

# Verfassungs- und Verwaltungsrecht unter dem Grundgesetz

Herausgegeben von  
Paul Kirchhof und Utz Schliesky

---

Andreas Nitschke

## Die materielle Polizeipflicht im Sinne einer Gefahrenabwehrpflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht

40

Diese Arbeit geht der Frage nach, ob es eine materielle Polizeipflicht im Polizei- und Ordnungsrecht gibt und ob eine solche Pflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht zu qualifizieren ist. Namentlich die Bejahung der zweiten Frage führt zu einer Erweiterung der Sichtweise auf viele klassische Probleme des Polizei- und Ordnungsrechts, insbesondere bezüglich der Thematik der Begrenzung der Polizeipflicht in den sogenannten Opferfällen oder in den Konstellationen einer Störermehrheit. Auch bezüglich der Frage des Bestehens von Ausgleichsansprüchen des allein die Gefahr abwehrenden Störers gegen die übrigen Störer kommt der Frage nach der Einordnung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht Bedeutung zu.

Andreas Nitschke, 2001-2006 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg; 2006 Tätigkeit bei einer internationalen Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft; 2006-2009 Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; 2009 Ernennung zum Regierungsrat beim Finanzministerium Schleswig-Holstein.

Die materielle Polizeipflicht im Sinne einer Gefahrenabwehrpflicht  
als verfassungsrechtliche Grundpflicht

# Verfassungs- und Verwaltungsrecht unter dem Grundgesetz

Herausgegeben von  
Paul Kirchhof und Utz Schliesky

Band 40

Andreas Nitschke

Die materielle Polizeipflicht  
im Sinne einer  
Gefahrenabwehrpflicht  
als verfassungsrechtliche  
Grundpflicht

Zum Inhalt dieser Pflicht auf Primär-  
und Sekundärebene sowie zum Einfluss  
ihrer rechtlichen Einordnung  
auf ihren Umfang und die Frage nach  
einem möglichen Innenausgleich  
bei einer Störermehrheit

## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2013

Umschlaggestaltung:  
© Atelier Platen, Friedberg

D 18

ISSN 0175-1425

ISBN 978-3-631-64279-5 (Print)

E-ISBN 978-3-653-03116-4 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-03116-4

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH.

Peter Lang – Frankfurt am Main · Bern · Bruxelles · New York ·  
Oxford · Wien · Warszawa

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

[www.peterlang.de](http://www.peterlang.de)

*Meinen Eltern*



# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 vom Promotionsausschuss der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung erfolgte am 30. Januar 2013. Das Manuskript wurde im Oktober 2012 abgeschlossen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum Stand Oktober 2012 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt meiner Doktormutter Frau Professor Dr. Dagmar Felix, die die vorliegende Arbeit in jedem Stadium mit Rat und Tat begleitet und mir dabei zugleich alle wissenschaftlichen Freiheiten gelassen hat. Ohne ihre Unterstützung wäre die Arbeit in dieser Form wohl nicht entstanden.

Außerdem danke ich Frau Professor Dr. Marion Albers für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Professor Dr. Utz Schliesky und Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof möchte ich für die Aufnahme in die Reihe „Verfassungs- und Verwaltungsrecht unter dem Grundgesetz“ danken.

Darüber hinaus danke ich einem Weggefährten seit Sextanertagen, Herrn Dr. Jörg Gawlick, der stets als wichtiger Diskussionspartner und Ratgeber zur Verfügung stand. Auch Herrn Thorsten Ihler, der mir gerade in Bezug auf formale Aspekte hilfreich zur Seite stand, sei an dieser Stelle ausdrücklich gedankt. Die Herren Robert Allen Deal, Frank Carlton Ferrana, Vincent Neil Wharton und Thomas Lee Bass waren in den vergangenen Jahren ein steter Quell der Inspiration, weshalb ich auch ihnen meinen Dank aussprechen möchte.

Schließlich schulde ich meiner Familie – in allererster Linie meinen Eltern – ganz besonderen Dank. Sie haben mich mit Geduld und Verständnis auf meinem bisherigen Lebensweg unterstützt und damit auch die Erstellung der vorliegenden Arbeit überhaupt erst möglich gemacht. Ihnen sei diese Arbeit daher gewidmet.

Kaltenkirchen, im März 2013

*Andreas Nitschke*



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	17
Kapitel 1: Einleitung .....	21
A. Thema und Ziel der Ausarbeitung .....	22
B. Gang der Untersuchung .....	24
Kapitel 2: Historische Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts .....	27
A. Anfänge und Entwicklungen des Polizeibegriffes .....	28
B. Polizeibegriff im 15. bis 17. Jahrhundert .....	29
C. Polizeibegriff im Zeitalter des Absolutismus (17. und 18. Jahrhundert) ..	30
D. Polizeibegriff im 19. Jahrhundert.....	32
E. Polizeibegriff zu Beginn des 20. Jahrhunderts und im National- sozialismus .....	35
F. Polizeibegriff nach dem Zweiten Weltkrieg.....	36
G. Polizeibegriff und Polizei- und Ordnungsrecht aus heutiger Sicht .....	37
I. Diskussion um den materiellen Polizeibegriff.....	39
II. Tendenzen im Polizei- und Ordnungsrecht .....	41
H. Zusammenfassung .....	42
Kapitel 3: Die Aufgabe der Gefahrenabwehr im Staate des Grundgesetzes	43
A. Gefahrenabwehr als Aufgabe des Staates .....	43
B. Gefahrenabwehr als Aufgabe des Bürgers .....	46
I. Die polizei- und ordnungsrechtlich relevanten Personen .....	46
II. Zwischenergebnis .....	48
C. Zusammenfassung .....	48
Kapitel 4: Existenz, Inhalt und rechtliche Einordnung der materiellen Polizeipflicht.....	49
A. Zum Bestehen einer materiellen Polizeipflicht im Polizei- und Ordnungsrecht .....	49
I. Lehre von der Konstitutivität der Ordnungsverfügung .....	50
1. Wortlaut .....	52
2. Rechtshistorische Aspekte .....	53

