählt sie - anders als im erstgenannten Fall, wo der Kausalzusammenhang offen auf der Hand liegt - als Basis z.B. eine Aussage wie "Bakterienansammlung führt

zu Seuche", so greift sie auf eine Hypothese über einen gesetzmäßigen Zusammenhang in der Realität zurück. Solche Hypothesen sind Ausdruck der Lebenserfahrung, sie können jedoch nicht mit logischer Exaktheit nachgewiesen (verifiziert), sondern allenfalls widerlegt (falsifiziert) werden. Sie genießen nur eine gewisse "Glaubwürdigkeit", die um so größer wird, je gesicherter der Erfahrungstatbestand ist. Überall dort, wo in der Rechtswissenschaft ein solcher "Kausalzusammenhang" konstatiert wird, stützt man sich also auf die Summe aller Hypothesen, die das Erfahrungswissen der jeweiligen Epoche zur Verfügung stellt.

Wegen dieses hypothetischen Charakters ihrer Ausgangsbasis muß sich die dem Anschein nach so exakte Bedingungstheorie die Einschränkung gefallen lassen, daß ihre Urteile über die causa im logischen Sinne ebenfalls hypothetisch sind und lediglich mit einer mehr oder weniger hohen Wahrscheinlichkeit zutreffen.

Über die Problematik dieser Relativität hinaus muß betont werden, daß die Äquivalenztheorie keinen weiterführenden Beitrag zu einem echten Kausalproblem zu leisten in der Lage ist. Entweder verhält es sich - wie im ersten Fall -, in dem die *conditio sine qua non* - Formel zwar zu Ergebnissen führt; dies jedoch nur deshalb, weil der Ursachen - Wirkungs - Zusammenhang völlig unproblematisch ist. Wo dieser aber zweifelhaft erscheint - wie im zweiten Fall - muß die Äquivalenztheorie auf einen ihr vorgelegerten Denkprozeß über Hypothesen zurückgreifen, ohne selbst den Kausalzusammenhang

erhellen zu können.

In ihrer Formel "Ursache ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiere", löst sie somit keine Kausalprobleme, sondern setzt deren Lösungen voraus. Ihre "magische Formel" erweist sich demnach als Tautologie und mündet - ihrer Verschränkungen entkleidet - letztlich in der ebenso richtigen wie inhaltsleeren Aussage "kausal ist jede Bedingung, die kausal ist".

Wenn auch die Kausaltheorien in der ersten Stufe mit der Ermittlung der *conditio sine qua non* wegen ihres Leerformelcharakters nur scheinbar Lösungen von Kausalproblemen anbieten, so mag sich dies doch letztlich als unschädlich darstellen. Denn die Analyse der Äquivalenztheorie legt lediglich den allgemeinen Tatbestand offen, daß Kausalurteile als empirische Aussagen über Ursachen - Wirkungs - Zusammenhänge in der Regel nicht Gegenstand juristischer Betrachtungsweise sind. Vielmehr ist der Jurist diesbezüglich auf in anderen Disziplinen gewonnene Erkenntnisse angewiesen.

3. Von größerem Belang ist sicherlich, ob auf der zweiten Stufe bei der Frage nach der Ursache "im engeren Sinne" die Problemstellung richtig erfaßt und gelöst wird; denn hierbei handelt es sich mit der Frage nach dem im Rahmen aller denkbaren Ursachen die Störerhaftung auslösenden Tatbestand um den eigentlich juristischen Teil des Gesamtproblems.

- 3.1 Der Lösungsweg der Kausaltheorien ist nur dann zutreffend gewählt, wenn die Suche nach der wesentlichen Bedingung - und damit gleichzeitig der Haftung des Störers für den von ihm "verursachten" Erfolg - in Gestalt einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung als Kausalproblem angesehen werden kann.

Das setzt voraus, daß die juristische Frage der Zurechenbarkeit, wie z.B. hier die Störerhaftung, durch Formulierung einer speziell rechtlichen - d.h. hier polizeirechtlichen - Kausalität zu lösen ist. Dies wiederum impliziert die Existenz einer besonderen Kausalität im Rechtssinne.

Jedoch erheben sich Bedenken, ob die kausale Betrachtungsweise zur Begründung des Haftungszusammenhanges nicht bereits im Ansatz verfehlt ist. Die Aussage über die Relation zwischen Ursache und Wirkung bildet einen Seinssatz. Sie enthält "eine wertfreie Aussage über die ontologische Struktur aus den Bereichen des Seins"⁴¹⁾.

Der Jurist wird jedoch bei der Suche nach fachspezifischen Problemlösungen von dem Bemühen gesteuert, Sollenssätze zu finden. So obliegt ihm die Entscheidung darüber, ob die Verwirklichung eines konkreten Tatbestandes eine bestimmte Rechtsfolge nach sich ziehen soll; so z.B. im Polizeirecht die Antwort auf die Frage, wer für den Erfolg, d.h. die Gefährdung bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung polizeipflichtig, also haftbar sein soll.

41) WATERMANN, S. 49

Wollte man aber - wie es die kausale Betrachtungsweise impliziert - aus der Feststellung eines wie auch immer gearteten Kausalzusammenhanges, also aus einem Seinssatz, bereits eine Rechtsfolge, also einen Sollenssatz, ableiten, so würde man die unterschiedliche Struktur der beiden Aussagen verkennen.

Knüpft man also an eine spezielle Verursachung im polizeirechtlichen Sinne die Rechtsfolge der Störerhaftung, so wird dem Begriff der Kausalität ein neuer, ihm nicht innewohnender Gehalt, nämlich Zurechenbarkeit verliehen⁴²⁾. Aus Seinssätzen lassen sich aber nicht Sollenssätze ableiten (logische Kluft zwischen Sein und Sollen). Vorgeschaltet werden muß immer eine normative Entscheidung darüber, welches Sein eine bestimmte Rechtsfolge nach sich ziehen soll. Diese Entscheidung ist "ihrem Wesen nach wertorientiert"⁴³⁾.

Wo man dennoch in der Rechtswissenschaft Haftungsprobleme mit Kausalitätsvorstellungen zu lösen versucht, wird lediglich verdeckt, daß in Wirklichkeit "normative Probleme anderer Art" vorliegen⁴⁴⁾. Diese unüberbrückbare Diskrepanz zwischen Sein und Sollen läßt sich auch nicht durch

42) Vgl. sinngemäß SOERGEL-SIEBERT, § 249, Rdn. 16; etwa auch ENGISCH, Weltbild, S. 132/133.

43) WATERMANN, S. 49; vgl. auch HENNES, S. 43, 54; VOGEL, JuS 1961, S. 91 ff. (92).

44) v. CAEMMERER, S. 410.

die Konstruktion einer "eigenen, echten juristischen Kausalität"⁴⁵⁾ ausräumen. Deshalb muß die vielfach praktizierte Suche nach einem "ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinne"⁴⁶⁾ spekulativ und nutzlos bleiben. Eine solche gibt es nicht.

- 3.2 Die Erarbeitung von speziellen Kausalformeln im Rechtssinne beinhaltet daher nichts anderes als eine in Seinssätze gekleidete normative Entscheidung darüber, welcher Ursachenzusammenhang als für das betreffende Rechtsgebiet wesentlich betrachtet werden soll. Auf der Basis der mittels der Äquivalenztheorie ermittelten Kausalfaktoren läßt sich die spezifisch juristische Aufgabe erst durch die Wertentscheidung lösen, welcher Ursachenzusammenhang (Seinssatz) gegebenenfalls einen Zurechnungszusammenhang (Sollenssatz) begründen soll⁴⁷⁾.

4. Daß in der Rechtspraxis die Einengung der *conditio sine qua non* - Formel mit dem Ziel, Zurechenbarkeit herzustellen, ausschließlich aufgrund solcher normativen Vorstellungen erfolgt, läßt sich z.B. anhand des Zivilrechts, Strafrechts und auch der bereits dargelegten Theorien zur polizeirechtlichen Verursachung belegen.

Immer geht es darum, geeignete Wertmaßstäbe zu formulieren, um die wesentliche Ursache im Sinne des jeweiligen Rechtsgebietes zu-

45) ESSER-SCHMIDT, Bd. I, § 33 I; auch ENGISCH, Weltbild, S. 111.

46) VIETH, S. 24; auch ESSER-SCHMIDT, Bd. I, § 33 I.

47) ENGISCH, Weltbild, S. 133: "Die Wurzel der *conditio sine qua non* - Formel (liegt) in dem juristischen Bedürfnis, jemanden für einen schädlichen Erfolg ... verantwortlich zu machen, also in einem Reaktionsbedürfnis".

treffend zu erfassen. Entsprechend der unterschiedlichen Zielsetzung der anzuwendenden Norm führt dies zu unterschiedlichen Ergebnissen.

- 4.1 Im Zivilrecht sind es etwa die Vorschriften des Schadensersatzrechtes, die spezielle Kausalitätsprobleme aufwerfen.

Gemäß der allgemeinen Aufgabenstellung dieses Rechtsgebietes, die Interessen von sich gleichgeordnet gegenüberstehenden Privatpersonen voneinander abzugrenzen, stellt sich in diesem Teilbereich das Problem, in einer Interessenskollision ausgleichende Gerechtigkeit⁴⁸⁾ sowohl dem Geschädigten als auch dem Schädiger widerfahren zu lassen. Derjenige, der eine "Einbuße" an seinen Gütern⁴⁹⁾ erlitten hat, soll einen Ausgleich erhalten⁵⁰⁾. Andererseits hält man es nicht für gerechtfertigt, unter allen Umständen den haften zu lassen, dessen Tun sich als ursächlich für den eingetretenen Schaden darstellt⁵¹⁾.

48) Vgl. dazu LARENZ, Bd. I, § 27 I (S. 345).

49) LARENZ, Bd. I, § 27 II a (S. 346).

50) SOERGEL-SIEBERT (ZEUNER), § 823, Rdn. 1.

51) Z.B. können sich an ein bestimmtes Ereignis im weiteren Verlauf der Dinge mannigfaltige Folgen anschließen, die in einem ursächlichen Zusammenhang stehen und geeignet sind, den eingetretenen Schaden zu vergrößern. Hat etwa eine Verletzung zur Folge, daß der Verletzte eine geplante Reise verschieben muß und das Flugzeug, das er nunmehr benutzen muß, abstürzt und er dabei den Tod findet, so besteht über den ursächlichen Zusammenhang zwischen Verletzung und Tod kein Zweifel. Der Forderung nach ausgleichender Gerechtigkeit würde es aber kaum entsprechen, wenn man diese Folge dem Schädiger zurechnen wollte.

Damit stellt sich auch hier das Problem der Selektion der relevanten Ursache, d.h. derjenigen Ursache unter vielen, die geeignet ist, die Rechtsfolge der Schadensersatzpflicht (der zivilrechtlichen Haftung) zu begründen.

Eine in diesem Konflikt für beide Seiten befriedigende Lösung soll - neben anderen Kriterien - die Adäquanztheorie bieten⁵²⁾. Eine Ursache im Sinne der Bedingungstheorie wird für haftungsbegründend gehalten, wenn ihre Wirkungen "adäquat", d.h. nach der Lebenserfahrung vorhersehbar erscheinen⁵³⁾. Inadäquate Folgen sind deshalb nicht zu vertreten, weil sie "vernünftigerweise nicht mehr als vom Handelnden beherrscht gedacht und nicht auf seine freie Selbstbestimmung zurückgeführt werden können"⁵⁴⁾.

Der Grund für die Begrenzung der Zurechenbarkeit liegt also in der wertenden Auslese der Ursachen, die im Hinblick auf einen eventuell eintretenden Erfolg beherrschbar gesetzt sind. Nur dann sollen sie den Anknüpfungspunkt für das zivilrechtliche Einstehenmüssen bilden.

- 4.2 Ebenso sind im Bereich des Strafrechts zur Begründung der Zurechenbarkeit spezielle Kriterien entwickelt worden, die sowohl dem

52) Während früher etwa im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB nur auf die Adäquanz abgestellt wurde, ist in neuerer Zeit in diesem Zusammenhang zusätzlich auf den Normzweck der Vorschrift verwiesen worden. Vgl. etwa v. CAEMMERER, S. 395 ff.; FIKENTSCHER, § 51 III; LARENZ, Bd. I, S. 357 ff. (§ 27 III 2).

53) Vgl. dazu LARENZ, Bd. I, § 27 III b (S. 354 ff.).

54) LARENZ, Bd. I, § 27 III b.

staatlichen Strafanspruch⁵⁵⁾ als auch dem berechtigten Interesse des Individuums Rechnung tragen sollen. Eine Strafe ist nur dann zu verhängen, wenn der Täter aufgrund seiner individuellen Voraussetzungen solche Strafe verdient.

Deshalb reicht es ebenfalls nicht aus, wenn allein mit der Feststellung des Kausalzusammenhanges⁵⁶⁾ die Rechtsfolge in Form eines Strafausspruches verbunden würde. Die bloße Feststellung der Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie hat hier nur formale Bedeutung als erste Voraussetzung.

Bedingungen, die zur Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestandes beitragen, werden vielmehr nur dann als relevant gewertet, wenn sie vom Täter rechtswidrig und schuldhaft gesetzt worden sind. Die Tat muß in ihrer sozialen Bedeutung und Wirkung einer negativen Bewertung unterliegen⁵⁷⁾ und vom Willen des Täters getragen sein⁵⁸⁾.

Auch in diesem Rechtsgebiet erfolgt also eine wertende Selektion im Rahmen der Ursachen, um Zurechenbarkeit begründen zu können.

55) Vgl. BAUMANN, Allgemeiner Teil, § 3 III 1 (S. 25 f.).

56) Zu untersuchen auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit; vgl. MAURACH-ZIPF, § 18 I B 1 und 2 (S. 252 ff.); BAUMANN, Allgemeiner Teil, § 17 II 2 c (S. 228 f.).

57) Frage der Rechtswidrigkeit; vgl. BAUMANN, Allgemeiner Teil, § 19 II (S. 270 ff.).

58) Frage der Schuld; man hätte vom Täter ein Andershandeln erwarten können oder ihm ist die Unachtsamkeit, die den Erfolg herbeigeführt hat, vorzuwerfen. Vgl. BAUMANN, Allgemeiner Teil, § 23 (S. 369 ff.); MAURACH-ZIPF, § 30 I 1 (S. 431 ff.).

5. Die gleichen Probleme einer normativen Entscheidung ergeben sich bei der Auslese der wesentlichen Ursache, die die Kausaltheorien im Polizeirecht vornehmen.

Wenn die Adäquanzlehre das geeignete Auswahlkriterium in der Vorhersehbarkeit, d.h. Beherrschbarkeit des Kausalverlaufs, erblickt, so glaubt sie, den Konflikt zwischen Allgemeinheit (Öffentliche Sicherheit oder Ordnung) und Individuum (Störer) mit dem gleichen Maßstab lösen zu können wie bei der Frage der zivilrechtlichen Haftbarkeit.

Dagegen wird das speziell polizeirechtliche Element für das Haften - Sollen in der Rechtswidrigkeitstheorie in der "Überschreitung des eigenen Rechtskreises", in der Sozialadäquanztheorie in einem sozialinadäquaten Verhalten, in der Unmittelbarkeitstheorie in der besonderen, d.h. unmittelbaren Nähe zur Störung gesehen.

Methodisch handelt es sich ebenso um eine normative Gewichtung innerhalb des Ursachenverbandes, wie sie im Zivil- und Strafrecht zur Begründung der Zurechenbarkeit praktiziert wird. Auch wird die Seinsaussage über einen Wirkungszusammenhang in der Realität (Kausalurteil) übergeleitet in die Sollensaussage, nämlich Haften - Sollen für vorhersehbare, rechtswidrige, sozialinadäquate oder unmittelbare Erfolgsverursachung, um den Haftungszusammenhang im Polizeirecht zu begründen.

Das gleiche gilt für die sogenannte Mischtheorie, da sie nichts anderes als eine kumulative Anwendung der bisher erläuterten Theorien praktiziert.

Die Problemverschiebung auf die Ebene der Kausalität entspricht somit nicht der Struktur der in den Kausaltheorien enthaltenen Urteile und führt lediglich zu einer Verschleierung ihrer normativen Implikationen.

Diese Vermengung von Wertungs- und Kausalitätsfragen hat - wenn auch nicht allein - so doch zu einem großen Teil dazu beigetragen, daß an dem Kern des Störerproblems bisher weitgehend vorbei argumentiert wurde.

2. Kapitel

Polizeipflichtigkeit als Problem der Tatbestandsverwirklichung.

§ 4 Wertung als Subsumtion unter die Begriffe Gefahr bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung.

Mit der Lokalisierung des Störerproblems im Rahmen einer wertenden Selektion im Ursachenverband verschiebt sich die Fragestellung somit aus dem Bereich der Kausalität auf die Ebene, wo sie - vorwiegend von der neueren Lehre - richtigerweise anzusiedeln ist.

1. Die normative Abwägung, welche Ursache die Störerhaftung auslösen soll, ist letztlich eine Frage, ob gerade sie unter den polizeirechtlichen Gefahrentatbestand subsumiert werden kann.

Subsumtion aber verlangt die Untersuchung, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt bei richtiger Auslegung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale die Voraussetzungen der betreffenden Norm erfüllt und bedeutet somit eine Frage der Auslegung und Eingrenzung des Gesetzes.

Dies ist der Ansatzpunkt derjenigen, die den Störer anhand der Auslegung der Begriffe "Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung" zu ermitteln suchen. Daher löst sich die eingangs aufgezeigte Zweiteilung der Problemstellung auf und mündet in die eine Frage nach der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes.

Dies wird besonders deutlich in den Fällen, in denen zweifelhaft erscheint, ob ein Lebenssachverhalt als Störung zu bezeichnen ist, andererseits aber unproblematisch ist, wem die Störereigenschaft beigemessen würde.

Wird beispielsweise eine Demonstration veranstaltet, so kann die Frage, ob die Demonstranten mit ihrem Verhalten eine Störung verursachen, nicht weiterführen. Vielmehr geht es darum, ob die Demonstration den Polizeitatbestand erfüllt, d.h. eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt.

Wird der Eintritt einer Störung bejaht, so ist die Frage nach der Verursachung dieser Störung nichts als ein gedanklicher Umweg, da die Demonstration in sich bereits den Tatbestand einer Störung erfüllt.

2. Ähnlich verhält es sich auch bei den anders gelagerten Fällen, die bisher Objekt der Kausalitätsüberlegungen waren: Über das Vorhandensein einer Störung bestehen keine Zweifel; problematisch ist nur die Frage, wer als Polizeipflichtiger angesehen werden soll. Als Beispiel dazu kann der

bekannte Tankstellenfall⁵⁹⁾ dienen, in dem zu untersuchen war, ob die Störung - in Form einer Verkehrsbehinderung - dem Tankstelleninhaber zuzuschreiben ist, der auf seinem Grundstück Leistungen anbot und dadurch Fahrzeuge von der Straße "anlockte"⁶⁰⁾, oder ob der Zustand der Straße, die dem Nachkriegsverkehr nicht mehr gewachsen war, die Polizeipflichtigkeit auslösen sollte.

Auch hier führt die Frage nach der Verursachung nicht weiter. Das rechtlich relevante Problem, ob von den möglichen in Betracht kommenden Ursachen die Polizeipflichtigkeit abgeleitet werden kann, hängt davon ab, ob die eine oder andere causa unter den Gefahrentatbestand subsumiert werden kann. Im Tankstellenfall bedeutet das konkret: Es muß entschieden werden, ob die causa Nr. eins, nämlich der Tankstellenbetrieb, unter die Tatbestandsmerkmale Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung einzuordnen ist, oder die causa Nr. zwei, nämlich der dem modernen Verkehr nicht entsprechende Zustand der Straße. Diese Entscheidung beinhaltet das normative Problem, wer "haften" soll.

Obwohl die Rechtsprechung diese Problemlage durch Kausalitätsüberlegungen zu verdecken pflegt, hat sie gerade im vorliegenden Fall

59) OVG Lüneburg, AS Bd. 14, S. 397 ff.

60) Vgl. dazu VOGEL, Jus 1961, S. 91 ff.

mit dem Begriff der "latenten Gefahr"⁶¹⁾ wohl mehr ungewollt den Kern der Fragestellung getroffen. Damit postuliert sie, daß eine der in Frage kommenden Ursachen selbst als Gefahr anzusehen ist. Dies ist mit anderen Worten die Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit der betreffenden Ursache im Hinblick auf die Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung.

61) Polizeiliche Haftung komme erst dann in Betracht, "wenn der Zustand einer Sache oder das Verhalten eines Menschen von vornherein im Verhältnis zum Normalmaß eine erhöhte Gefahrentendenz zeige, die zunächst noch latent ist, sich aber dann durch Zusammentreffen mit anderen Umständen zur polizeilichen Gefahr entwickelt" (OVG Lüneburg, aaO., S. 403 f.). Eine ähnliche Argumentation findet sich auch beim Schweinemästereifall; der Inhaber einer Schweinemästerei haftet für Gefahren, die von seinem Betrieb die Volksgesundheit bedrohen (Rattenplage, Geruchsbelästigungen), auch, wenn die Gefahr erst im Laufe der Zeit akut wird, weil in der Nähe seines Betriebes Wohnhäuser gebaut werden (OVG Münster, AS Bd. 11, S. 250 ff.).

§ 5 Kriterien der Kausaltheorien als Wertungsmaßstab.

Da es sich bei der Störerermittlung also allein um ein Problem der Tatbestandsverwirklichung handelt, müßte der von den Kausaltheorien aufgezeigte Lösungsweg wegen der verfehlten Fragestellung ausscheiden.

Etwas anderes ergibt sich nur, wenn es möglich ist, die zur Selektion der wesentlichen Ursache angebotenen Kriterien der Adäquanz, Rechtswidrigkeit, Unmittelbarkeit oder Sozialadäquanz in die Frage der Tatbestandsverwirklichung einzubeziehen. Sie müßten zur Konkretisierung der in der Generalklausel enthaltenen unbestimmten Gesetzbegriffe dienen können.

1. Die Adäquanzlehre bietet als Auslegungskriterium die Vorhersehbarkeit. Danach wäre ein Verhalten oder der Zustand einer Sache als Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung anzusehen, wenn der Erfolg voraussehbar verwirklicht wurde; auf eine kurze Formel gebracht: Störung ist eine vorhersehbare Störung.

Diese Gleichung, in der auf beiden Seiten der Begriff "Störung" erscheint, kann einer Lösung nur über das Kriterium "vorhersehbar" näher gebracht werden.

Mit dem Kriterium Vorhersehbarkeit erfolgt jedoch nur scheinbar eine allgemein verbindliche Präzisierung des Begriffs Störung. Denn eine Aussage darüber, ob bestimmte Lebensumstände vorhersehbar zu einer Störung führen, läßt sich nur aufgrund subjektiver, ganz persönlicher Erfahrungssätze beurteilen.

Vorhersehbarkeit - geprägt von individueller Lebenserfahrung - stellt keinen allgemein gültigen und somit objektiven Präzierungsmaßstab dar.

Aber noch ein weiteres Bedenken spricht gegen die Brauchbarkeit der Vorhersehbarkeit als Auslegungskriterium: Im Schweinemästereifall etwa läßt sich argumentieren, daß sowohl die Errichtung der Schweinemästerei als auch der Bau von Wohnhäusern, bzw. das Zusammentreffen von beidem, vorhersehbar zum Erfolg in Gestalt der konkreten Störung führen. Damit ist aber die gerade entscheidende Frage nicht beantwortet, wer als Störer polizeipflichtig ist.

