

Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen

Möstl / Kugelman

2020

ISBN 978-3-406-74761-8

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

1. Limitierte Subsidiarität polizeilicher Gefahrenabwehr gegenüber Behörden

Die landesrechtliche subsidiäre Generalklausel des Aufgabenrechts ist offen für (spezial-) 198
gesetzliche Aufgabenerweiterungen und -eingrenzungen (→ Rn. 29). Zudem tritt sie gegen-
über vorrangigem Bundesrecht zurück (Art. 31 GG). **Modifikationen der Gefahrenab-**
wehraufgabe finden sich innerhalb des PolG NRW selbst wie auch in speziellen Landesge-
setzen und im vorrangigen Bundesrecht feststellen.

Die Polizei ist im Bereich der Gefahrenabwehr nicht notwendigerweise allein zuständig. 199
Das verleiht ihr ein **Mitwirkungsrecht, aber kein Monopol beim Gefahrmanagement**
(→ Rn. 201). Andere Behörden können im Rahmen überschneidender Aufgabenzuweisun-
gen mit den ihnen zugewiesenen Mitteln tätig werden und dadurch auch Gefahrentstehung
vermeiden bzw. Gefahrsituationen beenden. **Beispiel:** Sozialbehörden können durch Leis-
tungen Obdachlosigkeit, wirtschaftliche Not oder Selbstschädigungsgefahr infolge von
Depressionen mindern; Baubehörden Schäden beseitigen und so Gefahrsituationen entschär-
fen; Umweltbehörden Grenzwerte festsetzen oder deren Einhaltung durchsetzen und so
Risiken minimieren. Das Vorhandensein von Gefahren begründet also nicht ausschließlich
polizeiliche Zuständigkeiten. Aufgabenzuweisungen an andere Behörden bleiben durch die
polizeilichen Aufgaben grundsätzlich unberührt. In derartigen Konstellationen haben alle
zuständigen Behörden mit ihren je spezifischen Mitteln an der Bewältigung der Gefahrsitua-
tion mitzuwirken. Hier zeigt sich nachdrücklich: Die **rechtliche Sonderstellung der Poli-**
zei ist eher eine solche der Mittel als eine solche der Aufgaben (→ Rn. 201). In solchen
Fällen können mehrere zuständige Behörden die Aufgaben gemeinsam (**Kooperationsgebot**
als Regelfall) oder unabhängig voneinander (**parallele Aufgabenerfüllung**) wahrnehmen.
Hingegen darf eine zuständige Behörde der anderen die Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht
untersagen oder unverhältnismäßig erschweren (**Interventionsverbot**).

Vorrangige **Bundesgesetze** können demnach auf den Aufgabenbestand der Polizei auf 200
zweierlei Weise einwirken. Sie können im Bereich von Gefahren andere Behördenzuständi-
gkeiten schaffen. Dadurch entstehen dann **parallele Aufgaben**, etwa gem. §§ 1 Abs. 2, 11
BPolG **zwischen Bundespolizei und Landespolizei** hinsichtlich bestimmter Risiken oder
Gefahren. Statt einer Behörde sind dann mehrere zuständig; es entsteht ein Modus über-
schneidender Behördenzuständigkeiten. Der Aufgabenbereich der Landespolizei wird
dadurch nicht verändert, wohl aber möglicherweise der Modus ihrer Erfüllung. Daneben
besteht jedenfalls verfassungsrechtlich auch die **Möglichkeit exklusiver Zuweisung von**
Gefahrenabwehraufgaben an einzelne Bundesbehörden im Rahmen ihrer jeweils zuläs-
sigen Aufgaben. In solchen Fällen würde das vorrangige Bundesrecht den Anwendungsbe-
reich nachrangigen Landesrechts einschränken und die Zuständigkeit der Polizei für den
jeweiligen Bereich ausschließen.

Landesgesetze können den Anwendungsbereich des § 1 nicht kraft Vorrangs, sondern 201
kraft Spezialität verändern. Auch sie können entweder eine ausschließliche Zuständigkeit
anderer Behörden oder aber deren Parallelzuständigkeit mit der Polizei anordnen. Wichtigster
Fall dieser Art ist § 1 Abs. 1 NRWOBG, welcher die Aufgaben der **Ordnungsbehörden**
wortgleich mit § 1 Abs. 1 S. 1 formuliert. Insoweit sind die Aufgaben beider Behörden
deckungsgleich. Das Verhältnis beider Behördenzuständigkeiten zueinander regelt § 1 Abs. 1
S. 3 im Sinne einer **limitierten Subsidiarität der Polizei**.

Die **Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel** des Abs. 1 S. 3 bezieht sich allerdings 202
nicht auf alle möglichen Aufgaben von Polizei und Ordnungsbehörden, sondern lediglich
auf solche „für die Gefahrenabwehr“. Darin erschöpfen sich die Aufgaben der Polizei
auch aus dem PolG NRW nicht. Dies zeigt bereits der ausdrückliche **Ausnahmetatbestand**
hinsichtlich der Verhütungs- und Vorsorgeaufgaben des Abs. 1 S. 2 (→ Rn. 235), die
von der Subsidiaritätsklausel unberührt bleiben. Insoweit besteht eine Parallelzuständigkeit
der Polizei und anderer gleichfalls zuständiger Behörden (Tegtmeyer/Vahle PolG NRW
Rn. 15). Das gilt ebenso für sonstige gesetzliche Aufgabenzuweisungen (→ Rn. 261), sofern
dort parallele Aufgaben beider Behörden bestehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 1
NRWOBG ordnungsbehördliche Aufgaben nicht abschließend, sondern gleichfalls nur als
Generalklausel begründet und hinter Spezialregelungen zurücktritt. Doch bleiben diese spe-
ziellen Zuweisungen dadurch ordnungsbehördliche Aufgaben iSd Abs. 1 S. 3, die lediglich
von anderen Stellen als den allgemeinen Ordnungsbehörden wahrgenommen werden

