

1. Abschnitt Einführung

1. Überblick über die Geschichte des Polizeirechts – Wandlungen des Polizeibegriffs –

Der Begriff der Polizei unterlag im Laufe der Geschichte erheblichen Wandlungen. Zum Verständnis des heutigen Begriffs „Polizei“ und der mit ihm verbundenen Vorstellungsinhalte ist die Kenntnis der Geschichte des Polizeirechts, die gleichzeitig auch immer eine gesellschaftspolitische Geschichte ist, unumgänglich. **1**

1.1 Vorabsolutistische Zeit und Absolutismus

Das Wort „Polizei“, das in den meisten westeuropäischen Ländern sprachlich nahezu identisch ist (italienisch: polizia; französisch: police; englisch: police; spanisch: policia), hat seinen Ursprung im Griechischen: *politeia* bezeichnete die Verfassung des Stadtstaates und den Status der in ihm lebenden Menschen (von *Unruh*, DVBl. 1972, 469), also die gesamte Verwaltung des Staates. **2**

Über das lateinische Wort *politia* und den Begriff des *ius politiae* hat es sich bis heute auch im deutschen Sprachraum nahezu unverändert erhalten. Kodifiziert kann man es zum ersten Mal in einer bischöflichen Verordnung für die Stadt Würzburg von 1476 nachweisen. Man verstand zu dieser Zeit unter ‚Polizey‘ den gesamten Bereich einer „guten Ordnung des Gemeinwesens“ (*Knemeyer*, AöR 92, 1967, 153 ff.), also einer „guten Polizey“, die – noch nicht institutionalisiert – insbesondere durch entsprechende Polizeiordnungen des Reichs und der einzelnen Länder gewährleistet werden sollte. Neben der Aufrechterhaltung einer „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“, wie man heute sagen würde, umfasste die „gute Polizey“ eine Unmenge von Verhaltensanweisungen für die Bürger, wie z. B. Fragen der Berufsausübung, der wirtschaftlichen Organisation, der Religion, der sittlichen Ordnung sowie zivilrechtliche Vorschriften.

Im Zeitalter des Absolutismus erfuhr der Polizeibegriff eine entscheidende Wandlung. Die Einführung eines auf bestimmte Behörden beschränkten Polizeibegriffs brachte einerseits die Begründung des formellen oder institutionellen Polizeibegriffs, also einer Einschränkung, mit sich; andererseits aber wurde er zum Sinnbild der innenpolitischen Machtausübung des „absolut“ herrschenden Territorialfürsten. Von der lediglich beschreibenden Art des „guten Zustands“ und damit verbundener Regelungen der vorabsolutistischen Zeit erweiterte sich der Polizeibegriff nunmehr zur umfassenden hoheitlichen Befugnis für die gesamte innere staatliche Verwaltung einschließlich Rechtsetzung und Rechtsprechung. Mit Ausnahme der auswärtigen Angelegenheiten, dem Militär und dem Finanzwesen bedeutete der Begriff „Polizei“ somit nahezu die gesamte Staatsgewalt. Eine Gewaltenteilung war im absolutistischen Staat ja gerade nicht vorhanden. Hierbei gab es keine wirksame Kontrolle gegen polizeiliche Maßnahmen, da die Ausübung der Polizeigewalt den Gerichten da- **3**

durch entzogen worden war, dass eine sog. Kammerjustiz eingeführt wurde, die keine den Gerichten vergleichbare Funktion hatte, sondern eine Behörde innerhalb der Verwaltung selbst darstellte.

- 4 Nach unserem heutigen Sprachgebrauch beinhaltete Polizei seinerzeit also die Ausübung staatlicher Macht als Innenpolitik, ohne dass Bindung oder Kontrolle durch Verfassung, parlamentarische Gesetzgebung und Rechtsprechung vorhanden war und auch ohne Hemmnisse gegenüber etwa bestehenden privaten und zivilrechtlichen Bindungen oder Verpflichtungen des einzelnen Bürgers. Man bezeichnete aus diesem Grund die Zeit der uneingeschränkten polizeilichen Befugnisse des jeweiligen Landesherren als die des **Polizeistaates**.

