

2. Teil

Eingriffsbefugnisse und Maßnahmen

1. Einführung und Überblick

1.1 Systematik innerhalb des Nds. SOG

Das Nds. SOG regelt in seinem „Dritten Teil“ unter der Überschrift „*Befugnisse der Verwaltungsbehörden und der Polizei*“ im 1. Abschnitt mit den §§ 11 – 29 die „Allgemeinen und besonderen Befugnisse“ und im 2. Abschnitt mit den §§ 30 – 48 die „Befugnisse zur Datenverarbeitung“. Diese Befugnisse, die bei Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen Eingriffe in die Grundrechte betroffener Bürger erlauben, werden in den einzelnen Ermächtigungsgrundlagen oftmals als „Maßnahmen“ bezeichnet. Der insoweit unbestimmte Rechtsbegriff der Maßnahmen ist in § 2 Nr. 3 Nds. SOG legaldefiniert.

125

Definition Maßnahmen:

Maßnahmen sind „Verordnungen, Verwaltungsakte und andere Eingriffe“.

Tipp für Studierende:

In vielen Gesetzen, auch im Nds. SOG, finden sich oftmals legaldefinierte Begriffe. Eine solche Legaldefinition ist die genaue Bestimmung bzw. Erklärung (Definition) eines unbestimmten Rechtsbegriffs unmittelbar in einem Gesetz. Im Weiteren finden sich Legaldefinitionen nicht nur in § 2, sondern auch an anderen Stellen des Nds. SOG oder in anderen Gesetzen (z. B. für „Aufzeichnungen“ in § 32 I, für eine „längerfristige Observation“ in § 34 I Nds. SOG oder für „Personenbezogene Daten“ in § 3 I NDsg).

Dem jeweiligen Abschnitt ist zu Beginn (mit § 11) bzw. unmittelbar danach (mit § 31 I) eine sog. Generalklausel (Befugnisgeneralklausel) vorangestellt. Im Anschluss daran sind häufig vorkommende Maßnahmen in speziellen Tatbeständen aufgeführt, sog. Standardmaßnahmen. Der 1. und 2. Abschnitt unterscheiden sich dadurch, dass der 2. Abschnitt spezielle Regelungen im Zusammenhang mit Datenerhebungen bzw. der Informations-

gewinnung enthält, wobei zu beachten ist, dass auch im 1. Abschnitt (z. B. § 12) Regelungen zu Datenerhebungen vorhanden sind.

Systematisch ist eine weitere klare Struktur nicht vorhanden. Den Befugnissen nach § 12 ff. Nds. SOG liegt allerdings eine grundsätzliche Steigerung vom leichteren zum schwereren Grundrechtseingriff zugrunde. Dies gilt grundsätzlich auch für die besonderen Befugnisse zur Datenverarbeitung gem. § 32 ff. Nds. SOG.

1.2 Systematik von Generalklauseln und Standardmaßnahmen

- 126 Das Nds. SOG kennt mit § 11 und § 31 I zwei Generalklauseln („*Allgemeine Befugnisse*“). Solche weitgehend allgemein gehaltenen Ermächtigungen tragen dem Umstand Rechnung, dass nicht alle Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorhersehbar und damit auch nicht in speziellen Einzelvorschriften zu regeln sind. Selbst dem weitsichtigsten Gesetzgeber ist es nicht möglich, alle denkbaren Gefahren, die in der Zukunft auftreten könnten, von vornherein zu erkennen und zu regeln. Gerade die rasante Entwicklung im und mit der Verbreitung des Internet mit ihren vielfältigen Erscheinungsformen belegt dies. Polizeiliche Gesetze zur Gefahrenabwehr beinhalten seit jeher derartige Generalklauseln, so bereits in § 1 I des SOG von 1951 und zuvor ebenfalls in § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes aus dem Jahre 1931. Diesen und den heutigen Generalklauseln war bereits eine Bestimmung aus dem Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 im 2. Teil, 17. Titel inhaltlich nahe: „*Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit, und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey.*“ Generalklauseln sind auch heute noch anerkannt, und es wird nicht bezweifelt, dass sie notwendig sind.