(→ Rn. 22). Daher wirkt hinsichtlich der Ordnungsbehörden die Anwendung des Abs. 1 S. 3 auch auf **spezialgesetzliche Aufgabenzuweisungen an (Sonder-) Ordnungsbehörden zur Abwehr (spezieller) Gefahren** (§ 12 NRWOBG). Doch kann insoweit die Anwendung des generellen Abs. 1 S. 3 durch ordnungsrechtliche Spezialnormen ausgeschlossen werden, sofern sie spezielle Gefahren ausschließlich anderen nicht-polizeilichen Stellen zuweisen wollen (**Beispiele:** VGH Mannheim NVwZ 1998, 764: Festlegung von Immissionsgrenzwerten; OVG Frankfurt (Oder) NJW 1997, 1387; Pieroth AfP 2006, 305: Gefahren durch Presseveröffentlichungen). Ob und inwieweit dies der Fall ist, ist durch Auslegung der ordnungsbehördlichen Regelungen zu ermitteln (Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 27). Dabei sind zwei Stufen zu berücksichtigen: Da ist zunächst die **subsidiäre Allzuständigkeit der allgemeinen gegenüber den Sonderordnungsbehörden** nach § 6 Abs. 1 NRWOBG (OVG Münster NWVBl. 2012, 436 (437 f.)), welche gegen eine Vermutung für eine abschließende Regelung in den Spezialgesetzen (so aber DWVM Gefahrenabwehr 154 f.) spricht. Da ist weiter die **subsidiäre Zuständigkeit der Polizei gegenüber allen Behörden mit ordnungsrechtlichen Aufgaben** (Abs. 1 S. 3). Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die anderen Stellen nicht lediglich in irgendeiner Weise mit Gefahren befasst sind, sondern zu deren Abwehr zuständig sind.

203 Sofern Aufgaben der Gefahrenabwehr sowohl von der Polizei als auch von Ordnungsbehörden wahrgenommen werden dürfen, setzt Abs. 1 S. 3 den grundsätzlich **Nachrang des polizeilichen Handelns** voraus. Primär sind die anderen Behörden, namentlich die Ordnungsbehörden, zuständig. Hier setzt sich der bisweilen überschätzte, bisweilen missverständene (näher Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 234 ff.) Gedanke der **Entpolizeilichung der Gefahrenabwehr** durch. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Ordnungsbehörden ist primär dazu bestimmt, den faktischen Vorsprung der Polizei gerade im Gefahrenbereich auszugleichen. Die Polizei ist rund um die Uhr besetzt und nicht auf bestimmte Dienstzeiten beschränkt. Die Polizei ist zudem stärker im Außendienst tätig als die Ordnungsbehörden und damit vielfach schneller und eher am Ort der Gefahr oder der Gefahrenquelle. Dies folgt nicht zuletzt aus der polizeilichen Aufgabe der Verkehrsregelung und -überwachung (→ Rn. 19), welche eine gewisse Präsenz am Ort des Verkehrs und daher in der Nähe von Gefahrenquellen ermöglicht, sowie ihrer besseren Erreichbarkeit („110“). Diesem **faktischen Vorsprung der Polizei** (Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 244 ff.; diff. Gusy NdsVBl. 2013, 57 (59–61)) **setzt Abs. 1 S. 3 den rechtlichen Vorrang der Ordnungsbehörden entgegen** (zu deren Vorteilen Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 239, 241), deren Zuständigkeiten andernfalls vielfach leerlaufen könnten.

204 Jene Subsidiarität der Polizei ist nicht abstrakt gegenüber der ordnungsbehördlichen Aufgaben norm, sondern konkret gegenüber dem behördlichen Handeln bei der Wahrnehmung jener Aufgaben. Das Subsidiaritätsverhältnis ist also (auch) von den Umständen des Einzelfalles abhängig: Es hängt nicht allein davon ab, dass die Ordnungsbehörden gesetzlich zuständig sind, sondern zudem davon, dass sie diese Zuständigkeit im Einzelfall durch Handeln wahrnehmen. Die Subsidiarität des polizeilichen Handelns wird demnach primär dadurch begründet, dass die andere Gefahrenabwehrbehörde handelt oder schon gehandelt hat. Dies entspricht der Situation der im Polizeirecht vielfach geforderten Gefahr im Verzug (→ Rn. 153; Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 249; Tegtmeier/Vahle PolG NRW Rn. 19).

205 Das Subsidiaritätsverhältnis gilt daher unter zwei qualifizierten Anforderungen: Nämlich der Möglichkeit eines ordnungsbehördlichen solchen Handelns und seiner Rechtzeitigkeit. **„Möglich“ ist eine Gefahrenabwehr durch andere Stellen, wenn sie sowohl tatsächlich als auch rechtlich möglich ist.** Maßnahmen der anderen Stelle müssen faktisch zur Schadensabwehr in der Lage sein. Dies setzt voraus, dass die vorrangige Behörde allgemein wie auch im konkreten Fall über ausreichende mobilisierbare personelle und sachliche Ressourcen für effektives Handeln verfügt. Daran fehlt es sowohl, wenn die rechtlich vorrangige Behörde für die konkrete Gefahr über keine Abwehrmöglichkeiten verfügt, als auch dann, wenn vorhandene Ressourcen im Zeitpunkt der Notwendigkeit einer Gefahrenabwehr konkret nicht zur Verfügung stehen, etwa für andere gleichzeitige Einsätze benötigt werden. Bedarf die andere Stelle der polizeilichen Vollzugshilfe, so schließt diese ihre primäre Zuständigkeit nicht aus. Eine subsidiäre Zuständigkeit der Polizei würde durch diesen Umstand allein nicht begründet.