Oder im Tankstellenfall läßt sich vorhersehen, daß angesichts einer allgemeinen Vermehrung des Straßenverkehrs die Zufahrt zu einer Tankstelle zu einer Beeinträchtigung der Sicherheit und Leichtigkeit des fließenden Verkehrs führen kann. Die Vorhersehbarkeit der Störung läßt jedoch offen, ob nun der Tankstelleninhaber oder der Straßenträger für den Erfolg einzustehen hat.

In den Schaufensterreklamefällen etwa läßt sich vorhersehen, daß es zu einer Ansammlung Schaulustiger kommt, wodurch die übrigen Passanten behindert und möglicherweise auf die Fahrbahn abgedrängt werden. Die Vorhersehbarkeit besagt aber auch in diesem Fall nichts über die Tatbestandsmäßigkeit, d.h. ob der Geschäftsinhaber oder die Betrachter als polizeipflichtig anzusehen sind.

Insofern erweist sich dieses Auslegungskriterium als nicht verbindlich und somit unbrauchbar für die Frage der Tatbestandsverwirklichung.

2. Nach der umformulierten Rechtswidrigkeitstheorie wäre der Tatbestand einer Störung gegeben, wenn der zugrunde liegende Sachverhalt selbst als rechtswidrig zu beurteilen ist, d.h. genauer, wenn durch ein Verhalten oder den Zustand einer Sache der einem jeden Bürger im Bereich der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zugeordnete Rechtskreis überschritten ist.

Danach wäre zu prüfen, ob die Schweinemästerei in der konkreten Gestaltung und ihren Auswirkungen beispielsweise von dem Eigentumsrecht gedeckt wird oder über die Berechtigung, sein Eigentum in einer bestimmten Weise zu nutzen, hinausgeht. Ist der Betrieb der Schweinemästerei (mit den konkreten Auswirkungen) vom Eigentumsrecht gedeckt, so bewegt er sich innerhalb des Rechtskreises, denn das Eigentumsrecht (= Rechtskreis) reicht so weit, wie eben durch den Rechtskreis Befugnisse und Gestaltungsformen eröffnet sind.

Nun ist es aber gerade die Eigenart dieses Problems, daß die Begrenzung des Eigentumsrechts (= Rechtskreises) unter anderem durch das Verbot, Störungen hervorzurufen, festgelegt wird. Die Antwort auf die Frage nach dem Verlauf dieser Grenze lautet demzufolge: Der Eigentümer überschreitet dann die Grenze seines Rechtskreises, wenn sich seine Eigentumsnutzung als Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung auswirkt. Damit wird der Rechtskreis durch den Begriff Störung seinerseits wiederum begrenzt.

Versucht man nun, den Begriff der Störung - dessen Inhalt eigentlich noch zu ermitteln ist - abzugrenzen, so bewegt man sich in einen Zirkelschluß, der, auf eine kurze Formel gebracht, lautet:

Das Überschreiten des Rechtskreises bedeutet eine Störung. Der Rechtskreis ist überschritten, wenn eine Störung vorliegt.

Infolge dieses Zirkelschlusses vermag die Rechtswidrigkeitstheorie den Polizeitatbestand nicht auszulegen.

3. Stellt man auf die Unmittelbarkeit ab, so scheint auch dieses Kriterium in eine Leerformel zu münden:

Als Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ist ein Lebenssachverhalt dann anzusehen, wenn er unmittelbar zu dem Erfolg in Gestalt einer Störung geführt hat, oder kürzer:
Störung = unmittelbare Störung.

Die Unmittelbarkeit aber sagt - ebenso wie die Vorhersehbarkeit - nichts über den Begriff der Störung aus.

Bei Berücksichtigung der Definition der polizeilichen Unmittelbarkeit jedoch läßt sich möglicherweise die Leerformelhaftigkeit überwinden. Demnach wäre der Polizeitatbestand verwirklicht, wenn ein Verhalten oder der Zustand einer Sache die polizeiliche Gefahrgrenze überschreitet.

So wäre im Schweinemästereifall zu prüfen, ob der Betrieb über jene Gefahrgrenze

hinausgeht. Eine Lösung des Problems kann nur gefunden werden, wenn es gelingt, die polizeiliche Gefahrengrenze zu definieren und ihren Verlauf festzulegen.

Polizeiliche Gefahrengrenze bedeutet die Schwelle zwischen erlaubtem und - unter sicherheits- oder ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten - unerlaubtem Zustand oder Tun. Das Unerlaubte aber bedeutet hier nichts anderes als Gefahr bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung.

Eine Störung ist also gegeben, wenn die Schwelle, von der an ein Lebenssachverhalt eine Störung darstellt, überschritten ist. Auf eine kurze Formel gebracht heißt das:

Störung = Verhalten oder Zustand im
Bereich Störung.

Damit bleibt auch nach Auslegung des Kriteriums "Überschreiten der polizeilichen Gefahrengrenze" die Leerformelhaftigkeit bestehen, denn der Verlauf der Gefahrenschwelle sollte ja gerade erst ermittelt werden.

4. Gemäß der Lehre von der Sozialadäquanz wäre der Tatbestand erfüllt, wenn der zugrunde liegende Sachverhalt "das Normalmaß der für eine solche Umgebung bestehenden Umstände überragt" ⁶²⁾.

62) HURST, S. 77, 81.

Damit wird abgestellt auf das innerhalb eines bestimmten Geltungsbereiches Übliche.

Dementsprechend müßte im Schweinemästereifall untersucht werden, ob der Betrieb in seiner konkreten Lage und Ausstrahlung als üblich empfunden werden kann. In diesem Einzelfall mag mit Hilfe des Kriteriums der Sozialadäquanzlehre ein befriedigendes Ergebnis erzielt werden:

In einem Wohngebiet ist eine Schweinemästerei, von der Gerüche und Rattenplage ausgehen, nicht üblich und "überragt das Normalmaß" an erträglichen Belästigungen.

Fraglich erscheint aber, ob mit Hilfe dieses Kriteriums eine allgemein verbindliche Aussage über die Tatbestandserfüllung möglich ist. Zwar kann die Formel von der Sozialadäquanz insofern immer Richtigkeit für sich beanspruchen, als es darum geht, Sozialadäquates von nicht mehr Sozialadäquatem abzugrenzen, denn dies ist ein spezifisches Problem des Rechts allgemein ⁶³⁾.

Nur ist eben die Formel von der Sozialadäquanz lediglich eine "etwas präventiosere Formulierung des Problems" ⁶⁴⁾, sie gibt jedoch keine Lösung. Diese kann nur in einem eindeutigen Maßstab bestehen, was das Normalmaß ausmacht und wo die Grenze zwischen Sozialadäquatem und nicht Sozialadäquatem verläuft. Ein solcher Maßstab aber wird nicht aufgestellt, so daß sich die Frage nach der Verwirklichung des Polizeitatbestandes mit Hilfe der Sozialadäquanzlehre ebenfalls nicht lösen läßt. So kann sie lediglich dazu dienen, die Generalklausel einer zutreffenden Fragestellung zuzuführen.

63) HENNES, S. 60

64) GÖTZ, S. 99

5. Auch nach einer Umformulierung in die Frage der Tatbestandsverwirklichung können also die Kriterien der Kausaltheorien nicht zu Lösungswegen verhelfen.

§ 6 Wertungstheorien:

Auslegung der Generalklausel durch Heranziehen anderweitiger Normen.

Die neuere Lehre erblickt den Kern der Störerproblematik darin, Kriterien zur Ausfüllung der in der polizeilichen Generalklausel enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffe zu ermitteln, um so eine eindeutige Aussage über die Tatbestandsverwirklichung treffen zu können.

Dabei wird nicht der Versuch unternommen, mehr oder weniger abstrakt eine allgemeingültige, für alle Fälle zutreffende, Formel zu finden, etwa des Inhalts "ein Lebenssachverhalt ist immer dann unter den Polizeitattbestand zu subsumieren, wenn". Vielmehr geht man davon aus, daß der Störerfrage jeweils eine Konfliktsituation zugrunde liegt, bei der zwei oder mehrere Interessen oder Befugnisse aufeinanderstoßen. So kollidiert z. B. das Interesse des Schweinemästers an der Beibehaltung seines Betriebes mit dem der angrenzenden Bewohner, ohne Geruchsbelästigung oder Gesundheitsgefahr zu leben.

Oder es gilt, das Anliegen der Demonstranten, eine Menschenmenge für ein bestimmtes Ziel aufmerksam zu machen, abzugrenzen von dem Interesse der Passanten, Kraftfahrer, etc. an ungehindertem Verkehrsablauf.

In solchen Kollisionslagen hat eine rechtliche Einordnung und Bewertung der betroffenen Interessen zu erfolgen. Es muß eine Abwägung

vorgenommen werden, die im Ergebnis eine Aussage nach sich zieht: Dieses oder jenes Interesse wird in der konkreten Kollisionslage als geringerwertig erachtet und muß folglich hinter dem anderen zurücktreten^{64a)}. Dies bedeutet gleichzeitig die Qualifizierung als Störung; d.h. das für geringerwertig befundene Interesse ist unter den Polizeitattbestand zu subsumieren.

Auf dieser Grundlage sind zwei Lösungswege entwickelt worden, die in ihrem Denkansatz übereinstimmen, sich aber methodisch voneinander unterscheiden:

- (1) Auslegung mittels der Grundrechte
- (2) Auslegung durch die Rechts- und Sozialordnung insgesamt.

1. Den Lösungsweg, die polizeiliche Generalklausel anhand der Grundrechte auszulegen, untersucht insbesondere KIMMEL⁶⁵⁾ in einem eng begrenzten Rahmen. Er greift aus dem Grundrechtskatalog Art. 14 GG heraus und untersucht in diesem Bereich mögliche Konfliktsituationen.

1.1 Die Kollisionslage ergebe sich aus der Fassung des Art. 14 GG selbst, denn in dieser Norm seien zwei Positionen gleichermaßen anerkannt: Sie beinhalte einerseits die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1) als Bündel von Interessen, Rechtsgütern und Befugnissen des einzelnen"⁶⁶⁾.

64a) Für eine Güterabwägung in der Kollisionslage spricht sich auch ERICHSEN, Handlungsvollmachten, aus, vgl. S. 206; KIRCHHOF, DStV 1976, S. 455.

65) KIMMEL, "Eigentum und Polizei"; vgl. auch FRIAUF, Zustandshaftung, S. 299.

66) KIMMEL, S. 7, 33 ff., 63; FRIAUF, Zustandshaftung, S. 300/301.

andererseits die Eigentumsbindung als "Bündel von Interessen und Rechtsgütern der Gemeinschaft"⁶⁷⁾.

Die Rechtsgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung - wie etwa die Reinhaltung der Luft und des Wassers, die Verkehrs-, Bau- oder Gewerbesicherheit⁶⁸⁾ - seien Bestandteil der Eigentumsbindung.

Aus der gleichzeitigen Anerkennung dieser beiden Komplexe folge im Kollisionsfall das Problem der Abgrenzung und Bewertung. Der durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG eröffnete Individualrechtskreis könne zugunsten von Gemeinschaftsinteressen eingeschränkt werden. Ebenso sei umgekehrt ein Zurücktreten von Interessen der Allgemeinheit möglich zugunsten der aus der Eigentumsgarantie fließenden Befugnisse des einzelnen.

Die Entscheidung darüber, welches der in der Kollisionslage befangenen Positionen zu weichen hat, solle im Rahmen einer Güterabwägung gefunden werden⁶⁹⁾. Dies erfordere zunächst eine klare Formulierung der Kollisionslage - z.B. Interesse des Eigentümers als Anlieger an der ungehinderten Zufahrt zu seinem Grundstück gegen das Interesse der Allgemeinheit an Aufrechterhaltung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs.

67) KIMMEL, S. 63; vgl. auch FRIAUF, Zustandshaftung, S. 300 f.

68) KIMMEL, S. 85 ff.

69) KIMMEL, S. 96 unter Bezug auf OVG Lüneburg, AS Bd. 14, S. 396 ff.; zur Güterabwägung zwischen "Gemeinwohl und Individualrecht" bei der Ermittlung der Polizeipflichtigkeit vgl. ERICHSEN, Handlungsvollmachten, S. 206, der zu Recht darauf hinweist, es gebe keinen "absoluten Vorrang des Gemeinwohls". Die Rechtskreisbestimmung müsse durch Abwägung von Polizeigut und kollidierendem Individualgut erfolgen; KIRCHHOF, DStV 1976, S. 455.

Sodann soll die Güterabwägung derart erfolgen, daß der Grundrechtsinhalt des Eigentümers positiv bestimmt und von übergeordneten Werten der Allgemeinheit abgegrenzt wird. Umgekehrt sei von den Gemeinschaftsgütern aus deren Umfang festzulegen und dem Individualinteresse gegenüberzustellen.

Gemäß diesem Lösungsweg wird also der der Störerfrage zugrunde liegende Konflikt - soweit er den Bereich des Eigentums tangiert - unmittelbar aus dem Grundrecht selbst heraus gelöst.

Dies scheint insofern möglich, als die öffentliche Sicherheit oder Ordnung einen Teil der Eigentumsbindung ausmacht. Sollen diese polizeirechtlichen Begriffe ausgelegt werden, so liegt es nahe, sie direkt in den Rahmen des Art. 14 GG zu stellen, sie innerhalb dieses Rahmens zu bestimmen und in Relation zu setzen zu dem Grundrechtsteil - der Eigentumsgarantie -, der zu Gunsten der Rechtsgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung - einem Teil der Eigentumsbindung - eingeschränkt werden kann. Auf diese Weise fließen in die polizeiliche Generalklausel die Wertvorstellungen hinein, die in Art. 14 GG - einer Norm an der Spitze des hierarchischen Systems des Rechts⁷⁰⁾ - ihren Niederschlag gefunden haben, so daß das auszulegende Gesetz auf der unteren Normskala gleichsam als konkretisiertes Verfassungsrecht erscheint und mit diesem übereinstimmt⁷¹⁾.

70) Vgl. dazu KELSEN, S. 250

71) Vgl. BVerwGE 5, S. 148 ff. (152); WERNER, EVBl. 1957, S. 806 ff.; ders., DVBl. 1959, S. 527 ff. (528); KIMMEL, S. 5

Das von Kimmel untersuchte Spannungsverhältnis zwischen dem grundrechtlich geschützten Eigentum und der Polizei ist exemplarischer Natur und braucht nicht auf diesen Untersuchungsbereich beschränkt zu bleiben. Ebenso sind im Rahmen anderer Grundrechte - wie etwa Art. 5 oder Art. 8 GG - Kollisionslagen denkbar, die eine Abwägung der widerstreitenden Interessen verlangen.

- 1.2. Der von Kimmel eingeschlagene Weg, die Frage nach dem Vorliegen einer Störung mittels einer an den Grundrechten orientierten Güterabwägung zu beantworten, ist vom Ansatz her nicht neu.

Er findet sich bereits bei Smend ⁷²⁾, und auch das BVerfG hat sich wiederholt für das Prinzip der Güter- bzw. Interessenabwägung ausgesprochen ⁷³⁾.

72) Vgl. SMEND, VVDStRL 4, S. 44 ff., insbes. 51 ff. Er schlug vor, einen objektiven Wertvergleich zwischen 2 Normen anhand der Wertordnung der Verfassung vorzunehmen, wobei das Gesetz mit sachlichem Vorrang wegen Höherwertigkeit das Recht aus der entgegenstehenden Norm verdrängen sollte.

73) Vgl. z. B. im "Lüth-Urteil", BVerfGE 7, 198 ff. (210): "Das Recht zur Meinungsäußerung muß zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden. Ob solche überwiegenden Interessen anderer vorliegen, ist auf Grund aller Umstände des Falles zu ermitteln". Das Bundesverfassungsgericht weicht dadurch insofern von SMEND ab, als es nicht objektive Rechtsgüter, sondern mehr subjektive Interessen gegeneinander abwägt. Vgl. dazu NIPPERDEY, DVBl. 1958, S. 449; BETTERMANN, JZ 1964, S. 601 ff, 602; HERZOG, in MAUNZ-DÜRIG, Art. 5, Rdn. 252.

Auf die Schwierigkeiten, die sich generell bei diesem Vorgehen ergeben können, soll hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Es genügt, im Rahmen der konkreten Frage, ob die Grundrechte die polizeiliche Generalklausel zu erhellen vermögen, zu untersuchen, inwieweit hier ein methodisch exakter Weg vorgezeichnet ist, der zu zufriedenstellenden Ergebnissen führt.

- 1.2.1. Die Auslegung der polizeilichen Generalklausel als allgemeines Gesetz ⁷⁴⁾ durch die Grundrechte scheint problemlos, wenn aus diesen eine eindeutige Aussage darüber gewonnen werden kann, ob ein Sachverhalt als Störung zu bezeichnen ist. Unter der Prämisse, das jeweilige Grundrecht stelle hinsichtlich seiner Aussagekraft eine festumrissene Größe dar, so kann es in das (noch) unbestimmte Gesetz einfließen und ihm so Inhalt geben.

Diese Prämisse vermag aber keine Richtigkeit zu beanspruchen, denn die Grundrechte besitzen Generalklauselcharakter und sind

74) So BETTERMANN, JZ 1964, S. 601 ff., (605); von MANGOLDT-KLEIN, Art. 5, Anm. IX 3 a, HAMANN, Art. 4 B 10; RIDDER in: "Die Grundrechte, Bd. II, S. 281, BGHZ 12, S. 197 ff. (203); OVG Koblenz, AS. Bd. 2, S. 48 ff (51); OVG Lüneburg, DVBl. 1953, S. 83 ff. (85); WOLFF III, 125 I c 2 (S. 43), vgl. dazu auch KLEIN, DVBl. 1971, S. 233, a.A. HERZOG, in MAUNZ-DÜRIG, Art. 5, Rdn. 263 Fn 1.

teilweise eine Größe, die in jeweiligen Konfliktsituationen gleichsam "neu" entstehen, die aktualisiert und konkretisiert werden 75).

Wenn etwa in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG das Recht eines jeden verankert ist, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten, so ist daraus im Einzelfall nicht ohne weiteres ablesbar, ob die konkrete Weise der Äußerung und Verbreitung gegen den Grundsatz der Meinungsfreiheit verstößt und - gemäß dem vorgeschlagenen Lösungsweg nach einer Güterabwägung mit entgegenstehenden Interessen anderer bzw. der Allgemeinheit - somit eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt.

Der Gewährleistung für alle Deutschen, sich ... friedlich ... zu versammeln (Art. 8 Abs. 1 GG), ist nicht ohne weiteres zu entnehmen, ob eine ganz bestimmte Versammlung den Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG genießt und folglich auch unter gefahrenrechtlichen Gesichtspunkten aufzulösen ist, weil sie eine Gefährdung bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt.

Oder aus der Gewährleistung des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist nicht direkt ableitbar, ob unter gefahrenrechtlichen Gesichtspunkten die konkrete Art der Nutzung des Eigentums als Störung zu qualifizieren ist.

75) So HÄBERLE Wesensgehaltsgarantie, S. 35 und S. 185 ff.; vgl. auch SCHEUNER, EVBl. 1958, S. 849; v. HIPPEL, S. 15, GERBER, AÖR Bd. 81, S. 30.

Vielmehr sind die Grundrechte nur Ausdruck von bestimmten menschlichen Wertungen und Interessen, die "rechtliche Ausformung und die politische Sicherung eines bestimmten Menschenbildes, dessen innerstes Anliegen, dessen Sinn darin beruht, den Wert der persönlichen Freiheit und Selbstverantwortlichkeit zu verwirklichen" 76). Sie geben aber keine konkrete Handlungsanweisung zur rechtlichen Einordnung bestimmter Sachverhalte.

Der Lösungsweg Kimmels würde also zu dem nicht wenig weiterführenden Ergebnis führen: Das auszulegende allgemeine Gesetz soll inhaltlich bestimmt werden durch ein ebenfalls noch zu konkretisierendes Grundrecht.

1.2.2.

Die polizeiliche Generalklausel und die Grundrechte stehen in ihrer jeweiligen Auslegungsbedürftigkeit aber nicht isoliert nebeneinander, sondern zwischen beiden besteht eine "gegenseitige Beziehung" 77), eine Wechselwirkung: Der Inhalt der Generalklausel, d. h. die Frage, ob ein Sachverhalt eine Störung darstellt, soll anhand der Grundrechte ermittelt werden. Die Grundrechte

76) So FECHNER, Die soziologische Grenze, S. 28; vgl. auch HESSE, Die normative Kraft, S. 8

77) BVerfG, Bd. 7, S. 198 ff. (208), vgl. auch 7, S. 230 ff. (234); 12, S. 113 ff. (114 und 124 ff.), 17, S. 108 ff. (117).

ihrerseits aber erhalten teilweise ihren konkreten Inhalt und Umfang durch die allgemeinen Gesetze, also auch durch die polizeiliche Generalklausel als allgemeines Gesetz.

Diese gegenseitige Beeinflussung von grundrechtlicher Freiheitsgewährung und deren Einschränkung durch allgemeine Gesetze findet in vielen Grundrechtsartikeln selbst Ausdruck, nämlich durch den "Vorbehalt des Gesetzes": Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wird nur mit der Einschränkung gewährt, daß nicht die Rechte anderer verletzt und gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoßen wird (Art. 2 Abs. 1 GG). In das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit darf aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden (Art. 2 Abs. 2 GG). Die Gewährleistung der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, der Freizügigkeit oder die Unverletzlichkeit der Wohnung haben keine uneingeschränkte Geltung. Vielmehr finden "diese Rechte (der Meinungsfreiheit) ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze ..." (Art. 5 Abs. 2 GG). "Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz beschränkt werden" (Art. 8 Abs. 2 GG). Das "Recht (der Freizügigkeit) darf nur durch Gesetz und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden" (Art. 11 Abs. 2 GG). "Eingriffe und Beschränkungen in die Unverletzlichkeit der Wohnung dürfen aufgrund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot vorgenommen werden" (Art. 13 Abs. 3 GG).

D. h. die Grundrechte gewähren bestimmte Freiheiten und das Gesetz verfügt gewisse Einschränkungen. Dies scheint eine "beunruhigende Spannung", die aber im Normtext selbst angelegt ist und wohl im "Wesenscharakter eines jeden Rechts" ⁷⁸⁾ zu liegen scheint, denn alles Recht beruht auf Gegenseitigkeit. Jeder darf seine Freiheit nur soweit gebrauchen, als er durch ihren Gebrauch nicht die Freiheit der Mitmenschen (zu deren gleichem Gebrauch) beeinträchtigt ⁷⁹⁾.

Diese scheinbar selbstverständliche Aussage trifft in der Literatur nicht auf ungeteilte Zustimmung. Die Gegner erblicken darin eine Relativierung der Grundrechte durch einfaches Recht, konkret durch die polizeiliche Generalklausel; sie fürchten, der Geltungsanspruch der Grundrechte wäre auf den Bereich beschränkt, in dem die allgemeinen Gesetze ihn belassen. Das aber widerspreche dem hierarchischen System des Rechts, an dessen Spitze die Grundrechte ihren Platz einnehmen ⁸⁰⁾.

78) FECHNER, Die soziologische Grenze, S. 3

79) FECHNER, Die soziologische Grenze, S. 3, vgl. auch JÄCKEL, S. 30 f.

80) Vgl. dazu ZEIDLER, NJW 1954, S. 1068; BEYER, NJW 1954, S. 713; LÖFFLER, DÖV 1957, S. 897 ff., 899; RONDE-LIEBENAN, DÖV 1957, S. 472 ff.; KLETT, S. 38; vgl. dazu auch VOGEL, Liberale Staatstheorie, S. 388 unter Hinweis auf das "Mephisto-Urteil"; BVerfGE 30, S. 173 ff. (193).