3. Systematische Gesichtspunkte .....	54
4. Sinn und Zweck .....	56
II. Inhalt der materiellen Polizeipflicht .....	59
III. Zwischenergebnis .....	65
B. Herleitung und rechtliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht .....	66
I. Einfachgesetzliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht aufgrund der Verankerung in den Polizei- und Ordnungsgesetzen .....	66
II. Verfassungsrechtliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht .....	67
1. Verfassungsrechtliches Gewicht der materiellen Polizeipflicht aufgrund ihrer Qualifizierung als verfassungsrechtliche Grundpflicht? .....	67
a) Pflichten des Bürgers gegenüber der Gemeinschaft im Lichte der deutschen Verfassungstradition .....	68
b) Grundpflichten im Grundgesetz .....	73
aa) Verankerung der Idee der Grundpflichten im Grundgesetz ..	82
(1) Rechtshistorische Gesichtspunkte.....	84
(2) Ideengeschichtliche Aspekte .....	85
bb) Zwischenergebnis .....	89
c) Eigenständigkeit der Grundpflichten oder bloße Grundrechtsschranken?.....	89
d) Definition des Rechtsbegriffes „Grundpflicht“ .....	93
e) Materielle Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht? .....	96
aa) Das verpflichtende Moment des Bürgers .....	97
bb) Allgemeinheit der Pflicht.....	97
cc) Gleichheit des Inhalts der Pflicht.....	99
dd) Rechtfertigung aus den Staatszwecken.....	100
ee) Berechtigung des Staates .....	101
ff) Bedeutung der Pflicht für das Gemeinwesen .....	101
gg) Verankerung der Pflicht in der Verfassung .....	103
(1) Materielle Polizeipflicht als eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht gem. Art. 33 Abs. 1 GG.....	103
(2) Die Anerkennung ungeschriebener Grundpflichten .....	106
(3) Die materielle Polizeipflicht als eine ungeschriebene Grundpflicht.....	107
(4) Allgemeine Hilfeleistungspflicht.....	110
(5) Nichtstörungspflicht .....	112
(6) Zwischenergebnis .....	114
hh) Unentgeltlichkeit der Pflichterfüllung .....	114
ii) Umsetzung und Konkretisierung durch den Gesetzgeber.....	115

2. Zwischenergebnis .....	115
C. Zusammenfassung .....	116
 Kapitel 5: Konsequenzen der Qualifizierung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht .....	117
A. Die Ebenen im Polizei- und Ordnungsrecht .....	118
I. Die Primärebene .....	118
II. Die Sekundärebene .....	119
1. Ansprüche des Staates gegen den Störer .....	119
2. Ansprüche des Bürgers gegen den Staat .....	121
3. Ansprüche der Störer untereinander .....	122
B. Zusammenfassung .....	123
 Kapitel 6: Die materielle Polizeipflicht auf der Primärebene.....	125
A. Rechtsgrundsätze und deren Wirken auf der Primärebene .....	125
I. Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr.....	126
1. Aussage und Herleitung des Effektivitätsgrundsatzes .....	126
a) Effektivität der Gefahrenabwehr als Unterfall der Verwaltungseffizienz .....	127
aa) Definition der Verwaltungseffizienz .....	127
bb) Verhältnis des Grundsatzes der Effektivität zu dem der Effizienz.....	128
b) Verfassungsrechtliches Gewicht des Effizienzgrundsatzes .....	131
aa) Herleitung des Zwecks der Gefahrenabwehr aus der Verfassung .....	134
(1) Öffentliche Sicherheit.....	136
(a) Unverletzlichkeit der Rechtsordnung .....	136
(b) Individualrechtsgüter .....	137
(c) Schutz des Bestandes des Staates sowie seiner Einrichtungen und Veranstaltungen .....	138
(d) Zwischenergebnis .....	138
(2) Öffentliche Ordnung.....	139
(a) Verfassungsmäßigkeit der öffentlichen Ordnung .....	139
(b) Zur Verankerung der öffentlichen Ordnung in der Verfassung .....	143
(c) Zwischenergebnis .....	144
(3) Zusammenfassung .....	144
bb) Herleitung aus dem materiellen Recht.....	145

2. Aussage des Grundsatzes der Effektivität der Gefahrenabwehr bezogen auf den Umfang der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene .....	145
3. Zwischenergebnis .....	145
II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	146
1. Aussage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	148
a) Zulässiges Ziel .....	149
b) Zweck-Mittel-Relation (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit) .....	149
aa) Geeignetheit .....	150
bb) Erforderlichkeit .....	150
cc) Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	151
2. Aussage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezogen auf den Umfang der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene .....	151
3. Zwischenergebnis .....	154
III. Grundsatz der Lastengleichheit .....	154
1. Aussage und Herleitung des Grundsatzes der Lastengleichheit .....	155
a) Erwägungen der Gerechtigkeit .....	155
b) Art. 3 Abs. 1 GG .....	157
2. Aussage des Grundsatzes der Lastengleichheit bezogen auf den Umfang der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene .....	160
3. Zwischenergebnis .....	161
IV. Zusammenfassung .....	161
B. Konsequenzen .....	162
I. Grundsatz der unbeschränkten materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene .....	162
II. Zu den Möglichkeiten der Begrenzung der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene in bestimmten Konstellationen .....	163
1. Begrenzung der materiellen Polizeipflicht in den sogenannten Opferfällen .....	164
a) Begrenzung der materiellen Polizeipflicht im Sinne eines Ausschlusses bzw. einer Reduktion dem Grunde nach .....	165
b) Begrenzung der materiellen Polizeipflicht der Höhe nach .....	167
c) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts .....	167
aa) Sachverhalt des Beschlusses .....	168
bb) Rechtliche Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ...	169
(1) Grundsatz: Verpflichtung aufgrund der Eigentümerstellung .....	170
(2) Ausnahme: Begrenzung der Zustandshaftung .....	171