„Rechtzeitig“ ist eine mögliche Gefahrenabwehr durch andere Stellen, wenn sie den Schadenseintritt mindestens in gleichem Umfang abwehren kann wie die Polizei. Hier tritt zu den zuvor genannten Aspekten der zeitliche Faktor hinzu. Maßgeblich ist eine Schadenseintrittsprognose in zeitlicher Hinsicht. Sie ist notwendigerweise eine doppelte: Zunächst müssen unaufschiebbare Maßnahmen überhaupt notwendig sein. Und diese dürfen nicht durch andere Stellen, etwa Ordnungsbehörden, möglich sein (Schmidbauer/Steiner BayPAG Art. 3 Rn. 10, 12). Dies wäre der Fall, wenn ein Abwarten bis zum Eingreifen der zuständigen Behörde den Erfolg von Maßnahmen, die zur Abwendung des Schadenseintritts notwendig sind, erschweren oder vereiteln würde (VGH Mannheim NJW 1990, 1618). Je später der prognostizierte Schaden eintreten wird, desto größer ist die Möglichkeit seiner rechtzeitigen Abwehr durch andere Stellen. Umgekehrt besteht in Fällen der Störungsbeseitigung (→ Rn. 179) die Möglichkeit rechtzeitigen Handelns am ehesten für diejenige Stelle, welche von dem Schaden als erste Kenntnis erlangt hat. Das gilt jedenfalls, soweit sie selbst zum Entdeckungszeitpunkt über die notwendigen Ressourcen verfügt. Müssen diese erst von der Stelle selbst oder gar unter Einschaltung anderer Behörden oder Privater mobilisiert werden, so kann der Primat der frühen Kenntnis durchbrochen werden. Ist im Entdeckungszeitpunkt der Moment des Schadenseintritts ungewiss, kann er also sowohl sofort wie aber auch später eintreten, so ist ein Zuwarten rechtlich nicht geboten: Die Möglichkeit effektiver Gefahrenabwehr besteht in solchen Fällen allein zeitnah und nicht in fernerer Zukunft unter ungewissen Bedingungen.

Mindestbedingung möglichen wie rechtzeitigen Handels ist für jede Behörde die **Kenntnis vom Einsatzfall, also einer Gefahr, und der eigenen Handlungsmöglichkeit**. Hat die Ordnungsbehörde diese Kenntnis, so ist sie unabhängig davon zuständig, ob die Polizei gleichfalls über dieses Wissen verfügt. Hat hingegen die Polizei solche Kenntnis, so ist sie zuständig, sofern und solange die Ordnungsbehörde über jenes Wissen noch nicht verfügt. In dieser Konstellation entstehen für die **Polizei** alternative Handlungsmöglichkeiten: Sie **kann entweder die Ordnungsbehörde informieren und dadurch deren Zuständigkeit begründen oder aber selbst zur Gefahrenabwehr tätig werden**. Das Gesetz sieht hierfür keine zwingende Prioritätsregelung vor, wie sich schon aus Abs. 1 S. 4 ergibt: Dort sind konkrete Informationspflichten der Polizei genannt, die jedoch nicht die hier beschriebene Konstellation betreffen. Deren Ausnahme aus dem Anwendungsbereich des Abs. 1 S. 4 spricht dafür, dass das Gesetz die Auswahl der jeweiligen Handlung in das polizeiliche Ermessen legt. Als dessen Ausübungsmaßstab iSd § 3 Abs. 1 lässt sich formulieren: **Die Polizei ist zur Einschaltung der Ordnungsbehörde verpflichtet, wenn diese Stelle nach Lage des Einzelfalles in mindestens gleichem Maße wie sie selbst zur Gefahrenabwehr in der Lage ist**. Ob dies der Fall ist, ist auch eine polizeiliche Prognoseentscheidung. Es ist jedenfalls nicht der Fall, wenn die Gefahr von präsenten Polizisten selbst auf einfache Art und ohne zusätzlichen (unwirtschaftlichen) Behördenaufwand anderer Stellen abgewehrt werden kann. Es ist gleichfalls nicht der Fall, wenn die Einschaltung der Ordnungsbehörden und deren Aufwand für gebotene Maßnahmen derartig zeitraubend sein würden, dass sich inzwischen die Gefahr des Schadenseintritts vergrößert. **Hat die Polizei die Ordnungsbehörde über die notwendigen Umstände informiert, wird diese kraft Gesetzes selbst zuständig**. Die Information ist eine Wissensübermittlung, hingegen kein Auftrag oder Ersuchen um Übernahme einer Gefahrenabwehrmaßnahme. Die Ordnungsbehörde wird dann nicht im Auftrag der Polizei, sondern aus eigenem Recht zuständig (Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 242).

Hat die Ordnungsbehörde Kenntnis von einer Gefahr erlangt, so ist sie ebenso wenig wie die Polizei stets zu Gefahrenabwehrmaßnahmen verpflichtet. Ihre gesetzliche Pflicht geht ebenso dahin, das ihr eingeräumte **Entschließungs- und ggf. Auswahlermessen** im Rahmen der gesetzlichen Zweckbestimmungen und Grenzen (§ 16 NRWOBG) **auszuüben**. Die hierzu im Einzelfall notwendigen zusätzlichen Informationen hat sie sich selbst oder unter Einschaltung geeigneter Dritter zu verschaffen. Zu ihren Informationsquellen können auch Polizeibeamte zählen, die eine Gefahr entdeckt und gemeldet haben. Die **Ermessensentscheidung muss die zuständige Behörde selbst treffen** und kann sie nicht auf Dritte abwälzen. Sperrwirkung gegenüber der Polizei geht demnach von der Ausübung des ordnungsbehördlichen Entschließungsermessens (→ OBG § 16 Rn. 7, Rn. 12) aus. Umgekehrt bleibt die Polizei zuständig, solange die andere Stelle diese Entscheidung noch nicht treffen

kann oder nicht getroffen hat. **Untätigkeit der anderen Behörden steht polizeilicher Gefahrenabwehr auch dann nicht entgegen, wenn behördliches Handeln tatsächlich und rechtlich möglich wäre, aber nicht stattfindet.**