Die damalige Wissenschaft bemühte sich, für diesen Zustand positive Bezeichnungen zu erfinden, die eine Rechtfertigung derartiger Machtbefugnisse gegenüber Kritikern ermöglichen sollte. Die Staatstheorie sprach deshalb von zwei staatlichen Aufgaben, die inhaltlich (materiell) im Polizeibegriff zusammengefasst seien: die Gewährleistung von **Sicherheit** und die der Förderung der öffentlichen **Wohlfahrt**. Wichtig ist hierbei zu wissen, dass das damalige Verständnis von Wohlfahrt nichts mit heutigen sozialpolitischen Zielsetzungen im Sinne eines Sozialstaates zu tun hatte. Die Berufung auf die vermeintliche Sicherstellung der Wohlfahrt seiner Bürger eröffnete dem absolutistischen Herrscher vielmehr nur die weitere Möglichkeit der Reglementierung fast aller Lebensbereiche.

- 5 Von diesem Verständnis öffentlicher Wohlfahrt her muss auch das Bestreben der **Aufklärung** gesehen werden, die staatlichen Befugnisse gegenüber dem mündigen „aufgeklärten“ Bürger zu beschränken und die Wohlfahrtspflege aus dem materiellen Polizeirecht zu eliminieren. Dem bezeichnenden Satz des konservativen Rechtsphilosophen Christian Wolff, der Polizeistaat finde seine Existenzberechtigung in dem „beschränkten Untertanenverstand“, der sein „Recht und Glück nicht erkennen“ könne, setzte der Göttinger Staatsrechtler *Pütter* 1770 entgegen, dass der Bürger nicht „zu seinem Glück gezwungen“ werden dürfe. Die Sorge für die Förderung der Wohlfahrt sei nicht die eigentliche Aufgabe der Polizei, sondern die Sorge für die Abwendung bevorstehender Gefahren. Mit dieser revolutionären Meinung *Pütters* war zum ersten Mal die auch heute noch geltende Beschreibung des Inhalts polizeilicher Aufgabenerfüllung, die **Gefahrenabwehr**, wissenschaftlich und öffentlich postuliert.
- 6 Der preußische Staat hat unter dem Einfluss des Juristen Svarez (1746–1798), der ein Anhänger der Ideen *Pütters* war, die im übrigen auch von Kant und Humboldt unterstützt wurden, die aufklärerische eingrenzende Auffassung des Polizeibegriffs in das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten (1794) übernommen (vgl. *Pappermann*, Preußisches Allgemeines Landrecht, 1972). § 10, Teil II Titel 17 bestimmte:

„Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehende Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizey!“

Im Zuge der politischen Reaktion und Restauration auf die Ideen der französischen Revolution fand eine wirkliche Selbstbeschränkung des absolutis-

tischen Staates auf die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben jedoch nicht statt. Um die nach wie vor praktizierten weitgehenden Eingriffe auch formaljuristisch abzusichern, hatten bereits 1795 und 1797 verschiedene Anweisungen für die Ministerien und nachfolgenden Behörden den im Preußischen Allgemeinen Landrecht kodifizierten Inhalt der polizeilichen Aufgabe wieder erweitert, so dass der neue Polizeibegriff der Aufklärung zunächst keinerlei praktische Auswirkungen für den Bürger hatte. Der nunmehr zwar formal veränderte, inhaltlich aber in vollem Umfang weiter bestehende Polizeistaat erfuhr wirkliche Änderungen erst in der Zeit nach der Revolution von 1848, und auch hier setzten sich wirksame Einschränkungen erst nach und nach durch, da trotz anders lautender liberaler Gesetze die bürokratische Praxis einer umfassend verstandenen Zuständigkeit weitgehend unverändert fortbestand.

1.2 Der liberale Rechtsstaat

In der Zeit des liberalen Rechtsstaats verlief die Entwicklung des Polizeibegriffs 7 in den einzelnen Staaten (Ländern) unterschiedlich.

In **Süddeutschland**, insbesondere in Bayern (1861/71), Baden (1863/71), Hessen (1847) und Württemberg (1839/71) wurden Polizeistrafgesetzbücher verabschiedet, die die Polizeigewalt einschränkten und den überkommenen Polizeibegriff verengten. Wirkliche Kontrolle des Bürgers gegenüber Eingriffen der Polizei gab es jedoch nur sehr bedingt, je nachdem, ob die gegen Ende des 19. Jahrhunderts in fast allen Ländern verabschiedeten Verwaltungsgerichtsgesetze polizeiliche Maßnahmen als prüfbar aufführten oder nicht. So bestand in Bayern auf Grund eines Fehlens einer solchen verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit **bis 1946** kein unmittelbarer gerichtlicher Schutz gegen Polizeimaßnahmen. Lediglich bei gleichzeitigem Vorliegen von Strafverfahren wurden polizeiliche Maßnahmen inzidenter überprüft.