(3) Umsetzung der Begrenzung durch Behörden und Gerichte.....	172
cc) Interpretation der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....	173
(1) Keine Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit in Form eines Ausschlusses bzw. einer Reduktion dem Grunde nach.....	173
(2) Art und Weise der Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit .....	174
(3) Zwischenergebnis .....	179
d) Wertung vor dem Hintergrund der Qualifizierung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht.....	179
aa) Kein Ausschluss der Zustandsverantwortlichkeit dem Grunde nach .....	179
bb) Uneingeschränkte Zustandsverantwortlichkeit auf der Primärebene .....	182
(1) Eigentümer sowohl Zustands- als auch als Nichtstörer ...	185
(2) Konnexität von Gefahrenabwehr- und Kostentragungspflicht.....	188
e) Zusammenfassung .....	190
2. Begrenzung der materiellen Polizeipflicht in den Fällen einer Störermehrheit.....	190
a) Herleitung des Grundsatzes der materiellen Polizeipflicht nach Verursachungsanteilen (materielle Polizeipflicht pro rata).....	191
aa) § 254 BGB analog oder entsprechend des Rechtsgedankens	192
(1) Analoge Anwendung des § 254 BGB.....	193
(2) Rechtsgedanke des § 254 BGB.....	195
(3) Rechtsgrundsätze aus dem öffentlichen Recht .....	196
bb) Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG .....	196
cc) Zwischenergebnis .....	197
b) Konsequenz .....	197
aa) Zulässiges Ziel .....	198
bb) Geeignetheit.....	198
cc) Erforderlichkeit.....	198
dd) Angemessenheit.....	199
(1) Effektivität der Gefahrenabwehr zum Wohle der Allgemeinheit .....	199
(2) Rechtsgedanke der §§ 830, 840 BGB.....	200

(3) Rechtsunsicherheiten und Praktikabilitätsgesichtspunkte im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes .....	202
(a) Problem der Definition des Verursachungsanteils .....	202
(b) Problem der Ermittlung der Verursachungsanteile .....	203
c) Zwischenergebnis .....	205
III. Zusammenfassung .....	205
Kapitel 7: Die materielle Polizeipflicht auf der Sekundärebene .....	207
A. Inhalt der materiellen Polizeipflicht auf der Sekundärebene .....	207
B. Rechtliche Zulässigkeit der Qualifizierung der materiellen Polizeipflicht auf der Sekundärebene als eine Kostentragungspflicht .....	208
I. Grundlagen der staatlichen Finanzbeschaffung .....	209
1. Steuern .....	210
2. Gebühren .....	211
3. Beiträge .....	211
4. Sonderabgaben .....	211
II. Die Ausgaben bzw. Kosten im Gefahrenabwehrrecht .....	212
1. Unmittelbare Ausgaben .....	213
2. Mittelbare Ausgaben .....	213
III. Ausgabenfinanzierung und Kostentragung im Gefahrenabwehrrecht .....	214
1. Steuerstaatsprinzip .....	214
a) Aussage .....	214
b) Rechtliches Gewicht des Steuerstaatsprinzips .....	216
c) Zwischenergebnis .....	218
2. Die rechtliche Einordnung der Staatsaufgabe der Gefahrenabwehr .....	219
a) Unmittelbare Ausgaben .....	225
b) Mittelbare Ausgaben .....	225
3. Konsequenz .....	226
IV. Zusammenfassung .....	227
C. Umfang der Kostentragungspflicht .....	227
I. Verhältnis der Gefahrenabwehr- zur Kostentragungspflicht .....	227
1. Gefahrenabwehrpflicht als Grundlage für die Kostentragungspflicht .....	231
2. Unterschiedliche Zeitpunkte .....	233
3. Verschiedene Gesetzeszwecke .....	234
4. Untauglichkeit des einzelfallbezogenen Ausgleichs einer unbeschränkten Kostentragungspflicht über das Ermessen .....	235
5. Ansicht des Bundesverfassungsgerichts .....	237
6. Zwischenergebnis .....	237
II. Rechtsgrundsätze und deren Wirken auf der Sekundärebene .....	238

1. Effektivität der Gefahrenabwehr .....	238
2. Grundsatz der Kostentragung des Störers bzw. Freihaltung des Staates von den Kosten der Gefahrenabwehr .....	238
a) Aussage und Herleitung des Grundsatzes .....	239
aa) Herleitung aus dem Charakter der materiellen Polizeipflicht als einer verfassungsrechtlichen Grundpflicht.....	240
bb) Herleitung aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit öffentlicher Haushalte gemäß Art. 114 Abs. 2 GG.....	240
(1) Bindung der gesamten Verwaltung .....	240
(2) Herleitung des verfassungsrechtlichen Gewichts .....	241
cc) Zwischenergebnis .....	244
b) Aussage des Grundsatzes der Kostentragung des Störers bzw. der Freihaltung des Staates auf den Umfang der materiellen Kostentragungspflicht des Störers .....	244
c) Zusammenfassung .....	244
3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	245
4. Grundsatz der Lastengleichheit .....	245
III. Konsequenzen des Wirkens der rechtlichen Grundsätze in Bezug auf den Umfang der Kostentragungspflicht des Störers auf der Sekundärebene .....	246
1. Grundsatz der unbeschränkten Kostentragungspflicht .....	247
2. Zu den Möglichkeit der Begrenzung der Kostentragungspflicht ....	248
a) Begrenzung der Kostentragungspflicht bei Vorliegen einer Störermehrheit.....	248
aa) Funktionsfähigkeit der Verwaltung in Bezug auf deren Hauptaufgaben .....	251
bb) Gebot der sparsamen Mittelverwendung .....	255
cc) Insolvenzrisiko .....	256
dd) Zwischenergebnis .....	257
b) Begrenzung der Kostentragungspflicht in Opfersituationen .....	257
aa) Opfersituationen bezogen auf das Bodenrecht .....	258
(1) Art und Weise der Begrenzung der Kostentragungspflicht in den Opfersituationen .....	259
(2) Zwischenergebnis .....	263
bb) Opfersituationen bezogen auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht .....	263
c) Zusammenfassung .....	265
IV. Ergebnis .....	266

Kapitel 8: Einfluss der materiellen Polizeipflicht auf mögliche Ausgleichs- ansprüche des alleine die Kosten der Gefahrenabwehr tragenden Störers im Falle einer Störermehrheit .....	267
A. Ausgleichsansprüche gegen den Staat .....	267
B. Ausgleichsansprüche gegen die übrigen Störer .....	268
I. Verneinung eines Anspruches gemäß §§ 421, 426 BGB analog nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	268
II. Zivilrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683, 670 BGB .....	270
1. Anwendbarkeit .....	271
a) Die Frage nach der Anwendbarkeit im Lichte der Recht- sprechung des Bundesgerichtshofes .....	271
b) Keine Anwendbarkeit wegen mangelnder Aufwendungen .....	273
c) Zwischenergebnis .....	274
2. Voraussetzungen .....	275
a) Objektiv fremdes Geschäft .....	275
b) Kenntnis der Fremdheit .....	278
c) Fremdgeschäftsführungswille .....	279
d) Ohne Auftrag und mit Willen der Geschäftsherrn .....	281
3. Zwischenergebnis .....	283
III. Zusammenfassung .....	283
C. Ergebnis .....	284
 Kapitel 9: Zusammenfassung der Ergebnisse und abschließende Thesen ....	 287
 Schrifttumsverzeichnis .....	 291

# Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
AbfallR	Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft (Zeitschrift)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BBodSchG	Bundesbodenschutzgesetz
Bd.	Band
BerIASOG	Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz Berlin
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BR	Bundesrat
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsbericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWPoIG	Polizeigesetz des Landes Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drucks.	Drucksache
DV	Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)

EinlPrALR	Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
EStG	Einkommensteuergesetz
f.	folgende
ff.	folgende
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GS	Gedächtnisschrift
HbdStR	Handbuch des Staatsrechts
HessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HmbSOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung des Landes Hamburg
HmbVwVG i. V.m.	Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Hamburg in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
LKV m. w.N.	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift) mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder in der Fassung des Vorentwurfes zur Änderung des Musterentwurfes eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland (Zeitschrift)
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
OVG	Oberverwaltungsgericht
ProVG	Königliches Preußisches Oberverwaltungsgericht
ProVGE	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts

PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
RhPfPOG	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz des Landes Rheinland-Pfalz
RiA	Recht im Amt (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
S.	Satz; Seite
SaarlPolG	Saarländisches Polizeigesetz
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
SASOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SchHVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein
SOGMV	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
SteuerStud	Steuer und Studium (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
UTR	Umwelt- und Technikrecht (Schriftenreihe)
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VerfG	Verfassungsgericht
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZBinnSch	Zeitschrift für Binnenschifffahrt (Zeitschrift)
zit.	Zitiert
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Zeitschrift)



# Kapitel 1: Einleitung

Gibt es eine materielle Polizeipflicht des Störers im Polizei- und Ordnungsrecht? Diese Frage ist in der Literatur seit Jahrzehnten ebenso umstritten wie die nach ihrer Definition bzw. ihrem Inhalt. Sie stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund der „gestuften Antwort“<sup>1</sup> der Polizei- und Ordnungsgesetze bezüglich der Reihenfolge der Inanspruchnahme von Personen zur Abwehr konkreter Gefahren. Danach haben die zuständigen Behörden in erster Linie den sogenannten Störer, also denjenigen, dem eine Gefahr zugerechnet werden kann,<sup>2</sup> zur Gefahrenabwehr heranzuziehen („erste Stufe“).<sup>3</sup> Erst wenn dies nicht möglich bzw. nicht erfolversprechend ist, darf die Polizei- oder Ordnungsbehörde selber zur Gefahrenabwehr tätig werden („zweite Stufe“).<sup>4</sup> Ist auch das behördliche Eingreifen im konkreten Einzelfall nicht möglich bzw. erfolversprechend, darf die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen den sogenannten Nichtstörer<sup>5</sup> zur Gefahrenabwehr verpflichten („dritte Stufe“).<sup>6</sup>

Warum aber nach dieser aus den Polizei- und Ordnungsgesetzen hervorgehenden „gestuften Antwort“ grundsätzlich der Störer vorrangig zur Gefahrenabwehr heranzuziehen ist, lässt sich aus dem Gefahrenabwehrrecht unmittelbar nicht entnehmen.<sup>7</sup> Der Grund hierfür könnte gerade in der materiellen Polizeipflicht liegen, einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, die zwar nicht ausdrücklich normiert ist, die sich aber aus den allgemeinen und besonderen Polizei- und Ordnungsgesetzen, insbesondere aus der Generalklausel, ergeben könnte.<sup>8</sup>

Eine Frage, die ähnlich umstritten ist wie die nach der Existenz einer materiellen Polizeipflicht, ist die nach der Existenz von Grundpflichten im Grundgesetz. Während die Grundrechte gleich zu Beginn der Verfassung normiert sind,

---

1 So ausdrücklich *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 9, Rn. 2.

2 Dazu Kapitel 3, B, I.

3 Vgl. §§ 8, 9 HmbSOG i.V.m. § 10 Abs. 1 HmbSOG; dazu auch *Schoch*, Jura 2012, 685, 685.

4 Vgl. § 7 Abs. 1 HmbSOG i.V.m. § 10 Abs. 1 HmbSOG.

5 Dazu Kapitel 3, B, I.

6 Vgl. § 10 Abs. 1 HmbSOG; zusammenfassend statt aller *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 9, Rn. 2; zum Vorrang der Inanspruchnahme des Störers vor behördlichem Gefahrenabwehrhandeln siehe BGH, NJW 2004, 513, 514.

7 So schon *Griesbeck*, Polizeipflicht, S. 30.

8 Dazu *Griesbeck*, Polizeipflicht, S. 30 f.

finden sich in ihr jedenfalls keine ausdrücklich normierten Grundpflichten. Von daher wird auch die Frage, ob sie überhaupt im Grundgesetz vorhanden sind, differenziert betrachtet.

Das den Komplex der materiellen Polizeipflicht im Polizei- und Ordnungsrecht und den der Grundpflichten im Grundgesetz verbindende Moment ist die Frage, ob die materielle Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht zu qualifizieren ist.

## A. Thema und Ziel der Ausarbeitung

Diese bisher in der Literatur nahezu unbehandelte Frage<sup>9</sup> soll als Kernstück der vorliegenden Untersuchung erörtert werden. Ihre Beantwortung führt zu neuen Sichtweisen auf diverse in Literatur und Rechtsprechung seit Jahren kontrovers diskutierte Themen wie zum Beispiel den Bereich Störermehrheit und den der sogenannten „Opferfälle“.