- 209 **Hat die Ordnungsbehörde die Gefahrenabwehr übernommen, so schließt dies die polizeiliche Zuständigkeit grundsätzlich aus.** Das gilt unabhängig von der Frage, ob im Einzelfall die Polizei zuvor mit dem Sachverhalt befasst gewesen war oder nicht. Hat die Polizei bereits Maßnahmen getroffen, so treten diese durch den Zuständigkeitswechsel nicht von selbst außer Kraft, sondern bedürfen der Aufhebung durch die (nun) zuständige Stelle. Die Polizei kann allerdings erneut zuständig werden, wenn die Ordnungsbehörde sie um Vollzugshilfe (§ 1 Abs. 3) oder um sonstige Unterstützungsmaßnahmen (§§ 4 ff. VwVfG. NRW.) ersucht. In diesem Falle wird sie kraft Auftrags, nicht hingegen aus eigenem Recht befasst. Im Übrigen kann sie tätig werden, wenn sich die **Gefahrsituation nachträglich ändert**, solange die Ordnungsbehörde nicht auf die neue Situation reagiert hat oder reagieren konnte, insbesondere noch keine Ermessensentscheidung über nunmehr notwendige Maßnahmen getroffen haben. Schließlich kann sie zuständig werden, wenn die Ordnungsbehörde ihre Maßnahmen beendet hat und danach erneut Gefahren auftreten.
- 210 Die Zuständigkeit im Einzelfall bedarf also eines Ausgleichs zwischen der oft, aber nicht stets vorhandenen Sach- und Fallnähe der Polizei einerseits und der oft, aber nicht stets vorhandenen höheren Spezialkenntnisse der Ordnungsbehörden andererseits. Typischerweise erfährt die Polizei als erste von den Gefahren, wenn Bürger Anzeige erstatten oder Notrufe aufgeben: Hier sind Polizeiadresse und -notrufnummer bekannt, diejenigen der Ordnungsbehörden nicht. Daneben sind andere als Polizeibehörden regelmäßig nicht rund um die Uhr und am Wochenende besetzt. Ob und inwieweit andere Stellen handlungsbereit und handlungsfähig sind, hängt davon ab, ob sie rechtzeitig von den Gefahren Kenntnis erlangen und ob sie Zugriff auf eine einsatzbereite **Feuerwehr** haben. Wo eine solche vorhanden, erreichbar und nicht gerade anderweitig im Einsatz ist, reduziert sich die faktische Überlegenheit der Polizei bei der Aufgabenwahrnehmung erheblich. Ein faktisch relevanter Faktor ist die **Kostentragung**, welche regelmäßig der (handelnden) Körperschaft zukommt. Daraus kann eine gewisse Neigung resultieren, die je eigene Zuständigkeit hintanzustellen und der anderen Behörde auch sachwidrig den Vorrang zu überlassen (zu Ausgleichsansprüchen Worms/Tienes NWVBl. 2012, 205).
- 211 Zentrale **Rechtsfolge der Zuständigkeitsfrage ist die Bestimmung des anwendbaren Rechts.** Die anderen Behörden handeln nach ihren speziellen Rechtsgrundlagen, also regelmäßig dem besonderen bzw. subsidiär dem allgemeinen Ordnungsrecht. Dagegen handelt die Polizei „in eigener Zuständigkeit“, dh kraft ihrer gesetzlichen Aufgabe. Die **Zuständigkeit der Polizei begründet demnach die Anwendbarkeit des PolG NRW.** Sie handelt im Rahmen der Aufgaben und Befugniszuweisungen des PolG NRW (Poscher/Rusteberg JuS 2011, 888 (891)), soweit nicht die Anwendung einzelner seiner Bestimmungen im Einzelfall durch spezielle Rechtsgrundlagen ausgeschlossen ist.

2. Eilzuständigkeit der Polizei

- 212 Die Gefahrenabwehraufgabe der Polizei wird im Verhältnis zu den anderen Gefahrenabwehrbehörden als **Eilkompetenz** beschrieben (Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 19; Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 246; Wagner, Kommentar zum Polizeigesetz von Nordrhein-Westfalen, 1987, Einleitung B Rn. 25). Ihre Zuständigkeit entsteht namentlich, wenn im Einzelfall einerseits eine Notwendigkeit von Gefahrenabwehr entsteht und andererseits eine Einschaltung anderer, primär zuständiger Behörden den Schadenseintritt wahrscheinlich machen oder zusätzliche Gefahren begründen würde. Diese Situation der Gefahr im Verzug (→ Rn. 153) lässt die Polizeizuständigkeit als rechtliche Ausnahmezuständigkeit erscheinen. Die dafür verwendete Formulierung vom polizeilichen **Recht des ersten Zugriffs** kann dagegen missverständlich sein: Die erste Zuständigkeit hat die Polizei nur, wenn sie als erste zuständig und handlungsbereit ist. Hat umgekehrt die Ordnungsbehörde als erste Kenntnis von der Gefahr und ist sie sogleich einsatzbereit, so steht ihr gem. Abs. 1 S. 3 der erste (und zumeist einzige) Zugriff zu (richtig: Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 247: „Grundsatz der Erstbefassung“).