Die „*Besonderen Befugnisse*“ sind in den §§ 12 – 26, §§ 32 – 36a und §§ 38, 39, 41 – 45a Nds. SOG detailliert aufgeführt. Diese im gefahrenabwehrrechtlichen und juristischen Sprachgebrauch sog. Standardmaßnahmen erfassen häufig wiederkehrende Lebenssachverhalte und Lebenssituationen und ermächtigen bei Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen als Rechtsfolge einzelne Eingriffe in Grundrechte der Bürger. Der für diese speziellen Eingriffsmaßnahmen üblicherweise verwendete Begriff der Standardbefugnisse ist im Sprachgebrauch nicht verharmlosend zu betrachten. Manchmal drängt sich dabei der Eindruck auf, dass es sich dabei um reine Routinemaßnahmen handelt; tatsächlich stehen dahinter aber erhebliche Rechtseingriffe in Grundrechte mit zum Teil weitreichenden Folgen. Folgerichtig hat der Gesetzgeber die einzelnen Vorschriften auch so ausgestaltet, dass bei gesteigerter Eingriffsintensität gesteigerte und damit höhere Anforderungen vorliegen müssen. Dies wie-

derum entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben vom Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes.

Verwaltungsbehörden und Polizei können ihre Maßnahmen nur dann auf § 11 stützen, soweit nicht die „*Vorschriften des dritten Teils ihre Befugnisse besonders regeln*“ (vgl. § 11). Bevor eine Maßnahme auf § 11 Nds. SOG gestützt werden kann, bedeutet dies, dass zunächst immer zu prüfen ist, ob der zu regelnde Lebenssachverhalt bzw. die beabsichtigte Maßnahme von einer spezielleren Ermächtigungsgrundlage des Gesetzes erfasst ist. § 11 Nds. SOG stellt insoweit auch eine Ausprägung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Vorrangs des spezielleren Gesetzes vor dem Allgemeinen dar (*lex specialis derogat legi generali*). Dieser Vorrang des spezielleren Gesetzes vor dem Allgemeinen gilt auch im Verhältnis der Generalklauseln zueinander. § 31 I Nds. SOG (Befugnisgeneralklausel zur Datenerhebung) ist für Maßnahmen der Datenerhebung gegenüber dem allgemeiner gehaltenen Tatbestand des § 11 vorrangig.

Mit § 3 I S. 2 Nds. SOG findet sich eine weitere Vorschrift, die eine solche Subsidiaritätsregelung enthält. Danach gehen Vorschriften des Bundes- oder Landesrechts, in denen die Gefahrenabwehr oder die anderen Aufgaben besonders geregelt werden, dem Nds. SOG vor. Das allgemeine Gefahrenabwehrrecht des Nds. SOG ist damit gegenüber den spezielleren Regelungen subsidiär, mithin nachrangig. Nur soweit diese besonderen Vorschriften keine abschließenden Regelungen enthalten, ist das Nds. SOG ergänzend anzuwenden. Das besondere Gefahrenabwehrrecht ist einerseits in unterschiedlichen Bundesgesetzen, andererseits durch niedersächsische Landesgesetze geregelt (vgl. Rn. 3 sowie Rn. 319 ff.).

Viele der Standardmaßnahmen sind durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beeinflusst. Die Regelungen zur Datenbearbeitung und -verarbeitung der § 30 ff. finden ihre rechtliche Grundlage im Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1983 (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung). Ca. 25 Jahre später wurde diese Entscheidung durch eine weitere grundlegende Entscheidung mit dem Grundrecht auf „Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ ergänzt, was wiederum die Gesetzesauslegung und damit die praktische Anwendung beeinflusst.