In **Preußen** hat das preußische Oberverwaltungsgericht dem längst totgesagten, aber noch in Kraft befindlichen § 10, Teil II, Titel 17 ALR fast 100 Jahre nach seiner Verabschiedung in dem berühmten „Kreuzberg-Urteil“ von 1882 zur erstmaligen Wirksamkeit verholfen (pr OVG 9, 353 ff.). In dieser Entscheidung forderte das Gericht zunächst einen Gesetzesvorbehalt für alle hoheitlich getroffenen Anordnungen und sah § 10 ALR als umfassende, aber auch abschließende Regelung hinsichtlich polizeilicher Eingriffe an. Die von dem betroffenen Bürger angefochtene Entscheidung der Berliner Baubehörde, eine Baugenehmigung zu versagen, weil eine Verunstaltung der Aussicht auf das Kreuzberger Kriegerdenkmal befürchtet wurde, konnte demzufolge nicht auf § 10 ALR gestützt werden, da es insoweit an einer speziellen gesetzlichen Grundlage fehlte. Da zudem die Entscheidung der Behörde nicht der Gefahrenabwehr, sondern der Wohlfahrtspflege diene und auch hierfür keine spezialgesetzliche Grundlage vorhanden war, erklärte das Gericht die behördliche Maßnahme für rechtswidrig. Damit war nicht nur die Notwendigkeit klarer gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen herausgestellt, sondern die Begrenzung polizeilicher Aufgaben auf die Gefahrenabwehr erstmals höchstrichterlich anerkannt, allerdings ohne dass das Gericht sich festlegte, welche rechtlichen

Bereiche unter den Begriff der Gefahrenabwehr fallen und durch Spezialgesetze geregelt werden könnten. Die Beantwortung dieser Frage betrachtete es – zutreffend – als Aufgabe des Gesetzgebers.

Der preußische Gesetzgeber hat in der Folge denn auch sehr extensiven Gebrauch von der Möglichkeit gemacht, Gefahrenabwehr in speziellen Rechtsmaterien zu regeln und damit dem vom Polizeibegriff nicht erfassten Bereich der Wohlfahrtspflege zu entziehen: neben Vorschriften für Bau-, Fremden-, Gewerbe- und Feuerpolizei gab es solche für Vereins-, Theater-, Friedhofs- und Marktpolizei (weitere Beispiele bei Götz § 2 RN 10).

1.3 Die Weimarer Republik

- 8 Für die Weimarer Republik war es eine Selbstverständlichkeit, den liberal-rechtsstaatlichen Polizeibegriff der Gefahrenabwehr zu übernehmen. Die Reichsverfassung bestimmte den „Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ sogar zu einer Materie des Reichsrechts (Art. 9 Nr. 2 WRV). Da das Reich von dieser Möglichkeit der konkurrierenden Gesetzgebung (früher: Bedarfssetzung) keinen Gebrauch machte, verblieben die wesentlichen Bereiche der Gefahrenabwehr aber weiterhin Landesrecht.

So bestimmte § 14 Abs. 1 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931 in konsequenter Fortführung des Kreuzberg-Urteils und des bereits in § 10 ALR festgelegten Inhalts: *„Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.“* Von der Wissenschaft wurde diese Kodifikation als vorbildlich „eng“ im Sinne rechtsstaatlicher Vorhersehbarkeit hoheitlichen Handelns aufgefasst, obwohl zur damaligen Zeit die uns heute als „weit“ erscheinende Generalklausel des § 14 prPVG noch durch relativ wenige Urteile der Rechtsprechung konkretisiert war. Dennoch ist nicht zu verkennen, dass nach der langen Geschichte eines nahezu uferlosen Polizeibegriffs in der Weimarer Zeit ein auch für den Einzelnen einlagbarer unmittelbarer Schutz vor hoheitlichen Eingriffen durch den Gesetzgeber und insoweit auch eine Begrenzung für Eingriffe der Polizei geschaffen wurden (zur Ausnahme Bayern siehe bereits oben RN 7). Zu erwähnen ist auch, dass die Verfassung einige Rechte des Einzelnen für „polizeifest“ erklärte. Dies bedeutete, dass auch rechtsstaatlich einwandfreie Polizeibefugnisse ihre Grenzen an der Verfassung fanden (etwa Meinungs- und Versammlungsfreiheit).

