

# Basiswissen Polizei- und Ordnungsrecht – Lektion 6

## Polizei- und ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit

Vorbemerkung: Die Verortung der Verantwortlichkeit im Prüfungsaufbau ist umstritten.

- Manche erörtern diese Fragen auf Tatbestandsseite,
- andere auf Rechtsfolgenseite (unter dem Stichpunkt: Störerauswahl – wird die richtige Person in Anspruch genommen?).

### A. Verhaltensstörer, z.B. §§ 4 PolG NRW, 17 OBG NRW

#### I. Verhalten

Aktives Tun oder Unterlassen.

Bei Unterlassen muss es eine öffentlich-rechtlich normierte Handlungspflicht geben oder eine öffentlich-rechtlich fundierte Garantstellung (z.B. aus vorangegangenem gefährlichen Tun, sog. Ingerenz).

Es geht entweder um eigenes Verhalten oder – nur in bestimmten Fällen – um das Verhalten eines Dritten.

Dritte: Kinder, Betreute oder Verrichtungsgehilfen.

Verrichtungsgehilfe = Person, die für den Geschäftsherrn weisungsgebunden tätig und in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis steht. Die Zurechnung des Verhaltens des Verrichtungsgehilfen ist nur möglich, wenn dieses in Ausübung und nicht nur bei Gelegenheit der Verrichtung erfolgt.

## II. Verursachung

Hier genügt zunächst schlichte Kausalität (i.S.v. Äquivalenz). Verschulden ist nicht nötig. Dann wäre Verursachung aber unangemessen weit gefasst. Deshalb gibt es Versuche, den Begriff „Verursachung“ einzugrenzen.

Die aus dem Zivilrecht bekannte Adäquanztheorie (ursächlich ist, was nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet ist, die Gefahr herbeizuführen) hilft nicht: Diese filtert atypische Kausalitätsketten heraus, die aber dennoch polizeiliches Handeln erfordern.

### *1. Theorie der rechtswidrigen Verursachung (so eine Mindermeinung)*

Verhaltensstörer ist, wer die Gefahr rechtswidrig verursacht, also dadurch verursacht, dass er seinen Rechtskreis überschreitet.

Diese Theorie stößt auf Schwierigkeiten, wenn es keine ausdrücklichen Verbote gibt, gegen die das Verhalten verstößt, das Verhalten aber dennoch zu einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt (z.B. Hissen der Reichskriegsflagge).

Diese Theorie weist aber immerhin auf Folgendes hin: Wenn ein Verhalten ausdrücklich erlaubt wird, liegt keine Verhaltensstörung vor.

Z.B.: Legalisierungswirkung einer behördlichen Genehmigung für bestimmte Emissionen. Wenn dadurch Gefahren entstehen, ist der Genehmigungsinhaber kein Verhaltens- oder Zustandsstörer.

## 2. *Theorie der unmittelbaren Verursachung (so die h.L.)*

Verhaltensstörer ist, wer die Gefahrenschwelle unmittelbar überschreitet, wer in der Kausalkette das entscheidende Glied setzt.

Entscheidend ist meistens das letzte Glied, könnte aber bei wertender Betrachtung auch ein vorheriges Glied sein (siehe auch unten zum Zweckveranlasser).

## 3. *Problem: Zweckveranlasser*

Klassiker seit Prß. OVGE 85, 270 von 1901: “Sarotti-Mohr”, d.h. Einzelhändler, der in seinem Schaufenster etwas Spannendes bietet, wodurch der Gehweg durch Schaulustige blockiert wird, sodass Passanten auf die viel befahrene Straße ausweichen müssen. In letzterem liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit – aber ist der Einzelhändler der Störer? Bejaht vom Prß. OVG unter dem Gesichtspunkt der Zweckveranlassung.

Kein Zweckveranlasser soll hingegen – ebenfalls ein Klassiker aus der Rechtsprechung des preußischen Obergerichtes (Prß. OVGE 80, 176) – die Musikkapelle sein, die täglich eine Melodie spielt, zu welcher die Zuhörer einen volksverhetzenden Text grölen.