Nach dieser Meinung steht die Ausübung eines Grundrechts nicht unter dem Vorbehalt einer polizeilichen Störung. Vielmehr genießen die Grundrechte "Polizeifestigkeit" 81).

Führt man diesen Gedankengang in aller Strenge weiter, so würde das bedeuten, daß unter Berufung auf grundrechtlich eröffnete Freiheitsräume etwa ein Eigentümer sein Eigentum in jeglicher Weise nutzen dürfte, unabhängig davon, ob seine Art der Nutzung Beeinträchtigungen anderer in Form einer polizeilichen Störung hervorruft oder nicht. Jegliche Meinungsäußerung, welche Wirkungen sie auch hervorrufen mag, müßte unter Hinweis auf Art. 5 GG erlaubt sein, denn die Grundrechtsausübungen sollen nicht unter dem Vorbehalt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung stehen. Störer könnte also niemand sein, der sein Handeln oder den Zustand einer Sache einem Grundrechtsbereich zuordnen kann.

Diese Konsequenz ist auch von den Befürwortern der Polizeifestigkeit der Grundrechte nicht gewollt. Vielmehr sind ihre Bedenken dahingehend zu verstehen, daß sie die Grundrechte durch die polizeiliche Generalklausel nur soweit eingeschränkt sehen wollen, als nicht der Wesensgehalt angetastet ist 82).

Bewegt sich ein Handeln innerhalb des Kernbereiches eines Grundrechtes, so kann es nicht dem Störungsvorbehalt unterfallen 83).

81) S. dazu auch HAMANN/LENZ, Art. 5, B 15 a.

82) Dies kommt bei LÖFFLER, aaO., S. 900 auch zum Ausdruck.

83) Auf das hier angeschnittene Problem wird später eingegangen; vgl. unten S. 61 ff.

Die so verstandene Begrenzung der Grundrechte durch die Generalklausel entspricht einer weitverbreiteten Ansicht in der Literatur 84), wonach es von vornherein nicht zum Inhalt eines Grundrechtes zählt, die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens zu gefährden bzw. zu stören 85).

Das allgemeine Gesetz (die polizeiliche Generalklausel) begrenzt gleichsam von außen die grundrechtlichen Freiheitsräume und wirkt so auf deren Inhalt und Umfang. Bei umgekehrter Betrachtungsweise reicht der grundrechtliche Freiheitsbereich so weit, wie nicht das allgemeine Gesetz - die öffentliche Sicherheit oder Ordnung - entgegensteht.

84) Vgl. BETTERMANN, Grenzen, 1968, S. 15 ff.; ders., JZ 1964, S. 601 ff., insbesondere S. 605/606; DÜRIG, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 2, Rdn. 79-84; ders. AÖR Bd. 79, S. 57 ff., S. 74 f.

85) GIESE/SCHUNCK, Art. 2, Anm. II 5; SCHULZ-SCHREFFER, S. 75; LERCHE, Übermaß, S. 117 ff., S. 123; s. auch WOLFF-BACHOF I § 33 v a 2; BVerwGe 1, S. 305 ff., S. 307; BETTERMANN, JZ 1964, S. 601 ff., S. 605; ders. Grenzen S. 15 f., S. 19 f.; RÜFNER, Der Staat Bd. 7, (1968), S. 41 ff., 54 ff.; zum Teil ähnlich DÜRIG, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, Rdnr. 79 ff.

Damit wird kein Vorrang der allgemeinen Gesetze vor den Grundrechten eingeräumt, aber ebensowenig stehen die allgemeinen Gesetze hinter den Grundrechten zurück⁸⁶⁾; vielmehr ist lediglich die eingangs aufgezeigte Wechselwirkung zwischen polizeilicher Generalklausel und Grundrechten verdeutlicht.

Das Wissen um die "gegenseitige Beziehung"⁸⁷⁾ vermag jedoch ebenfalls keinen Beitrag zur Erhellung der Generalklausel zu leisten: Bei dem Ansatz, das allgemeine Gesetz durch die Grundrechte auslegen zu wollen, wird von etwas Feststehendem ausgegangen und dieses Feststehende wird in Relation gebracht zu anderen Gegenständen, um es dadurch inhaltlich zu bestimmen.

Da aber Inhalt und Grenzen beider als Bezugspunkte zunächst fest gedachter Größen sich wechselseitig beeinflussend, verändern⁸⁸⁾, mündet dieser Ansatz in einen Zirkelschluß, der lediglich zu Unsicherheiten in Interpretation und Anwendung führt⁸⁹⁾, nicht aber exakte Ergebnisse liefert.

86) So HÄBERLE, Wesensgehaltsgarantie, S. 34

87) BVerfGE 7, 198 ff. (208)

88) HÄBERLE, Wesensgehaltsgarantie, S. 35

89) MAUNZ-DÜRIG, Art. 5, Rdn. 253; auf den Zirkelschluß weist auch FRIAUF, Zustandshaftung, hin (S. 300/301).

Diesen Zirkelschluß versucht das Bundesverfassungsgericht in dem zu diesem Problemkreis grundlegenden Urteil⁹⁰⁾ zu umgehen. Denn es besteht zwar "eine Wechselwirkung derart, daß die allgemeinen Gesetze dem Grundrecht Schranken setzen", sie selbst müßten aber "aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden"⁹¹⁾.

Mit dieser Argumentation jedoch wird der vorher aufgezeigte Zirkelschluß nicht behoben, sondern die Wechselwirkung von allgemeinem Gesetz und Grundrecht erscheint noch komplizierter. Dies wird deutlich, wenn man die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts auf die einzelnen Aussagen hin untersucht.

Zunächst heißt es, das allgemeine Gesetz setze dem Grundrecht Schranken. Das bedeutet, ein Grundrecht gewährt nicht alle die Freiheitsräume, die nach seinem Wortlaut denkbar wären. Vielmehr vermindern sich alle denkbaren Möglichkeiten dadurch, daß ein allgemeines Gesetz eingreift und so begrenzend wirkt. Der konkrete Inhalt eines Grundrechts ergibt sich sodann durch Verminderung aller denkbaren Freiheitsräume durch allgemeines Gesetz. Diese Aussage gewinnt an Deutlichkeit, wenn man sie in einer Art mathematischer Gleichung darstellt:

90) BVerfGE 7, S. 198 ff.

91) BVerfGE 7, S. 198 ff. (209)

Grundrecht = denkbare Freiheitsräume - allgemeines Gesetz

oder - in mathematische Buchstaben umgeformt -

$$x = y - a$$

In dieser Gleichung sind Inhalt und Umfang des gewährleisteten Grundrechts gesucht; es erscheint als unbekannte Größe x, wird zur bekannten Größe, indem man die Summe aller denkbaren Freiheitsräume einschränkt durch das allgemeine Gesetz. Zur Verdeutlichung:

$$\begin{array}{l} x \\ \text{unbe-} \\ \text{kant} \end{array} = \begin{array}{l} y \\ \text{bekannt} \end{array} - \begin{array}{l} a \\ \text{bekannt.} \end{array}$$

Eine Gleichung dieser Art ist grundsätzlich einer Lösung zuzuführen. Dies gilt jedoch nicht ohne weiteres, wenn es sich bei dem ein Grundrecht einschränkenden allgemeinen Gesetz um eine Generalklausel handelt, die selbst erst im Wege der Auslegung ihren Inhalt empfangen soll.

Das allgemeine Gesetz stellt sich sodann als - noch - unbekannte Größe dar, d. h. wiederum mathematisch ausgedrückt:

$$\begin{array}{l} x \\ \text{unbe-} \\ \text{kant} \end{array} = \begin{array}{l} y \\ \text{bekannt} \end{array} - \begin{array}{l} a \\ \text{unbekannt.} \end{array}$$

Eine solche Gleichung mit zwei Unbekannten läßt sich nicht lösen, es sei denn, die unbekannte Größe a könne zu einem bekannten Rechenfaktor gemacht werden.

Gerade dieses Problem spricht das Bundesverfassungsgericht mit seinen weiteren Ausführungen an: Das allgemeine Gesetz müsse "aus der

Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts ... ausgelegt und so in seiner das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden".

a wird erhellt, indem die Anwendungsmöglichkeiten, die das allgemeine Gesetz in seiner unbestimmten Fassung inhaltlich eröffnen kann, interpretiert wird durch die wertsetzende Bedeutung der Grundrechte.

Mathematisch sähe diese Gleichung so aus:

$$\begin{array}{l} \text{allgemei-} \\ \text{nes Gesetz} \end{array} = \begin{array}{l} \text{Wortlaut} \\ \text{des all-} \\ \text{gemeinen} \\ \text{Gesetzes} \end{array} \begin{array}{l} \text{inter-} \\ \text{pretiert} \\ \text{durch} \end{array} \begin{array}{l} \text{wertsetzende} \\ \text{Bedeutung} \end{array}$$

$$a = z : w$$

Lösbar ist diese Gleichung - da a eine unbekannte, z eine bekannte Größe ist - nur, wenn auch die "wertsetzende Bedeutung" ein bekannter Faktor ist. Es muß eine eindeutige Aussage darüber möglich sein, was dieser Begriff meint, bzw. wie das Bundesverfassungsgericht ihn versteht. Nur dann kann er ein Auslegungskriterium für das allgemeine Gesetz in Form einer Generalklausel bieten und die oben aufgestellte Gleichung einer Lösung zuführen.

Eine solche eindeutige Aussage aber ist nicht möglich. Wertsetzende Bedeutung eines Grundrechts läßt sich allenfalls general-klauselartig umschreiben als die dem Verfassungsgeber bei der Schaffung der Grundrechte zugrundeliegende Vorstellung davon, daß die Menschen in einer Demokratie mit gewissen Freiheiten unabänderlich ausgestattet sein sollen 92).

92) S. dazu auch BETTERMANN, JZ 1964, S. 601 ff., 602

Diese Idee von den Freiheitsräumen hat ihre Konkretisierung in den Grundrechten selbst gefunden und eine noch erhöhte Bedeutung dadurch erlangt, daß die Grundrechte eine gewisse Spitzenposition im Normensystem innehaben und so alles weitere Recht ausprägen.

Eine solche generalklauselartige Umschreibung aber stellt kein sicheres Auslegungskriterium für das allgemeine Gesetz dar. Dazu bedürfte es wiederum einer Interpretation der Generalklausel "wertsetzende Bedeutung". Einen Auslegungsmaßstab für diesen Begriff liefert das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht.

Vielmehr hat es die ursprüngliche Fragestellung - Ermittlung von Inhalt und Umfang der durch den Grundrechtswortlaut eröffneten Freiheitsräume - auf jeweils noch allgemeinere und unsichere Aussagen verschoben: Der interpretationsbedürftige Grundrechtstext wird begrenzt durch die Generalklausel allgemeines Gesetz; dieses wiederum soll ausgelegt werden durch die Generalklausel "wertsetzende Bedeutung des Grundrechts".

Eine solche Verkettung von Generalklauseln aber vermag keine Verobjektivierung und somit eine eindeutige Antwort auf die Frage zu geben, wo die Grenzziehung von grundrechtlich eröffneten Freiheitsräumen verläuft.

Ist aber der Bereich von Freiheitsräumen nicht objektiv verbindlich festzulegen, so können auch die von Kimmel erzielten Ergebnisse nicht als objektiv verbindlich qualifiziert werden.

Mit dem von ihm vorgeschlagenen Lösungsweg wird zwar die Problematik der polizeilichen Generalklausel einer exakteren Fragestellung zugeführt, da er sie an weniger vagen Kriterien - wie etwa der Unmittelbarkeit oder Adäquanz - sondern am Grundgesetz selbst orientiert.

Die Frage aber, ob etwa dem Eigentümer eines Grundstückes ein Anspruch auf ungehinderte Zufahrt zusteht oder ob aus der Eigentumsbindung folgt, daß die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs höher zu bewerten ist, läßt sich aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht beantworten. Vielmehr spielt hier ein subjektives Moment hinein, wie stark man die Position des Eigentümers bewertet. Mit ebenso guten Gründen wie man das Individualinteresse als vorrangig erachten könnte, ließe sich die Sicherheit des Verkehrs als überragenderes Rechtsgut ansehen, auch wenn dem Eigentümer die Zufahrt gänzlich genommen würde.

Soll eine objektiv verbindliche Bewertung der betroffenen Positionen erfolgen, so ist ein Maßstab erforderlich, wo die Grenze zwischen Eigentumsgarantie und Eigentumsbindung verläuft. Da ein solcher nicht aufgestellt wird, führt das Prinzip der Güterabwägung lediglich vor die mit subjektiven Elementen behaftete Wertentscheidung, welches Interesse im Kollisionsfall als höherwertig zu erachten ist ⁹³⁾.

93) Vgl. dazu ZIPPELIUS, Wertungsprobleme, S. 22;
LERCHE, DVBl. 1958, S. 526 Fn. 28;
WOLFF, Sauer-Festschrift, S. 108;
ARNDT, NJW 1966, S. 869 ff. (871);
SCHNUR, VVDStRL 22, S. 123

Dabei mag sogar in einer Mehrzahl von Fällen mit vielen Menschen ein Konsens erzielt werden, da möglicherweise bei vielen eine übereinstimmende Betrachtungsweise gegeben ist. Dann aber mündet die Störerfrage in eine Kasuistik, die auf dem Zufallsprinzip beruhen würde, ob eine gedachte Mehrheit von Beurteilenden eine Wertung teilt.

Der Anspruch, durch eine am Grundrecht orientierte Güterabwägung die Störerfrage einer objektiv verbindlichen Lösung zuzuführen, scheint damit zu entfallen.

2. Für die Frage, welches der betroffenen Interessen in der Kollisionslage als "objektiv höherwertig" zu beurteilen ist, bietet die Verfassung selbst möglicherweise eine Lösung: Art. 19 Abs. 2 GG. Ein Gesetz oder in Anwendung eines Gesetzes darf in keinem Fall ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt ange-tastet werden. Das bedeutet für den Lösungsweg Kimmels: Das Interesse des Eigentümers in der konkreten jeweiligen Nutzung ist jedenfalls dann höherwertig im Verhältnis zu entgegenstehenden Belangen der Allgemeinheit und darf deshalb nicht als Störung gewertet werden, wenn es innerhalb des Kernbereichs des jeweiligen grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsraumes liegt.

Danach mündet die Störerproblematik in die Frage, ob ein Lebenssachverhalt dem Kernbereich eines Grundrechts zuzuordnen ist.

- 2.1. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich mit dem Problem des Wesensgehaltes beschäftigt, dabei aber weder einheitliche Ergebnisse erzielt noch eine inhaltliche Bestimmung des Begriffs gegeben mit abstrakten Kriterien, unter die jeweils eine Subsumtion möglich wäre.

- 2.1.1. Der BGH vertritt den Standpunkt, ein Grundrecht werde in seinem Wesensgehalt angetastet, wenn "durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundgesetzes stärker eingeschränkt würde, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt habe, unbedingt und zwingend gebiete"; der Eingriff dürfe also "nur bei zwingender Notwendigkeit und in dem nach der Lage geringstmöglichen Umfang vorgenommen werden und müsse zugleich von dem Bestreben geleitet sein, dem Grundrecht grundsätzlich und im weitestmöglichen Umfang Raum zu lassen" ⁹⁴).

In einer späteren Entscheidung stellt der BGH zusätzlich darauf ab, ob "übergeordnete Rechtsgründe ihn (den Eingriff) zwingend erfordern" ⁹⁵); bloße politische Wünschbarkeiten seien nicht ausreichend.

94) BGH St 4, S. 375 (377) = DVBl 1953, S. 370;
ZIPPELINS, DVBl. 1956, S. 354;
in etwa auch DENNINGER, DÖV 1960, S. 812

95) Beschl. vom 17.10.1955, DÖV 1955, S. 729 (730)

Der Auffassung des BGH ist in der Lehre ⁹⁶⁾ und Rechtsprechung ⁹⁷⁾ vor allem entgegengehalten worden, sie führe zu einer umfassenden Relativierung der Grundrechte. Denn einerseits bestehe die Gefahr, daß Eingriffe in den Bereich, den man Wesensgehalt nennt, immer eine Rechtfertigung finden, wenn der Gesetzgeber es nur verstehe, seinen Eingriff als durch einen sachlichen Anlaß zwingend gefordert darzutun. Denn bei gebotener Notwendigkeit des Eingriffs sei der Wesensgehalt nicht angetastet.

Zum anderen verletze auch der kleinste Eingriff den Wesensgehalt, wenn sein sachlicher Anlaß und Grund nicht als zwingend gefordert anzusehen ist.

Die generelle Kritik braucht hier nicht weiter erörtert zu werden; es bedarf lediglich der Untersuchung, ob die Theorie des BGH zur Erhellung der polizeilichen Generalklausel beitragen kann. Auf die in diesem Rahmen relevante Problemstellung zugeschnitten mündet sie in die Frage, ob aus übergeordneten Rechtsgründen die zwingende Notwendigkeit besteht, ein Verhalten oder den Zustand einer Sache innerhalb eines Grundrechtsbereichs als Störung zu qualifizieren.

96) DÜRIG, AöR 81 (1956), S. 117 ff., S. 135 f.;
v. MÜNCH, JZ 1958, S. 76;
KRÜGER, DöV 1955, S. 508;
vgl. auch JÄCKEL, S. 20, 21

97) Vgl. statt vieler BVerw, DöV 1955, S. 732 = NJW 1955, S. 1773

Auf den Lösungsweg Kimmels angewandt heißt dies genauer: Das Interesse des Eigentümers ist in seinem Wesensgehalt tangiert und kann somit keine Störung darstellen, wenn der Eingriff in seine Rechtsposition nicht aus übergeordneten Rechtsgründen zwingend geboten ist.

Umgekehrt muß das Interesse des Eigentümers wegen Geringerwertigkeit zurücktreten (keine Antastung des Wesensgehaltes), wenn der Eingriff in sein Eigentum aus übergeordneten Rechtsgründen zwingend geboten ist.

Die Theorie des BGH zur Bestimmung des Wesensgehalts enthält kein inhaltliches Abgrenzungskriterium, was dem Bereich "Wesensgehalt" unterfällt, wo seine Grenze zum "antastbaren Freiheitsraum" verläuft. Vielmehr wird nur umschrieben, daß eine Abwägung vorzunehmen ist, wenn Interessen des einzelnen mit denen der Allgemeinheit kollidieren. Daß eine Güter- oder Interessenabwägung erfolgen soll, war bereits vorher gesagt; die Frage ist aber gerade, nach welchem Maßstab sie vorgenommen werden kann. Eine Umschreibung des Problems, so wie sie der BGH vornimmt, aber liefert keinen rechtlich-inhaltlichen Maßstab.

2.1.2. Eine ähnliche Formel findet sich in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes: "Der ordentliche Gesetzgeber dürfe die Grundrechte, eben weil sie durch die staatliche

Gemeinschaft gewährleistet würden, immer dann einschränken, wenn nach seiner Meinung ihre Geltendmachung die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährde" 98).

Das Grundrecht wird also in seinem Wesensgehalt nicht angetastet, wenn "notwendige Rechtsgüter der Gemeinschaft" eine Einschränkung des Grundrechts erfordern.

Das bedeutet - wiederum zugeschnitten auf den Lösungsvorschlag Kimmels - :

Das Interesse des Eigentümers ist höherwertig (unterfällt dem Bereich des Wesensgehaltes), sofern es nicht notwendige Rechtsgüter der Gemeinschaft gefährdet.

Wenn notwendige Rechtsgüter der Gemeinschaft durch die konkrete Art der Nutzung des Eigentums gefährdet werden, kann sich der Grundrechtsinhaber nicht auf die Wesensgehaltsgarantie berufen. Sein Interesse ist "geringerwertig", es muß zurücktreten und erfüllt den Störungstatbestand.

98) Bereits BVerwGE 1, S. 48 ff. (51, 52); 1, 305 ff. (307); zuletzt BVerwG, NJW 1975, S. 1135 ff. (1143), s. auch BVerwGE 2, S. 295 ff. (300), BACHOF, Verfassungsrecht, S. 16, hat diese Formel als leichtfertigen Umgang mit dem Wortlaut des Art. 19 II GG bezeichnet.

Die Formel des Bundesverwaltungsgerichts mündet ebenso wie die des BGH zum einen in eine Güterabwägungsumschreibung, für die kein rechtsinhaltlicher Maßstab gegeben wird. Sie besagt lediglich, daß grundrechtlich gewährleistete Freiheitsräume der Gemeinschaftsbindung unterliegen; das Grundrecht des einzelnen reicht so weit, wie nicht übergeordnete Belange entgegenstehen. Beide sind im Kollisionsfall gegeneinander abzuwägen, wobei wiederum ein Maßstab für die Grenzziehung nicht gegeben wird.

Zum anderen mündet die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts - bezogen auf die polizeiliche Generalklausel - in einen Zirkel. Denn ein "notwendiges Rechtsgut für den Bestand der Gemeinschaft" ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Das heißt also: Das Interesse des Eigentümers ist von der Wesensgehaltsgarantie gedeckt und somit (gemäß Kimmel) höherwertig, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung einen Eingriff in das Eigentum nicht erfordert. Es muß zurücktreten - und unterfällt nicht dem Kernbereich eines Grundrechts - , wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung eine Beschränkung der Eigentümerbefugnis gebietet. Die Leerformel besteht sodann darin: Ein Sachverhalt erfüllt den Tatbestand einer Gefährdung bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, wenn aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung eine Begrenzung von Befugnissen erforderlich ist.

Zur Abgrenzung der zugrunde liegenden Fragestellung, nämlich unter welchen Voraussetzungen ein Sachverhalt als Störung zu qualifizieren ist, kann die auf eine Leerformel hinauslaufende These des Bundesverwaltungsgerichts nicht dienen.

- 2.1.3. Auch das Bundesverfassungsgericht hält eine Einschränkung von Grundrechten ⁹⁹⁾ "nur aus besonders gewichtigen Gründen" für zulässig und betont in diesem Zusammenhang die Erforderlichkeit des Schutzes der Allgemeinheit ¹⁰⁰⁾.

Insofern wird auch von diesem Gericht auf die Gemeinschaftsbindung der Grundrechte abgestellt. Es gilt das dazu bereits Ausgeführte.

Darüber hinaus müsse "für jedes Grundrecht aus seiner Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt werden, worin der unantastbare Wesensgehalt bestehe" ¹⁰¹⁾.

Also nicht aus jedem einzelnen Grundrecht heraus ist sein angriffssicherer Kernbereich zu bestimmen, sondern aus seiner Einbettung im gesamten Grundrechtskatalog. Es soll erforscht werden, welchen "Rang" eine bestimmte Freiheitsgewährung im Verhältnis zu anderen einnimmt. Daraus folgt für die Inhaltsbestimmung der polizeilichen Generalklausel:

99) In BVerfGE 22, S. 180 ff. (219) und ebenso E 30, S. 47 ff. (53) - hier die Freiheit der Person

100) BVerfG, aaO.

101) BVerfG, aaO.

Wenn etwa dem Eigentümer die konkrete Nutzung untersagt werden soll, so ist zunächst zu fragen, welche Bedeutung dem Grundrecht Eigentum im Gesamtsystem zukommt. Oder aber, wenn es darum geht, ob eine Demonstration den Störungstatbestand erfüllt, ist darauf abzustellen, wie hoch Art. 5 oder Art. 8 GG im Grundrechtskatalog einzuschätzen ist; denn der unantastbare Wesensgehalt als polizeilichen Eingriffen unzugänglicher Bereich soll sich gemäß der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aus der Gesamtschau ergeben.