So ist beispielsweise im Rahmen der Störermehrheit seit Jahren umstritten, ob die Verpflichtung jedes Störers, die allen Störern gemeinsam zuzurechnende Gefahr abzuwehren, stets eine vollumfängliche ist oder ob sie in diesen Konstellationen begrenzt werden muss, ob also jeder Störer stets für den gesamten Gefahrenzustand verantwortlich ist oder nur anteilig.<sup>10</sup> Sollte die materielle Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht einzuordnen sein, so ließen sich aus dieser Einordnung – ausgehend von Inhalt und Zweck der Grundpflichten – neue Erkenntnisse zur Klärung des Umfangs der Verantwortlichkeit des Störers in den Fällen einer Störermehrheit gewinnen.<sup>11</sup>

Nichts anderes gilt für die seit Jahrzehnten umstrittene Frage, ob die Verantwortlichkeit des Störers in den oben genannten „Opferfällen“ bis zur sogenannten Zumutbarkeitsgrenze zu begrenzen ist.<sup>12</sup> Auch hier kann die Einordnung der

---

9 Dies bezieht sich jedenfalls auf die materielle Polizeipflicht in Form einer Gefahrenabwehrpflicht. Diesem Thema haben sich bisher – soweit ersichtlich – lediglich *Griesbeck* und *Lindner* in Ansätzen genähert, ohne allerdings letztlich eine eindeutige Stellung zu beziehen, vgl. *Griesbeck*, Polizeipflicht, S. 97 ff. und *Lindner*, Adressatenpflichten, S. 51 ff. Demgegenüber wurde die Frage, ob die materielle Polizeipflicht in Form einer Gefahrenvermeidungspflicht eine verfassungsrechtliche Grundpflicht darstellt, bereits mehrfach erörtert, siehe dazu auch Fn. 232.

10 Hierzu jüngst *Schoch*, Jura 2012, 685, 685.

11 Dazu ausführlich Kapitel 6, B, II., 2.

12 Dazu beispielsweise *Bockwoldt*, Rechtmäßigkeit und Kostentragungspflicht, S. 240 ff.; *Jochum*, NVwZ 2003, 526, 526 ff., die sich zwar in erster Linie auf die Störermehrheit konzentriert, deren Ausführungen aber auch bezüglich der Opferfälle relevant sind.

materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht die Diskussion um neue Aspekte anreichern.<sup>13</sup>

Ein entsprechendes Verständnis der materiellen Polizeipflicht hat darüber hinaus auch Einfluss auf die Kostentragungspflicht des Störers bezüglich der Gefahrenabwehrmaßnahmen ihm zuzurechnender Gefahren. Diesbezüglich ist einerseits anerkannt, dass der Störer, der eine ihm zuzurechnende Gefahr selber abwehrt, auch die Kosten seiner Gefahrenabwehrmaßnahmen zu tragen hat.<sup>14</sup> Andererseits finden sich für den Fall der Gefahrenabwehr durch die öffentliche Hand anstelle des Störers in den allgemeinen und besonderen Polizei- und Ordnungsgesetzen Normen, die den Staat ermächtigen, die ihm entstandenen Kosten der Gefahrenabwehr auf den Störer abzuwälzen.<sup>15</sup> Die Qualifizierung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht hat – wie deutlich werden wird – sowohl Auswirkungen auf die Frage nach der grundsätzlichen rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Kostentragungspflicht<sup>16</sup> als auch auf ihren Umfang.<sup>17</sup>

Schließlich kommt dem Grundpflichtcharakter der materiellen Polizeipflicht auch Bedeutung bezüglich der Frage nach einem Ausgleichsanspruch zwischen mehreren Störern im Falle einer Störermehrheit zu.<sup>18</sup> Sollten sowohl die materielle Polizeipflicht auf der Primärebene als auch die Kostentragungspflicht auf der Sekundärebene in ihrem Umfang unbeschränkte Pflichten darstellen, stellt sich im Falle einer Störermehrheit die Frage nach einem Ausgleichsanspruch des allein die Kosten der Gefahrenabwehrmaßnahmen tragenden Störers gegen die übrigen Störer. Für den Fall, dass gerade ihre Eigenschaft als verfassungsrechtliche Grundpflicht entscheidend das Ergebnis beeinflussen sollte, dass die materielle Polizeipflicht sowohl auf der Primärebene als auch auf der Sekundärebene in unbegrenzter Höhe besteht, wird zu erörtern sein, ob und inwiefern der Grundpflichtcharakter der materiellen Polizeipflicht Einfluss auf die Frage der Anwendung zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen und die Auslegung ihrer Tatbestandsmerkmale hat.

---

13 Dazu ausführlich Kapitel 6, B, II, 1.

14 BGHZ 5, 144, 151; *Drewns/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 293; *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 15, Rn. 2; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 25, Rn. 1 und § 26, Rn. 13.

15 Vgl. beispielsweise § 7 Abs. 3 SOG; ausführlich dazu *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 697 ff.

16 Siehe unten Kapitel 7, B.

17 Siehe unten Kapitel 7, C.

18 Siehe unten Kapitel 8.

## B. Gang der Untersuchung

Bevor aber die Frage beantwortet werden kann, ob es überhaupt eine materielle Polizeipflicht gibt, wie diese Pflicht zu definieren und ob sie als Grundpflicht zu qualifizieren ist, muss einleitend ein Blick auf die historische Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts geworfen werden. Denn erst im Lichte der Entwicklung eines Rechtsgebietes ist sein heutiges Verständnis – und damit auch die Auslegung seiner Begriffe und Rechtsgrundsätze – überhaupt möglich.

Im Lichte dieser historischen Entwicklung hin zum Recht der Gefahrenabwehr soll sodann auf die Frage eingegangen werden, wem die Aufgabe der Gefahrenabwehr im Staate des Grundgesetzes obliegt. Sie trifft einerseits den Staat, andererseits in bestimmten Fällen aber auch den Bürger, insbesondere den polizei- und ordnungsrechtlichen Störer. Bei letzterem stellt sich dann auch erstmals die Frage nach dem Bestehen und der Definition der ihn treffenden materiellen Polizeipflicht. Diese Fragen sollen daher zunächst beantwortet werden.

Im Anschluss daran erfolgt die Erörterung des eigentlichen Schwerpunktes der Ausarbeitung, nämlich der Frage, ob die materielle Polizeipflicht im Sinne einer Gefahrenabwehrpflicht als eine verfassungsrechtliche Grundpflicht zu qualifizieren ist. Sie erfolgt vor dem Hintergrund von verfassungshistorischen Gesichtspunkten und dem Sinn und Zweck der Verfassung.