(Ausführlich zu den landesrechtlichen Entwicklungen während der Weimarer Republik DWVM S. 8; ferner Thoma, Grundrechte und Polizeigewalt, Festgabe für das Preußische Oberverwaltungsgericht, 1925, S.183)

1.4 Die Zeit des Nationalsozialismus

- 9 Nach der „Machtergreifung“ im Januar 1933 wurde die deutsche Polizei Gegenstand massiver organisatorischer wie inhaltlicher Umwandlungen, die sie – ohne dass der materielle Polizeibegriff der Weimarer Zeit offiziell abge-

schaft wurde – immer stärker zu einem schlagkräftigen Instrument des nationalsozialistischen Terrors machten und allen rechtsstaatlichen Bindungen entzogen. Das Ausmaß dieser Verstrickung ist durch jüngere Untersuchungen deutlicher geworden.

Schritt für Schritt büßten die Länder ihre Polizeigewalt ein. Im Zuge der schon mit Gesetz vom 31. März 1933 eingeleiteten „**Gleichschaltung der Länder**“ wurden nach und nach die Länderregierungen entmachtet und der Reichsregierung unterstellt. Mit Erlass vom 19. Februar 1934 verständigte Göring als Reichsinnenminister die Länder, dass er nunmehr namens des Reichs das Recht der Polizeihochheit und die unmittelbare Befehlsgewalt über die gesamte Landespolizei im Reich in Anspruch nehme. Wenig später übernahm er selbst die Leitung der preußischen Landespolizei. 1935 wurde ein großer Teil der Schutzpolizei, ca. 56.000 Mann, als Polizeibataillone in die Reichswehr übergeleitet. Der personelle Verlust wurde teilweise durch Übernahme von Angehörigen der SA (Sturmabteilungen der NSdAP) in die Polizei ausgeglichen. Die Polizeibataillone sollten später in den besetzten Ostgebieten einen wesentlichen Anteil an der Vernichtung der jüdischen Bevölkerung haben. Zum Abschluss kam die „**Verreichlichung**“ der Polizei mit der Schaffung eines einheitlichen Polizeidienstrechts aufgrund des Polizeibeamtengesetzes vom 24.6.1937 und durch die Übernahme aller Polizeibehörden in den Reichshaushalt im Jahre 1940.

Schon 1933 begann auch die Zusammenführung der Politischen Polizeien der Länder zu einer reichseinheitlichen Geheimen Staatspolizei (Gestapo). Weiterer Ausdruck der Verreichlichung war die Schaffung eines Reichskriminalpolizeiamtes 1937. **10**

Bedeutendster Markstein in der organisatorischen Umwandlung der deutschen Polizei war die Ernennung Himmlers zum „Reichsführer-SS und Chef der Deutschen Polizei“ im Jahr 1936. Zwar unterstand Himmler nominell noch dem Reichsinnenminister, faktisch war die Polizei aber damit aus der Innenverwaltung herausgelöst und ihre „Eroberung“ durch die SS (die „Schutzstaffeln“ der NSdAP) ermöglicht. Die Polizei wurde in den Machtapparat der Partei eingegliedert und damit aus dem Staatsapparat herausgelöst („**Entstaatlichung**“). Diese Entwicklung lief der Verreichlichung nahezu entgegen und ist typisch für den während der Nazi-Zeit bestehenden Dualismus zwischen den staatlichen Behörden und der allein herrschenden Partei der NSdAP – hier zeigen sich gewisse Parallelen zur späteren DDR.