Damit wird der Rechtsanwendende vor das Problem gestellt, wie er eine Freiheitsgewährung qualifizieren soll. Räumt er einem Grundrecht im Gesamtsystem eine ganz besonders hervorragende Bedeutung ein, so ist die Eingriffsschwelle entsprechend hoch anzusiedeln. Erachtet er ein Grundrecht im Gesamtkatalog für weniger wichtig, ist die Grenze, von der ab Eingriffe zulässig sind, niedriger zu ziehen.

Die Frage, nach welchen Kriterien die Bedeutung eines Grundrechts beurteilt werden kann, bleibt jedoch offen. Ohne einen solchen Maßstab führt die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts lediglich vor die mit subjektiven Elementen behaftete Wertentscheidung, mit welchem Rang ein Grundrecht

ausgestattet sein soll. Eine ablesbare Rangfolge von Grundrechten verschiedener Bedeutungsstufen ist aus der Verfassung insgesamt nicht ablesbar¹⁰²⁾.

In diesem Zusammenhang ist auf einen mehr praktischen Gesichtspunkt hinzuweisen: Im wesentlichen sind Polizisten die zum Umgang mit der polizeilichen Generalklausel berufenen Organe. Ein Polizeibeamter aber dürfte stark überfordert sein, wenn er aus Grundrechten bzw. mittels einer Einordnung von Grundrechten im Gesamtsystem das Problem der Polizeipflichtigkeit lösen soll.

- 2.2. Mit der hier erfolgten Ablehnung der Brauchbarkeit des Kriteriums "Wesensgehalt" für die Inhaltsbestimmung der polizeilichen Generalklausel soll nicht generell gesagt werden, die Wesensgehaltsgarantie sei schlechthin als Abgrenzungsmöglichkeit unbrauchbar. Die Rechtsprechung hat in zahlreichen Einzelfällen untersucht, ob ein Eingriff in den Kernbereich eines Grundrechts vorliegt. Aber es ist zu beachten, daß eben Einzelfälle entschieden, nicht aber abstrakt-generelle Merkmale aufgestellt wurden.

102) So scheinbar aber KLEIN, DVBl. 1971, S. 241, der der persönlichen Ehre "ausdrücklich den Vorrang vor der Meinungsfreiheit" einräumt.
S. auch HÄBERLE, S. 6; HAMEL, S. 15; WINTRICH, S. 11 ff. auch das BVerfG spricht manchmal von einer objektiven Wertordnung (s. E 2, S. 1 ff. (12); 10, S. 59 ff. (81); 12, S. 113 ff. (124); dagegen HESSE, Grundzüge, S. 27; EHMKE, VVDStRL 20, S. 82 ff.; v. PESTALOZZA, Der Staat, 1963, S. 437

Das bedeutet, daß der Rechtsanwendende bei der Frage, ob ein Lebenssachverhalt den Störungstatbestand erfüllt, im Einzelfall untersuchen kann, ob eventuell der Eingriff den Wesensgehalt tangiert, wobei er die betroffenen Interessen (Individual- und Gemeinschaftsinteresse) nach ihrer Wichtigkeit und Bedeutung gegeneinander abzuwägen hat. Das Ergebnis der Abwägung bleibt aber mangels objektiver Kriterien subjektiv gefärbt.

Eine allgemeinverbindliche Lösung des Störerproblems bietet die Heranziehung der Wesensgehaltsgarantie nicht.

3. Auch KLAUDAT versucht, die Tatbestandsmerkmale der polizeilichen Generalklausel mit Hilfe außerpolizeilichen Rechts zu erhellen; er unterscheidet sich jedoch in methodischer und sachlicher Hinsicht von KIMMEL. Nicht durch verfassungskonforme Auslegung und Abwägung, sondern durch Analogieschlüsse will er die Störerproblematik einer Lösung zuführen.
- 3.1. Die Analogie besteht darin, daß Entscheidungen und Bewertungen, die der Gesetzgeber zur Einordnung bestimmter Interessenkollisionen bereits getroffen hat, auf den jeweiligen Lebenssachverhalt übertragen werden sollen. Solche gesetzgeberischen Bewertungen folgten nicht nur aus der Verfassung, sondern hätten auf vielfältigste Weise Ausdruck gefunden. In der Rechts- und Sozialordnung insgesamt sei die Vorstellung der Legislative vom gedeihlichen Zusammenleben der Menschen konkretisiert.

Klaudats Lösungsweg geht also dahin, vom Gesetzgeber bereits geäußerte Entscheidungen zur Einordnung von Konfliktsituationen in die Störerfrage einfließen zu lassen.

Die innerhalb der Rechts- und Sozialordnung schon getroffenen Bewertungen seien auf dreierlei verschiedene Weise zu entnehmen:

- (1) Zunächst aus Einzelrechtssätzen - unabhängig davon, ob sie im Einzelfall durchgreifen - die ihr zugrunde liegende Bewertung des geregelten Sachverhaltes erkennen ließen. So gebiete z.B. (der frühere) § 360 Nr. 11 StGB als Ausprägung des allgemeinen Polizeigebotes¹⁰³⁾, daß jeder sein Verhalten so einzurichten hat, daß es sich nicht als Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt, konkret verbietet er, ruhestörenden Lärm oder groben Unfug auszuüben.

Dieser Tatbestand enthalte unter Anerkennung des Anspruchs der Allgemeinheit auf Ruhe eine rein wertende Mißbilligung des beschriebenen Verhaltens. Diese Mißbilligung habe Gültigkeit, auch wenn aufgrund speziell strafrechtlicher Erfordernisse¹⁰⁴⁾ der Verantwortliche nicht herangezogen werden könne.

103) Vgl. zum sogenannten Polizeigebot S. 19

104) etwa von persönlicher Schuld

- (2) Isolierte Rechtsnormen für sich gesehen, spiegeln jedoch häufig nicht genügend die gesetzgeberische Vorstellung vom gedeihlichen Miteinanderleben wieder.

Wichtiger noch sei die sich aus dem Zusammenhang ergebende Bewertung von Interessenkollisionen, die einen umfassenderen Ausdruck in geschlossenen Rechtsinstituten wie z. B. dem Eigentum oder Gemeingebrauch finden.

- (3) Die 3. Modalität des Lösungsweges besteht in einer negativen Analogie. Auch durch sie sei Aufschluß über die Wertvorstellungen des Gesetzgebers zu gewinnen. Wenn eine bestimmte soziale Erscheinung keine Regelung erfahren hat, so sei daraus ablesbar, daß dieser konkrete Sachverhalt nicht - oder jedenfalls nicht grundsätzlich - von Rechts wegen mißbilligt sei¹⁰⁵⁾.

Das bedeute - übertragen auf die mit der polizeilichen Generalklausel zu lösende Konfliktsituation - daß keines der betreffenden Interessen einer negativen Bewertung unterfalle und somit den Polizeitattbestand nicht verwirkliche.

- 3.2. Bei der Frage also, ob ein Verhalten oder der Zustand einer Sache unter den Polizeitattbestand zu subsumieren ist, wird die gesamte Rechtsordnung daraufhin untersucht,

105) KLAUDAT, S. 21/22

ob ein vergleichbarer Sachverhalt bereits eine Bewertung durch den Gesetzgeber erfahren hat. Sodann wendet man die - schon getroffene - Billigung oder Mißbilligung auf den polizeirechtlichen Sachverhalt analog an und belegt ihn mit der gleichen Bewertung.

Dieser umfassende Rückgriff auf das Rechtsgefüge scheint insofern berechtigt, als die polizeiliche Generalklausel mit der gesamten Rechtsordnung eine gemeinsame Komponente hat. Letztere dient - grob ausgedrückt - dazu, Sachverhalte so zu regeln, daß ein gedeihliches Zusammenleben der Menschen ermöglicht wird. Ein gedeihliches Zusammenleben zu gewährleisten, ist aber auch eine Funktion der umfassenden polizeilichen Generalklausel, da sie den Schutz der öffentlichen Ordnung beinhaltet als Inbegriff der Normen, deren Befolgung für eine friedliche Koexistenz der Menschen anzusehen ist.

Stimmen beide in ihrer Zielsetzung überein und ist in der Rechtsordnung über die Verwirklichung der Zielsetzung bereits etwas ausgesagt, so kann diese Aussage auf die polizeiliche Generalklausel übertragen werden, d. h. der Rechtsordnung läßt sich entnehmen, ob ein Verhalten oder der Zustand einer Sache dem Bestreben nach gedeihlicher Koexistenz zuwiderläuft und damit als den Polizeitattbestand verwirklichend anzusehen ist.

Auf diese Weise scheint eine Verobjektivierung des Störerproblems erreicht zu sein, da die jeweils zugrundeliegende Kollisionslage unter Rückgriff auf vorher durch den Gesetzgeber getroffene Wertentscheidungen gelöst werden soll.

Diesem Anspruch der Verobjektivierung genügt jedoch auch der von Klaudat vorgeschlagene Lösungsweg nicht.

3.2.1. Soweit er auf isolierte Rechtsnormen zurückgreift, um mit den ihnen zugrunde liegenden Bewertungen die polizeilichen Tatbestandsmerkmale zu erhellen, bietet er nur scheinbar eine Lösung an: Ist nämlich ein zu beurteilender Sachverhalt so gelagert, daß er einer bereits getroffenen gesetzlichen Regelung unterfällt, so reicht erstens die bestehende Vorschrift als Anwendungsnorm für den zugrundeliegenden Sachverhalt aus. Es bedarf nicht des Rückgriffs auf die polizeiliche Generalklausel.

Zum anderen stellt jeder Verstoß gegen das positive Recht definitionsgemäß eine Störung der öffentlichen Sicherheit dar. Läßt sich also ein Sachverhalt unter eine bestehende Norm subsumieren, so ist damit bereits ausgesagt, daß auch der Polizeitattbestand verwirklicht ist. Dann stellt sich die eigentlich problematische Frage nicht mehr, ob ein bestimmtes Verhalten oder der Zustand einer Sache die Tatbestandsmerkmale der Generalklausel erfüllt.

3.2.2. Auch unter Rückgriff auf "geschlossene Rechtsinstitute" läßt sich keine einwandfreie Lösung des Störerproblems finden.

Wenn Klaudat meint, das Eigentum oder der Gemeingebrauch könne zur Inhaltsbestimmung der polizeilichen Generalklausel dienen, so geht er von der Vorstellung aus, als seien diese Institute Größen, die sich einheitlich durch die Rechtsordnung ziehen und einen fest-umrissenen Inhalt hätten. Diese Vorstellung aber kann keine Richtigkeit beanspruchen.

Betrachtet man beispielsweise das Eigentum, so hat dies auf vielfältigste Art und Weise im Recht Ausdruck gefunden.

Das BGB meint in §§ 903 ff. das sachenrechtliche Eigentum, umfaßt also keine Rechte oder Sachinbegriffe¹⁰⁶⁾ und postuliert dort ein - zunächst scheinbar - unbeschränktes individuelles Herrschaftsrecht. Es ist gekennzeichnet durch Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsfähigkeit durch den Eigentümer.

Die in § 903 BGB eingeräumte absolute Herrschaftsmacht ist jedoch in zahlreichen Vorschriften des BGB selbst wieder eingengt (z. B. §§ 226, 228, 904, 905 S. 2 BGB), und zwar vorwiegend aus Gründen drohender Gefahr. Die ursprünglich starke Eigentümerposition muß sich Einschränkungen gefallen lassen, wenn übergeordnete Belange entgegenstehen.

D. h. also, der Gesetzgeber verkürzt die starke Eigentümerposition wieder, wenn sie mit Allgemeininteressen kollidiert; er bewertet in der Kollisionslage Allgemeininteressen (Gefahr) höher und läßt die

106) Palandt, Überblick vor § 903, Anm. 4

Eigentümergebiet zurücktreten. Im BGB selbst ist von einem "sozialgebundenen" Eigentumsbegriff auszugehen. Auch das öffentliche Recht - wenigstens beim Grundstückeigentum - hat im Allgemeininteresse die Unbeschränktheit nicht anerkannt¹⁰⁷⁾.

Wendet man sich dem Eigentumsbegriff des Grundgesetzes zu, so umfaßt dieser den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff; in Art. 14 GG hat er aber eine Erweiterung erfahren. Durch diese Norm sollen private Rechtspositionen und Vermögensrechte gegen Zugriffe des Staates abgesichert werden. Über den Schutz des Eigentums in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers¹⁰⁸⁾ (Individualgarantie) hinaus beinhaltet Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG eine Garantie des Rechtsinstitutes Eigentum.

Inhalt und Umfang des in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteten Eigentums werden gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch die Gesetze bestimmt. Der Verfassungsgeber selbst hat so also die Legislative ermächtigt, durch die Rechtsordnung Funktion und Inhalt des Eigentums auszugestalten. Das heißt aber doch nichts anderes, als daß "Eigentum", so wie es in Art. 14 GG gewährleistet wird, keine feste Größe ist, auf die man - gemäß Klaudats Lösungsweg - unumstößlich und

107) Vgl. Palandt, Überblick vor § 903, Anm. 1

108) BVerfGE 20, S. 351, 355; 24, S. 367 ff. (389), s. statt vieler MAUNZ-DÜRIG, Art. 14 Rdn. 30

verbindliche Analogieschlüsse stützen kann. Vielmehr erscheint "das Eigentum" in sehr verschiedener Sicht, je nach dem, innerhalb welcher Materie der Gesetzgeber gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Umfang bestimmt hat.

Greift man nur einige Bereiche heraus, etwa das Luftverkehrsgesetz, die Waldschutz- und Forstgesetze der Länder, das Tierzuchtgesetz, die Bestimmungen des sozialen Mietrechts, das Grundstücksverkehrsgesetz, das Bundesbaurecht, das Bodenreformrecht, das Städtebauförderungsgesetz, so hat "das Eigentum" innerhalb der unterschiedlichen Regelungsmaterien verschiedenartige und verschieden weitreichende Einschränkungen erfahren, so daß es jeweils einen anderen Umfang und unterschiedliches Ausmaß hat.

Belange der Allgemeinheit wurden vom Gesetzgeber den Ansprüchen des Individuums gegenübergestellt; er hat die jeweiligen Interessen in den entsprechenden Normen in einen ihm gerecht erscheinenden Ausgleich gebracht und damit die Richtschnur befolgt, die ihm durch Art. 14 Abs. 2 GG vorgegeben war. Denn das Postulat, Eigentum verpflichte, und solle zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen (Sozialbindung), beinhaltet auch den Auftrag an den Gesetzgeber, den Freiheitsraum des einzelnen im Bereich der Eigentumsordnung und die Belange der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich zu bringen ¹⁰⁹⁾.

109) S. dazu BVerfGE 25, S. 112 ff. (117)

Dieser Exkurs auf das bürgerlich-rechtliche Eigentum und die Konstruktion des Art. 14 GG zeigt hinsichtlich des Lösungsvorschlags von Klaudat zur polizeilichen Generalklausel zunächst eins: Soll im Wege des Analogieschlusses unter Rückgriff auf "das Rechtsinstitut Eigentum" Aufschluß darüber gewonnen werden, ob ein Sachverhalt den polizeilichen Gefahrentatbestand erfüllt, so steht der Rechtsanwendende vor der Schwierigkeit, welche Regelung "des" Eigentums er analog anwenden soll. Er steht vor der Frage, ob etwa ein Fall so gelagert ist, daß eine Einordnung im Sinne eines absoluten Herrschaftsrechts über die Sache ¹¹⁰⁾ geboten ist, oder ob etwa eine Kollisionslage vorliegt, die möglicherweise der des Städtebauförderungsgesetzes vergleichbar ist, wo Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen als Vorgang von so erheblicher sozialer Bedeutung aufgefaßt werden, daß sie nicht als Eingriff in das Eigentum begriffen werden, sondern als Instrument sozial gerechter städtebaulicher Gestaltung, wo das Interesse des einzelnen in keinem Verhältnis zum Interesse der vielen steht und deshalb zurücktreten muß.

Die Heranziehung des "in sich geschlossenen Rechtsinstituts Eigentum" führt also vor die Wertentscheidung, ob Lebenssachverhalte in den wesentlichen Elementen eine solche Übereinstimmung aufweisen, daß eine konkrete,

110) Wie in § 903 BGB

durch den Gesetzgeber bereits getroffene Bewertung analog anzuwenden ist. Dies scheint angesichts der Vielzahl von Einbettungsmöglichkeiten des Eigentums in verschiedene Materien und Kollisionslagen kein objektiv-verbindlicher Lösungsweg. Vielmehr wird die Anwendung Kloudats Lösungsvorschlag - je nach Analogiewahl - in wahlweise Entscheidungen über die Wertigkeit etwa des Eigentums münden. Die Beurteilung der Wertigkeit kann aber nur nach subjektiven Kriterien erfolgen.

Zwar kann eingeräumt werden, daß möglicherweise ein ziemlich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad besteht, die "richtige" vom Gesetzgeber bereits getroffene Bewertung als Analogiegrundlage zu finden; aber es muß doch fraglich erscheinen, ob ein Lösungsweg, der einen hohen Wahrscheinlichkeitsgrad von "Richtigkeit" aufweist, schon als zufriedenstellend im Sinne von objektiver Verbindlichkeit anzusehen ist.

- 3.3.3. Im Wege der negativen Analogie läßt sich ebenfalls kein Aufschluß über die Verwirklichung der Generalklausel - Tatbestandsmerkmale gewinnen.

Wenn der Gesetzgeber einen bestimmten Lebenssachverhalt keiner Normierung unterworfen hat, so bedeutet das zunächst, daß die polizeirechtlich zu beurteilende Situation nicht mit dem Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Sicherheit zu erfassen ist. Denn ein Verstoß gegen das geschriebene Gesetz beinhaltet - wie schon gesagt - eine Gefährdung oder

Störung der öffentlichen Sicherheit, die subsidiär polizeiliches Einschreiten verlangt. Damit aber ist die Fragestellung nicht erschöpft.

Vielmehr soll mit dem Tatbestandsmerkmal einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Ordnung Kollisionslagen begegnet werden, die gerade keine Normierung durch den Gesetzgeber erfahren haben. Dieser Teil der Generalklausel dient gemäß der herrschenden Definition dazu, den nicht-verrechtlichten Vorstellungen von gedeihlicher Koexistenz zur Geltung zu verhelfen. Wenn also eine Konfliktsituation von der Legislative nicht mit billiger oder mißbilliger Bewertung versehen ist, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß eine solche Sachlage unter ordnungspolizeilichen Gesichtspunkten irrelevant sei. Vielmehr dient ja gerade die polizeiliche Generalklausel mit dem Tatbestandsmerkmal "öffentliche Ordnung" dazu, Sachverhalte zu erfassen, deren sich die Legislative nicht durch Normsetzung angenommen hat. Gerade den nicht normierten Vorstellungen über gedeihliche Koexistenz soll zur Geltung verholfen werden. Unter Heranziehung der ungeschriebenen Rechtsordnung kann ein bestimmtes Verhalten oder der Zustand einer Sache die Polizeipflichtigkeit begründen. Die Methode der negativen Analogie läßt demnach ebenso keine sicheren Aussagen über die Störereigenschaft zu.

3. Kapitel

Die theoretische Unlösbarkeit der Störerproblematik.

§ 7 Unterschied der polizeilichen Generalklausel zu Generalklauseln anderer Rechtsgebiete.

Im Ergebnis hat sich gezeigt, daß die verschiedenen Theorien und sonstigen angebotenen Lösungswege eine wirklich zufriedenstellende, logisch einwandfreie Ermittlung des Störers nicht ermöglichen, und zwar weder im Wege der Auslegung noch unter Zuhilfenahme außerpolizeilicher Rechtsgrundsätze und Normen. Zumindest blieb ein Rest an Zweifeln, welches Verhalten oder der Zustand einer Sache die Tatbestandsvoraussetzungen der Generalermächtigung erfüllt. Die theoretische Unlösbarkeit der Störerproblematik lag vor allem darin begründet, daß die aufgezeigten methodischen Ansätze in inhaltslose Formeln, einen Zirkelschluß oder in mehr oder weniger subjektive Wertentscheidungen münden, so daß ohne einen rechtsinhaltlichen Maßstab von Einzelfall zu Einzelfall der polizeiliche Störungstatbestand festgestellt werden muß.

Es erhebt sich die Frage, worin die Schwierigkeit begründet liegt, die Störerproblematik einer theoretisch zufriedenstellenden Lösung zuzuführen.

Bei der Untersuchung aller Theorien wurde bisher ein sehr, möglicherweise zu strenger Anspruch hinsichtlich der Eindeutigkeit des

Vorliegens eines Störungstatbestandes erhoben. Diesen strengen Anspruch mag man ablehnen mit dem Argument, jeder abstrakten Regelung sei ein gewisser Grad von Unbestimmtheit zu eigen, denn völlig eindeutige und bestimmte juristische Begriffe gebe es kaum¹¹¹⁾, insbesondere Generalklauseln habe eine gewisse Offenheit für Interpretation und Auslegung an. Vor allem unbestimmten Rechtsbegriffen sei zu eigen, daß nicht gleichsam von einer Skala ablesbar sei, welcher Sachverhalt unter sie zu subsumieren ist.

1. Jedoch besteht zwischen Generalklauseln anderer Rechtsgebiete und der Verwendung auch des Begriffspaares der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in anderen Regelungsmaterien und der speziell polizeilichen Generalklausel ein wesentlicher Unterschied, der die theoretischen Abgrenzungsschwierigkeiten verdeutlicht:

Betrachtet man etwa Generalklauseln, die sich innerhalb von - aus dem allgemeinen Polizeirecht heraus entwickelten - Rechtsmaterien finden, so genießen sie allein aufgrund ihrer Einbettung in abgegrenzte Rechtsgebiete einen höheren Grad von Bestimmtheit. Dies läßt sich an einigen Beispielen aufzeigen. Die Lärmbekämpfungsverordnungen der Länder enthalten einleitend eine Generalklausel,

111) JESCH, AÖR Bd. 82, S. 167 ff.

wonach sich jeder so zu verhalten hat, daß andere nicht mehr als nach den Umständen unvermeidbar durch Geräusche gesundheitlich gefährdet werden ¹¹²⁾.

Das Bundesseuchengesetz ermächtigt in § 10 die zuständige Behörde, die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren zu treffen, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen.

In § 1 StVO wird jedem Verkehrsteilnehmer geboten, sich so zu verhalten, daß kein Anderer gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt wird. Oder es ist gem. § 15 Versammlungsgesetz möglich, eine Versammlung ... zu verbieten, wenn nach den Umständen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit unmittelbar gefährdet ist ¹¹³⁾.

Die Zahl der Generalklauseln ließe sich beliebig erweitern; der Hinweis auf die wenigen mag genügen, um den Unterschied zwischen ihnen und der polizeilichen Generalklausel herauszuarbeiten.