Die Terminologie von der „Eilzuständigkeit“ und dem „ersten Zugriff“ hat zu **Diskussionen** um die Frage geführt, **ob die Polizei auf eilige und kurzfristige Maßnahmen beschränkt** sein soll. Ein solcher Schluss wird durch das Recht zur Erstbefassung nicht gefordert. Und er gilt nicht, soweit der Polizei ausdrücklich Befugnisse mit längerer als nur kurzfristiger Dauer zugewiesen sind (s. etwa § 34 Abs. 2), die der Ordnungsbehörde nicht zustehen (s. § 24 Nr. 13 OBG NRW; richtig Tegtmeier/Vahle PolG NRW § 34 Rn. 12; zur (Dauer-) Observation entlassener Straftäter OVG Münster NWVBl. 2013, 492; VG Freiburg DÖV 2014, 569; Krüper R&P 2014, 119; Greve/Lucius DÖV 2012, 97; Eisenbarth/Ringhof DVBl 2013, 566).

Die **Erstbefassung** entsteht, wenn **zur Gefahrenabwehr sofortige Maßnahmen möglich und zulässig** sind. Ein Zuwarten der Polizei auf Unterstützung durch andere Stellen kann allenfalls in Betracht kommen, wenn diese ersichtlich schneller oder effektiver einsatzbereit wären als sie selbst. Meist diskutiertes **Beispiel** ist die Frage nach der Erreichbarkeit anderer Behörden außerhalb der üblichen Dienstzeiten. Auch hier ist infolge der regelmäßigen Zusammenarbeit von Polizei und Ordnungsbehörden eine Prognose kaum möglich. In diesen Fällen verbleibt es zunächst bei der polizeilichen Zuständigkeit. Die früher gewiss wichtige **Verfahrensfrage, ob die Polizei zunächst selbst tätig werden dürfe und sodann die Ordnungsbehörde informieren müsse oder umgekehrt**, hat in Zeiten von Diensthandys und flächendeckendem Funk und Internet ihre Bedeutung eingebüßt. Einerseits haben Maßnahmen der Aufklärung der Gefahrlage, notwendige Absper- und Sicherungsmaßnahmen am Einsatzort durch die zuerst handelnde Behörde stets Vorrang. Andererseits ist ein planmäßiges Aufschieben der Information der Ordnungsbehörde – ggf. bis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Polizeieinsatzes und der Gefahrenabwehrmaßnahmen – unzulässig.

Die Polizei hat im Rahmen ihrer Erstbefassung insbesondere die Aufgabe der **Gefahraufklärung** (→ Rn. 170 ff.; Lisken/Denninger PolR-HdB/Denninger D Rn. 249), also der Informationserhebung über die Gefahr und ggf. **notwendige** Abwehrmaßnahmen, sowie die **Pflicht zur vorläufigen Gefahrenabwehr**. Hierzu zählt die Gefahrbeseitigung durch die Beamten selbst (**Bsp.:** Nach einem Unfall sammelt die Polizei herumliegende Scherben und Eigentum der Beteiligten oder Opfer ein) oder durch **Gefahrbeseitigungseingriffe**, wenn Platzverweise erteilt, Sachen sichergestellt oder Personen in Gewahrsam genommen werden müssen. Solche Maßnahmen sind bei Gefahr im Verzug jedenfalls als vorläufige zulässig. Maßnahmen mit Dauerwirkung können vorläufig getroffen werden, bevor die Ordnungsbehörden sich der Gefahr angenommen haben. Sie können von diesen bei fortdauernder Notwendigkeit und Zulässigkeit im Einzelfall fortgesetzt oder aber beendet werden. Das **Recht der Polizei zu vorläufigen Gefahrenabwehrmaßnahmen umfasst auch Maßnahmen, welche die Gefahr definitiv abwehren**. Sie unterliegt insoweit keinem Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache. Ist die störende Person vom Platz verwiesen, die zur Drohung benutzte Scheinwaffe sichergestellt oder der psychisch Kranke in ein Krankenhaus gebracht worden, so besteht für weitere Gefahrenabwehr – durch wen auch immer – kein Raum mehr. Diese in der Realität häufig anzutreffende Konstellation beendet die Zuständigkeit aller Gefahrenabwehrbehörden, der Ordnungsbehörden wie auch der Polizei.

Die **polizeiliche Eilzuständigkeit endet mit der Übernahme der** (Fortsetzung der) **Gefahrenabwehr durch die Ordnungsbehörde**. Damit endet jedenfalls die polizeiliche Gefahrenabwehraufgabe. Ihre sonstigen Zuständigkeiten werden hingegen durch die Subsidiaritätsklausel nicht berührt. Insoweit kann es zu parallelen Einsätzen beider Behörden im Hinblick auf dieselbe Gefahr, aber mit unterschiedlichen Zielrichtungen kommen. Dabei bleibt die **Folgenverantwortung der Polizei für zuvor getroffene** – rechtmäßige wie rechtswidrige – **eigene Maßnahmen**. Dies kann fortdauernde Pflichten zum Abschluss oder zur Abgabe eingeleiteter Maßnahmen, zur Erteilung von Auskünften an Betroffene oder sonst Berechtigte oder zur Folgenbeseitigung umfassen. Sichergestellte Sachen sind an Berechtigte oder an die Ordnungsbehörden herauszugeben, wenn diese die Sicherstellung fortsetzen will. (Vorläufig) In Gewahrsam genommene Personen sind zur Untersuchung oder zur Behandlung zu verbringen (Worms/Tienes NWVBl. 2012, 205). Der **Übergang einer Behördenaufgabe darf nicht zu einer Intensivierung oder Verlängerung von Eingriffen in die Rechte Betroffener führen**.

