

# Basiswissen Polizei- und Ordnungsrecht – Lektion 3

## Öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung

**Aufbauhinweis:** Soll die Generalklausel geprüft werden, empfiehlt es sich, im ersten Schritt zu prüfen, ob ein dort genanntes Schutzgut (= öffentliche Sicherheit oder öffentliche Ordnung) überhaupt betroffen ist. Im zweiten Schritt wird dann erörtert, ob eine Gefahr vorliegt.

### A. Öffentliche Sicherheit

Traditionell wird unter öffentlicher Sicherheit Folgendes verstanden:

- Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen,
- Individualrechte und -rechtsgüter,
- Gesamtheit der (objektiven) Rechtsordnung.

Manche fügen noch eine vierte Schutzdimension hinzu:

- Kollektive Rechtsgüter (oder: Gemeinschaftsrechtsgüter).

#### I. Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen und Veranstaltungen

Staat: alle Hoheitsträger,

also z.B. Bund, Land, Kommunen, Bundeswehr, Universität, Beliehene.

Einrichtungen: Funktionseinheiten des Staates mit Mindestmaß an Dauerhaftigkeit,

z.B. Verwaltungsgebäude, Kaserne, Parkanlage, städt. Obdachlosenheim, Straße („Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs“).

Veranstaltungen: ad hoc gebildete Handlungskomplexe,

z.B. Staatsbesuch, Staatsbegräbnis, Großer Zapfenstreich, Ausstellung, Radarfalle.

**Hinweis:** Die Klausurbesprechung zur Klausur 1401 vom 17.9.2012 von *Jennifer Kuprat* befasst sich mit der Problematik der Radarfalle.

Beachte: Einrichtung und Veranstaltung sind kaum trennscharf von einander abzugrenzen. Entscheidend ist die Zuordnung der Einrichtung/Veranstaltung zum Staat oder zu einem anderen Hoheitsträger.

Bestand: Existenz

Funktionsfähigkeit: reibungsloser Ablauf.

## II. Individualrechte und Individualrechtsgüter

Weiter Überschneidungsbereich mit der objektiven Rechtsordnung.

Bsp.: A will B schlagen. Individualrecht „körperliche Unversehrtheit“ des B, aber auch § 223 StGB.

Eigenständige Bedeutung hat dieses Schutzgut, wenn Individualrechte ohne Normverstoß gefährdet werden.

Bsp.: A wird unfreiwillig obdachlos. Öffentliche Sicherheit (Gesundheit) ist betroffen (siehe z.B. SächsOVG, Beschluss vom 30.7.2013 – 3 B 380/13, juris Rn. 10; OVG Bremen, NVwZ-RR 2013, 361).

Die freiwillige Obdachlosigkeit begründet keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (*Ruder*, NVwZ 2012, 1283/1284).

## Probleme:

### 1. *Schutz vor Selbstgefährdung? Aufgedrängte Gefahrenabwehr?*

Bsp.: A steht auf einer Brücke und will springen. Polizeibeamter P hält ihn fest und rettet ihn. A protestiert lautstark.

Schwierig ist die Beurteilung, ob ein Suizidversuch als Gefahr für die öffentliche Sicherheit einzustufen ist. Betroffen ist das Leben und damit gewiss ein Rechtsgut, das von der öffentlichen Sicherheit betroffen ist. Wie aber wirkt sich der Eigenentschluss zum Suizid aus?

- H.L.: Leben ist nicht disponibel (vgl. § 216 StGB).
- MM: Eigenverantwortlichkeit.

contra MM: In aller Regel wird man davon auszugehen können, dass bei einem Selbstmordversuch eben doch keine freie Willensausübung, sondern eine akute geistig-seelische Störung vorliegt (vgl. *Thiel*, POR, 2013, Rn. 174).

### 2. *Schutz privater Rechte?*

**Lit.:** *Schoch*, Der Schutz privater Rechte im Polizei- und Ordnungsrecht, Jura 2013, 468 ff.

Siehe § 1 Abs. 2 PolG, worin ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zu sehen ist (der also auch gilt, wenn er nicht explizit im Gesetzestext steht).