Den zitierten Gesetzen bzw. Verordnungen ist gemeinsam, daß mit ihnen innerhalb

112) Vgl. § 1 der ordnungsbehördlichen Verordnung über die Lärmbekämpfung des Landes Nordrhein-Westfalen (VO vom 10.1.1955 - GVBl. S. 11)

113) S. auch § 11 VersammLG, wonach Teilnehmer, welche die Ordnung gröblich stören, von der Versammlung ausgeschlossen werden können.

einer konkreten Materie lediglich ein Restbestand an Lebenssachverhalten erfaßt werden soll, die ansonsten durch ein detailliertes System von Spezialnormen geregelt sind. So ist beispielsweise in einer Vielzahl von Einzelvorschriften in der StVO genau bestimmt, wie sich ein Teilnehmer im Straßenverkehr zu verhalten hat. Das Bundesseuchengesetz enthält feste Grenzen, auf welche Krankheiten sich das Gesetz bezieht und was zu tun ist, wenn die aufgeführten Krankheiten in Erscheinung treten. Das Versammlungsgesetz umreißt, welche Art von Versammlungen erlaubt sind, unter welchen Voraussetzungen sie aufgelöst werden können, etc. Das heißt, aus der Gesamtbetrachtung ergibt sich, welche Zielsetzung der Gesetzgeber bei der Regelung verfolgt hat; dem Sinnzusammenhang der Einzelvorschriften läßt sich entnehmen, welches Verhalten dem Bürger ge- oder verboten sein soll. Sie können unmittelbar zur Auslegung der Generalklausel als verbleibendem Auffangtatbestand herangezogen werden.

2. Eine solche Einbettung in eine konkrete engbegrenzte Rechtsmaterie und sachbezogene Normen, aus denen die gesetzgeberische Zielvorstellung infolge des Kontextes relativ deutlich hervorgeht, aber fehlt bei der polizeilichen Generalklausel. Zwar enthalten Polizeigesetze einen Katalog von möglichen Maßnahmen, so die Personenfeststellung, Vorladung, Gewahrsam, Durchsuchung von Personen oder Sachen, Sicherstellung etc. Die Maßnahmen aber besagen kaum etwas über den Anwendungsbereich der polizeilichen

Generalklausel; dieser ist vielmehr durch die Begriffe öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung grenzenlos weit gesteckt. Geht man von der Legaldefinition dieser Begriffe aus, als die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit, Vermögen der Bürger sowie Rechtsordnung und der Einrichtungen des Staates (öffentliche Sicherheit) 114) und die öffentliche Ordnung als "Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und moralischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird" 115), so ist daraus erkennbar, daß die polizeiliche Generalklausel eine Vielzahl von unterschiedlichen Materien erfassen soll. Sie dient dem Schutz - soweit nicht spezialgesetzlich geregelt - der gesamten positiven (öffentlichen Sicherheit) 116) und ungeschriebenen

114) Vgl. statt vieler SCHOLLER-BROSS, S. 65

115) Vgl. statt vieler ULE-RASCH, § 14, 11; WOLFF III, § 125 II a 2

116) KLEIN, DVBl. 1971, S. 233 ff. (S. 235); GÖTZ, S. 34 f.; FRIAUF, S. 158; WOLFF III, § 125 II a; DREWS-WACKE-VOGEL MARTENS, Bd. II, S. 118

Rechtsordnung (öffentliche Ordnung) 117). Aus einem möglichen Sinnzusammenhang der Normen - wie bei anderen Generalklauseln - läßt sich ihr Anwendungsbereich nicht konkretisieren 118).

Mit dem Aufzeigen dieser Abweichung von anderen Generalklauseln wird deutlich, daß die Störerproblematik nur schwerlich einer theoretisch einwandfreien Lösung zuzuführen sein wird. Eine immer einsetzbare Formel, wonach die Erfüllung des Polizeiatbestandes beurteilt werden kann, läßt sich nicht aufstellen. Die Bewertung kollidierender Interessen im Bereich des Eigentums, die Grenzziehung von einzuschränkenden Grundrechten, die Beantwortung der Frage, ob der Betrieb einer Schweinemästerei, die Aufführung eines Theaterstückes oder Films, die Art einer Schaufensterreklame, der Zustand einer Hausruine, die Bepflanzung eines Grundstückes oder Damenringkämpfe - die Skala der Sachprobleme ließe sich beliebig erweitern -

117) So die h.M.; vgl. FRIAUF S. 159; WOLFF III, § 125, II a 2; ULE-RASCH, Rdnr. 11 zu § 14 PVG; SCHOLLER-BROSS S. 67; DREWS-WACKE - VOGEL-MARTENS, Bd. II, S. 130

118) Vgl. den Preisgesetzbeschluss des BVerfGE 8, S. 274 ff, wo ganz wesentlich auf den Sinnzusammenhang der Norm mit den anderen Vorschriften und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, abgestellt wird (unter Hinweis auf BVerfGE 7, S. 267 ff. (272 f.); 7, S. 282 ff. (291); s. auch WOLFF, AöR Bd. 78 (1952/53), S. 199 f.

den Anforderungen entsprechen, die unter den Begriffen öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung zusammengefaßt sind, dafür läßt sich kein gemeinsamer, immer zutreffender Nenner finden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn man Götz folgt, der den Begriff der öffentlichen Ordnung - so wie ihn die herrschende Meinung versteht - für verzichtbar hält ¹¹⁹⁾.

Er weist an einzelnen Beispielen nach ¹²⁰⁾, daß Materien, die herkömmlicherweise unter die öffentliche Ordnung subsumiert wurden, einer spezialgesetzlichen Regelung zugeführt wurden, so daß die Unsicherheit, die insbesondere diesem Begriff innewohnt, weitgehend beseitigt ist.

Aber selbst wenn man Götz' Auffassung teilt, so ist damit die eingangs aufgezeigte Uferlosigkeit des Anwendungsbereichs der polizeilichen Generalklausel nicht beseitigt. In diesem Zusammenhang verschiebt er lediglich die Problematik auf eine andere Ebene: Indem er das Anliegen der Sicherung der öffentlichen Ordnung durch Rechtsnormen verwirklicht sieht, siedelt er sie im Bereich der öffentlichen Sicherheit an. Damit wird aber die durch die Generalklausel zu erfassende Materie nicht eingesteckt, so daß

119) So GÖTZ, S. 51

120) S. 44 ff.

die Schwierigkeit bleibt, für weitgefächerte Gebiete einen immer zutreffenden Nenner zu finden.

Zudem muß auch GÖTZ einräumen, daß zwar die "relevanten Fragen der öffentlichen Ordnung gesetzlich geregelt" sind, daß aber doch ein Restbestand an Lebenssachverhalten bleibt, die mit dem in der Generalklausel enthaltenen Begriff der öffentlichen Ordnung erfaßt werden müssen.

§ 8 Folgen für die Verfassungsmäßigkeit der Generalklausel.

Die Feststellung der theoretischen Unlösbarkeit des Störerproblems zieht Konsequenzen nach sich, die möglicherweise die Existenzberechtigung der polizeilichen Generalklausel berühren. Wenn nämlich anhand dieser Norm der polizeiliche Störer nicht verbindlich ermittelt werden kann, weil ein eindeutiger Maßstab zur Auslegung des Tatbestandes fehlt, dann erhebt sich gleichzeitig die Frage, ob eine so weite und unbestimmte Vorschrift in einem Rechtsstaat zulässig ist. Es gilt also zu untersuchen, ob mit ihr gearbeitet werden darf. Die Verfassungsmäßigkeit wurde bereits angezweifelt und hat eine lebhaftete Diskussion in der Literatur ausgelöst.

1. Bedenken sind in mehrfacher Richtung geäußert worden:

Die Generalklausel verstoße gegen

- (1) den Gewaltenteilungsgrundsatz und
- (2) das Gebot der Rechtssicherheit.

1.1 Während ersteres das Verhältnis der staatlichen Gewalten zueinander betrifft, geht es bei den letztgenannten um das Verhältnis des einzelnen Bürgers zum staatlichen Machtbereich insgesamt. Teilweise greifen die genannten Prinzipien ineinander über; darauf ist später zurückzukommen.

Der Grundsatz der Gewaltenteilung beinhaltet - kurz skizziert - eine Gliederung der einheitlichen Staatsgewalt in Legislative, Exekutive und Judikative¹²¹⁾, denen jeweils eigenständige Funktionen zugewiesen sind.

Diese Gliederung ergibt sich aus Art. 20 Abs. 2 und 3 GG^{121a)} und wird als "tragen- des Organisationsprinzip" der Verfassung erachtet^{121b)}. Allerdings läßt sich diesen Verfassungsnormen keine eindeutige Bestimmung der Funktioneninhalte entnehmen und somit keine klare Abgrenzung der Befugnisse einer Gewalt im Verhältnis zu einer anderen. Dem- entsprechend findet sich in der Staats- rechtswissenschaft eine Fülle von Meinungen zu den Begriffsinhalten der Staatsfunktionen und auch ihrer verfassungsrechtlichen Ver- ankerung, auf die hier im einzelnen nicht eingegangen werden kann^{121c)}.

Einigkeit besteht jedoch über die grundsätz- liche Anordnung der Funktionentrennung. Funktionenverschränkungen sind zwar möglich;

121) Vgl. statt vieler ACHTERBERG, Probleme der Funktionenlehre; WOLFF-BACHOF I, § 16

121a) ACHTERBERG, S. 178 f., 224 ff.

121b) BVerfGE 2, S. 13, 319, 329; 3, S. 247

121c) Zu der Vielfalt der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung vgl. ACHTERBERG.

es ist jedoch zu verlangen, daß deren Zulässigkeit aus dem Grundgesetz abgeleitet werden kann^{121d)}.

Prinzipiell ist also von einer Eigenständig- keit der Funktionen auszugehen. Dadurch wird jedoch eine gewisse Überlegenheit der einen Gewalt über die andere nicht ausgeschlossen: Indem die Judikative rechtssetzend tätig wird durch Schaffung von abstrakten und generellen Rechtssätzen und es - bei stren- ger Auffassung der Gewaltenteilung obliegt, die vorgegebenen Rechtssätze zu vollziehen und umzusetzen, ist sie der gesetzgebenden Gewalt nachgeordnet¹²²⁾.

Dies findet seinen Ausdruck im Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes und dem Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Exekutive kann nur rechtmäßig handeln, wenn sie hierzu von der Volksvertretung ermächtigt ist^{122a)}.

121d) So MENGER, VerwArch. 52, S. 196 f.

122) Zu den diesbezüglich unterschiedlichen Auffassungen vgl. ACHTERBERG, insbe- sondere S. 52 ff.

122a) MENGER, VerwArch. 52, S. 196 f.

Die polizeiliche Generalklausel durchbreche diese Trennung der den einzelnen Gewalten zugewiesenen Kompetenzen, indem nicht der dazu berufene Gesetzgeber den Ausgleich von Interessenkollisionen verbindlich geregelt, sondern die gesetzgeberische Aktivität der vollziehenden Gewalt überantwortet habe ¹²³⁾.

Durch die unbestimmten Gesetzesbegriffe "Gefahr", "öffentliche Sicherheit" und "öffentliche Ordnung" habe nicht die Legislative die Grenzen individueller Freiheitsbetätigung geregelt und dem Bürger gegenüber verbindlich gemacht, was ihm ge- oder verboten sei ¹²⁴⁾, sondern es der Exekutive überlassen, gesetzbebergleich diese Begriffe mit Inhalt auszufüllen ¹²⁵⁾. Dies widerspreche der Grundforderung im gewaltengliederten Rechtsstaat, daß die Verwaltung nicht aus eigener Nachvollkommenheit, sondern nur aufgrund einer ihr von der Volksvertretung erteilten Ermächtigung in Rechte und Freiheiten von Personen eingreifen dürfe ¹²⁶⁾.

Diese Argumentation allein reicht zur Begründung der Verfassungswidrigkeit der

123) So WERNER, DVBl. 1957, S. 809

124) S. dazu KEMPER, S. 79

125) WERNER, DVBl. 1957, S. 809

126) Vgl. WOLFF-BACHOF I, § 30 III a 1 unter Hinweis auf BVerfGE 8, S. 325 und 9, S. 147

polizeilichen Generalklausel nicht aus. Denn sie läßt zum einen unberücksichtigt, daß das Gewaltenteilungsprinzip dieser strengen Prägung in vielfältiger Hinsicht durchbrochen ist. Es ist prinzipiell nicht unzulässig, Ermächtigungen für Eingriffe bestimmter Art in Form von Generalklauseln zu erteilen ¹²⁷⁾; zum anderen widerspricht es dem Verständnis vom Funktionsinhalt der Verwaltung, sie auf die bloße Vollziehung von Spezialgesetzen einzuschränken, denn auch sie hat eine gewisse Eigenständigkeit im Dienste des Gemeinwohls ¹²⁸⁾.

Bevor also das Urteil gefällt werden kann, die polizeiliche Generalklausel sei aus Gründen des Gewaltenteilungsprinzips insgesamt verfassungswidrig, hätte zumindest geprüft werden müssen, bis zu welchen Grenzen der Verwaltung eigene Entscheidungsspielräume überantwortet werden dürfen und in welchen Bereichen, d.h. mit welchen unbestimmten Gesetzesbegriffen der Generalklausel der Verwaltung möglicherweise zu weitgehende Funktionen eingeräumt werden. In dieser Form ist die Ablehnung jedenfalls zu wenig differenziert. Im Verlaufe der weiteren Erörterung ist auf den Kritikpunkt hinsichtlich des Gewaltenteilungsprinzips zurückzukommen.

127) S. dazu WOLFF-BACHOF I, § 30 II a 2

128) Vgl. dazu ACHTERBERG, S. 69/70 unter Bezug auf BÖCKENFÜRDE; WOLFF-BACHOF I, § 17 IV a

- 1.2. Sozusagen als Spiegelbild der Forderung nach Begrenzung und Bestimmung des Wirkungsbereichs der Verwaltung folgt auf Seiten des Bürgers der Anspruch auf Meßbarkeit und Voraussehbarkeit staatlicher Machtausübung¹²⁹⁾.

Hat nämlich die Legislative die Vollmachten der Exekutive im wesentlichen abgesteckt, so vermag auch der Bürger zu erkennen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise ihm die Verwaltung gegenüber treten kann. Insofern hängt die Frage der Rechtssicherheit mit der Gewaltenteilung eng zusammen. Sollen aber die Befugnisse der Exekutive meßbar und voraussehbar sein, so müssen die gesetzlichen Tatbestände, aufgrund deren Leistungen verlangt oder Eingriffe vom Bürger zu dulden sind, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß bestimmt sein¹³⁰⁾.

Diese Forderung ist zum einen für Bundesgesetze niedergelegt in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, wonach gesetzliche Ermächtigungen zu Rechtsverordnungen nach "Inhalt, Zweck und Ausmaß" bestimmt sein müssen.

129) Vgl. dazu WOLFF-BACHOF, I, § 25 VII a 2 a; MENGER-ERICHSEN, Verw.-Arch. Bd. 57 (1966), S. 177 ff.; dies., Verw.Arch. Bd. 59 (1969), S. 280 ff.; HASS/KARL, AöR Bd. 94, S. 85 ff.; BVerfGE 1, S. 13 ff. (17 und 60); 2, S. 307 ff. (334); 5, S. 71 ff. (76); 8, S. 274 ff. (323); 10, S. 251 ff. (258); 15, S. 153 ff. (160); 19, S. 354 ff. (361); 20, S. 257 ff. (270); 23, S. 62 ff. (72)

130) S. dazu BVerwGE 1, S. 321 ff. und 2, S. 114 ff.

Der gleiche Grundsatz gilt gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Literatur aber auch für belastende Verwaltungsakte der Exekutive¹³¹⁾ sowie für landesgesetzliche Ermächtigungen¹³²⁾.

Die polizeiliche Generalklausel als landesgesetzliche Grundlage für Verordnungen und Einzeleingriffe unterfällt somit dem Postulat nach Vorhersehbarkeit des Verwaltungshandelns.

131) Vgl. BVerfGE 8, S. 274 ff. (S. 325) "Die Grundsätze des Rechtsstaats fordern, daß auch Ermächtigungen der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das ermächtigende Gesetz nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sind, so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden ...

Das folgt insbesondere aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dieser Grundsatz fordert nicht nur irgendeine, sondern eine begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte". Siehe auch BVerfGE 13, S. 153 ff. (S. 160 f.); BVerwGE 2, 116; STARCK, S. 227 m.w. N.; JESCH, Gesetz, S. 218 ff.

132) Siehe dazu MAUNZ in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Art. 80 Anm. 19; FRIAUF, S. 200; DREWS-WACKE, S. 385

Die Gegner der Generalermächtigung¹³³⁾ machen geltend, infolge der in ihr enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffe könne vom Bürger nicht vorhergesehen werden, welches Verhalten bzw. welcher Zustand der in seiner Verantwortung stehenden Sache unter die Tatbestandsvoraussetzungen zu subsumieren sind. Damit rügen sie, diese Norm sei nicht nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt.

Gleichzeitig, da die Exekutive aufgrund der Vorschrift tätig wird, sehen sie eine Entscheidungsüberantwortung an die Exekutive, welchen Lebenssachverhalt sie als Störung erachten.

Bevor in concreto geprüft werden kann, ob bzw. in welcher Weise die polizeiliche Generalklausel dem Gewaltenteilungsgrundsatz entspricht, bedarf es der Klärung, was Gewaltenteilung gemäß der heutigen Verfassung meint.

Die Forderung nach Trennung der Gewalten richtete sich ursprünglich gegen die Willkürherrschaft des absoluten Herrschers¹³⁴⁾.

133) Vgl. TITZCK, DÖV 1955, S. 455 ff.; F. MAYER, S. 405; RUPP, Grundfragen, S. 202; GALLWAS, Mißbrauch, S. 220 f.; BERNER, DVBl. 1957, S. 813; vgl. auch EMMERIG, DÖV 1955, S. 100 ff. (S. 102 und 105), wo das Problem der Rechtssicherheit aber nur kurz angeschnitten wird.

134) Vgl. dazu W. WEBER, Schmitt-Festschrift, S. 254

Ausgehend von dem Gedanken, daß die Vereinigung der Staatsgewalt in einer Hand zu Machtmißbrauch führt, entstand die politische Forderung, die Staatsgewalt auf verschiedene Organe, nämlich Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung¹³⁵⁾ aufzuteilen und so durch Einbau von Kontrollen und Hemmungen die Staatsorgane selbst in der Machtausübung zu beschränken¹³⁶⁾.

Die Gewaltenteilung ursprünglicher Art behielt eine relativ strenge Aufgabenbegrenzung: Die Legislative beschloß die Gesetze im Sinne abstrakt - genereller Normen; die Exekutive - prinzipiell an die Gesetze gebunden - handelte in Ausführung der vorgegebenen Gesetze¹³⁷⁾.

Eine solche strikte Trennung ist im Grundgesetz nicht mehr verankert. Die Exekutive ist nicht allein auf die Ausführung von Gesetzen beschränkt¹³⁸⁾, vielmehr gibt es zahlreiche Überschneidungen¹³⁹⁾ und Abhängigkeiten der Gewalten.

135) Wobei die 3. Komponente, die Rechtsprechung, zunächst noch abseits stand; vgl. dazu W. WEBER, S. 9, 256

136) S. PETERS, Gewaltentrennung, S. 6; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, Rdn. 78; IMBODEN, Montesquieu, S. 11 ff.

137) Vgl. dazu W. WEBER, S. 9

138) So noch BVerfG, Beschl. v. 10.10.1961, BVerfGE 13, S. 153 ff. (155): "ergibt sich ... aus dem Prinzip der Gewaltenteilung, daß die Exekutive auf die Ausführung von Gesetzen beschränkt ... ist".

139) Vgl. ACHTERBERG, S. 4, 178 ff.; PETERS, Gewaltentrennung, S. 11 ff. mit Nachweisen aus dem GG; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, Rdn. 75 f., 81; WOLFF-BACHOF I, § 16 II c; HESSE, Grundzüge, S. 195; SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 20, Rdn. 19; BVerfGE 3, S. 225 ff. (247); 7 S. 183 ff. (188); BVerfGE 1, S. 4 ff. (9); 7, S. 294 ff. (295); 18, S. 52 ff. (59)

Eine besonders deutliche Durchbrechung stellt die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen dar, entstanden wohl aus der Notwendigkeit, das Ideal von strikter Gewaltentrennung den Notwendigkeiten der Staatspraxis anzupassen¹⁴⁰⁾.

Unter Berücksichtigung dieser vorhandenen Überschneidungen wird das Postulat nach Gewaltentrennung in der Weise einschränkend verstanden, daß zumindest keine Gewalt in den Kernbereich einer anderen eindringen darf¹⁴¹⁾ bzw. keine Gewalt eine Aufgabe auf eine andere Gewalt verlagern darf, die ihr inhaltlich als Kernbereich zugewiesen ist. Damit stellt sich die Frage, was diesen Kernbereich ausmacht, wo er beginnt¹⁴²⁾.

Aufgabe der Legislative ist es sicherlich nicht, jede einzelne Detailfrage möglicher Lebenssachverhalte in kasuistischen Gesetzen zu regeln¹⁴³⁾, aber ihr obliegt die Entscheidung grundsätzlicher Fragen¹⁴⁴⁾.

- 140) So schon JELLINEK, Gesetz, S. 333; vgl. aus heutiger Sicht KLEIN, Verfassungsrechtliche Grenzen, S. 78, 80; BACHOF, Sozialer Rechtsstaat, VVDStRL 12, S. 66; SCHEUNER, Übertragung, S. 121
- 141) BVerfGE 9, S. 268 ff. (280); 30, S. 1 ff. (27 f.); BVerfGE 7, S. 294 ff. (295); MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, Rdn. 80; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 20, Anm. V 5 b; HESSE, Grundzüge, S. 195; vgl. dazu ACHTERBERG, S. 189 ff., 191 f.
- 142) So HESSE, Grundzüge, S. 195
- 143) WOLFF-BACHOF I, § 17 IV a
- 144) So HESSE, Grundzüge, S. 106; WOLFF-BACHOF I, § 19 IV a

Die richtungsweisenden, allgemeinpolitischen Probleme des Lebens des Gemeinwesens, staatliche Zielsetzungen müssen in ihre Willensbildung aufgenommen werden¹⁴⁵⁾.

Die Verwaltung dagegen ist nicht nur der verlängerte Arm der Gesetzgebung, der unerschöpferisch und automatenhaft die Gesetze vollzieht¹⁴⁶⁾. Zwar ist sie infolge der Gebote der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und des Vorbehalts des Gesetzes an ihr durch die Legislative vorgegebenes gebunden und insoweit der Legislative nachgeordnet¹⁴⁷⁾. Aber ihre wesentliche eigenständige Funktion besteht darin, die Gesetze zu aktualisieren, sie in die Wirklichkeit umzusetzen¹⁴⁸⁾ und die im Gesetz enthaltene Vorausbestimmung auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden¹⁴⁹⁾. Die Exekutive hat also die Funktion des unmittelbaren staatlichen Tätigwerdens¹⁵⁰⁾ inne, indem sie die legislatorischen Zielsetzungen im Einzelfall umsetzt.

- 145) Vgl. GEITMANN, Bundesverfassungsgericht, S. 85 f.; HESSE, Grundzüge, 206 f.
- 146) JESCH, Gesetz, S. 43, HESSE, Grundzüge, S. 213; WOLFF-BACHOF I, § 17 IV a
- 147) Wegen des Vorrangs der Legislative kann von einem "Gesetzgebungsstaat" gesprochen werden.- Vgl. QUARITSCH, S. 30; JESCH, S. 171 ff.; KLEIN, Verfassungsrechtliche Grenzen, S. 13; BÖCKENFÖRDE, Gesetz, S. 44
- 148) STARCK, Gesetzesbegriff, S. 289; HESSE, Grundzüge, S. 213
- 149) JESCH, Gesetz, S. 43; WOLFF-BACHOF I, § 17 IV a
- 150) HESSE, Grundzüge, S. 213

Das bedeutet für die polizeiliche General-
klausel - zunächst pauschal - : sie verstößt
nicht gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz,
wenn das dazu berufene Organ bei ihrer An-
wendung auf den Einzelfall lediglich eine
Aktualisierung dessen vornimmt, was der
Gesetzgeber als das Grundlegende für das
Gemeinwesen normiert hat. Die Frage heißt
also, ist mit den Begriffen "Gefahr", "öffent-
liche Sicherheit", "öffentliche Ordnung" das
Grundlegende als Ergebnis des parlamentari-
schen Willensbildungsprozesses ausgedrückt.
Nur dann nimmt sie die Aufgabe wahr, die ihr
als Kernbereich zugewiesen ist. Weder die
Legislative hätte sich der ihr eigenen Funk-
tion begeben, noch würde die Verwaltung in
den Kernbereich der Legislative eingreifen.