1.3 Bedeutung der Verfassungsgrundsätze vom Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes

1.3.1 Vorbehalt des Gesetzes

127 Die durch das Grundgesetz garantierten Grundrechte regeln als Verfassungsnormen das Verhältnis des einzelnen Menschen zum Staat. Sie enthalten vorwiegend subjektive Gewährleistungen und sind (insbesondere vor dem Hintergrund des historischen Kontextes verstehbar) in erster Linie Abwehrrechte des Individuums gegen staatliche Eingriffe. Vor allem polizeiliche Einzelmaßnahmen greifen regelmäßig in Grundrechte der Bürger ein. Die Grundrechte gelten aber bekanntlich nicht grenzen- bzw. schrankenlos. Diese können, mit Ausnahme des Grundrechts auf Menschlichkeit nach Art. 1 I GG, unter bestimmten Voraussetzungen, die das einzuschränkende Grundrecht regelmäßig selbst vorgibt, eingeschränkt werden, was im Regelfall einer gesetzlichen Ermächtigung vorbehalten sein muss. Eine Grundrechtseinschränkung kann dann grundsätzlich durch eine einzelne Maßnahme der Verwaltung oder der Polizei erfolgen, sofern die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen einer Ermächtigungsgrundlage des Nds. SOG (oder eines anderen Gesetzes wie z. B. nach der StPO) vorliegen. Ohne eine gesetzliche Ermächtigung darf nicht gehandelt werden, ein Grundrechtseingriff ist einer gesetzlichen Regelung vorbehalten. Nach der vom BVerfG begründeten „Wesentlichkeitsrechtsprechung“ ist eine solche Rechtsnorm immer dann erforderlich, wenn eine für den Bürger bedeutende oder gewichtige Angelegenheit betroffen ist. Dies liegt regelmäßig dann vor, wenn in seine Grundrechte eingegriffen wird. Bei intensiver Belastung wird darüber hinaus ein sog. förmliches Gesetz verlangt (Parlamentsvorbehalt). Das Nds. SOG erfüllt diese Anforderungen. Es handelt sich dabei um ein förmliches Gesetz, da es vom Niedersächsischen Landtag beschlossen wurde.

Rechtssystematisch wird dieser Grundsatz aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 I und 20 III GG abgeleitet. Er gebietet insgesamt, dass die Exekutive (und damit die Verwaltungsbehörden und die Polizei) in ihrem Handeln an Gesetz und Recht gebunden sind. Herkömmlich zählt man neben dem Vorbehalt des Gesetzes auch den Vorrang des Gesetzes dazu und spricht insgesamt vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

1.3.2 Vorrang des Gesetzes

128 Vorrang des Gesetzes bedeutet, dass ein Verwaltungs- bzw. ein polizeiliches Handeln nicht gegen andere Rechtsnormen verstößen darf. Die Polizei oder

die Verwaltung darf nicht gegen ein anderes (Parlaments-)Gesetz verstößen, d. h., ihre Maßnahme muss insgesamt den für die Maßnahme vorgeschriebenen oder in diesem Zusammenhang zu beachtenden Gesetzen entsprechen, um als Eingriffsmaßnahme erlaubt und damit rechtmäßig zu sein. Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes bedeuten praktisch, dass jede Maßnahme auf Basis einer Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage oder Befugnisnorm) erfolgen muss und dabei nicht gegen höherrangiges oder anderes Recht verstößen darf. Aus diesen verfassungsrechtlichen Determinanten leiten sich die üblichen Prüfungs- und Aufbauschemata ab, die sich in die formelle Rechtmäßigkeit und im Anschluss in die materielle Rechtmäßigkeit gliedern (vgl. Rn. 134).