Die dadurch notwendige Zusammenarbeit zwischen Polizei- und sonstigen Gefahrenabwehrbehörden ist gesetzlich nur rudimentär geregelt. Abs. 1 S. 4 sieht allein die **unverzüglich-**

che Informationspflicht von allen Vorgängen, die deren Eingreifen erfordern, vor. Voraussetzung dafür ist eine Parallelzuständigkeit beider Stellen und der zeitliche Primat der polizeilichen Kenntnis von Gefahren (dies können „Vorgänge“, aber auch Zustände sein) und möglichen notwendigen Gefahrenabwehrmaßnahmen. Die Informationsübermittlung hat sich auf alle Umstände zu beziehen, die aus polizeilicher Sicht absehbar sind. Soweit personenbezogene Daten übermittelt werden sollen, ist dies nach Maßgabe und iRd § 28 zulässig (Tegtmeyer/Vahle PolG NRW Rn. 20). Die Informationspflicht ist als Wissensübermittlung von Tatsachen ausgestaltet, nicht hingegen als Willenserklärung oder als Auftrag. Die Entscheidung über den Umgang mit jenen Informationen, insbesondere die Notwendigkeit und Möglichkeit eines eigenen Einschreitens, obliegt der Ordnungsbehörde. Solange sie nicht einschreitet, bleibt die polizeiliche Zuständigkeit im Rahmen der eigenen Aufgaben und Befugnisgrenzen erhalten. **Die Informationspflicht endet mit der vollständigen Gefahrenabwehr** unabhängig von der Frage, von wem diese vorgenommen worden ist. Nun kann es auch keine Vorgänge mehr geben, „welche ein Eingreifen (der Ordnungsbehörden) erfordern“ (Tegtmeyer/Vahle PolG NRW Rn. 20).

- 217 Daneben bestehen **geschriebene und ungeschriebene wechselseitige Informations-, Kooperations- und Unterstützungspflichten** (HSV VerwR/Schulze-Fielitz § 12 Rn. 64 ff.; HSV VerwR/Schuppert § 16 Rn. 90 ff.; HSV VerwR/Holznapel § 24 Rn. 12; HSV VerwR/Fehling § 38 Rn. 62 ff.) zwischen der Polizei und anderen Behörden aus der allgemeinen Rechtsordnung. Sie dienen nicht allein der Aufgabenerfüllung oder -erleichterung der anderen Stellen, sondern auch der Polizei, wenn sie etwa über abgeschlossene Maßnahmen, Gefahrenstellen, Gefahrenschwerpunkte oder Wiederholungsgefahren unterrichtet und so Maßnahmen anderer Stellen veranlasst, welche spätere polizeiliche Einsätze überflüssig machen oder erleichtern können. Dies gilt aber auch umgekehrt, wenn andere Behörden über polizeilich relevante Informationen verfügen (ähnlich Tegtmeyer/Vahle PolG NRW Rn. 20). Die **allgemeine zwischenbehördliche Kooperation** über Einzelfälle hinaus – etwa in Kooperationsgremien, kriminalpolizeilichen Räten oder Sicherheits- und Ordnungspartnerschaften – ist durch besondere Vorschriften geregelt.

3. Sonstige Subsidiarität polizeilicher Gefahrenabwehr

- 218 Die Polizei darf in Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht gegenüber **Personen** einschreiten, **welche der Hoheitsgewalt der Bundesrepublik nicht oder nur eingeschränkt unterstehen** (grdl. DWVM Gefahrenabwehr/Martens 295 ff.). Diese Ausnahme erfordert eine ausdrückliche Regelung durch – gegenüber dem PolG NRW – vorrangiges Gesetz, regelmäßig ein Bundesgesetz nach Maßgabe der Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG oder Art. 59 Abs. 2 GG. Auch wenn jene Personen an das inländische materielle Recht gebunden sind, sind doch jedenfalls die Durchsetzungsbefugnisse der deutschen Staatsorgane begrenzt. Dies schränkt weniger die Aufgaben als vielmehr die (Ausübung der) Befugnisse der Polizei ein. Der Umfang der Einschränkung ist durch Auslegung der gesetzlichen Ausnahmetatbestände zu ermitteln (näher Tölle/Pallek DÖV 2001, 547; sa BVerfGE 16, 27 (60 ff.)).
- 219 Deutsche Staatsorgane oder Behörden werden zumeist als berechtigt angesehen, in ihren Räumen bzw. bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit Störungen durch Dritte selbst abzuwehren. Das gilt jedenfalls, soweit ihnen dort **Ordnungsgewalt** oder **Hausrecht** zustehen und diese nicht nur Aufgaben, sondern auch die zu ihrer Durchsetzung notwendigen Befugnisse begründen. Seit dem Ende der früheren ungeschriebenen Anstaltsgewalt sind allerdings deren Rechtsgrundlagen nicht mehr eindeutig, wo ausdrückliche Sonderregelungen (etwa Art. 39 Abs. 2 S. 3 NRW Verf) fehlen. Das PolG NRW und das NRWOBG ermächtigen selbst nur die in ihnen genannten Stellen und begründen keine Annexaufgaben anderer Behörden. Und ein allgemeines ungeschriebenes Annexrecht aller öffentlichen Stellen auf Abwehr der Störung ihrer Tätigkeit lässt sich nur schwer postulieren, wenn selbst § 164 StPO hierfür eine gesetzliche Grundlage enthält. Und § 114 StGB enthält eher ein Schutzrecht einzelner Beamter als von Behörden oder der Staatstätigkeit insgesamt. Stattdessen kommt am ehesten das – allerdings auch nicht restlos geklärte – **öffentliche Hausrecht** in Betracht (→ Rn. 66). Soweit dieses reicht, ist die Polizei lediglich subsidiär zuständig. Konkret bedeutet dies: In den Räumen anderer Behörden darf die Polizei nur mit deren Zustimmung tätig werden. Jedenfalls gegen den freien und ausdrücklichen Willen jener

Stellen darf sie dort nicht einschreiten. Anderes gilt hingegen, wenn ein Ersuchen oder die Zustimmung der anderen Stelle nicht oder nicht rechtzeitig erlangt werden kann (Bsp. → Rn. 219.1).