Aktuelle Konstellationen: **(1)** gewalttätige „linke“ Gegendemonstration bei an sich friedlicher „rechter“ Demonstration (im Lichte von Art. 8 Abs. 1 GG ist hier eine Zweckveranlassung kaum zu begründen), **(2)** an sich friedliche Veranstaltung (Musikkonzert, Fußballspiel) ist Anlass für Gewalttaten einzelner Besucher, **(3)** ausufernde „Facebook-Party“: ist der Initiator des Facebook-Aufrufs Zweckveranlasser, obwohl er womöglich gar nicht bei der Party, die zur Randalie führt etc., dabei ist? **(4)** Aktueller Fall: Champions-League-Spiel Schalke-Saloniki am 21.8.2013

Siehe näher *Levin/Schwarz*, Zum polizeirechtlichen Umgang mit sog. Facebook-Partys, DVBl. 2012, 10 ff.

Im Kern geht es dabei stets um Zurechnungsfragen: Kann die spätere Gefahr dem vorgelagerten Verhalten zugerechnet werden?

- (1.M.) Nach der Theorie der “unmittelbaren” Verursachung und nach Theorie der “rechtswidrigen” Verursachung eigentlich nicht. Der Hintermann ist an sich nur mittelbarer Verursacher. Konsequenz: allenfalls eine Inanspruchnahme als Nichtstörer.
- Dennoch wird in diesen Konstellationen von vielen die Störereigenschaft bejaht.
- (2.M.) Manche verlangen (nur) einen engen natürlichen Wirkungszusammenhang zwischen dem Verhalten des Zweckveranlassers und dem Gefahren Eintritt, wonach das Verhalten geradezu zwangsläufig zur Gefahr führt (objektive Theorie).

In diese Richtung z.B. OVG Hamburg,

siehe einerseits OVG Hamb., NVwZ 2012, 1975: keine objektive Zurechnung der Gewalttaten der Fans der Gastmannschaft zum Verein der Heimmannschaft (als Veranstalter des Fußballspiels).

Siehe andererseits OVG Hamb., NVwZ-RR 2012, 143 (Ls.): Eine rechtsextremistische Band gibt ein entsprechendes Konzert, bei dem viele Zuhörer den Hitler-Gruß zeigen, worin eine Straftat und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu sehen ist. Zwischen dem Publikum und der Band bestehe, so das OVG Hamb., „erkennbar ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang“, sodass sich die Band „das Verhalten der Besucher zurechnen lassen“ müsse. Im Ergebnis läuft dies auf eine Zweckveranlassung hinaus.

Siehe hierzu auch die Klausurbesprechung „Gewalt beim Hardrock“-Konzert, Abschlussklausur WS 2012/13.

- (3.M.) Andere fordern zusätzlich eine subjektive Komponente in Form von Vorsatz (subjektive Theorie); Absicht sei nicht zwingend nötig, bedingter Vorsatz genüge.

## **B. Zustandsstörer, z.B. §§ 5 PolG NRW, 18 OBG NRW**

### **I. Verantwortlicher: Eigentümer, Inhaber der tatsächlichen Gewalt, anderer Berechtigter**

Beachte den Wortlaut von § 5 PolG NRW einerseits und § 18 OBG NRW andererseits: Einmal steht der Inhaber der tatsächlichen Gewalt im Vordergrund, das andere Mal der Eigentümer.

Relevant auch für die Störerauswahl (Rechtsfolgenseite).

- Eigentümer: im zivilrechtlichen Sinne incl. Anwartschaften.
- Inhaber der tatsächlichen Gewalt = derjenige, der gefahrenrelevante Einwirkungsmöglichkeiten hat (vgl. VGH BW, VBIBW 2011, 425): z.B. Mieter, Pächter, Insolvenzverwalter, Besitzer und Besitzdiener.
- Anderer Berechtigter (nur bei § 5 Abs. 2 PolG NRW): dinglich Berechtigte (Nießbrauch, Erbbaurecht) – die dürften vielfach zugleich Inhaber der tatsächlichen Gewalt sein.