Rechtsprechungs- und Literaturhinweise

BVerfGE 47, 46, 79 (Sexualkundeunterricht): Wesentlichkeitstheorie

Michael/Morlok, Grundrechte, 2. Aufl., 2010, § 22 Rn. 559: Vorbehalt des Gesetzes und formelle Anforderungen an grundrechtsbeschränkende Gesetze

BVerfGE 65, 1, 43 (Volkszählung)

BVerfGE 120, 274 ff. („Computergrundrecht“)

1.4 Verhältnis des Nds. SOG zu Eingriffsbefugnissen anderer Gesetze

1.4.1 Strafverfolgung

Die Verfolgung von Straftaten stellt neben der Aufgabe der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten gem. § 53 I S. 1 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) und vor allem neben der Aufgabe der Gefahrenabwehr nach § 1 I S. 1 Nds. SOG eine der weiteren, grundsätzlich gleichrangigen wichtigen Polizeiaufgaben dar. Die Polizei hat gem. § 163 I S. 1 StPO die Aufgabe, „Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunklung der Sache zu verhüten“. Die auf dem Gebiet der Strafverfolgung der Polizei auferlegten Pflichten und Rechte sind nicht dem Gebiet des Polizeirechts zuzuordnen, sondern gehören im Wesentlichen zum Strafprozessrecht. Sie sind in der Strafprozessordnung (StPO) geregelt und stehen damit im Zusammenhang mit den Verfahrensrechten der Justiz, insbesondere denen der Staatsanwaltschaft als leitendem Ermittlungsorgan. Organisationsrechtlich sind weder die Verwaltungsbehörden noch die Polizei ein Teil der Justiz. Sie sind nicht der Staatsanwaltschaft, die auch „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ genannt wird, angegliedert. Terminologisch kennt das Gefahrenabwehrrecht aber

keine Ermittlungen, es wird nicht wegen des Anfangsverdachts einer Straftat ermittelt, es werden Gefahren abgewehrt (oder verhütet). Folgerichtig ist die Organisation und Zuständigkeit der Polizei auch nicht in der StPO, sondern polizeirechtlich geregelt. Die Aufgabe, Straftaten zu erforschen und zu verfolgen, wird innerhalb der Polizei von sogenannten Ermittlungspersonen (früher: „Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft“) wahrgenommen. Dies ergibt sich aus § 152 GVG. Die Bestellung zur Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft erfolgt nicht durch Einzelakt, sondern durch eine Verordnung der niedersächsischen Landesregierung, jeweils für alle Polizisten, die in ihrer Laufbahn einen bestimmten dienstrechtlichen Status erreicht haben. Die Mehrheit der in Niedersachsen tätigen Polizeibeamten wird davon erfasst. Kraft Gesetzes gibt es weitere Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, z. B. auch im Bereich der Steuerfahndung oder des Zollgrenzdienstes. Diese Ermittlungspersonen sind verpflichtet, Anordnungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten, was sich aus § 152 I S. 2 GVG ergibt. Die Polizei hat dabei zunächst die allgemeine und umfassende Aufgabe, Straftaten zu erforschen (§ 163 I S. 1 StPO). Auch die Strafprozessordnung ist vom Grundsatz her ebenso wie das Nds. SOG in der Form ausgestaltet, dass besondere Eingriffsbefugnisse, die Grundrechtseingriffe darstellen, in speziellen Ermächtigungstatbeständen geregelt sind. Die Strafprozessordnung kennt ebenso wie das Polizeirecht vergleichbare Eingriffsmaßnahmen wie beispielsweise Durchsuchungen, Freiheitsentziehungen oder den Einsatz von Telekommunikationsüberwachungen. Der Unterschied liegt darin, dass im Gegensatz zu Maßnahmen der Strafverfolgung die Maßnahmen auf Basis des Nds. SOG vorrangig dem Zwecke der Gefahrenabwehr dienen (obwohl es Überschneidungen gibt, die im Einzelfall zu beachten sind). Es ist weiterhin zu beachten, dass die zwangsweise Durchsetzung von Maßnahmen (unmittelbarer Zwang) nach der StPO (z. B. Einsatz eines Schlagstocks durch einen Polizisten zur Festnahme eines flüchtenden Wohnungseinbrechers) sich hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an die Art und Weise bzw. die Ausführung von Zwangsmaßnahmen gem. § 3 II nach den §§ 72 – 79 Nds. SOG richtet. Die Rechtsgrundlage bzw. Ermächtigungsgrundlage, die den Einsatz des unmittelbaren Zwangs ermöglicht, gründet sich aber nicht im Nds. SOG (§ 64), sondern ergibt sich aus der Maßnahme der StPO selbst.