Nachdem diese Frage beantwortet ist, schließt sich die Untersuchung der Frage an, zu welchen Konsequenzen die rechtliche Einordnung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht führt. Diesbezüglich sind die eingangs erwähnten Komplexe zu nennen.

Zunächst soll der Einfluss dieser Qualifizierung auf den Umfang der materiellen Polizeipflicht untersucht werden. Begonnen wird diesbezüglich mit der Erörterung des Umfangs der materiellen Polizeipflicht auf der Primärebene. Dies erfolgt anhand einer Untersuchung des Zusammenspiels der auf dieser Ebene wirkenden Rechtsgrundsätze<sup>19</sup> unter besonderer Berücksichtigung des Charakters der materiellen Polizeipflicht als einer verfassungsrechtlichen Grundpflicht. Auf diese Weise wird geklärt werden, ob die materielle Polizeipflicht stets eine unbeschränkte Pflicht darstellt oder ob sie auf der Primärebene aufgrund ihres Grundpflichtcharakters in bestimmten Situationen – in den „Opferfällen“ sowie in den Fällen der Störermehrheit – zu begrenzen ist.

---

19 Dieser Ansatz ist allgemein anerkannt. Neben vielen anderen Autoren ging auch *Bockwoldt* hiervon aus, vgl. *Bockwoldt*, Rechtmäßigkeit und Kostentragungspflicht, S. 39 ff. für die Primärebene und S. 65 ff. für die Sekundärebene. Die vorliegende Ausarbeitung orientiert sich an diesem Aufbau.

Nach der Untersuchung des Umfangs der materiellen Polizeipflicht der Primärebene auf diese Weise erfolgt die Untersuchung dieser Pflicht und ihres Umfangs auf der Sekundärebene. Ausgegangen wird hierbei von der Tatsache, dass sich die materielle Polizeipflicht auf der Sekundärebene als eine Kostentragungspflicht des Störers bezüglich der Abwehrmaßnahmen ihm zuzurechnender Gefahren darstellt.

Bezug nehmend auf *Habermanns* Untersuchung aus dem Jahr 2011<sup>20</sup> wird auf die Frage der grundsätzlichen rechtlichen Zulässigkeit des Bestehens einer solchen Kostentragungspflicht im Polizei- und Ordnungsrecht vor dem Hintergrund des Steuerstaatsprinzips, der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtlicher Grundpflicht und der Untergliederung der Staatsaufgaben in allgemeine und besondere Staatsaufgaben eingegangen.

Im Anschluss daran wird die Frage erörtert, ob der Umfang der materiellen Polizeipflicht auf der Sekundärebene stets von den Ergebnissen der Primärebene abhängt oder ob auf der Sekundärebene andere Kriterien zur Bestimmung des Umfangs gelten. Nach der Klärung dieser Frage schließt sich die Darstellung der auf der Sekundärebene wirkenden Rechtsgrundsätze an – und zwar nach dem gleichen Muster wie dies bereits vorher auf der Primärebene geschah.

Schließlich soll nach der Darstellung des Umfangs der materiellen Polizeipflicht auf Primär- und Sekundärebene auf die Frage des internen Störerausgleichs im Falle einer Störermehrheit eingegangen werden. Diesbezüglich wird insbesondere erörtert, ob einem Störer, der alleine die Kosten der Gefahrenabwehr trägt, Ausgleichsansprüche gegen die übrigen, nicht mit den Kosten belasteten Störer vor dem Hintergrund der Regelungen des Gesamtschuldnerausgleiches oder der Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen. Auch die Untersuchung dieser in der Literatur seit Jahren umstrittenen Thematik<sup>21</sup> soll vor dem Hintergrund der Frage erfolgen, ob und inwiefern die rechtliche Einordnung der materiellen Polizeipflicht als verfassungsrechtliche Grundpflicht Auswirkungen auf die Frage der Anwendbarkeit und Auslegung zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen hat.

---

20 *Habermann*, Gebühren für Gefahrenabwehr, S. 1 ff.

21 Vgl. beispielsweise *Petersen*, Gesamtschuldnerausgleich, S. 1 ff.; zuletzt Schoch, Jura 2012, 685, 690 f.



## Kapitel 2: Historische Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts

Im Lehrbuch von *Pieroth/Schlink/Kniesel* heißt es zu Beginn, dass die Begriffe des Rechts in der Geschichte wachsen würden und dass sie daher auch nur mit und aus ihrer Geschichte zu verstehen seien.<sup>22</sup> Diese einleitenden Worte haben grundlegende Bedeutung auch für das Polizei- und Ordnungsrecht. Denn gerade in Bezug auf diese Materie bildet die historische Entwicklung von seinen Anfängen bis zur Gegenwart eine wesentliche Grundlage dafür, wie dessen Zweck aus heutiger Sicht zu verstehen und wie es im Einzelfall anzuwenden ist.

Die historische Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts lässt sich am besten an der Entwicklung und den Wandlungen des sogenannten materiellen Polizeibegriffes darstellen.<sup>23</sup> Maßgebliches Kriterium für den materiellen Polizeibegriff ist die inhaltliche Qualifikation einer polizeilichen Staatstätigkeit, genau gesagt deren Zielsetzung.<sup>24</sup> Es ist stets danach zu fragen, was für Ziele die polizeiliche Tätigkeit zu erreichen hat und welche Tätigkeiten die zuständigen Behörden auszuführen haben, um diese Zielsetzung bzw. Aufgabenstellung zu erfüllen.<sup>25</sup> Entsprechend dieser Aufgaben, Ziele und Tätigkeiten wird dann der materielle Polizeibegriff definiert. Oder wie es im Lehrbuch von *Drews/Wacke/*

---

22 *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 1.

23 Neben dem materiellen Polizeibegriff gibt es in terminologischer Hinsicht noch den sogenannten institutionellen bzw. organisatorischen Polizeibegriff. Anders als beim materiellen Polizeibegriff, bei dem es ohne Bedeutung ist, welche Behörde die nach dem materiellen Polizeibegriff relevante Tätigkeit ausführt, ist für den institutionellen Polizeibegriff von entscheidender Bedeutung, ob die handelnde Behörde den Polizeibehörden zuzuordnen ist (*Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 1). Der institutionelle Polizeibegriff bezieht sich also gewissermaßen auf bestimmte, als Polizei firmierende Behörden (so ausdrücklich *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 39). Es kommt mithin nach dem institutionellen Polizeibegriff für die Frage, ob eine Behörde eine Polizeibehörde ist oder nicht, nicht auf dessen Tätigkeit, sondern auf die „Firmierung“ der Behörde an.