Diese organisatorischen Veränderungen hatten ihre Entsprechung in der Veränderung der polizeilichen Aufgaben und der Zunahme ihrer Machtfülle. Die Entstaatlichung führte letztlich zu einem weitgehenden Wegfall rechtsstaatlicher Kontrollmöglichkeiten. **11**

Eine entscheidende Rolle spielte hierbei die ideologisch begründete („zum Schutz der deutschen Volksgemeinschaft“) weitgehende Ausweitung des Begriffs der Vorbeugung. Heydrich, Stellvertreter Himmlers und einer der Chefideologen der SS, führte hierzu im Januar 1938 in einem Zeitungsartikel aus, dazu gehöre, dass die Polizei, und insbesondere die Gestapo, – unabhängig

von der Tätigkeit der Gerichte – in eigener Zuständigkeit mit allen Mitteln gegen Menschen vorgehen müsse, „von denen Angriffe gegen die Volksordnung und gegen die Staatssicherheit zu erwarten sind, ... durch Verwarnungen, durch Beschlagnahme von Gegenständen, durch Auflagen, durch Einschränkungen der persönlichen Freiheit, deren äußerste Form die Schutzhaft ist“. Gestützt auf die „Verordnung zum Schutz von Volk und Staat“ vom 28.2.1933 ließ Himmler z. B. am 9.3.1937 schlagartig rund 2000 Personen im ganzen Reichsgebiet festnehmen und zur „Schutzhaft“ in die von der SS und der Gestapo eingerichteten Konzentrationslager („KZ“) einweisen, die als Berufs- und Gewohnheitsverbrecher angesehen wurden und sich auf freiem Fuß befanden. Die polizeiliche Generalklausel des § 14 prPVG wurde dahingehend zweckentfremdet, dass eine „Störung der öffentlichen Sicherheit“ schon dann vorliegen sollte, wenn etwas „dem nationalsozialistischen Staat gegenüber untergrabend, hemmend, verstimmend oder auch nur staatsentfremdend“ wirkte. Schon ab 1938 wurden auch Landstreicher, Bettler, straffällig gewordene männliche Juden und andere als „Volksschädlinge“ bezeichnete Personen ohne Gerichtsverfahren in Konzentrationslager verschleppt. Diese Terrormaßnahmen, insbesondere gegen Juden, Homosexuelle und Zigeuner wurden nach Ausbruch des Zweiten Weltkriegs bis ins Unermessliche verschärft und mündeten in die systematische Tötung der Lagerinsassen, soweit sie nicht schon durch die unmenschlichen Lebensbedingungen in den Konzentrationslagern den Tod gefunden hatten.

- 12 Charakteristisch für den Machtzuwachs der Polizei ist dabei auch das Verhältnis zur Justiz. Schon in einem Urteil vom 2.5.1935 versagte das preußische Oberverwaltungsgericht einen gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Gestapo. Später verschleppte die Gestapo gerichtlich verurteilte Straftäter nach Entlassung aus der Strafhaft in ein KZ, wenn ihr die verhängte Strafe als zu niedrig erschien. Ab Mitte 1941 vollstreckte die Gestapo Todesstrafen an „kriminellen Fremdarbeitern“ aus eigener Befugnis. Damit hatte sich die Polizei zu einem von rechtsstaatlichen Bindungen weitgehend befreiten Verfolgungs- und Vollstreckungsapparat entwickelt.

Vertiefende Literatur:

Boldt/Stolleis in Lisker/Denninger RN A 61 ff.; Wilhelm, Die Polizei im NS-Staat, 2. Aufl. 1999; Paul/Mallmann (Hrsg.), Die Gestapo, 1995; Buhlan/Jung (Hrsg.), Wessen Freund und wessen Helfer, Kölner Polizei im Nationalsozialismus, 2000; Benz, Geschichte des Dritten Reiches, 2000, S. 112 f.

1.5 Die Entwicklung nach 1945

- 13 Aufgrund der Erfahrungen der Nazizeit bemühten sich die Besatzungsmächte mit unterschiedlicher Intensität um eine Dezentralisierung und Entflechtung polizeilicher Aufgaben.

Die einschneidendsten Veränderungen fanden in der **britischen und amerikanischen Besatzungszone** statt. Kennzeichnend ist vor allem die Heraustrennung der bisherigen Fach- oder Verwaltungspolizei (z. B. Gesundheits-, Gewerbe-, Baupolizei), die als „Ordnungsverwaltung“ nun Teil der allgemeinen Verwaltung war und entweder bei den Kommunen oder bei den Landräten oder Oberkreisdirektoren angesiedelt wurde. Als Aufgaben der Polizei im engeren

Sinne wurden jetzt nur noch Verbrechensbekämpfung (Kriminalpolizei) und „Schutz von Leben und Eigentum (sowie) die Aufrechterhaltung von Gesetz und Ordnung“ (Art. I, Ziffer 1 der Verordnung Nr. 135 der britischen Militärregierung von 1948) (Schutzpolizei) angesehen. In der **französischen Besatzungszone** wurde zumeist das Recht der Weimarer Republik wieder in Kraft gesetzt bzw. inhaltlich übernommen.