1.4.2 Ordnungswidrigkeiten

- 130** Neben der Aufgabe Strafverfolgung obliegt der Polizei im repressiven Bereich auch die Aufgabe der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Hinsichtlich aller Ordnungswidrigkeiten, auch derjenigen, deren Verfolgung und Ahndung in die Zuständigkeit einer anderen Verwaltungsbehörde als

die der Polizei gehört, hat die Polizei eine vergleichbare Ermittlungsaufgabe wie bei den Straftätern. Dies ergibt sich aus § 53 I S. 1 OWiG.

Gem. § 47 OWiG gilt im Gegensatz zur Strafprozessordnung, die vom Legalitätsprinzip beherrscht wird, das Opportunitätsprinzip. Dies bedeutet, dass die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit grundsätzlich im Ermessen der Behörde steht. Die Befugnisse der Polizei sind dabei grundsätzlich identisch wie bei der Strafverfolgung, unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit allerdings stark eingeschränkt. Dies ergibt sich zunächst aus §§ 46 I, 53 I S. 2 und 53 II S. 2 OWiG („Transmissionsklausel“); ausgenommen sind allerdings z. B. körperliche Untersuchungen und Festnahmen, Blutproben dagegen sind zulässig (§ 46 III, IV OWiG). Die Polizeibehörden können in bestimmten Fällen selbst für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten als zuständige Verwaltungsbehörde fungieren. Dies setzt voraus, dass ihre Zuständigkeit durch Gesetz oder Rechtsverordnung vorgesehen ist, vgl. § 36 OWiG. Gem. § 26 StVG ist die Verwaltungsbehörde für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten „*die Behörde oder Dienststelle der Polizei, die von der Landesregierung durch Rechtsverordnung näher bestimmt wird*“. Nach den §§ 56 und 57 OWiG haben die hierzu ermächtigten Beamten des Polizeidienstes die Befugnis, bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten eine Verwarnung auszusprechen oder ein Verwarnungsgeld von 5,00 € – 35,00 € zu erheben (vgl. Verwarnungserlass).

1.4.3 Besonderes Polizeirecht

Neben dem Nds. SOG als allgemeinem Gefahrenabwehrrecht besteht eine Vielzahl von bundes- und landesgesetzlichen Regelungen zum besonderen Gefahrenabwehr- bzw. Polizeirecht (vgl. Rn. 319 ff.).

131

1.4.4 Systematik des Anwendungsvorrangs dieser „anderen Gesetze“

Gem. § 3 I S. 2 Nds. SOG gehen Vorschriften „des Bundes- oder Landesrechts, in denen die Gefahrenabwehr oder die anderen Aufgaben geregelt werden“, dem Nds. SOG vor. Gemeint sind damit vorrangig die Eingriffsbefugnisse von StPO, OWiG und des besonderen Gefahrenabwehr- bzw. Polizeirechts.

132

Beispiel:

In der niedersächsischen Kleinstadt M ereigneten sich bis zum Jahre 2010 an Wochenenden in der Vergnügungsmeile „Bermuda-Dreieck“ vermehrt verschiedene Straftäten (§§ 223ff., 249ff. StGB) und Ordnungswidrigkeiten (§§ 117, 118 OWiG). Diese hatten oftmals ihren Ausgangspunkt in verschiedenen Lokalen. Offensichtlich war einer der Auslöser die erheb-