2. Ist bisher die Aufgabenstellung der Legis-
lative und Exekutive nur relativ grob um-
schrieben, so gibt die Verfassung einen
weiteren Maßstab dafür, inwieweit Überschnei-
dungen der Gewalten zulässig sind: Art. 80
Abs. 1 S. 1 und 2 GG.

Diese Norm gilt zwar zunächst für die Ver-
ordnungsgebung und stellt in diesem Rahmen
das Erfordernis auf, daß die Exekutive bei
ihrer rechtssetzenden Tätigkeit, dem Erlaß
von Verordnungen, einer gesetzlichen Er-
mächtigung bedarf (S. 1). Das bedeutet zum
einen die Festlegung, daß die Legislative
das zur Rechtsschöpfung berufene Organ ist
und diese Aufgabe der Exekutive nur zukommt,
wenn die Gesetzgebung sie per Gesetz dazu
ermächtigt.

Art. 80 Abs. 1 S. 2 regelt sodann, inwieweit
sich die Legislative ihrer rechtsschöpfer-
ischen Funktion begeben darf: Sie selbst
hat Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten
Ermächtigung im Gesetz zu bestimmen. Danach
sind Globalermächtigungen ausgeschlossen,
und die Bestimmung von Inhalt und Ausmaß
ist nicht Aufgabe der Exekutive.

Art. 80 Abs. 1, S. 1 und 2 GG ist über die
Verordnungsgebung hinaus von allgemeiner
Bedeutung. Denn dieser Vorschrift ist zu
entnehmen, daß die Normierung des Grund-
legenden in den Händen der gesetzgebenden
Gewalt verbleibt und von ihr die Grundlinien
selbst bestimmt werden, hingegen die voll-
ziehende Gewalt auf die ausführenden Details
beschränkt ist.

Art. 80 Abs. 1 GG postuliert somit nicht nur
das Bestimmtheitserfordernis von Gesetzen ¹⁵¹⁾,
sondern dient auch der Sicherung der Zuord-
nung von Funktionen im Rahmen der Gewalten-
teilung ¹⁵²⁾. Art. 80 Abs. 1 GG konkretisiert
die vage Umschreibung, die Legislative habe,
um dem Grundsatz der Gewaltenteilung zu ent-
sprechen, das Grundlegende zu normieren,
dahin, daß sie dieser Forderung nur dann ent-
spricht, wenn von ihr selbst Inhalt, Zweck
und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz be-
stimmt sind.

151) Was darunter im einzelnen zu verstehen
ist, vgl. unten S. 100

152) HESSE, Grundzüge, S. 212;
SCHEUNER, Übertragung, S. 119;
STARCK, Gesetzesbegriff, S. 41;
GEITMANN, Bundesverfassungsgericht,
S. 66;
OSSENBÜHL, DVBl. 1967, 401 ff. (402)

Zwar bezieht sich das Bestimmtheitserfordernis zunächst auf die Abgrenzung der Funktionen der Gewalten zueinander (im folgenden unter dem Stichwort "Gewaltenteilung" zusammengefaßt). Sie betrifft aber gleichermaßen das Verhältnis des Bürgers zum Staat: nur wenn Inhalt, Zweck und Ausmaß eines Gesetzes bestimmt sind, kann der Bürger vorhersehen und messen, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsfolgen ihm die staatliche Macht gegenüberreten kann, welches Handeln oder Unterlassen von ihm gefordert wird¹⁵³). Diese Komponente soll im folgenden unter dem Begriff "Rechtssicherheit" zusammengefaßt werden.

Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Generalklausel mündet so in die enger gefaßte Problemstellung, ob der Gesetzgeber mit den in ihr enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffen das Grundlegende, und zwar mit inhaltlicher Bestimmtheit selbst normiert hat und so den ihm zugewiesenen Aufgabenkernbereich selbst ausgefüllt hat, so daß der Bürger als Adressat weiß, in welcher Form ihm die staatliche Macht entgegentreten kann¹⁵⁴).

153) Vgl. dazu WOLFF-BACHOF I, § 25 VII a 2; § 30 III a 2; erstmals BVerfGE 8, S. 274 ff. (S. 307 ff.), zuletzt BVerfGE 33, S. 358 ff. (= 64 f.); 36, S. 224 ff. (228); HASSKARL, S. 85 ff.; HESSE, Grundzüge, S. 212

154) Vgl. dazu MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 Rdn. 86 ff.

3. Vor der Erörterung der zugespitzten Fragestellung stellt sich zunächst das Abgrenzungsproblem, wann ein Gesetz so geartet ist, daß es nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt ist.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts läßt sich dafür kein allgemein verbindlicher Maßstab aufstellen, vielmehr lasse sich diese Frage nur von Fall zu Fall entscheiden¹⁵⁵). Jedenfalls fehle es aber dann an der erforderlichen Bestimmtheit, wenn nicht mehr vorausgesehen werden könne, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werde¹⁵⁶).

Diese Formel des Gerichts erfährt später eine gewisse Lockerung: Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG fordert, daß die Konkretisierung zwar "grundsätzlich ausdrücklich, jedenfalls aber mit einwandfreier Deutlichkeit" geschehen müsse¹⁵⁷).

Später erscheint es dem Gericht ausreichend, daß zum Ausdruck kommt, welches "Programm verwirklicht werden soll und daß dieses Programm sich im Wege der Interpretation des ganzen Gesetzes ermitteln" lasse¹⁵⁸).

155) BVerfGE 1, S. 14 ff.

156) BVerfGE 1, S. 14 ff. (S. 60); in häufigen Wiederholungen auch in neuerer Rechtsprechung; vgl. BVerfGE 29, S. 198 ff. (210) m.w.N.

157) BVerfGE 2, S. 307 ff. (334 f.)

158) Erstmals BVerfGE 8, S. 274 ff. (307 f.); zuletzt BVerfGE 33, S. 358 ff. (364 f.); 36, S. 224 ff. (S. 228); vgl. insgesamt zu dieser Problematik HESSE, Grundzüge, S. 212 und insbesondere HASSKARL, AÖR Bd. 94, S. 85 ff.

4. An diesen Kriterien ist die polizeiliche Generalklausel zu messen.

Um zu verbindlichen Ergebnissen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Generalklausel zu kommen, reicht es an dieser Stelle nicht mehr aus, sie pauschal einer Prüfung zu unterziehen; vielmehr müssen die einzelnen Tatbestandsmerkmale an den soeben aufgestellten Maßstäben gemessen werden.

- 4.1. Polizeiliches Einschreiten wird verlangt, wenn den unter den Begriffen "öffentliche Sicherheit" und "öffentliche Ordnung" zusammengefaßten Schutzgütern "Gefahr" droht. Als Gefahr wird eine Sachlage definiert, die bei ungehindertem Ablauf zu einem Schaden, d. h. zur Minderung eines tatsächlich vorhandenen und normalen Bestandes an Lebensgütern führen würde 159).

Mit dieser Definition allein ist für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit (Gewaltenteilung, Rechtssicherheit) noch nichts gewonnen.

Um eine abschließende Beurteilung finden zu können, empfiehlt es sich, die dem Gefahrbegriff zugrunde liegende Definition in ihren Einzelheiten zu untersuchen:

Eine Sachlage muß zu einem Schaden führen.

Ein Schaden soll nur vorliegen, wenn die zu schützenden Rechtsgüter mit einer gewissen

159) Vgl. FRIAUF, S. 163/64; m.w.N. der Rechtsprechung; WOLFF III, § 125 III; ULE-RASCH, § 14 Rdn. 4 ff.; SCHOLLER-BROSS, S. 69 ff; DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 106 ff.

Intensität beeinträchtigt werden. Bloße Belästigungen, Nachteile, Unbequemlichkeiten oder Geschmacklosigkeiten genügen nicht 160). Sie sind vielmehr als "unvermeidliche Folgen des menschlichen Zusammenlebens" vom einzelnen hinzunehmen 161).

Dieses Abgrenzungskriterium führt zu der Aussage: Als Gefahr ist eine Sachlage zu qualifizieren, die über eine bloße Belästigung hinausgeht (Gefahr+Belästigung).

Nur die Minderung des "normalen Bestandes an Lebensgütern" fällt unter den Schadensbegriff. Geräusche etwa, oder Erschütterungen, die nur den Überempfindlichen, nicht aber den normal empfindlichen Menschen beeinträchtigen" 162), sollen nicht unter den Gefahrbegriff subsumiert werden.

Bei der Beurteilung also, ob polizeiliche Schutzgüter von Gefahr bedroht sind, gilt es abzugrenzen, ob eine Sachlage als "Normalzustand" angesehen werden kann.

160) Vgl. SCHOLLER-BROSS, S. 70; WOLFF III, § 125 III a 1 8; ULE-RASCH, § 14, Rdn. 7; DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 107 ff.

161) So ULE-RASCH, § 14, Rdn. 7

162) RIETDORF/HEISE/BÖCKENFÖRDE/STREHLAU, § 1, Rdn. 10; vgl. auch DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 108 der auf "außer-gewöhnliche Empfindlichkeit" abstellt.

Der Schadenseintritt muß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein ¹⁶³⁾. Es genügt nicht die rein theoretische Möglichkeit des Schadenseintritts, vielmehr muß sich objektiv aus den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben, daß ohne polizeiliches Einschreiten die Gefahrensituation verwirklicht wird ¹⁶⁴⁾.

Bei der Beurteilung, ob der öffentlichen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung Gefahr droht, muß der Rechtsanwendende also dreierlei Überlegungen anstellen:

1. Stellt das in Frage stehende Handeln bzw. der Zustand einer Sache eine bloße Belästigung dar oder bedeutet es eine "echte" Gefahr?
2. Führt der zu beurteilende Lebenssachverhalt zu einer Minderung des "normalen Bestandes an Lebensgütern"?
3. Wird sich der Lebenssachverhalt so entwickeln, daß er tatsächlich zu einem Schaden führt?

Bei der Beantwortung der ersten Frage wird nur scheinbar ein Abgrenzungskriterium an die Hand gegeben: der unbestimmte Rechtsbegriff "Gefahr" wird gegenübergestellt einem ebenso unbestimmten Begriff, der Belästigung. Der Verweis auf einen zweiten

163) RIETDORF/HEISE/BÖCKENFÖRDE/STREHLAU, § 1, Rdn. 12; WOLFF III, § 125 III b 1; SCHOLLER-BROSS, S. 72; ULE-RASCH, § 14, Rdn. 4

164) Vgl. SCHOLLER-BROSS, S. 72 m.w.N.

unbestimmten Begriff vermag aber nicht dem ersten inhaltliche Klarheit zu verschaffen. Das angebliche Abgrenzungskriterium mündet in eine Leerformel. Dem Rechtsanwendenden ist es überlassen, subjektiv wertend festzustellen, ob er einem Sachverhalt einen gewissen Intensitätsgrad beimißt. Dieser Vorgang läßt "sich rational überhaupt nicht fassen"; vielmehr sind Gefahr und Belästigung "quantitative und qualitative Übergangsbegriffe, deren logische Präzisierung ... unmöglich ist"¹⁶⁵⁾.

Auch die Problemstellung, was als "normaler Bestand" zu bezeichnen ist, kann kaum mit objektiver Verbindlichkeit beurteilt werden. Zwar lassen sich allgemeine Regeln akzeptieren, daß "bei Tage nur lästige Geräusche ... bei Nacht schädliche Störungen¹⁶⁶⁾ darstellen können, oder dem Großstadteinwohner "ein gewisses Maß von Nervosität als normal zugesprochen" werden muß¹⁶⁷⁾ und er einen Anspruch auf ungestörte Nachtruhe zur Erhaltung seiner "normalen Gesundheit"¹⁶⁸⁾ besitzt.

165) So DREWS-WACKE, 7. Aufl., S. 51; S. 107 (der 8. Aufl.) halten die Verfasser die Abgrenzung nur noch für "schwierig"; vgl. auch KNEMEYER, DöV 1976, S. 239, der Gefahrbegriff sei nichtssagend und bedürfe der konkretisierenden Ausformung im Einzelfall; so auch OSSENBÜHL, DöV 1976, S. 466

166) WOLFF III, § 125 III a 8

167) DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 107/108

168) DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, aaO.

Die ganz konkrete Frage aber, ob sich z.B. die Auswirkungen eines bestimmten Geräuschpegels innerhalb des "Normalen" bewegen oder schon darüber hinausgehen, ist von Fall zu Fall nach der subjektiven Beurteilung des Rechtsanwendenden zu klären.

Des weiteren muß aus einer ex-ante-Betrachtung die Beurteilung vorgenommen werden, ob die Umstände so geartet sind, daß sie ohne polizeiliches Einschreiten zu einer als Gefahr bezeichneten Sachlage führen. Das bedeutet die "Prognose eines zukünftigen (hypothetischen) Geschehensablaufs"¹⁶⁹⁾. Solchen Prognosen wohnt ebenfalls eine gewisse Unsicherheit inne. Die Möglichkeit jedenfalls, eine Situation nicht in ihrer weiteren Entwicklung mit absoluter Richtigkeit vorherzusehen und somit fälschlicherweise eine Gefahr zu bejahen, läßt sich nicht ausschließen. Zu Recht wird darauf hingewiesen, daß auch "die Erfahrungen des täglichen Lebens" als Maßstab der Wahrscheinlichkeit problematisch sind. Vielmehr müßten, ebenso wie im Bereich der sondergesetzlichen Regelungen wissenschaftliche und technische Erkenntnisse einfließen, auch in das Wahrscheinlichkeitsurteil bei der Feststellung einer Gefahr Hochrechnungen und Statistiken herangezogen werden^{169a)}.

169) So FRIAUF, S. 164; ERICHSEN, Handlungsvollmachten, S. 186; KIRCHHOF, D&V 1976, S. 451

169a) ERICHSEN, Handlungsvollmachten, S. 186

Die Beachtung von Statistiken vermag zwar theoretisch die Prognose des zukünftigen Geschehenablaufes zu verobjektivieren. In der konkreten Situation aber, in der es gilt, schnell einzuschreiten, sind statistische Erkenntnisse kaum verfügbar, sind Hochrechnungen, was sich innerhalb des "Normalen" bewegt, nicht zur Hand.

Danach ist als Zwischenergebnis festzustellen: Der Rechtsanwendende wird bei der Prüfung des Gefahrbegriffs - und der ihr zugrundeliegenden Definition - auf eine stark mit subjektiven Elementen behaftete Beurteilung verwiesen.

- 4.2 Mit dieser Aussage ist für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit (Gewaltenteilung, Rechtssicherheit) noch nichts gewonnen; denn Gefahr besteht nicht isoliert, sondern

in Bezug zu etwas; nur eine Sache, ein Gut kann sich im Zustand des Gefährdetseins befinden. Ein Satz, er drohe Gefahr, ist inhaltslos, wenn nicht gesagt wird, wem oder welcher Sache Gefahr droht. Entsprechend den oben aufgezeigten Kriterien soll zunächst untersucht werden, ob der Gesetzgeber mit dem Tatbestandsmerkmal "Gefahr für öffentliche Sicherheit" sein Programm erkennbar normiert hat.

Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit umfaßt ¹⁷⁰⁾ den Schutz vor Schäden, die den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das Leben, die Gesundheit, Freiheit, Ehre oder das Vermögen des einzelnen bedrohen ¹⁷¹⁾. Damit ist den Polizeibehörden aufgegeben, Handlungen, die einen Bruch einer Norm des positiven geltenden Rechts darstellen, zu verhindern bzw. zu verfolgen. Dazu zählen straf-, bürgerlich- oder öffentlich-rechtliche Normen ¹⁷²⁾.

Hat der Gesetzgeber bereits normiert, welche Handlungen er als dem Bestand des Staates, dem Leben etc. zuwiderlaufend ansieht und mißbilligt, so hat er selbst als das dazu berufene Organ den Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen die Exekutive tätig werden darf.

170) Gemäß Begründung zu § 14 PVG und der noch heute allgemeingeltenden Legaldefinition

171) Vgl. statt vieler ULE-RASCH, § 14, Rdn. 9; DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 120 ff.

172) Vgl. DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 121; § 14, Rdn. 10

Gleichermaßen ist für den Bürger erkennbar, was mit dem Begriff "öffentliche Sicherheit" von ihm verlangt oder ihm geboten ist; denn ein Tun, das der geltenden - bekannten - Rechtsordnung nicht entspricht, stellt einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit dar, der in subsidiärer Zuständigkeit polizeiliches Einschreiten verlangt.

Mit dem Begriff "öffentliche Sicherheit" ist also dem Gewaltenteilungs- und Rechtssicherheitspostulat Genüge getan.

Mit dem Tatbestandsmerkmal "Gefahr für die öffentliche Sicherheit" hat der Gesetzgeber verdeutlicht, daß er ein Einschreiten bereits dann verlangt, wenn sich der Bruch von Rechtsnormen anbahnt, aber auch, daß unmittelbar Maßnahmen ergriffen werden sollen, wenn es zu einer Verletzung der Rechtsgüter gekommen ist, die die öffentliche Sicherheit ausmachen. Es geht ihm darum, präventiv und repressiv schnell Verwaltungshandeln zur Hand zu geben, um schützend die Allgemeinheit vor ungewollten Auswirkungen zu bewahren. Die Beurteilung aber, ob bei weiterer Entwicklung des Geschehens bestehende Rechtsnormen gebrochen werden können, läßt sich nur in der ganz konkreten Situation unter Hinzuziehung aller Einzelumstände und bei genauer Beobachtung der tatsächlichen Gegebenheiten entscheiden. Die Vielfalt der Möglichkeiten, wann sich als schützenswert normierte Rechtsgüter im Zustand des Gefährdetseins befinden, ist vom Gesetzgeber nicht im voraus abzusehen und somit einer Detailnormierung unzugänglich. Deshalb muß er

sich damit begnügen, mit dem Begriff "Gefahr für die öffentliche Sicherheit" lediglich darzulegen, daß seine Zielsetzung darin besteht, die Allgemeinheit vor Verstößen gegen von ihm normiertes geltendes Recht zu bewahren bzw. schnell einzuschreiten, wenn es zu solchen gekommen ist. Damit hat er als Programm erkennbar den Rahmen für polizeiliche Maßnahmen abgesteckt.

Die Entscheidungsfindung des Rechtsanwendenden, ob der öffentlichen Sicherheit Gefahr droht, ist ähnlich der strafrechtlichen Problematik bei der versuchten Deliktsverwirklichung. Auch hier hat das dazu berufene Organ eine Art eine Intensitätsprüfung vorzunehmen: er muß abgrenzen, ob sich ein Handeln als nur vorbereitendes Tun darstellt, oder ob bereits ein Beginn der Ausführung vorliegt. Zwar lassen sich für diese Abgrenzungsfrage allgemeine Kriterien aufstellen, aber in der konkreten Situation, wenn etwa ein Polizist einen Dieb beobachtet, muß er schnell die Grenzziehung vornehmen, ob sich ein Handeln noch im straffreien Raum bewegt (Vorbereitungshandlung) - und sodann ein Einschreiten nicht berechtigt wäre - oder bereits in das Stadium des Versuchs (Beginn der Ausführung) gelangt ist.

Vergleichbares geschieht mit der Überantwortung auf den Polizisten, wenn er prüft, ob eine Sachlage zu einem Schaden führen wird. Ebensovienig wie bei der strafrechtlichen Versuchsabgrenzung Bedenken erhoben werden, greifen sie bei der Beurteilung der Gefahr für die öffentliche Sicherheit.

Berücksichtigt man insbesondere, daß sich zumindest im nachhinein objektiv feststellen läßt, ob wirklich eine Gefahrenlage bestand, so verliert das Moment der subjektiv gefärbten Entscheidungsfindung des Polizeiorgans an Bedeutung. Etwa anhand medizinischer Gutachten sind eindeutige Aussagen darüber möglich, welche Geräuschstärke oder -dauer beim normal empfindlichen Menschen zu Gesundheitsschäden führen; oder durch naturwissenschaftliche Untersuchungen kann ermittelt werden, ob konkrete Umstände zu Seuchen führen, etc.

Zwar vermag der Verweis auf spätere objektiv verbindliche Aussagen dem einzelnen im Augenblick des Handelns nicht eine Antwort auf die Frage zu geben, ob es sich nur als Belästigung oder bereits als polizeiliche Gefahr darstellt. Jedoch scheint es auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht unzumutbar, demjenigen das Risiko der polizeilichen Tatbestandsverwirklichung aufzubürden; der sich in den Grenzbereich begibt, wo sein Tun oder der Zustand einer in seiner Verantwortung stehenden Sache von einer Belästigung in eine Gefahr umschlägt.

Soweit es also um das Tatbestandsmerkmal "Gefahr für die öffentliche Sicherheit" geht, ist unter dem Gesichtspunkt des Gewaltenteilungsprinzips oder Postulats nach Rechtssicherheit nichts einzuwenden.

- 4.3. Entsprechend der engeren Fragestellung gilt es zu prüfen, ob der Gesetzgeber mit dem Begriff der öffentlichen Ordnung zumindest sein im Wege der Interpretation erkennbares Programm normiert hat.

Auszugehen ist von der amtlichen Begründung zu § 14 PVG, wonach die öffentliche Ordnung den "Inbegriff der Normen" beinhaltet, "deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen" wird. Diese Definition ist auch heute noch maßgeblich ¹⁷³⁾.

Damit wird der Bürger verpflichtet, sein Verhalten oder den Zustand der in seiner Verantwortung stehenden Sachen so zu gestalten, daß es den Wertvorstellungen, die eine herrschende Mehrheit auf lokaler Ebene vom gedeihlichen Zusammenleben hat, nicht zuwiderläuft. Da mit diesen Wertvorstellungen Normen nichtverrechtlichter Art gemeint

173) Vgl. Pr OVG 91, S. 139 ff (140) zu § 14 PVG; ULE-RASCH, § 14, Rdn. 11 ff; SCHOLLER-BROSS, S. 66 ff.; FRIAUF, S. 161 ff.; WOLFF III, § 125 II a 2; DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 130

sind ¹⁷⁴⁾, hat das zur Entscheidung berufene Polizeiorgan zweierlei zu prüfen:

- (1) Welche Wertvorstellungen bestehen in der Bevölkerung über die "unentbehrlichen Voraussetzungen gedeihlichen Miteinanderlebens"?
- (2) Können bestimmte soziale und ethische Anschauungen als "herrschend" bezeichnet werden?