In **West-Berlin** galt zunächst aufgrund des besonderen Besatzungsstatus (Vier-Mächte-Status) weiterhin das preußische PVG.

Anders verlief die Entwicklung in der **sowjetischen Besatzungszone**. Die **14** Deutsche Volkspolizei (DVP) der fünf Länder wurde bereits 1946 zentralisiert und mit Gründung der DDR im Jahre 1949 dem Ministerium des Inneren unterstellt. Die Aufgabenstellung dieser staatlichen Polizei, die „auch das sozialistische Bewusstsein in der Bevölkerung“ sicherzustellen hatte, ging weit über die klassischen Aufgaben der Gefahrenabwehr hinaus. Hinzu kamen vielgestaltige Überwachungsaufgaben.

1950 wurde aus der DVP der Staatssicherheitsdienst (Stasi) als eigenständige politische Polizei, die dem Ministerium für Staatssicherheit unterstellt wurde, herausgelöst. Erst 1968 wurde mit dem Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Deutschen Volkspolizei vom 11.6.1968 (GBI.-DDR I Nr. 11 S. 232) eine umfassende Rechtsgrundlage für die polizeiliche Tätigkeit geschaffen, nachdem zuvor auf der Grundlage von Generalklauseln agiert wurde.

1989 fand diese Entwicklung durch die Revolution in der DDR ihr Ende. Der Staatssicherheitsdienst wurde aufgelöst. Für die polizeiliche Tätigkeit wurde mit dem nach westlichem Muster geschaffenen Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei vom 13.9.1990 (GBI.-DDR I S. 1489) eine einheitliche Rechtsgrundlage geschaffen. In den neuen Bundesländern wurden diese Regelungen mittlerweile durch eigenständige landesgesetzliche Vorschriften ersetzt (siehe im Einzelnen RN 22).

Vertiefende Literatur: *Boldt/Stolleis in Lisken/Denninger* RN A 66 ff.

2. Der Polizeibegriff in der heutigen Zeit

2.1 Formeller und materieller Begriff der Polizei

Man unterscheidet heute zwischen einem formellen und einem materiellen Polizeibegriff. **15**

Der formelle Polizeibegriff (auch institutioneller oder organisatorischer Polizeibegriff) richtet sich nach der Behördenorganisation. Er umfasst demnach alle staatlichen Aufgaben, für die – unabhängig von der Frage, ob es sich um Gefahrenabwehr handelt oder nicht – eine Zuständigkeit der Polizeibehörden ausdrücklich begründet ist (*Schoch* RN 7; *DWVM* S.33). Unter den formellen Polizeibegriff fallen deshalb vielfältige Aufgaben, die über die klassischen Gefahrenabwehraufgaben nach den Polizeigesetzen hinausgehen (z. B. die Aufgaben aufgrund von bundesrechtlichen Vorschriften, wie z. B. StPO, WaffG, VersG).

Demgegenüber versteht die h. M. den Polizeibegriff materiell und funktional und definiert ihn als Staatstätigkeit mit der Aufgabe der Gefahrenabwehr, unabhängig davon, welche Behörde zuständig ist. Der materielle Polizeibegriff meint daher nicht nur die Gefahrenabwehr der Vollzugspolizei, sondern umfasst auch die Tätigkeit der allgemeinen Verwaltungsbehörden, die sich inhaltlich als Gefahrenabwehr darstellt (z. B. durch Gesundheitsämter, Bauordnungs-, Melde- oder Gewerbeaufsichtsbehörden). Damit ist der überkommene materielle Polizeibegriff nahezu identisch mit dem des aufgeklärten 18. Jahrhunderts. Dieser ging vom Grundsatz einer Identität der inneren Angelegenheiten des Staates mit denen der Polizei aus und sollte lediglich von der Reichweite der Eingriffe her einer Beschränkung unterliegen. Allerdings trägt der weite (materielle) Polizeibegriff der von den Besatzungsmächten in den alten Bundesländern und durch den Beitritt auch in den fünf neuen Bundesländern durchgeführten Trennung von Polizei- und Nicht-Polizei-(=Ordnungs-) Behörden (s. u.), die man als „Entpolizeilichung“ (*Schenke* RN 14) bezeichnet, nicht hinreichend Rechnung, denn es bleibt letztlich offen, welche Tätigkeiten innerhalb des weiten Spektrums der Gefahrenabwehr letztlich von der Polizei erledigt werden. Damit wird der Polizeibegriff unscharf und dient nicht mehr der notwendigen Abgrenzung zur Tätigkeit der allgemeinen Verwaltung. Zwecks besserer Abgrenzung der Tätigkeitsfelder von Polizei- und sonstigen Gefahrenabwehrbehörden sollte unter den materiellen Polizeibegriff deshalb nur die Staatstätigkeit gerechnet werden, die der Gefahrenabwehr durch die Vollzugspolizei dient. Ordnungsbehörden sind im Gegensatz zur herrschenden Meinung damit nicht dem materiellen Polizeibegriff unterzuordnen. Sie gehören zur allgemeinen Verwaltung. Damit ist auch sprachlich eine Übereinstimmung mit dem Polizeibegriff erreicht, den der Bürger bei der Beschreibung der Aufgaben der Polizei verwendet.

