

## **Basiswissen Polizei- und Ordnungsrecht – Lektion 2**

### **Formelle Rechtmäßigkeit: Zuständigkeit, Form und Verfahren bei der Anwendung der Generalklausel**

#### **A. Zuständigkeit**

##### **I. Allgemeines**

Zu unterscheiden sind

1. Sachliche Zuständigkeit: Welche Behörde ist für die Sache „Gefahrenabwehr“ zuständig?
2. Örtliche Zuständigkeit: Welche (der sachlich zuständigen) Ordnungsbehörden ist in örtlicher Hinsicht zuständig?
3. Instanzielle Zuständigkeit

Die Zuständigkeitsregeln sind von Bundesland zu Bundesland verschieden. Regelungen finden sich z.B. im PolG oder OBG, ggf. auch im LOG oder POG.

##### **II. Einzelfragen zur sachlichen Zuständigkeit**

1. Grundsätzliche Subsidiarität der Polizei ggü. den Ordnungsbehörden und anderen Gefahrenabwehrbehörden – Eilfallkompetenz, z.B. § 1 Abs. 1 S. 3 PolG NRW oder § 2 Abs. 1 PolG BW
- Zwar § 1 Abs. 1 PolG NRW: (allgemeine) Zuständigkeit für die Gefahrenabwehr,

- aber begrenzt durch § 1 Abs. 1 S. 3 PolG NRW: Insb. im Verhältnis zu den Ordnungsbehörden ist die Polizei nur subsidiär zuständig, und zwar im Eilfall.

## 2. Subsidiarität der Polizei beim Schutz privater Rechte, § 1 Abs. 2 PolG

### aa) Problem: An welcher Stelle der Rechtmäßigkeitsprüfung wird das relevant?

- Sachliche Zuständigkeit (d.h. formelle Rechtmäßigkeit),
- Auslegung des Tatbestandsmerkmals „öffentliche Sicherheit“ (d.h. materielle Rechtmäßigkeit),

beachte: jedenfalls bezogen auf das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der immer gilt, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung.

Siehe *Thiel*, POR, 2013, Rn. 94. *Möller/Warg*, Allg. POR, 6. Aufl. 2012, Rn. 81, empfehlen, die Problematik erst in der materiellen Rechtmäßigkeit zu erörtern.

### bb) Problem: Wann darf die Polizei zum Schutz privater Rechte (nicht) tätig werden?

- Die Beschränkung des § 1 Abs. 2 PolG gilt nur für „ausschließlich private Rechte“, d.h. nicht für private Rechte, die zugleich durch Strafnormen, Ordnungswidrigkeitentatbestände oder (andere) öffentlich-rechtliche Normen geschützt sind.

**Bsp.:** A droht B zu verprügeln. Gefährdet ist die Gesundheit von B, also ein privates Recht. Aber das Recht ist geschützt durch § 223 StGB. § 1 Abs. 2 PolG steht dem Polizeieingreifen nicht entgegen.

- Unter bestimmten Voraussetzungen lässt § 1 Abs. 2 PolG den Schutz privater Rechte durch die Polizei zu.

**Bsp.** (nach *Thiel*, POR, 2013, Rn. 95): A und B essen im China-Restaurant von C. Sie weigern sich, den vollen Preis zu zahlen, weil das Essen nicht geschmeckt habe. C ruft die Polizei.

Es geht um den Schutz „ausschließlich privater Rechte“. Wenn A und B, deren Namen und Adressen C nicht kennt, einmal das Restaurant verlassen haben, käme gerichtliche Hilfe aber zu spät und die Verwirklichung des Zahlungsanspruchs des C wäre vereitelt.

Die Polizei darf deshalb die Identität von A und B feststellen und dem C weitergeben – das ist nötig, um gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen zu können.

Sie darf aber nicht die Geldscheine von A und B sicherstellen, um den Zahlungsanspruch des C zu sichern – das muss C vor Gericht durchsetzen.

### 3. *Einschreiten ggü. anderen Hoheitsträgern*

Hoheitsträger sind materiell polizeipflichtig, d.h. sie müssen die Gesetze beachten (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) und dürfen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht verletzen. Wenn andere Hoheitsträger hoheitlich handeln, fehlt der Polizei jedoch die sachliche Zuständigkeit zum Einschreiten (anders bei nur fiskalischem Handeln des anderen Hoheitsträgers).

## **B. Form**

- Für Maßnahmen der Polizei aufgrund der Generalklausel gilt grundsätzlich nur die allgemeine Vorgabe des § 37 VwVfG (d.h. jede Form).
- Teils gibt es spezielle Vorgaben, z.B. greift in NRW bei Ordnungsbehörden i.d.R. § 20 Abs. 1 OBG NRW (Schriftform).

Außerhalb der Generalklausel gibt es oft spezielle Vorgaben (z.B. § 10 I PolG NRW: schriftlich oder mündlich).

## C. Verfahren

### I. In erster Linie greifen die allgemeinen Verfahrensvorschriften, insb.:

- Anhörung (§ 28 VwVfG),
- Begründung (§ 39 VwVfG) – wenn es schriftlicher VA ist, die Begründung muss nur vorhanden, aber nicht sachlich richtig sein (letzteres wäre dann Aspekt der materiellen Rechtmäßigkeit),
- Bekanntgabe (§ 41 VwVfG).

Beachte die Heilungsmöglichkeiten gem. § 45 VwVfG und die Möglichkeit der Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers gem. § 46 VwVfG.

### II. Bei schriftlichen Ordnungsverfügungen: Rechtsmittelbelehrung, § 20 Abs. 2 S. 2 OBG

Beachte: Hierbei handelt es sich nach ganz h.L. um keine formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, sodass das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung nicht nur Rechtswidrigkeit führt. Einzig die Rechtsbehelfsfrist wird gem. § 58 Abs. 2 VwGO auf ein Jahr verlängert.

## D. Checkliste zur formellen Rechtmäßigkeit

### 1. Zuständigkeit

- Problem Nr. 1: grds. subsidiär ggü. Ordnungsbehörde und anderen Gefahrenabwehrbehörde, z.B. § 1 Abs. 1 S. 3 PolG NRW,
- Problem Nr. 2: Schutz privater Rechte, z.B. § 1 Abs. 2 PolG NRW.

### 2. Form

- a) grds. § 37 VwVfG (jede Form).
- b) spezielle Vorschriften? z.B. Schriftform, § 20 Abs. 2 S. 1 OBG NRW,

### 3. Verfahren

- a) *Anhörung*, § 28 VwVfG: nötig (§ 28 Abs. 1 VwVfG)? entbehrlich (§ 28 Abs. 2 VwVfG)? Anhörungsmangel geheilt oder unbeachtlich (§§ 45 f. VwVfG)?
- b) *Begründung*, § 39 VwVfG: nötig (§ 39 Abs. 1 VwVfG)?, entbehrlich (§ 39 Abs. 2 VwVfG)? Begründungsmangel geheilt oder unbeachtlich (§§ 45 f. VwVfG)?
- c) *Bekanntgabe*, § 41 VwVfG: Mangel kann nicht geheilt werden.
- d) *Rechtsmittelbelehrung*, z.B. § 20 Abs. 2 S. 2 OBG NRW: keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, Fehlerfolge ist nur die Verlängerung der Rechtsbehelfsfrist gem. § 58 Abs. 2 VwGO.