- 4.3.1. Die erste Frage scheint relativ leicht beantwortbar, denn von Rechtsprechung und Literatur ist - ähnlich wie bei der Definition der öffentlichen Sicherheit - ein Katalog entwickelt worden, welche Wertvorstellungen zur öffentlichen Ordnung zählen: z. B. Pietät und Totenruhe ¹⁷⁵⁾, Leichtigkeit des

174) So die überwiegende Meinung; vgl. SCHOLLER-BROSS, S. 67; FRIAUF, S. 161; DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, S. 130; ULE-RASCH, § 14, Rdn. 11; HERZOG, JA 1971, S. 315; vgl. auch OVG Münster, DÖV 1971, S. 208. Scheinbar a.A. KLEIN, DVBl. 1971, S. 233 ff (236), der es zumindest für "müßig, weil wenig fruchtbar" hält, die Begriffe "Sicherheit" und "Ordnung" gegeneinander abzugrenzen. Wenn man jedoch die Regeln der öffentlichen Ordnung als Rechtsvorschriften qualifizieren wollte, so würde ein Verstoß die Rechtsordnung und folglich die öffentliche Sicherheit verletzen. Der Begriff der öffentlichen Ordnung wäre überflüssig. S. dazu SCHOLLER-BROSS, S. 48; ULE-RASCH, § 14, Rdn. 11

175) Vgl. BVerfG, DVBl 1970, S. 504; Tanzveranstaltungen am Beisetzungstag des Bundespräsidenten Heuss stellen nach Meinung des Gerichts keine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung dar.

Verkehrs, die Achtung vor Religionsausübung und religiösen Symbolen, die Wahrung von Sitte und Anstand ¹⁷⁶⁾, ebenso soll der Selbstmord einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellen ¹⁷⁷⁾.

Mit diesen Wertvorstellungen ist jedoch weder eine abschließende Aufzählung vorgenommen, noch handelt es sich um eine statistisch gesicherte Größe. Anschauungen über die "unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen Zusammenlebens" können durch neu hinzutretende erweitert werden und bestehende sich im Laufe der Zeit wandeln ¹⁷⁸⁾, so daß konkrete Zustände in der Außenwelt, die noch vor Jahren als der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend erachtet werden mochten, heute einer anderen Bewertung unterliegen ¹⁷⁹⁾.

Dem Wandlungsprozeß der Vorstellungen vom gedeihlichen Zusammenleben wird dadurch Rechnung getragen, daß die Polizei den "jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen" zur Geltung verhelfen soll.

176) S. dazu WOLFF III, § 125 II a 2; RIETDORF/HEISE/BÖCKENFÖRDE/STREHLAU, § 10 BG, Rdn. 40

177) S. BGH, NJW 1960, S. 1821; WOLFF III, § 125 II a 2

178) SCHOLLER-BROSS, S. 68; ULE-RASCH, § 14, Rdn. 13; WOLFF III, § 125 II a 2; FRIAUF, S. 161

179) Vgl. statt vieler FRIAUF, S. 161; KLEIN, DVBl. 1971, S. 33 ff (239)

Ferner variieren sie je nach den örtlichen Verhältnissen. Etwa Geräusche und Gerüche in einer ländlichen Umgebung können anders beurteilt werden als in einer Großstadt.

4.3.2 Eine weitere Schwierigkeit liegt in der Feststellung, was als "herrschend" bezeichnet werden kann ¹⁸⁰⁾. Diesbezüglich wird allgemein gefordert, die Wertvorstellungen müßten von einer bedeutenden und einflußreichen Mehrheit getragen sein ¹⁸¹⁾; dagegen seien die "Ansichten" einer unbedeutenden Minderheit ¹⁸²⁾ unbeachtlich. Die Polizei soll einer mehrheitlichen Wertvorstellung aber auch dann keine Geltung verschaffen, wenn die Meinung einer "beachtlichen Minderheit" ihnen entgegensteht ¹⁸³⁾. Ebenso seien mehrheitliche Anschauungen über die Voraussetzungen gedeihlichen Zusammenlebens auf lokaler Ebene irrelevant, wenn sie denen auf der Gesamtstaatsebene zuwiderlaufen ¹⁸⁴⁾. Lokale Ordnungsnormen haben also hinter der Überzeugung von friedlicher Koexistenz auf der Gesamtstaatsebene zurückzutreten.

180) Kritisch dazu DENNINGER, S. 31

181) So ULE-RASCH, § 14, Rdn. 14; VOGEL, Liberale Staatstheorie, S. 387: nicht die Polizei soll ihrerseits die Maßstäbe einer "guten Ordnung" setzen, sondern auf die Auffassung einer überwiegenden Mehrheit" abstellen.

182) ULE-RASCH, § 14, Rdn. 14

183) ULE-RASCH, § 14, Rdn. 14

184) So DREWS-WACKE, (7. Aufl.), S. 76

Neben dieser quantitativen Abgrenzung bedarf es der Klärung, auf welche Weise ermittelt werden kann, welche Anschauungen bei einer "bedeutenden Mehrheit" inhaltlich vorhanden sind.

Klein¹⁸⁵⁾ erachtet als "hinreichend exakte Methode"¹⁸⁶⁾, durch demoskopische Umfragen die mehrheitlichen Vorstellungen zu erforschen und rät der Polizei, sich in regelmäßigen Abständen zu informieren¹⁸⁷⁾.

5. Gegen dieses Mittel zur Meinungsforschung ist prinzipiell nichts einzuwenden. Es mag geeignet sein, Anschauungen über die Voraussetzungen vom gedeihlichen Zusammenleben in ihrer Mehrheit festzustellen. Jedoch muß erstens darauf hingewiesen werden, daß solche demoskopischen Umfragen de facto nicht stattfinden, so daß sich die jeweiligen Polizeiorgane bei der konkreten Anwendung der polizeilichen Generalklausel nicht auf gesicherte Erkenntnisse stützen können. Ferner kann bei einer möglicherweise als Gefahr für die öffentliche Ordnung zu beurteilenden Sachlage nicht erst eine Umfrage vorgenommen werden, ob die konkrete Situation mehrheitlich als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung erachtet wird. Aber selbst wenn solche Ermittlungen vorgenommen würden, erscheint unter Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Problemstellung fraglich, ob der Rückgriff auf demoskopische Aussagen allein zulässig ist.

185) DVBl. 1971, S. 233 ff.

186) aaO., S. 239

187) aaO., S. 239

Der Forderung, die gesetzgeberische Zielsetzung müsse aus dem Gesetz selbst hervorgehen, wird jedenfalls dann nicht Genüge getan, wenn das Gesetz bzw. ein Tatbestandsmerkmal außer einem Verweis auf irgendwie feststellbare gesellschaftliche Vorstellungen keine als Programm erkennbare legislative Aussage enthält. Denn "das Gesetz als Willensakt des repräsentierten Volkes setzt die Vorstellung des Gewollten implizite voraus, weil die Zurechnung des Gesetzesinhalts als eigene Willensentscheidung des Volkes nur über eine gegenständlich unterrichtete und auf den Gegenstand zielende Willensbildung der Repräsentanten möglich ist" ¹⁸⁸⁾. Ein Gesetz als Wille ohne Vorstellung wäre blinder Wille, nicht aber Ergebnis eines legislativen Willensbildungsprozesses ¹⁸⁹⁾.

Wenn also dem Begriff der öffentlichen Ordnung die gesetzgeberische Zielsetzung nicht zu entnehmen ist, so vermag der Verweis auf demoskopische Umfragen rechtsstaatlichen Bedenken nicht zu begegnen.

Rechtlich aber hat der Gesetzgeber mit dem Tatbestandsmerkmal nicht als Programm erkennbar zum Ausdruck gebracht, welche Verhaltensweisen oder Zustände einer Sache er als mit der Vorstellung von gedeihlichem

188) H. QUARITSCH, S. 40 f.

189) Vgl. QUARITSCH, aaO.; OSSENBUHL, DVBl. 1967, S. 401 ff. (402)

Zusammenleben vereinbar ansieht. Es gibt keinen eindeutigen Katalog der Vorstellungen, die unter der öffentlichen Ordnung zusammengefaßt sind und - selbst wenn sich bestimmte Anschauungen herauskristallisiert haben - so unterliegen sie im Laufe der Zeit Wandlungsprozessen, so daß zumindest immer fraglich erscheint, ob Lebenssachverhalte, die etwa von der Rechtsprechung als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung gewertet wurden, im Anwendungszeitpunkt noch Gültigkeit beanspruchen können.

Vielmehr ist die Verwendung des Begriffs Ausdruck dafür, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit zum polizeilichen Einschreiten eröffnen will, wenn Lebenssachverhalte auftreten, für die er selbst keine gesetzliche Normierung gefunden hat. Er räumt damit ein, daß Situationen auftreten können, die von den Mitmenschen als unerwünscht empfunden werden mögen und leiht der Gesellschaft den polizeilichen Arm, solche Situationen zu verhindern bzw. zu beseitigen. Die Ermächtigung an die Polizei, Gefahren für die öffentliche Ordnung zu begegnen, beinhaltet nur die legislative Erlaubnis, Maßnahmen zu ergreifen, wenn das Polizeiorgan glaubt, es seien Normen bedroht oder verletzt, die von der Mehrheit im Polizeibezirk oder auf der Gesamtstaatsebene als dem gedeihlichen Zusammenleben zuwiderlaufend erachtet werden.

Der Gesetzgeber selbst hat mit der Verwendung des Tatbestandsmerkmals "öffentliche Ordnung" offengelassen, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit polizeiliches Einschreiten verlangt werden kann. Das bedeutet im

Rahmen der verfassungsmäßigen Prüfung, daß der Exekutive unter Verweis auf mehrheitliche Anschauungen im Volk überantwortet ist, Lebenssachverhalte als Gefahr für die öffentliche Ordnung zu werten.

§ 9 Lösungsansätze zur Ausräumung verfassungsrechtlicher Bedenken.

Demgegenüber werden von den Befürwortern der polizeilichen Generalklausel vier Gesichtspunkte angeführt, die die Unsicherheit im Umgang mit dem Tatbestandsmerkmal "öffentliche Ordnung" entkräften sollen:

- (1) Verfestigte Rechtsprechung
- (2) Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte
- (3) Regeln über Ermessensmißbrauch
- (4) Grundsätze über Bestimmtheit und Geeignetheit der Mittel.

1. In jahrzehntelanger Entwicklung habe sich eine "verfestigte Rechtsprechung" herauskristallisiert, so daß unter Rückgriff auf die dort aufgezeigten Kriterien ein großes Maß an Bestimmtheit gewonnen sei ¹⁹⁰⁾.

Dieses Argument stößt auf zweierlei Bedenken: Erstens besteht wohl selten eine solche Parallelität zwischen zwei Sachverhalten, daß sich ein entsprechendes Urteil problemlos übertragen ließe; dies insbesondere wegen der Verschiedenheit der örtlichen Ordnungsbedürfnisse, die gemäß der Definition von öffentlicher Ordnung nach wie vor Berücksichtigung finden müssen.

¹⁹⁰⁾ KEMPER, S. 79; vgl. auch WERNER, EVBl. 1957, S. 801

Selbst bei Unterstellung einer Identität von Fällen bleibt die Frage, ob die Inhalte der sogenannten verfestigten Rechtsprechung im Wandel der Auffassungen den im Anwendungszeitpunkt herrschenden Anschauungen über ein gedeihliches Zusammenleben überhaupt noch entsprechen.

Die Beurteilung eines Gerichts etwa über die Aufmachung von Werbeplakaten oder die Art und Weise einer Schaufensterreklame und ihre Auswirkungen auf die Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs, war vor Jahren oder gar Jahrzehnten sicherlich eine andere als in heutiger Zeit. Zurückliegende Aussagen können nunmehr an Gültigkeit verloren haben.

Oder denkt man etwa an den Film "Die Sünderin", zu dem in einem Zeitraum von drei Jahren drei gegensätzliche Urteile ergangen sind ¹⁹¹⁾, so können Zweifel auftauchen, der Rechtsansicht welchen Gerichts der Vorzug gebührt. Müssen die Ausführungen des obersten Gerichts als "verfestigte Rechtsprechung" herangezogen werden oder entspricht die Beurteilung eines unteren Gerichts heutigen Anschauungen?

Diese wenigen Beispiele mögen verdeutlichen, daß die "verfestigte Rechtsprechung" die Offenheit des Tatbestandsmerkmals der öffentlichen Ordnung kaum zu beseitigen in der Lage ist und das gesetzgeberische Programm nicht verdeutlichend ersetzen kann.

191) Zunächst LG Koblenz, Urt. v. 29.5.1952, DöV 1952, S. 664; OVG Lüneburg, Urt. v. 4.11.1952, DVBl. 1953, S. 84; BVerwG, Urt. v. 21.12.1954, BVerwGE 1, S. 303

Ferner ist in einer gewaltengegliederten Demokratie nicht die Judikative das Organ, Vorstellungen über die Voraussetzungen gedeihlicher Koexistenz zu bestimmen. Die Legislative hätte zumindest von den Gerichten entwickelte Kriterien in ihre eigene Willensbildung aufnehmen und als Ergebnis eines Willensbildungsprozesses im Gesetz zum Ausdruck bringen müssen.

Rechtsstaatliche Bedenken lassen sich also mit diesem Argument nicht entkräften.

2. Die Verwendung des Begriffs "öffentliche Ordnung" sei unproblematisch, da eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle über polizeiliches Handeln stattfinden könne ¹⁹²⁾,

Falls sich ein Bürger zu Unrecht von gefahrenabwehrendem Einschreiten betroffen fühle, so könne ihm das Gericht mit Verbindlichkeit darüber Auskunft geben, ob er durch sein Handeln oder den Zustand einer in seiner Verantwortung stehenden Sache gegen die öffentliche Ordnung verstoßen habe.

Dagegen sprechen zwei Gesichtspunkte: Das Prinzip der Rechtssicherheit verlangt, daß Voraussetzungen und Ausmaß staatlichen Handelns im voraus absehbar sind und nicht erst im nachhinein bewertet werden soll, ob sich die Befugnisse staatlicher Machtausübung im rechtmäßigen Raum ausgewirkt haben.

192) So WERNER, DVBl. 1957, S. 809

In diesem Zusammenhang muß auch darauf hingewiesen werden, daß der Schutz des Bürgers durch die Judikative verhältnismäßig spät einsetzt. Weder kann das verwaltungsgerichtliche Verfahren als Schnelljustiz bezeichnet werden¹⁹³⁾, noch scheint es im Rahmen des Zututbaren zu liegen, wenn dem Betroffenen das Risiko dafür aufgebürdet wird, daß im Bereich dessen, was der Gesetzgeber mit öffentlicher Ordnung umschrieben hat, die Voraussetzungen polizeilichen Einschreitens nicht erkennbar sind.

Ferner kann die Prämisse keine Richtigkeit beanspruchen, der Richter könne mit objektiver Verbindlichkeit feststellen, ob ein Lebenssachverhalt als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung zu werten ist. Der Richter befindet sich ebenso wie das Polizeiorgan vor der schwierigen Frage, ob etwas den herrschenden Anschauungen über gedeihliches Zusammenleben entspricht oder nicht. Da ihm zur Beurteilung keine anderen Maßstäbe zur Verfügung stehen als der Polizei, findet nur eine Verlagerung beim Aufspüren der mehrheitlichen Vorstellungen von einem Organ auf ein anderes statt. Nicht der Gesetzgeber, sondern letztlich der Richter stellt sodann inhaltlich fest, welche Verhaltensweisen etc. dem Gebot nach Wahrung der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen oder aber entsprechen.

193) So WERNER, DVBl. 1957, S. 809

3. Da von Rechtsprechung und Lehre detaillierte Grundsätze über Ermessensmißbrauch und -überschreitung entwickelt worden seien, stehe nicht zu befürchten, daß die Polizei durch Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung den ihr zugewiesenen rechtlichen Rahmen überschreite¹⁹⁴⁾. Ebenso wie es im Ermessen des Strafrichters liege, welche Strafe er im Einzelfall verhängt, müsse auch der Polizei Ermessen eingeräumt sei bei der Feststellung, ob eine Störung vorliegt. Es genüge, das Ausmaß des Ermessens hinreichend zu begrenzen¹⁹⁵⁾.

Diese Argumentation führt am hier relevanten Problem vorbei und vermag deshalb die rechtsstaatlichen Bedenken nicht auszuräumen: Bei der Frage, ob jemand die öffentliche Ordnung verletzt, geht es um eine Rechtsfrage zum gesetzlichen Tatbestand. Der Ermessensbereich aber beginnt erst, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen eines Tatbestandes erfüllt sind, wenn also feststeht, daß ein Lebenssachverhalt eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt. Ermessen steht einem Verwaltungsorgan lediglich auf der Rechtsfolgeseite zu¹⁹⁶⁾, nicht bei der Subsumtion eines Sachverhaltes unter eine gesetzliche Regelung. Ermessen wird bei der Gefahrenabwehr ausgeübt bei der Frage, ob zur Beseitigung der Gefahr eingeschritten, welcher Störer in Anspruch genommen werden soll und welche Maßnahmen auszuwählen sind. Diese Fragen setzen aber erst ein, wenn die Tatbestandserfüllung bereits bejaht ist.

194) S. dazu KEMPER, S. 80; BACHOF, DVBl. 1961, S. 128 ff. (129)

195) KEMPER, S. 80

196) OSSENBÜHL, DöV 1976, S. 465; vgl. auch KNEMYER, DöV 1976, S. 239/240; WOLFF-BACHOF I, § 31 II a; ERICHSEN, Verwaltungsrecht, S. 152

4. Das gleiche gilt für den Einwand, polizeiliches Einschreiten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung stehe unter den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Bestimmtheit, Erforderlichkeit, Geeignetheit und Möglichkeit¹⁹⁸⁾.

Diese Voraussetzungen finden erst Beachtung, wenn die Aussage vorangegangen ist, daß jemand die öffentliche Ordnung gefährdet oder stört. Lediglich die Maßnahmen zur Abwendung einer Gefahr oder Beseitigung einer Störung müssen bestimmt, erforderlich, etc. sein. Dieses Argument betrifft ebenfalls die Rechtsfolgeseite und kann somit nichts daran ändern, daß die Frage nach der Tatbestandsverwirklichung auf die Exekutive verlagert ist.

5. Vermögen alle aufgezeigten Argumente die rechtsstaatlichen Bedenken nicht auszuräumen, so hätte das die Beseitigung des unbestimmten Gesetzesbegriffs "öffentliche Ordnung" aus der Generalklausel zur Folge. Es könnte dann der Ruf an den Gesetzgeber laut werden, statt dessen Spezialnormen zu schaffen, an Hand derer die Exekutive genau weiß, wann Handeln von ihrer Seite gefordert wird und für den Bürger voraussehbar ist, unter welchen Voraussetzungen ihm staatliche Machtbefugnisse gegenübertreten. Um solche Spezialvorschriften zu erlassen, müßte der Gesetzgeber selbst prüfen, welchen Vorstellungen von gedeihlichem Zusammenleben er zur Geltung verhelfen will und dies klar im Gesetz zum Ausdruck bringen.

198) KEMPER, S. 80

- § 10 Abwägung zwischen rechtlichem Vakuum und umfassender Gefahrenabwehr.

1. In diesem Zusammenhang wird von den Befürwortern der Generalklausel ein Argument geliefert, das möglicherweise die rechtsstaatlichen Bedenken auszuräumen oder zumindest abzumildern vermag. Angesichts der Vieltätigkeit der möglichen Gefahren- oder Störungssachverhalte sei der Gesetzgeber nicht in der Lage, genauere und dem Prinzip der Rechtssicherheit mehr entsprechende Vorschriften zu schaffen. Aus diesem Grunde habe der Gesetzgeber bewußt eine Überantwortung der Aktivität an die Exekutive vorgenommen¹⁹⁹⁾.

Mit dieser Argumentation wird zunächst eine mehr gesetzgebungstechnische Seite angesprochen. Eine detaillierte oder auch kasuistische Tatbestandsbildung durch den Gesetzgeber kann immer nur dann erfolgen, wenn er inhaltlich vorausszusehen vermag, welche Lebenssituationen er exakt nach Voraussetzungen beschreiben und mit einer bestimmten Rechtsfolge verbinden soll.

Eine solche spezialgesetzliche Regelung entspricht wohl dem Ideal der Rechtssicherheit, weil aus exakt gefaßten Tatbeständen ablesbar ist, welches Verhalten ge- oder verboten wird und welche präventiven oder repressiven Maßnahmen bei Zuwiderhandlungen folgen können.

199) So WERNER, DVBl. 1957, S. 809

2. Dem Ruf nach Spezialnormen werden zwei Argumente gegenübergestellt.
- Zum einen seien kasuistische Vorschriften immer der Gefahr ausgesetzt, den Rechtsstoff nur fragmentarisch und vorläufig zu bewältigen²⁰⁰⁾, weil neue Sachverhalte ins Blickfeld rücken, die vorher keine Berücksichtigung gefunden haben. Würde nun der Gesetzgeber in dem Bereich, den er bisher unter der öffentlichen Ordnung zusammengefaßt hat, normieren, welche Lebenssachverhalte er als den herrschenden Vorstellungen von gedeihlichem Zusammenleben entsprechend oder zuwiderlaufend ansieht, so ergäben sich daraus zwei Unsicherheitsfaktoren: Er weiß nicht, ob er die Vielgestaltigkeit der Situation erfaßt hat, und er müßte seine Gesetze ständig daraufhin überprüfen, ob sie angesichts der Wandelbarkeit der Anschauungen über friedliche Koexistenz noch Gültigkeit beanspruchen können. Stellt er eine Veränderung fest, so müßte er mit dem oft eher schwerfälligen Gesetzgebungsverfahren den tatsächlichen Gegebenheiten jeweils nachhinken. Die Folge wäre möglicherweise, daß Polizeiorgane aufgrund von Gesetzen tätig werden, die inhaltlich vom Gesetzgeber nicht mehr gedeckt sind.

200) Vgl. ENGISCH, Einführung, S. 122; ders., Idee der Konkretisierung, S. 79 f., 154 f.; JESCH, Gesetz, S. 153 ff., S. 213 ff.; bereits HEDEMANN, S. 31

- Zum anderen ermögliche die Verwendung des Begriffs "öffentliche Ordnung", eine weite Gruppe von Sachverhalten lückenlos und anpassungsfähig einer Rechtsfolge zu unterwerfen. Es werde eine Variationsbreite geschaffen, die es der rechtsanwendenden Stelle einräumt, die besonderen Umstände des Einzelfalles hinreichend zu berücksichtigen und so eine zufriedenstellende und oft gerechtere Lösung zu erzielen²⁰¹⁾. Wolle der Gesetzgeber komplizierte soziale Gegebenheiten dauerhaft regeln, so seien Ermächtigungen in Gestalt von Generalklauseln und unbestimmten Gesetzesbegriffen unverzichtbar²⁰²⁾.
3. Hinter diesen mehr allgemeinen Überlegungen zu Vor- und Nachteilen von Spezialgesetzen und Generalermächtigungen auf der gesetzgebungstechnischen Seite - wobei freilich die rechtsstaatlichen Bedenken nicht eingeflossen sind - verbirgt sich eine wesentlichere Beobachtung: Wenn das Tatbestandsmerkmal "öffentliche Ordnung" damit befürwortet wird, daß mit ihm der Wandelbarkeit der Anschauungen und der Verschiedenheit der örtlichen Ordnungsbedürfnisse dauerhaft Rechnung getragen werden könne, so ist damit die Füllselfunktion der Generalklausel angesprochen. Die eigentliche Bedeutung des Begriffs "öffentliche Ordnung" ist darin zu sehen, daß der Gesetzgeber einen Auffangtatbestand geschaffen hat, der polizeiliches
-
- 201) Vgl. zu diesem Problemkreis JESCH, AÖR Bd. 82, S. 163 ff. (240)
- 202) Vgl. JESCH, aaO., S. 240

Einschreiten ermöglicht in allen Situationen, die er nach weitgehender spezialgesetzlicher Regelung nicht detaillierter glauben erfassen zu können. Die Verwendung des Begriffs "öffentliche Ordnung" beinhaltet die Aussage des Gesetzgebers, daß es Situationen im ordnungsrechtlichen Bereich geben mag, die er in ihrer Vielgestaltigkeit nicht sämtlich erfassen und in seinen Willensbildungsprozeß aufnehmen kann, wobei er aber den Willen bekundet, daß die Polizei diesen Sachverhalten begegnet, so daß ausnahmslose Gefahrenabwehr bzw. -beseitigung gewährleistet ist.