2.2 Die Trennung von Polizei- und Ordnungsverwaltung

- 16 Die angesprochene Trennung von Polizei- und Nicht-Polizei- (Ordnungs-) Behörden durch die Besatzungsmächte, die dem Missbrauch polizeilicher Gewalt entgegen wirken sollte (sog. **Entpolizeilichung**), wurde in den einzelnen Besatzungszonen und auch beim Erlass entsprechender Landesregelungen in den fünf neuen Bundesländern unterschiedlich vollzogen und findet sich daher insgesamt in der heutigen Landesgesetzgebung in unterschiedlicher Ausprägung wieder.

Einige Länder (Baden-Württemberg, Bremen, das Saarland und Sachsen) haben zwar formal keine „Entpolizeilichung“ vorgenommen. Die gesamte Gefahrenabwehr ist dort nämlich der „Polizei“ übertragen (sog. **Einheitssystem**). Jedoch wird auch dort organisatorisch zwischen Verwaltungspolizei und der klassischen Vollzugspolizei eine Trennung vorgenommen: Während die Verwaltungspolizei die Aufgabe übernimmt, die einzelnen Bereiche des öffentlichen Lebens auf bestehende Gefahren hin zu überwachen, trifft die Vollzugspolizei die unaufschiebbaren vorläufigen Maßnahmen, die von der Verwaltungspolizei nicht rechtzeitig getroffen werden können.

Die übrigen Länder haben die Zuständigkeit der Polizei im Bereich der Gefahrenabwehr im Wesentlichen auf Eilfälle und Sonderzuständigkeiten beschränkt. Die hauptsächlichen Aufgabenfelder der Gefahrenabwehr wurden demgegenüber den Ordnungsbehörden zugewiesen (sog. **Trennungssystem oder Ordnungsbehördensystem**). 17

Die Bezeichnung der Ordnungsbehörden variiert hierbei in den einzelnen Ländern. In Bayern und Sachsen-Anhalt heißen diese „Sicherheitsbehörden“, in Hamburg und Niedersachsen „Verwaltungsbehörden“, in Hessen „Gefahrenabwehrbehörden“.
(vgl. zur neueren Entwicklung auch Götz, NVwZ 94, 652 ff.).

Der Verständlichkeit wegen wird der Begriff „Polizei“ in diesem Lehrbuch für die Polizei im Sinne des Trennungssystems sowie für die Vollzugspolizei im Sinne des Einheitssystems verwandt. Der Begriff „Ordnungsbehörden“ bezeichnet neben den Ordnungsbehörden im Sinne des Trennungssystems auch die Verwaltungspolizei des Einheitssystems.