Beispiel: Ist das Behördengebäude von gewaltbereiten Demonstranten besetzt, welche die Mitarbeiter bedrohen, kann die Polizei auch ohne deren Hilfersuchen eingreifen. **219.1**

Abgrenzungsfragen stellen sich nicht allein bei der Abwehr von Gefahren für andere Behörden, sondern auch bei derjenigen durch andere Behörde. Das Thema „**Polizei gegen Hoheitsträger**“ wirkt sich allerdings weniger auf der Aufgaben- als vielmehr auf der Befugnisebene aus (näher Schoch JURA 2005, 324; Britz DÖV 2002, 891; Borowski VerwArch 2010, 58; zu älteren Auffassungen DWVM Gefahrenabwehr/Martens 240 ff.). Auch solche **Stellen, welche öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen, sind an das materielle Polizei- und Ordnungsrecht gebunden**, auch wenn sie dieses nicht selbst vollziehen dürfen (wie etwa Bundesbehörden das Landesrecht). Sie sind Adressaten jener Gesetze wie andere Rechtsunterworfenen auch. Polizeigesetze regeln nicht das „Ob“, wohl aber Fragen des „Wie“ des Handelns anderer Behörden. Zwar darf die Polizei ihnen die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht untersagen, wenn diese Gefahren begründen kann. Insoweit gehen die spezielleren Aufgabennormen der anderen Stellen denjenigen der Polizei vor. Doch müssen sie diese Aufgaben grundsätzlich ohne Gefährdung Dritter erfüllen. Daher **darf die Polizei Gefahren abwehren, welche aus der Art und Weise ihrer Aufgabenerfüllung resultieren**. Dabei können sich allerdings rechtliche Besonderheiten ergeben, sofern die Tätigkeit jener Stellen gesetzlichen Sonderregelungen unterliegt, zB für die Bundeswehr oder die DB im Immissionsschutzrecht (vgl. §§ 38, 41 BImSchG). Mit dieser Maßgabe ist für die Behördenaufgaben gegenwärtig anerkannt: Der polizeiliche Erstzugriff (→ Rn. 212) bleibt unberührt, soweit die gefahrverursachende Behörde nicht gehandelt hat oder nicht handeln konnte (VG Kassel NJW 1980, 305). Aber auch danach sind nichteingreifende Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ebenso zulässig wie polizei- bzw. ordnungsrechtliche Regelungen des „Wie“ ihrer Tätigkeit. **Beispiele** sind Kostenertehebung für Gefahraufklärung und -beseitigung an Bundeswasserstraßen (BVerwG NVwZ 2003, 346; sa OVG Schleswig NVwZ 2000, 1196) oder die Verpflichtung der Bundeswehr zur Beseitigung von Manöverschäden (VGH Kassel NVwZ 2002, 889). Hingegen **unterliegt die zwangsweise Durchsetzung jener Verpflichtungen einschränkenden Sonderregelungen im Verwaltungsvollstreckungsrecht** (etwa § 76 VwVG NRW). Polizeiliche Vollstreckungshandlungen gegen andere Behörden sind danach nur in dort zugelassenen Ausnahmefällen gestattet (VGH Kassel NVwZ 1997, 304). Hier – aber erst hier – sind weniger die polizeilichen Aufgaben als vielmehr ihre Befugnisse begrenzt. **220**

II. Limitierte Subsidiarität polizeilicher Gefahrenabwehr gegenüber Gerichten (Abs. 2)

Abs. 2 betrifft den Schutz „privater Rechte“ gegen Gefahren. Dazu zählen **subjektive Rechte des Privatrechts** (→ Rn. 80) unabhängig von ihrem Träger im Einzelfall. Erfasst sind also auch privatrechtliche Ansprüche von Trägern öffentlicher Gewalt, welche gleichfalls nicht von der Exekutive mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden dürfen (Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 47; Gusy PolR Rn. 91; BVerfGE 132, 372). Die Geltendmachung und Durchsetzung solcher Ansprüche ist durch Art. 92 GG der Rechtsprechung (BVerfGE 103, 111 (137); 76, 100 (106); 64, 175 (179); 27, 11 (28); 22, 49 (73); DWVM Gefahrenabwehr/Martens 238 f.) zugewiesen und daher durch Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG der Übernahme durch die Exekutive entzogen. Das gilt gem. § 1 Abs. 2 auch für die **Polizei**: Sie **darf danach die gerichtliche Tätigkeit nicht (ganz oder teilweise) übernehmen**, sondern allein ermöglichen oder unterstützen. Insoweit ist die Aufgabe der Polizei gegenüber denjenigen der Gerichte subsidiär. **221**

Voraussetzung dafür ist die Gefahr für ein **zivilrechtlich geschütztes Rechtsgut**, soweit dieses ausschließlich durch Normen des Zivilrechts geschützt ist. Das gilt für vertragliche ebenso wie für gesetzliche Ansprüche aus dem Bürgerlichen Recht (zB VGH Mannheim NVwZ-RR 2008, 700: Recht am eigenen Bild). **Nicht** darunter fallen gemischte **Ansprüche, welche** zwar auch dort begründet sind, aber zugleich **im Öffentlichen Recht oder** **222**