Ferner wird in terminologischer Hinsicht der formelle Polizeibegriff genannt. Dieser bezeichnet all jene Tätigkeiten, die von der Polizei im institutionellen – also organisatorischen – Sinne wahrgenommen werden, unabhängig davon, wie dieses Handeln materiell zu qualifizieren ist, vgl. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 1. Danach ist alles das Polizei im inhaltlichen Sinne, was die als „Polizei“ bezeichneten Behörden tun, vgl. *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 39.

24 *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 1.

25 Ähnlich *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 33 ff.

*Vogel/Martens* zusammenfassend heißt: Der materielle Polizeibegriff befasst sich mit der Frage, was unter „Polizei“ als Verwaltungstätigkeit zu verstehen ist.<sup>26</sup>

Bestünde der Zweck der polizeilichen Tätigkeit darin, Gefahren abzuwehren, so beinhaltet der materielle Polizeibegriff die Gefahrenabwehr. Bestünde der Zweck indes darin, die staatliche Ordnung aufrechtzuerhalten, so würde diese Tätigkeit dem materiellen Polizeibegriff seinen Inhalt geben. Es ist demnach immer zu fragen, was der Zweck der „Polizeiverwaltungstätigkeit“ ist. Dieser Zweck kennzeichnet dann den materiellen Polizeibegriff.

## A. Anfänge und Entwicklungen des Polizeibegriffes

Verbrechensverfolgung, Schutz von Straßen und die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung hat es schon immer gegeben, seit sich Menschen in größeren Gesellschaften zusammenfanden.<sup>27</sup> Nicht immer gab es hingegen „Polizei“ und besondere Träger der Polizeigewalt, welche eine arbeitsteilig organisierte Gesellschaft mit hoheitlichen Funktionsträgern, also einen Staat im weitesten Sinne, voraussetzen, wie er erst ab einem bestimmten Entwicklungsstand vorzufinden ist.<sup>28</sup> Da aber – wie eben angedeutet – die Definition des materiellen Polizeibegriffes vom Wandel der Anschauungen in den Staaten abhängig ist, kennt die Geschichte des Polizei- und Ordnungsrechts auch keinen eindeutigen Polizeibegriff.<sup>29</sup> Vielmehr war der materielle Polizeibegriff in der Vergangenheit einem steten Wandel unterworfen.<sup>30</sup>

Ausgehend von dieser Erkenntnis soll im Folgenden untersucht werden, was den Zweck der polizeilichen Tätigkeit in den jeweiligen Epochen der deutschen Geschichte darstellte.

---

26 *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 33.

27 *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 1.

28 *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 1.

29 *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 1, dazu auch *Knemeyer*, Grundbegriffe, S. 875 f.

30 So ist die Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts gewissermaßen auch immer in Relation zu der Entwicklung vom Polizei- zum Rechtsstaat zu sehen, eben weil die Entwicklung des Polizeibegriffes stets abhängig von der staatlichen Entwicklung war und gewissermaßen dessen Spiegelbild darstellte, vgl. dazu *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 1.

## B. Polizeibegriff im 15. bis 17. Jahrhundert

Gegen Ende des 15. Jahrhunderts kam erstmals der Begriff der „Polizei“<sup>31</sup> auf und fand über die burgundischen Kanzleien Eingang in die deutsche Kanzleisprache und die Sprache der Stände.<sup>32</sup> Zunächst wurde dieses Fremdwort verwandt, um die obrigkeitliche Regelung aller Bereiche des öffentlichen Wohls zu kennzeichnen, die unter den Begriffen „Frieden“ und „Recht“ nur unzureichend zu fassen waren.<sup>33</sup>

Aber schon früh erfuhr dieser Polizeibegriff weitere Konkretisierungen. Infolge dessen ging die Entwicklung bis zum 17. Jahrhundert schließlich dahin, dass die Rechtssätze zu dieser Zeit zwei Bedeutungen des Begriffes der „Polizei“ kannten, nämlich zum einen den Zustand guter Ordnung des Gemeinwesens und zum anderen die Tätigkeit, mit der das Gemeinwesen in eben diesen Zustand der guten Ordnung gebracht und erhalten werden sollte (die „gute Polizey“ oder „gute Policey“).<sup>34</sup> Die gute Ordnung des Gemeinwesens verlangte, dass Fürst, Stände und Untertanen in Frieden und Eintracht zusammenlebten, dass jeder an seinem Platz seine Pflicht erfüllte, Gott ehrte und seinen Geboten gemäß lebte.<sup>35</sup> „Polizei bestand“ demnach dort, wo der Bürger sich ordentlich, züchtig, gesittet und ehrbar verhielt, wo das menschliche Zusammenleben im Gemeinwesen stattfand, also in geordneten Bahnen verlief.<sup>36</sup>

Da der Begriff „Polizei“ also entweder den Zustand dieser guten Ordnung oder das Tätigwerden zur Erreichung dieses Zustandes bezeichnete – nicht hingegen eine Institution des Staates in Form einer Behörde<sup>37</sup> – unterschied sich der Begriff der Polizei bereits sprachlich von seinem heutigen Verständnis.

---

31 Andere Schreibweisen waren auch „Pollicei“, „Pollicei“, „Policey“, „Policey“, „Pollizei“ oder „Polluzey“, vgl. *Knemeyer*, Grundbegriffe, S. 875.

32 *Knemeyer*, Grundbegriffe, S. 875; *Preu*, Polizeibegriff, S. 15.

33 *Knemeyer*, Grundbegriffe, S. 875; dazu auch *Maier*, Polizeiwissenschaft, S. 121.

34 *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 2; *Knemeyer*, Grundbegriffe, S. 875; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 2; zur „guten Policey“ *Simon*, Gute Polizei, S. 111 ff.

35 *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 2.

36 *Knemeyer*, AöR 92, 153, 155.

37 *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 4.