liche Alkoholisierung Minderjähriger. Verwaltung und Polizei standen vor der Aufgabe, wie gegen diese nicht zu tolerierenden Vorkommnisse vorgegangen werden sollte. Die Bevölkerung war erheblich verunsichert. Bevor eine Maßnahme gegen die Gaststättenbetreiber oder gegen die Minderjährigen bzw. deren Erziehungsberechtigten getroffen werden konnte, war und ist immer der erste gedankliche Schritt zu klären, welches Recht anwendbar und zu berücksichtigen ist. Wenn dies geklärt ist, können in einem zweiten Schritt die weiteren Fragen wie Zuständigkeit, Verfahrens- und Formvorschriften beantwortet werden. Danach (gilt für die Klausur) bzw. parallel werden in einem dritten Schritt die materiell-rechtlichen Voraussetzungen geprüft. Neben dem Nds. SOG kommen als spezielle Vorschriften neben der bundesweit geltenden GeWO, JSchG, StGB, StPO, OWiG, BtMG auch das NGastG in Betracht. Sollten die Gefahren baulicherseits bedingt sein, wäre auch noch die NBauO von Bedeutung. Für den Fall, dass personenbezogene Daten erhoben oder verarbeitet werden sollen, ist zusätzlich das NDsg zu beachten. Die vorgenannten Gesetze stellen im Gegensatz zum Nds. SOG einerseits besondere Gefahrenabwehrgesetze (GeWO, JSchG, NGastG, NBauO) und andererseits auch „andere Gesetze“ (StGB, BtMG, StPO, OWiG) dar und sind gegenüber dem Nds. SOG spezieller und damit vorrangig anwendbar.

Stadtverwaltung und Polizei überlegten gemeinsam (vgl. § 1 I S. 1 Nds. SOG), welche Maßnahmen getroffen werden könnten. Es stellten sich neben den Fragen der Strafverfolgung und der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten die von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, z. B. die Erteilung von Platzverweisen oder die Ingewahrsamnahme bestimmter Personen, §§ 17, 18 Nds. SOG (wobei in diesem Zusammenhang auch wieder der Vorrang der Standardmaßnahmen gegenüber § 11 Nds. SOG zu beachten ist). Außerdem musste erwogen werden, ob Verbotsverfügungen als Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 VwVfG i. V. m. § 1 I NVwVfG oder eine Gefahrenabwehrverordnung nach § 54ff. Nds. SOG erlassen werden könnten. In diesem Zusammenhang stellten sich dann auch wieder Fragen der sachlichen Zuständigkeit (vgl. § 1 II S. 1, § 55 Nds. SOG).

(Quelle: vgl. u. a. Meppener Tagespost vom 23. 11. 2009 „Fass ist übergegangen“; v. 11. 1. 2010 „Gewalt wahrnehmen und Zivilcourage beweisen“, v. 19. 1. 2010 „Alkoholverbot im Bermuda-Dreieck“).

1.5 Weitere Bedeutung für Klausuren

- 133 Eingriffsmaßnahmen in Grundrechte der Bürger müssen den Grundsätzen des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes entsprechen. Die beabsichtigte Maßnahme muss aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Norm als Rechtsfolge möglich

sein und die darauf gründende Maßnahme muss formell und materiell rechtmäßig ergehen bzw. durchgeführt werden.

Beispiel:

Eine in der Landeshauptstadt Niedersachsens im betrunkenen Zustand aufgefundene und kaum ansprechbare Person soll nach Personalpapieren durchsucht werden, um sie nach Hause bringen zu können.