Strafrecht anerkannt und geschützt werden. **Beispiele** sind die meisten Schutzgüter des § 823 Abs. 1 BGB, soweit Strafrechtsnormen einschlägig sind (PrOVGE 77, 333: Schutz des Eigentums gegen Fortschaffen von Möbeln durch den Ehepartner; VG Berlin NJW 1981, 1748: Schutz des Eigentums gegen Hausfriedensbruch durch Hausbesetzer); Unterhaltsansprüche unter den Voraussetzungen des § 170 StGB sowie strafbewehrte Ansprüche aus dem UWG (BVerwG NJW 1978, 1492 f.). Auch das Recht auf ungehinderten Besuch einer Schwangerschaftskonfliktberatung (VGH Mannheim NJW 2011, 2532; Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 43) ist kein allein zivilrechtliches. Soweit privatrechtliche Normen grundrechtliche Schutzpflichten konkretisieren (zB erbrechtliche Pflichtteilsansprüche (BVerfG 112, 323) oder Ehrenschaft gegen Presseveröffentlichungen (BVerfGE 7, 198 (204 ff.))), bleiben sie solche des Bürgerlichen Rechts und werden auch durch ihre grundrechtliche Überlagerung nicht zu solchen des Öffentlichen Rechts (Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 42). Diese Grundsätze sind unabhängig von der (nicht ganz unstrittigen) Frage, ob Ansprüche des Zivilrechts dem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit unterfallen oder nicht und damit der Folgefrage, ob Abs. 2 den Anwendungsbereich der Generalklausel eingrenzt oder ausweitet (→ Rn. 221 ff.). Ganz entsprechend wird die polizeiliche Zuständigkeit durch Abs. 2 entweder begrenzt oder begründet. Doch sind die Divergenzen hier allein rechtsdogmatischer Art. Praktische Auswirkungen folgen aus ihnen nicht (→ OBG § 1 Rn. 10).

223 Im Falle einer **Gefahr für private Rechte ist die Zuständigkeit der Polizei nicht ausgeschlossen, wohl aber eingeschränkt**. Ob Rechtsträger ihre Rechte und Ansprüche gerichtlich geltend machen, steht ihnen regelmäßig frei. In diese Dispositionsfreiheit darf die Polizei nicht eingreifen. Die Polizei darf nicht mehr an privaten Rechten schützen, als die Berechtigten selbst wahren möchten. Und ihre Möglichkeiten zur Gefahrenabwehr für private Rechte gehen über die Möglichkeiten der Gerichte, die allein aufgrund Antrags tätig werden, nicht hinaus. Voraussetzungen polizeilichen Schutzes sind somit (Gusy PolR Rn. 93 f.; Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 48; Kugelmann PolR Kap. 5 Rn. 68 ff.):

- **Antrag oder Zustimmung des Berechtigten** (so etwa § 2 Abs. 2 BWPOLG; § 2 Abs. 2 SPOLG). Das gilt jedenfalls, sofern die zu schützende Person von der Gefahr Kenntnis hat. Vorher kann auf ihren mutmaßlichen Willen abgestellt werden. Der in Abs. 2 genannte Schutz „privater Rechte“ setzt nicht voraus, dass diese bereits verletzt sind. Vielmehr genügt auch hier eine Gefahrensituation (→ Rn. 93).
- **Offenkundigkeit bzw. Glaubhaftigkeit des Anspruchs**, d.h. seiner rechtlichen Anerkennung im Gesetz und des tatsächlichen Vorliegens der Voraussetzungen im Einzelfall. Insbesondere muss der Anspruch noch bestehen (VG Freiburg DVBl 1979, 745: Durchsetzung privatrechtlicher Besitzschutzansprüche) und durchsetzbar sein. Jedenfalls die Entscheidung schwieriger Rechtsfragen kann nicht Aufgabe der unter Zeitdruck und regelmäßig ohne juristische Erkenntnisquellen handelnden Polizeibeamten sein.
- **Gerichtliche Durchsetzbarkeit der polizeilich vorzunehmenden Handlung**. Insbesondere darf die Polizei nicht über dasjenige Maß an Rechtsschutz hinausgehen, welches die geschützte Person bei Gericht erlangen könnte. Was nach bürgerlichem Recht hinterlegt werden muss, darf die Polizei nicht an den Anspruchsteller herausgeben.
- **Keine Vorwegnahme der endgültigen Anspruchsverwirklichung** durch die Polizei. Eine nachträgliche gerichtliche Klärung des Bestehens, der Grenzen und der Durchsetzbarkeit des Anspruchs darf durch die polizeilichen Maßnahmen nicht unmöglich gemacht werden.

224 Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist die Polizei im Falle der **Unmöglichkeit (rechtzeitigen) gerichtlichen Schutzes** zu Schutzmaßnahmen berechtigt. Grundsätzlich sind zur Prüfung und Durchsetzung „privater Rechte“ die Gerichte zuständig; dazu können **alle Gerichte iSd Art. 92, 97 GG** zählen, soweit sie im Einzelfall für den Schutz derartiger Rechte zuständig und handlungsfähig sind. Dies sind primär, aber nicht ausschließlich, die ordentlichen Gerichte. Der Umfang der justiziellen Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten ergibt sich aus den Prozessgesetzen. Maßgeblich ist neben dem Rechtsschutz in der Hauptsache namentlich der **einstweilige Rechtsschutz**. Hinter diese Verfahren tritt die polizeiliche Zuständigkeit zurück. Maßnahmen der Polizei dürfen also nur ergriffen werden, **wenn gerichtlicher Rechtsschutz nicht oder nicht rechtzeitig möglich wäre** und so durch Zeitablauf jeglicher oder doch effektiver Rechtsschutz vereitelt werden würde. Eine solche Situation entspricht derjenigen der **Gefahr im Verzug** (→ Rn. 153).