## C. Polizeibegriff im Zeitalter des Absolutismus (17. und 18. Jahrhundert)

Der Polizeibegriff erfuhr eine maßgebliche Wendung im absolutistischen Fürstenstaat des 18. Jahrhunderts.<sup>38</sup> Polizei bezeichnete jetzt nicht mehr lediglich den Zustand der guten Ordnung des Gemeinwesens oder die Tätigkeit, die darauf gerichtet war, diesen Zustand zu erreichen, sondern stellte als landesfürstliche Gewalt – „*ius politiae*“<sup>39</sup> – ein Hoheitsrecht des absolutistischen Herrschers dar.<sup>40</sup> Hierdurch und mit Hilfe seiner Beamten, welche mit weitreichenden Kompetenzen ausgestattet waren,<sup>41</sup> konnte dieser das gesamte Leben seiner Untertanen regeln und seine Anordnungen durchsetzen. Polizeigewalt wurde demnach zum juristischen Inbegriff der absoluten Staatsgewalt und Herrschaft über die Untertanen.<sup>42</sup> Im Nachhinein wird daher diese Epoche auch als die des „Polizeistaats“ bezeichnet, nicht zuletzt wegen des Mangels von Rechtsbindungen der Polizeigewalt an eine Verfassung, wegen des Fehlens von verbürgten Rechten der Untertanen und der Stände sowie schließlich aufgrund mangelnder Trennung von vollziehender und gesetzgebender Gewalt.<sup>43</sup>

Daneben wurde häufig die Bezeichnung des „Wohlfahrtsstaats“ gebraucht, was insofern missverständlich erscheinen mag, als dass – anders als heute – der Begriff der Wohlfahrt nicht viel mehr beinhaltete als das Recht des Monarchen, seinen Untertanen in nahezu allen Bereichen Vorschriften machen zu können und sie in Bezug auf Sitte und Moral zu bevormunden.<sup>44</sup> Dies war ein Zustand,

---

38 Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 3.

39 Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 14; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 4; v. Unruh, DV 1984, 43, 43 f.

40 Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 3.

41 v. Unruh, DVBl. 1972, 469, 471.

42 Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 3; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 2.

43 Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 4; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 4; Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 40; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 4. Ein eindringliches und verstörendes Bild dieser Epoche des 15. bis 18. Jahrhunderts, insbesondere bezogen auf die weitreichenden Befugnisse der herrschenden Klasse und die diesbezügliche Ohnmacht der Untertanen, zeichnet jenseits der juristischen Literatur Heinrich von Kleist in seiner berühmt gewordenen Novelle „Michael Kohlhaas“. In dieser wird der Rosshändler Michael Kohlhaas um zwei seiner Pferde durch willkürliche Handlungen der Obrigkeit betrogen. In seinen Versuchen, auf juristischem Wege Genugtuung zu erlangen, scheitert er an der Willkür der herrschenden Klasse und der von ihr beeinflussten Polizeigewalt, um am Ende rasend und brandschatzend durch Brandenburg zu ziehen.

44 So statt aller Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 5; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 4.

der nicht zuletzt aufgrund der Polizei durchgesetzt und gesichert werden konnte.<sup>45</sup> Demnach beinhaltete der materielle Polizeibegriff zu dieser Zeit nicht viel mehr als das Recht des Monarchen, seine Macht zu festigen und durchzusetzen und in alle Lebensbereiche der Untertanen zur „Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt“ reglementierend einzugreifen.<sup>46</sup>

Ab der Mitte des 18. Jahrhunderts wurden die Widerstände gegen diesen Polizeibegriff aufgrund der Ideen der Aufklärungsphilosophie immer größer.<sup>47</sup> Das Bestreben der Beschränkung der staatlichen Befugnisse wuchs mehr und mehr.<sup>48</sup> Als erster formulierte der Göttinger Staatsrechtler *Johann Stephan Pütter* im Jahre 1770 den Gedanken der Reduzierung der Aufgaben der Polizei auf den Bereich der Gefahrenabwehr.<sup>49</sup> Danach sollte die Polizeiaufgabe darin bestehen, künftige Übel abzuwenden, nicht indes in erster Linie darin, den Wohlstand zu mehren.<sup>50</sup> Den Ausschluss der Wohlfahrtspflege formulierte *Pütter* zwar noch eher vorsichtig und nicht ohne verklausulierte Einschränkung,<sup>51</sup> gleichwohl war der erste wichtige Schritt zur Zügelung der Polizeigewalt und Neudefinierung des materiellen Polizeibegriffes weg von der Wohlfahrtspflege hin zur Gefahrenabwehr getan. Ihm folgend formulierte *Carl Gottlieb Svarez* im Jahr 1791 ebenfalls noch eher vorsichtig, dass der Staat zu Einschränkungen, welche zur Abwehr gemeiner Störungen und Gefahren abzielen, ein stärkeres Recht habe als zu solchen, wodurch bloß der Wohlstand, die Bequemlichkeit, die Schönheit oder ähnliche Nebenvorteile für das Ganze befördert werden sollten.<sup>52</sup>

---

45 Ähnlich *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 5.

46 So neben vielen *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 2.

47 Vertiefend *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 5; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 3.

48 Dazu statt aller *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 5.

49 *Pütter*, Institutiones, § 321, wo es auf S. 330 wörtlich heißt: „Ea supremæ potestatis pars, qua exercetur cura avertendi mala futura in statu reipublicæ interno in commune metuenda, dicitur ius politiæ“ und auf S. 331 ausgeführt wird: „Promovendæ salutis cura proprie non est politiæ“; bei *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 4 wird dies wie folgt zusammengefasst und übersetzt: „Politiæ est cura avertendi mala futura, promovendæ salutis non est proprie politiæ“ – Aufgabe der Polizei ist die Abwendung bevorstehender Gefahren; die Wohlfahrt zu fördern ist nicht eigentlich Aufgabe der Polizei. Dies ist nur anders, wenn die Wohlfahrtspföderung mit der Bekämpfung eines Übels zusammenhängt; dazu auch *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 21; *Preu*, Polizeibegriff, S. 167 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 3

50 Dazu *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A, Rn. 21; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 3.

51 *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn. 6.

52 *Conrad/Kleinheyer*, Vorträge, S. 485 ff., wo von einer „verdoppelten Behutsamkeit“ gesprochen wird; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1, Rn. 5.