Exkurs: Wo zu prüfen? Bei Anwendung des PolG u.U. schon in der sachlichen Zuständigkeit (formelle Rechtmäßigkeit), im Übrigen und im Zweifel auch beim PolG erst hier in der materiellen Rechtmäßigkeit.

Bei privaten Rechten ist der Schutz der öffentlichen Sicherheit dann betroffen, wenn es einen Öffentlichkeitsbezug gibt.

- Das ist jedenfalls der Fall, wenn das private Recht(sgut) zugleich durch Normen des Strafrechts, Ordnungswidrigkeitenrechts oder durch sonstiges öffentliches Recht geschützt wird. Dann gibt es ein öffentliches Interesse am Schutz des privaten Rechts.
- Das öffentliche Interesse besteht auch, wenn der Einzelne quasi Repräsentant der Allgemeinheit ist oder wenn neben der Einzelperson auch eine (unbestimmte) Vielzahl anderer gefährdet ist.
- Im Übrigen ist die öffentliche Sicherheit nur dann betroffen, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig erlangt werden kann und das private Recht ohne behördliche Hilfe vereitelt oder wesentlich erschwert würde (vgl. § 1 Abs. 2 PolG).

### III. Gesamtheit der objektiven Rechtsordnung

Hierbei handelt es sich um sog. unselbstständige Ordnungsverfügungen: Der Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit liegt darin, dass gegen eine (andere) Rechtsnorm verstoßen wird.

**Bsp.:** § 3 FeiertagsG NRW verbietet an Sonn- und Feiertagen viele gewerbliche Tätigkeiten. Das FeiertagsG enthält keinen eigenen Untersagungstatbestand. Dann greift § 14 Abs. 1 OBG NRW i.V.m. § 3 FeiertagsG NRW.

Solche Normen können aus allen Bereichen der Rechtsordnung stammen. Zu nennen sind insb.:

- Normen des Strafrechts,  
Bsp.: A hisst Hakenkreuzfahne. Verstoß gg. § 86a StGB;  
beachte: es genügt die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes;
- Normen des Ordnungswidrigkeitenrechts,

Bsp.: A läuft nackt in der Fußgängerzone herum. Verstoß gg. § 118 OWiG;

beachte: hier ist die „öffentliche Ordnung“ Tatbestandsmerkmal des § 118 OWiG, sodass dieses Merkmal, das eigentlich subsidiär zur öffentlichen Sicherheit steht, hier im Rahmen der öffentlichen Sicherheit zu erörtern ist;

- Normen des Verwaltungsrechts,  
Bsp.: § 3 FeiertagsG NRW,
- Normen des Verfassungsrechts,
- Normen des Europarechts,
- Normen des Zivilrechts – diese schützen aber private Rechte, so dass die öffentliche Sicherheit nur im Rahmen (des Rechtsgedankens) von § 1 Abs. 2 PolG NRW betroffen ist.

Die Normen können mithin auch allen Ebenen der Normenhierarchie entstammen (einschließlich Rechtsverordnungen und Satzungen).

#### **[IV. Kollektive Rechtsgüter]**

Es ist strittig, ob kollektive Rechtsgüter (z.B.: Volksgesundheit, Trinkwasserversorgung) ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit sind.

Relevanz hat der Streit wohl nicht, weil

- die kollektiven Rechtsgüter auch als Bündelung der Individualrechtsgüter betrachtet werden können (vgl. *Thiel*, POR, 2013, Rn. 172); letztere wären ohnehin durch die öffentliche Sicherheit erfasst;

- es i.d.R. ohnehin Rechtsnormen geben dürfte, welche das kollektive Rechtsgut schützen (vgl. z.B. § 324 StGB: Gewässerverunreinigung).

## **B. Öffentliche Ordnung**

Die traditionelle Definition lautet: Öffentliche Ordnung umfasst die Gesamtheit der ungeschriebenen Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens angesehen wird.

Die öffentliche Ordnung bezieht sich damit nicht auf geschriebene Rechtsregeln (Gesetze), sondern auf ungeschriebene Sozialregeln, die von der Rechtsordnung vorgefunden (nicht: geschaffen) und anerkannt werden.