Die Verdeutlichung dieses Willens ist möglicherweise das Abwägungsergebnis einer Kollision von zwei sich alternativ gegenüberstehenden Forderungen: einerseits Wahrung des Gewaltenteilungsgrundsatzes und der Rechtssicherheit auf Seiten des Bürgers, andererseits der Allgemeinheit eine lückenlose Gefahrenabwehr zur Verfügung zu stellen. Kommt der Gesetzgeber dem erstgenannten Postulat nach, so müßte er den Begriff der "öffentlichen Ordnung" aus der Generalklausel streichen. Damit aber würde er ein rechtliches Vakuum schaffen, denn bei bestimmten Gefahrensituationen, denen heute mit dem Tatbestandsmerkmal öffentliche Ordnung begegnet wird, müßte die Polizei tatenlos zusehen mangels einer Ermächtigungsnorm. In der Ausfüllung dieses Vakuums zwecks ausnahmsloser Gefahrenabwehr liegt die Funktion des Begriffs "öffentliche Ordnung".

Die Entscheidung des Gesetzgebers für ein Weniger an Gewaltenteilung und Vorhersehbarkeit und ein Mehr an Möglichkeiten zu ausnahmsloser Störungsverhinderung oder -beseitigung scheint für den Bürger zumutbar. Die Eliminierung des Begriffs "öffentliche Ordnung" mit der Folge einer Rechtslücke bringt ihm weniger Rechtssicherheit als das Vorhandensein eines Gesetzes, mit dessen Hilfe möglicherweise gegen einen Bürger eingeschritten wird aufgrund einer "falschen" subjektiven Einschätzung der herrschenden Vorstellung von friedlichem Zusammenleben.

Würde die Polizei in der akuten Situation keine Ermächtigung haben, so müßte sie den vom Staat verlangten Schutz verweigern^{202a}). Gefahrenabwehr beinhaltet eine gewisse Situationsbedingtheit; deshalb ist nicht jeder Sachverhalt vorbestimmbar, also normierbar. Es bleibt ein Rest, der strukturell offen ist für die Aufnahme einzelfallbedingter Umstände im jeweiligen Entscheidungsprozeß^{202b}).

202a) SoIn etwa auch VOGEL, Liberale Staatstheorie, S. 387

202b) KIRCHHOF, D&V 1976, S. 452; OSSENBUHL, D&V 1976, S. 464

4. Wenn auch eine gewisse Notwendigkeit nicht von der Hand zu weisen ist, den Begriff "öffentliche Ordnung" zwecks ausnahmsloser Gefahrenabwehr beizubehalten, so soll doch zum behutsamen Umgang mit diesem Tatbestandsmerkmal gemahnt werden. Seine Offenheit birgt neben der Gefahr unzutreffender subjektiver Wertentscheidungen die einer in einer Demokratie unerwünschten Perpetuierung des status quo in sich. Zwar ist es einerseits dem Staat und damit einem jeden Bürger aufgegeben, Tradition und erreichten Kulturzustand zu bewahren, andererseits ist die freiheitliche Demokratie durch eine ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen gekennzeichnet²⁰³). Sie ermöglicht die Umschichtung überlieferter Werte, die aus dem Konflikt der Ideen und der sie tragenden Gruppen resultiert. Diese Offenheit zu Veränderungen findet Ausdruck in dem institutionell gesicherten Widerspiel von herr-

203) Vgl. dazu DENNINGER, S. 28

schender Mehrheit und oppositioneller Minderheit. Solche Umschichtungen vollziehen sich langsam und werden zunächst von wenigen in Gang gesetzt, indem anerkannte Werte und Standards durch Aufzeigen neuer Aspekte und Perspektiven in Frage gestellt und möglicherweise im Laufe der Zeit ersetzt werden.

Wenn nun die Polizei dazu berufen ist, den jeweils herrschenden Vorstellungen von gedeihlichem Zusammenleben zur Geltung zu verhelfen, so läuft sie Gefahr, auch erwünschten Umschichtungen im Wege zu stehen. Derjenige, der Wandlungsprozesse initiiert, begeht fast immer Verstöße gegen die (bisherige) ungeschriebene Rechtsordnung²⁰⁴). Da sein Verhalten (noch) nicht vom Allgemeinconsens getragen ist, müßte die Polizei zwangsläufig gegen ihn einschreiten.

Daraus ergibt sich in einer Demokratie für die Polizei die Aufgabe, sich nicht nur als verlängerter Arm der jeweils Herrschenden zu verstehen, sondern sie muß sich auch im Dienste derjenigen befinden, die Neuerungen anstreben und sie ihrer Umwelt zu vermitteln suchen. Das bedeutet für die Subsumtion eines Sachverhalts unter das Tatbestandsmerkmal "öffentliche Ordnung", daß über das Aufspüren mehrheitlicher Vorstellungen vom gedeihlichen Zusammenleben hinaus gefragt werden muß, ob nicht dem Veränderungsanliegen kleinerer Gruppen Raum gegeben werden kann, oder ob etwa die Mehrheitsanschauungen bereits einen gewissen Grad an Aufgeschlossenheit für eine abweichende Beurteilung

204) DENNINGER, JZ 1970, S. 145 ff. (149)

aufweisen.

Bei der Prüfung dieser Frage steht die Polizei sicherlich vor einer sehr schwierigen Grenzziehung. Eine Hilfe in dieser Schwierigkeit kann nicht darin erblickt werden, daß man ihr Theorien an die Hand gibt, die dem Anspruch nicht genügen, eine einwandfreie Lösungsmöglichkeit zu bieten. Durch das Vortäuschen von Lösungswegen wird die Problembehaftetheit der Tatbestandsverwirklichung nur verschleiert und führt zu der Illusion, eindeutigen Gesetzesvollzug zu betreiben. Vielmehr sollte einerseits die Polizei mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen werden, daß sie innerhalb eines kleinen Bereiches Normsetzung übt, wo sie auf ihre eigene Intuition angewiesen ist, dem demokratischen Element des Widerspiels von Mehrheiten und Minderheiten zur Geltung zu verhelfen.

An den Gesetzgeber ist zu appellieren, die Sachbereiche, die bisher unter dem Begriff der öffentlichen Ordnung zusammengefaßt sind, daraufhin zu untersuchen, ob nicht die Beurteilung mancher Lebenssachverhalte einen solchen Grad von Stabilität und Dauer erreicht hat, daß sie einer positiven Normierung zugeführt werden können.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- ACHTERBERG, Norbert, "Öffentliche Ordnung" im pluralistischen Staat, in: Öffentliches Recht und Politik, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 70. Geburtstag, 1973, S. 9 ff.
- ACHTERBERG, Norbert, Probleme der Funktionenlehre, München 1970
- ARNDT, Adolf, Umwelt und Recht - Zur Güterabwägung bei Grundrechten, NJW 1966, S. 869 ff.
- BACHOF, Otto, Ein neues Polizeigesetz in Bayern, DöV 1966, S. 105 ff.
- BACHOF, Otto, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats in verwaltungsrechtlicher Sicht, VVDStRL 12, S. 37 ff.
- BACHOF, Otto, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 3. Aufl., Tübingen 1966, zitiert: Verfassungsrecht
- BAUMANN, Jürgen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bielefeld 1977
- BERGMANN, Lutz, Der Begriff des Störers nach deutschem und schweizerischem Polizeirecht; Diss. jur. Basel 1967
- BERNER, Georg, Wandlungen des Polizeibegriffs seit 1945, DVBl. 1957, S. 810 ff.
- BETTERMANN, Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 1964, S. 601 ff.
- BETTERMANN, Karl August, Grenzen der Grundrechte, Berlin 1968, zitiert: Grenzen
- BEYE, Friedrich Wilhelm, Zur Dogmatik polizeirechtlicher Verantwortlichkeit, Diss. jur. Mainz 1969
- BEYER, Wilhelm, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1.2.1954, NJW 1954, S. 713
- BOCK, Ludwig, Kausalität, Schuld und Rechtswidrigkeit im Polizeirecht, Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 34, Stuttgart 1933
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958, zitiert: Gesetz
- v. BURI, Maximilian, Ueber Causalität und deren Verantwortung, Leipzig 1873
- v. CAEMMERER, Ernst, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, in: Gesammelte Schriften, Bd. I, S. 395 ff., Tübingen 1968
- DENNINGER, Erhard, Polizei in der freiheitlichen Demokratie, Frankfurt a.M. - Berlin 1968

- DENNINGER, Erhard, Polizei und demokratische Politik, JZ 1970, S. 145 ff.
- DENNINGER, Erhard, Zum Begriff des "Wesensgehaltes" in der Rechtsprechung (Art. 19 Abs. 2 GG), DöV 1960, S. 812 ff.
- DREWS, Bill - WACKE, Gerhard, Allgemeines Polizeirecht, Ordnungsrecht der Länder und des Bundes, 7. Aufl., Berlin - Köln - München - Bonn 1961
- DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS, Gefahrenabwehr - Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder
Bd. I., 8. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1975
Bd. II., 8. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1977
- DÜRIG, Günter, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR Bd. 81 (1956), S. 117 ff.
- DÜRIG, Günter, Art. 2 des Grundgesetzes und der Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, AöR Bd. 79 (1953/54), S. 57 ff.
- EHMKE, Horst, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL 20 (1963), S. 53 ff.
- EMMERIG, Ernst, Ein neues Polizeigesetz in Bayern, DöV 1955, S. 100 ff.
- ENGISCH, Karl, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931, zitiert: Kausalität
- ENGISCH, Karl, Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953, zitiert: Konkretisierung
- ENGISCH, Karl, Vom Weltbild des Juristen, Heidelberg 1950, zitiert: Weltbild
- ENNECCERUS, Ludwig - NIPPERDEY, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 2. Halbband, Tübingen 1960
- ERICHSEN, Hans Uwe, Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, VVDStRL 35 (1977), S. 171 ff., zitiert: Handlungsvollmachten
- ERICHSEN, Hans Uwe - MARTENS, Wolfgang, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin - New York 1975
- ESSER, Josef - SCHMIDT, Eike, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 2. Teilband, 5. Aufl., Heidelberg - Karlsruhe 1975
- FECHNER, Erich, Die soziologische Grenze der Grundrechte, in: Recht und Staat, Heft 177, Tübingen 1954, zitiert: Soziologische Grenze

- FIKENTSCHER, Wolfgang, Schuldrecht, 6. Aufl. 1977
- FRIAUF, Karl-Heinrich, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Ingo von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Berlin - New York 1976, S. 153 ff.
- FRIAUF, Karl-Heinrich, Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung, in: Verfassung, Verwaltung, Finanzen, Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag, Köln 1972, S. 293 ff.
- FROTSCHER, Werner, Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte im Polizei- und Ordnungsrecht, DVBl. 1976, S. 695 ff.
- GALLWAS, Hans-Ulrich, Der Mißbrauch von Grundrechten, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 49, Berlin 1967, zitiert: Mißbrauch
- GEITMANN, Roland, Bundesverfassungsgericht und "offene" Normen. Zur Bindung des Gesetzgebers an Bestimmtheiterfordernisse, Berlin 1971, zitiert: Bundesverfassungsgericht
- GERBER, Hans, Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, AöR Bd. 81 (1956), S. 1 ff.
- GIESE, Friedrich - SCHUMCK, Egon, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., Tübingen 1976
- GÖTZ, Volkmar, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl., Göttingen 1977
- HAMANN, Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar begründet von Andreas Hamann (jr) und Helmut Lenz, 3. Aufl., Berlin und Neuwied 1970
- HAMEL, Walter, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957
- HANS, Heinrich, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 1970
- HÄBERLE, Peter, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Karlsruhe 1962, zitiert: Wesensgehaltsgarantie
- HASSKARL, Horst, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, AöR Bd. 94 (1969), S. 85 ff.
- HEDEMANN, Justus Wilhelm, Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen 1933
- HENNES, German, Der Verursachungsbegriff im Polizeirecht, Diss. jur. Heidelberg 1973
- HERZOG, Roman, Zur Soziologie des polizeirechtlichen Begriffs "öffentliche Ordnung", JA 1971, S. 315 ff.

- HESSE, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., Heidelberg - Karlsruhe 1977, zitiert: Grundzüge
- HESSE, Konrad, Die normative Kraft der Verfassung, in: Recht und Staat, Heft 222, Tübingen 1959, zitiert: Die normative Kraft
- v. HIPPEL, Eike, Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1965
- HURST, Werner, Zur Problematik der polizeilichen Handlungshaftung, AöR Bd. 83 (1958), S. 43 ff.
- IMBODEN, Max, Montesquieu und die Lehre von der Gewaltentrennung, Berlin 1959
- JÄCKEL, Hartmut, Grundrechtsregelung und Grundrechtssicherung, Eine rechtsdogmatische Studie zu Art. 19 Abs. 2 GG, Berlin 1967
- JELLINEK, Georg, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887 (Neudruck Aalen 1964), zitiert: Gesetz
- JELLINEK, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931 (Nachdruck Offenburg 1948)
- JESCH, Dietrich, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 1952, Bd. 82, S. 163 ff.
- JESCH, Dietrich, Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl., Tübingen 1968, zitiert: Gesetz
- KELSEN, Hans, Allgemeine Staatslehre, Bad Hamburg v.d. Höhe, Berlin, Zürich 1966
- KEMPER, Gerd Heinrich, Pressefreiheit und Polizei, Diss. jur. Berlin 1964
- KERSTIENS, Ch., Das Polizeirecht der Gegenwart, Berlin 1936
- KIMMEL, Rolf-Dieter, Eigentum und Polizei, Art. 14 und die rechtmäßigen Eingriffe der Präventivpolizei in das Eigentum, Diss. jur. München 1967
- KIRCHHOF, Paul, Sicherungsauftrag und Handlungsvollmachten der Polizei, DöV 1976, S. 449 ff.
- KISKALT, Hans, Deutsches Polizeirecht, Die geltenden Polizeigesetze in den Bundesländern, Darmstadt 1964
- KLAUDAT, Harald, Polizeipflicht und Kausalität, Diss. jur. Münster 1968
- KLEIN, Friedrich, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Berlin 1961, S. 125 ff., zitiert: Verfassungsrechtliche Grenzen

- KLEIN, Hans, Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung", DVBl. 1971, S. 233 ff.
- KLETT, Paul, Polizei und Grundrechte, Mosbach 1973
- KNEMEYER, Franz-Ludwig, Polizei- und ordnungswidrige Handlungsvollmachten, VVDStRL 35, S. 221 ff.
- KÖNIG, Hans-Günther, Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, in: M. v. Brauchitsch/Ule, Verwaltungsgesetzes des Bundes und der Länder, Bd. II, 2. Halbband, S. 329 ff.
- KRIES, Johann, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, Heft 12 (1888), S. 179
- KRÜGER, Herbert, Der Wesensgehalt der Grundrechte i.S. des Art. 19 GG, DöV 1955, S. 597 ff.
- LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München 1976
- LERCHE, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-München-Bonn 1961
- LERCHE, Peter, Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes, DVBl. 1958, S. 524 ff.
- LÖFFLER, Martin, Darf die Verwaltung in das Grundrecht der Pressefreiheit eingreifen?, DöV 1957, S. 897 ff.
- LÖHNERT, Waldemar, Der Begriff des Störers im Hinblick auf die rechtlichen Folgen, Diss. jur. Würzburg 1967
- v. MANGOLDT, Hermann - KLEIN, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1966
- MAUNZ, Theodor - DÜRIG, Günter - HERZOG, Roman, Grundgesetz, Bd. I (Art. 1 - 19), München 1976
- MAURACH, Reinhart - ZIPF, Heinz, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Heidelberg-Karlsruhe 1977
- MAYER, Franz, Probleme des Polizeirechts in der Bundesrepublik Deutschland, DöV 1960, S. 88 ff.
- MAYER, Franz, Das Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, in: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Aufl., München 1964, S. 362 ff.
- MENGER, Christian-Friedrich - ERICHSEN, Hans Uwe, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verw.-Arch. Bd. 57 (1966), S. 175 ff.
- MENGER, Christian-Friedrich - ERICHSEN, Hans Uwe, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verw.-Arch. Bd. 59 (1968), S. 275 ff.

- MENGER, Christian-Friedrich, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verw.-Arch. 52 (1961), S. 196 ff.
- MOSER, Elimar, Welche Verursachungstheorie gilt im Rahmen der polizeirechtlichen Handlungshaftung? Diss. jur. Tübingen 1960
- MÜLLER, H. - HEIDELBERG, K., Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, bearbeitet und fortgeführt von H. W. Clauss, 2. Aufl., Hannover 1956
- NIPPERDEY, Hans C., Boykott und freie Meinungsäußerung, DVBl. 1958, S. 445 ff.
- NIPPERDEY, Hans C., Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, S. 1777 ff.
- OSSENBÜHL, Fritz, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, DVBl. 1967, S. 401 ff.
- OSSENBÜHL, Fritz, Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DöV 1976, S. 463 ff.
- PALANDT, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 36. Aufl., München 1977
- v. PESTALOZZA, Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat 1963 (Bd. II), S. 425 ff.
- PETERS, Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
- PÜTTER, Johann Stephan, Institutionis iuris publici Germanici, Leipzig 1770, 6. Aufl., 1802
- QUARITSCH, Helmut, Das parlamentslose Parlamentsgesetz, 2. Aufl., Hamburg 1961
- RIDDER, Helmut K. J., Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Bd. II, hg. von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954, S. 243 ff.
- ROHDE-LIEBENAU, Wolfram, Grundrechte und Polizei, DöV 1957, S. 472 ff.
- RÜPNER, Wolfgang, Überschneidungen und gegenseitige Ergänzungen der Grundrechte, in: Der Staat 1968 (Bd. VII), S. 41 ff.
- RUPP, Hans, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965
- SALZWEDEL, Jürgen, Zur Entwicklung des Polizeirechts in Deutschland, in: Perspectivas del Derecho Publico en la segunda mitad del siglo, XX, Tomo IV, Madrid 1969, S. 208 ff.
- SAMPER, Rudolf, Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl., München 1975

- SCHREUNER, Ulrich, Ausländische Erfahrungen zum Problem der Übertragung rechtssetzender Gewalt, in: Die Übertragung rechtssetzender Gewalt im Rechtsstaat (1952), zitiert: Übertragung
- SCHREUNER, Ulrich, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, DVBl. 1958, S. 845 ff.
- SCHIEDERMAIR, Rudolf, Einführung in das Bayerische Polizeirecht, München und Berlin 1961
- SCHMIDHÄUSER, Eberhard, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen 1975
- SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno - KLEIN, Franz, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Neuwied-Darmstadt 1977
- SCHNEIDER, Hans, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 25.11.1952, JZ 1953, S. 235
- SCHNUR, Roman, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1965), S. 101 ff.
- SCHNUR, Roman, Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht, DVBl. 1962, S. 1 ff.
- SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl., München 1978
- SCHOLLER, Heinrich - BROSS, Siegfried, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1975
- SCHULZ-SCHAEFFER, Helmut, Der Freiheitssatz des Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz - Libertätsrechte und Vermutung für den Kernbereich der Freiheitsrechte, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 1956, Berlin 1971
- SCUPIN, Hans Ulrich, Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Bd., Kommunale Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1957, S. 606 ff., zitiert: Handbuch
- SCUPIN, Hans Ulrich, Polizei, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. VIII, Göttingen 1964, S. 396 ff.
- SENGER, Richard - KURZMANN, Hugo, Kommentar zum Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen, Köln 1957
- SMEND, Rudolf, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), S. 1 ff.
- SOERGEL, Hs. Th. - SIEBERT, W., Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II, Schuldrecht I, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
- SOERGEL, Hs. Th. - SIEBERT, W., Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. III, Schuldrecht II, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969
- STARCK, Christian, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, Baden - Baden 1970, zitiert: Gesetzesbegriff

- TITZCK, Rudolf, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Generalermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, D&V 1955, S. 455 ff.
- v. TURREGG, Kurt Egon - KRAUS, Erwin, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Berlin 1962
- ULE, Hermann - RASCH, Ernst, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, in: M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. III, 1. Halbband, Köln - Berlin - Bonn - München 1965
- VIETH, Willi, Rechtsgrundlagen der Polizei- und Ordnungspflicht, Diss. jur., Berlin 1974
- VOGEL, Klaus, Der Verursachungsbegriff im Polizeirecht, JuS 1961, S. 91 ff.
- VOGEL, Klaus, Über die Herkunft des Polizeirechts aus der liberalen Staatstheorie, in: Verfassung, Verwaltung, Finanzen, Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag, Köln 1972, S. 375 ff., zitiert: Liberale Staatstheorie
- VOLLMUTH, Joachim, Die Bestimmung der polizeirechtlich relevanten Ursache, Diss. jur. München 1972
- WACKE, Gerhard, Der Begriff der Verursachung im Polizeirecht, D&V 1960, S. 93 ff.
- WATERMANN, Friedrich, Die Ordnungsfunktionen von Kausalität und Finalität im Recht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung, Diss. jur. Köln 1967
- WEBER, Werner, Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem in: Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag, Berlin 1959, S. 253 ff.
- WERNER, Fritz, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl. 1959, S. 527 ff.
- WERNER, Fritz, Wandlung des Polizeibegriffs, DVBl. 1957, S. 806 ff.
- WINTRICH, Josef, Zur Problematik der Grundrechte, Düsseldorf 1956
- WOLFF, Bernhard, Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach dem Grundgesetz, A&R Bd. 78, (1952/53), S. 194 ff.
- WOLFF, Hans J., Über die Gerechtigkeit als principium iuris, in: Festschrift für Wilhelm Sauer zum 70. Geburtstag, S. 103 ff., zitiert: Sauer-Festschrift
- WOLFF, Hans J., Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., München 1973
- WOLFF, Hans J. - BACHOF, Otto, Verwaltungsrecht I, Aufl., München
- ZEIDLER, Karl, Zur Problematik von Art. 2 Abs. 1 GG, NJW 1954, S. 1068 ff.

- ZIPPELIUS, Reinhold, Das Verbot übermäßiger gesetzlicher Beschränkung, DVBl. 1956, S. 353 ff.
- ZIPPELIUS, Reinhold, Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München und Berlin 1962, zitiert: Wertungsprobleme

Lebenslauf

Am 27. Januar 1945 wurde ich als Tochter des Kaufmanns Joachim Ebel und seiner Ehefrau Lisel Ebel, geb. Kästner, in Prag geboren. Von 1951 - 1955 besuchte ich die Volksschule, sodann die Staatliche Hildegard - von - Bingen - Schule in Köln, wo ich am 28. Februar 1964 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Sommer 1964 an bis einschließlich Wintersemester 1964/65 studierte ich in Bonn und Freiburg Philologie mit den Fächern Französisch und Geschichte. Im Sommer 1965 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft auf.

Am 20. Februar 1970 legte ich die Erste Juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Hamm ab. Den Vorbereitungsdienst absolvierte ich - mit Unterbrechungen - in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz. Das zweite juristische Examen bei dem Oberlandesgericht Zweibrücken erfolgte am 9. Januar 1975.

Von Oktober 1974 bis August 1978 war ich als wissenschaftliche Assistentin an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer bei Professor Dr. Püttner tätig. Ende 1978 wurde ich als Rechtsanwältin beim Landgericht Bonn zugelassen.