### **II. Sache (beweglich/unbeweglich) oder Tier**

Die Sache muss in einem Verursachungszusammenhang/Kausalitätszusammenhang mit der Gefahr stehen.

Hier greifen dann wieder Aspekte der Theorie der unmittelbaren Verursachung bzw. der Theorie der rechtswidrigen Verursachung.

### III. Verschuldensunabhängigkeit, Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit

**Bsp.:** A erwirbt kleines bebautes Grundstück. Später stellt sich für alle völlig überraschend heraus, dass im Boden riesige Mengen an Altlasten sind. Die Sanierung kostet ca. 1 Mio. Euro. Der Wert des Grundstücks beträgt ca. 200.000 Euro.

Die Zustandsverantwortlichkeit ist verschuldensunabhängig.

Dennoch gibt es nach h.L. eine Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit: Der Eigentümer soll nur bis zur Höhe des Grundstückswerts haften, wenn

- der Zustandsverantwortliche keine besondere Verantwortung trägt (kein Verschulden, kein eigenes Verhalten etc.), z.B. weil die Gefahr entweder durch Naturereignisse oder durch Dritte verursacht worden ist oder sonst (auch) der Gefahrensphäre der Allgemeinheit zuzurechnen ist,
- das Grundstück den wesentlichen Teil seines Vermögens ausmacht.

Diese Begrenzung wurzelt in Art. 14 Abs. 2 GG: Eigentum verpflichtet, soll aber privatnützig bleiben.

Relevant werden diese Überlegungen eigentlich erst auf Rechtsfolgenrechtsseite, und zwar am ehesten unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit/Zumutbarkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeit.

## C. Nichtstörer, z.B. §§ 6 PolG NRW, 19 OBG NRW

Das Polizei- und Ordnungsrecht nimmt im sog. polizeilichen Notstand u.U. jeden von uns in die Pflicht, wenn das nötig sein sollte, Gefahren abzuwehren. Die Notstandsverantwortlichkeit umreißt daher eine Solidarpflicht aller Mitglieder des Gemeinwesens.

Die Voraussetzungen der Inanspruchnahme eines Nichtstörers sind jedoch eng gefasst; siehe näher §§ 6 PolG NRW, 19 OBG NRW.

Beachte: Die vier Nummern müssen kumulativ erfüllt sein.

Selbst wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, muss auf Rechtsfolgenseite noch die Verhältnismäßigkeit geprüft werden. Viele Verhältnismäßigkeitsaspekte sind jedoch schon auf Tatbestandsseite zu erörtern.

## D. Anscheins-, Schein- und Verdachtsstörer

Der Anscheinsstörer ist auf der Primärebene (nach h.L.) als Störer einzustufen.

Beachte: Für die Sekundärebene (Kosten/Entschädigung) ist zu differenzieren (siehe z.B. VGH BW, NJW 2011, 2748):

- Hat der Anscheinsstörer den Anschein zurechenbar gesetzt, ist er – obwohl sich ex post herausstellt, dass objektiv keine Gefahr bestand – auch auf Sekundärebene als Störer zu behandeln.
- Hat er denn Anschein nicht zurechenbar gesetzt, ist er auf Sekundärebene wie ein Nichtstörer zu behandeln.

Der Scheinstörer ist auf Primär- und Sekundärebene Nichtstörer.

Der Verdachtsstörer ist (m.E.; sehr str.) auf der Primärebene als Störer zu behandeln, muss also insb. Gefahrerforschungsmaßnahmen dulden (nicht: selbst durchführen, es sei denn, es gibt spezielle gesetzliche Erforschungspflichten). Sobald sich geklärt hat, ob sich der Verdacht bestätigt oder nicht, ist er – je nach Ergebnis – als Störer oder Nichtstörer zu behandeln.