### **I. Rechtspolitisch umstritten, immerhin Reservefunktion**

Rechtspolitisch ist das Merkmal umstritten:

- Teils wird es angesichts der Weite des Merkmals „öffentliche Sicherheit“ für überflüssig gehalten,
- teils für nicht zeitgemäß, dass auf ungeschriebene Sozialregeln abgestellt wird,
- teils sogar für verfassungswidrig gehalten (contra: Art. 13 Abs. 7, 35 Abs. 2 GG).

In NRW hat der Gesetzgeber das Merkmal in den 1990er Jahren aus dem PolG herausgestrichen (aber nicht aus dem OBG) und 2010 wieder in das PolG eingefügt.

Vorteil des Merkmals ist seine „Reservefunktion“.

## II. Subsidiarität der öffentlichen Ordnung ggü. der öffentlichen Sicherheit

Soweit eine Regel gesetzlich aufgestellt wird, ist sie Teil der öffentlichen Sicherheit. Dann tritt die öffentliche Ordnung zurück, ist also nicht mehr zu erörtern.

**Bsp.:** Die Missbilligung der Verwendung des Hitlergrußes wäre eine Regel, die unerlässlich für ein geordnetes staatsbürgerliches Gemeinschaftsleben ist. Der Hitlergruß ist aber schon durch § 86a StGB verboten, sodass die öffentliche Sicherheit betroffen ist – und nicht mehr die öffentliche Ordnung.

Beachte:

- Es gibt Verschränkungen von öffentlicher Sicherheit und öffentlicher Ordnung, siehe z.B. § 118 OWiG.
- Eine Handlung kann u.U. mehrere Wirkungsdimensionen haben, sodass öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung zugleich verletzt sind.

**Bsp.:** A läuft nackt herum, ist aber auf dem ganzen Körper mit großen Hakenkreuzen tätowiert.

## III. Wer legt fest, was die herrschenden Anschauungen sind? Wessen Anschauungen sind maßgeblich? Auf welches Gebiet ist abzustellen?

- Keine Meinungsumfragen – Unerheblichkeit demoskopischer Erkenntnisse! Was herrschend ist, wird „nicht gezählt, sondern gewogen“ (*Thiel, POR, 2013, Rn. 190*).
- Wandel der Anschauungen – dynamisches, nicht statisches Verständnis von öffentlicher Ordnung (z.B. auf dem Gebiet der Sexu-

almoral). Der Wandel kann durch den Gesetzgeber aufgegriffen und/oder angestoßen werden (z.B. ProstitutionsG von 2001).

- Es geht um Wertentscheidungen; unsere Werteordnung wird insb. durch das Grundgesetz (und dort insb. durch die Grundrechte) geprägt.
- Strenger Maßstab („unerlässlich“), keine Bekämpfung von Bagatellen und bloßen Geschmacklosigkeiten.
- In räumlicher Hinsicht: Manche stellen auf den „Polizeibezirk“ ab (= Gemeinde), andere auf größere Einheiten (Land, Bund). Wohl kein „St. Pauli-Privileg“.

#### **IV. Beispiele für (k)ein Betroffensein der öffentlichen Ordnung**

- Stilles Betteln: keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung.
- Aggressives Betteln: wohl Gefährdung der öO.
- Reichskriegsflagge: str., h.L. bejaht wohl Gefährdung der öO.
- Kondomautomat in der Nähe einer Jugendherberge: heute keine Gefährdung der öO.
- Freiwillige Obdachlosigkeit: keine Gefährdung der öO.
- Peep-Show: Rspr. bejaht wohl Gefährdung der öO.
- Swinger-Club: keine Gefährdung der öO (vgl. BVerwG, GewArch 2003, 122).
- Laserdrome: BVerwG hat Gefährdung der öO bejaht
- Paintball: BayVGH, DVBl. 2013, 525; OVG Nds., GewArch 2010, 499 verneinen Gefährdung der öO.
- Nazi-Demo am Holocaust-Gedenktag: Gefährdung der öO.