*Um den Grundrechtseingriff, z. B. in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 I GG, zu rechtfertigen (und damit zu erlauben) muss eine gesetzliche (materielle) Ermächtigungsgrundlage einen solchen „Durchsuchungsgrundrechtseingriff“ gestatten. Im Beispielsfall kommt dafür § 22 I Nr. 3 Nds. SOG in Betracht. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage müssen, bevor diese Person durchsucht werden darf, vorliegen. Diese lauten „... wenn sie sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet ...“. Sofern diese Tatbestandsmerkmale (ausreichend ist auch, wenn nur ein Merkmal davon vorliegt) gegeben sind, sagt das Gesetz in § 22 I Nr. 3 GG: „... können durchsuchen ...“. Eine solche Ermächtigungsgrundlage ist eine Ausprägung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes, sie enthält einerseits die Tatbestandsvoraussetzungen, andererseits bestimmt sie die Rechtsfolge. § 22 I Nr. 3 als Ermächtigungsgrundlage erlaubt die Durchsuchung der hilflosen Person **dann, wenn** die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Die Durchsuchung ist die **Rechtsfolge** (aus dem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen folgt die Möglichkeit einer Maßnahme). In diesem Zusammenhang wird oftmals auch von dem „Wenn-dann“-Schema gesprochen.*

Die Maßnahme insgesamt ist allerdings nur dann rechtmäßig, wenn, sofern gesetzlich vorgeschrieben, diese weiteren Bestimmungen beachtet wurden (oftmals Form- und Verfahrensvorschriften). Dieses Erfordernis ist eine Ausprägung des Grundsatzes vom Vorrang des Gesetzes. Solche Anforderungen ergeben sich entweder direkt aus dem Nds. SOG, aus anderen Gesetzen, regelmäßig aus dem VwVfG i. V. m. § 1 I NVwVfG, aber auch als materielle Voraussetzungen vor allem aus den §§ 4, 5 Nds. SOG.

1.5.1 Schemata sind Hilfe und kein Selbstzweck

Damit eine zielführende, und auch für die Praxis wichtige, schnelle Prüfung der Rechtmäßigkeit der beabsichtigten (oder im Klausurfall auch durchgeführten Maßnahme) erfolgen kann, wird herkömmlich nach einem weitgehend einheitlichen Prüfungsschema gearbeitet und anhand dessen die rechtliche Beurteilung vorgenommen. Erfahrungsgemäß ist dies für junge Studierende oftmals zu Beginn des Studiums nur schwer nachzuvoll-

ziehen. Es handelt sich aber um eine probate systematische Arbeitsmethode, wobei der Aufbau aus dem Grundgesetz und dem ihm normhierarchisch untergeordneten Gesetzen zwingend folgt. Mit dieser Methode prüfen nicht nur Verwaltungsbehörden und die Polizei die Rechtmäßigkeit ihrer Maßnahmen, sondern auch Staatsanwaltschaften, Gerichte und Rechtsanwälte im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgabenstellungen. Unabhängig vom Aufgabenbereich und Rechtsgebiet gilt dabei für Eingriffsmaßnahmen von Verwaltungsbehörden folgendes Grundschema:

Klausurtipp: Grundschema

1. Obersatz oder Arbeitshypothese

Nennung (noch nicht Prüfung der in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage oder Ermächtigungsgrundlagen)

2. Grundrechtseingriff

3. Rechtmäßigkeit der Maßnahme

3.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit

Verfahren

Form

3.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Prüfung der Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsgrundlage

Rechtsfolge der Ermächtigungsgrundlage

Adressat der Maßnahme (nur bei polizeirechtlichen Klausuren)

Entschließungs- und Auswahlemessen

Verhältnismäßigkeit

4. Ergebnis

1.5.3 Ermittlung der relevanten Ermächtigungsgrundlage

- 135 Die einschlägige Ermächtigungsgrundlage wird nach den, in diesem Kapitel dargestellten, allgemeinen Grundsätzen, die sich auch an der Normenhierarchie orientieren, ermittelt.

Tipp für Studierende:

Normhierarchie bedeutet vereinfacht, dass das höherrangige Gesetz dem niederrangigen Gesetz vorgeht. Das Grundgesetz steht über den Bundesgesetzen, die Bundesgesetze stehen über den Landesgesetzen usw.

Art. 31 GG enthält eine solche Hierarchieregelung, in dem bestimmt wird: „*Bundesrecht bricht Landesrecht.*“