3. Überblick über die Rechtsgrundlagen zur Gefahrenabwehr

Das Polizei- und Ordnungsrecht ist aufgrund der verfassungsmäßigen Kompetenzverteilung grundsätzlich Sache der Länder (Art. 70, 30, 83 GG), da diese Materie dem Bund nicht durch das Grundgesetz zugewiesen wurde (Art. 70 Abs. 1 GG). Im Mittelpunkt der nachfolgenden Darstellung stehen deshalb die von den Ländern erlassenen **allgemeinen** Polizei- und Ordnungsbehördengesetze. Die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Verpflichtung des Gesetzgebers, Eingriffe in die Rechte des Bürgers möglichst konkret und zweifelsfrei zu regeln (Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit), führte aber daneben, insbesondere auf dem Gebiet des Ordnungsrechts, zur Schaffung einer Vielzahl von **Spezialgesetzen** zur Gefahrenabwehr, die abhängig von den Regelungen der Art. 70 ff. GG entweder vom Bund oder von den Ländern erlassen werden. 18

3.1 Die allgemeinen Landesgesetze

Die unterschiedlichen Profilierungsvorstellungen der verschiedenen Länderparlamente ließen es der ständigen Konferenz der Innenminister bisher zweimal notwendig erscheinen, durch Muster-Gesetzentwürfe Anregungen für eine gewisse Vereinheitlichung der divergierenden Rechtsentwicklung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht zu geben. Erstmalig legte sie nach langjährigen Vorarbeiten im Juni 1976 einen „**Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes**“ (ME 1976) vor. Als nach dem „**Volkszählungsurteil**“ des BVerfG vom 15.12.1983 (NJW 84, 419 = BVerfGE 65, 1) die Notwendigkeit deutlich wurde, den für die polizeiliche Tätigkeit immer größere Bedeutung gewinnenden Bereich der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten gesetzlich zu regeln, sind 1986 entsprechende Ergänzungen in einen „**Vorentwurf** zur Änderung des ME“ aufgenommen worden. 19

Beide Entwürfe finden Sie zusammengefasst z. B. im Anhang bei *Schenke*, S. 395 ff.

Zwar haben die Gesetzgeber der Länder diese Entwürfe nicht vollständig und wortgetreu übernommen, sie jedoch überwiegend bei anstehenden Gesetzes- 20

novellierungen zum Maßstab genommen. Auch das von der Volkskammer der DDR am 13.9.1990 beschlossene Polizeiaufgabengesetz, das mittlerweile in allen neuen Bundesländern durch an den Bestimmungen der jeweiligen Partnerländer orientierte neue Gesetze ersetzt wurde, richtete sich an diesen Mustrentwürfen aus.

Auf Besonderheiten, z. B. hinsichtlich des „gezielten Todesschusses“, wird später noch eingegangen (RN 202).

- 21** In den letzten Jahren zeigt sich in einigen Ländern erneut eine Tendenz, neue, zusätzliche Befugnisse in die Polizeigesetze einzufügen (z. B. präventive Telekommunikationsüberwachung, Rasterfahndung) oder bestehende Regelungen abweichend von anderen Ländern zu verändern, vor allem im Bereich der Standardmaßnahmen (dazu unten im 7. Abschnitt RN 271 ff.). Hier zeichnet sich eine erneute Zersplitterung des deutschen Polizei- und Ordnungsrechts ab, die nicht nur die Vergleichbarkeit der Gesetze erschwert, sondern auch für Ländergrenzen überschreitende Polizeieinsätze Probleme bringen kann.
- 22** Die zurzeit geltenden Rechtsgrundlagen für das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht in den einzelnen Bundesländern sind:

Baden-Württemberg

Polizeigesetz (bwPolG)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.1.1992 (GBl. S. 1); geändert durch Gesetz vom 4.5.2009 (GBl. S. 195, 199)

Bayern

Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei – Polizeiaufgabengesetz (bayPAG) –

in der Fassung vom 24.7.2001 (GVBl. S. 348), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.4.2010 (GBl. S. 190)

Gesetz über die Organisation der Bayerischen Staatlichen Polizei – Polizeiorganisationsgesetz (bayPOG) –

vom 10.8.1976 (GVBl. S. 303), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8.2.2010 (GBl. S. 54)

Gesetz über das Landesstrafrecht und das Ordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – Landesstraf- und Ordnungsgesetz (LStVG) – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.12.1982 (GVBl. S. 1098), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.4.2010 (GBl. S. 169)

Die bayerischen Landesgesetze sind nicht in Paragraphen, sondern in Artikel aufgeteilt. Wir bitten um Nachsicht, dass sie aus Gründen der Vereinfachung nachstehend mit den anderen Gesetzen zusammen nach „§“ zitiert werden.

Berlin

Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin – Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz (ASOG Bln) –

vom 14.4.1992 (GVBl. S. 119), zuletzt geändert durch Gesetz vom 3.6.2010 (GVBl. 285)