

## Sicherheitsrecht des Bundes

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke, Dr. Kurt Graulich, Richter am Bundesverwaltungsgericht, und Prof. Dr. Josef Ruthig, Die Autoren des Kommentars: Prof. Dr. Hartmut Aden, Prof. Dr. Clemens Arzt, Prof. Dr. Matthias Bäcker, Prof. Dr. Peter Baumeister, Prof. Dr. Wolfgang Bock, Richter am Landgericht a.D., Elisabeth Buchberger, Richterin am Bundesverwaltungsgericht a.D., Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich, Prof. Dr. Christoph Gusy, Caroline Heinickel, Rechtsanwältin, Dr. Bertold Huber, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D., Dr. Otto Mallmann, Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D., Prof. Dr. Wolfgang Roth, LL.M., Rechtsanwalt, Prof. Dr. Ralf P. Schenke, Dr. Thomas Siems, LL.M., Oberregierungsrat, und Dr. Gunter Warg, Mag. rer. publ., Regierungsdirektor

2. Auflage 2019. Buch. XLIII, 2005 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 71602 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Polizeirecht, Sicherheitsrecht, Waffenrecht > Polizeirecht, Ordnungsrecht, Versammlungsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

kann. Damit scheidet dann aber auch ein Rückgriff auf § 14 aus. So lässt sich etwa aus der Regelung des Platzverweises durch § 38 folgern, dass sich ein schwerwiegenderes **Aufenthaltsverbot nicht auf § 14 stützen** lässt (s. § 38 Rn. 2 und *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 38, 50), ebenso aus der Regelung der Durchsuchung einer Person in § 43, dass die einen schwerwiegenderen Eingriff beinhaltende **körperliche Untersuchung der Person** auch **nach § 14 nicht zulässig** sein soll (s. → § 43 Rn. 3).

Die Generalklausel des § 14 ermächtigt – mit den oben Rn. 6 genannten Ausnahmen – grundsätzlich 7 zu belastenden **Maßnahmen**, soweit diese nicht bereits Gegenstand spezieller polizeirechtlicher Befugnisnormen sind. Beispiele hierfür bilden etwa ein im Bahnhofsbereich gegenüber randalierenden Fußballfans ausgesprochenes Alkoholverbot, ebenso das Verbot aggressiven Bettelns durch Ansprechen von Bahnhofbesuchern oder die polizeiliche Aufforderung, die Blockade des Zugangs zu einem Bundesministerium aufzuheben. Die Ansicht, dass die polizeiliche Generalklausel nur bei atypischen Gefahrenlagen eine Ermächtigungsgrundlage für belastende Maßnahmen biete (so PSK § 7 Rn 20) und es jedenfalls dann, wenn sich eine Gefahrenlage nunmehr als typische darstelle, der Schaffung einer speziellen Norm als Grundlage für polizeiliches Handeln bedürfe, ist abzulehnen (BVerwG NVwZ 2007, 1439 f.; *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 49; *Wehr* § 14 Rn. 9). Maßnahmen i. S. des § 14 sind nicht nur **Verwaltungsakte**, die bei einer in einem Einzelfall bestehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ein Handeln, Dulden oder Unterlassen von Personen anordnen, sondern auch **Realakte**, die – anders als Verwaltungsakte – keine rechtsverbindlichen Regelungen treffen. Zu letzteren zählen sowohl Wissenserklärungen (so z. B. Auskünfte oder Warnungen) wie auch Verrichtungen (so z. B. eine Dienstreise). Maßnahmen können auch Verwaltungsverträge gem. §§ 54 ff. VwVfG sein. **Keine Maßnahmen** i. S. des § 14 sind **Verordnungen**, da diese keinen Einzelfall regeln.

Die **Maßnahme** muss zur Erfüllung der bundespolizeilichen Aufgabe **notwendig sein**. 8  
Notwendig ist sie dann, wenn sie hierfür **geeignet** ist und **kein anderes milderes Mittel** zur Verfügung steht. Das Erfordernis der Geeignetheit des Eingriffs und das Erfordernis des geringsten Eingriffs werden in § 15 Abs. 1 nochmals ausdrücklich hervorgehoben. Beide ergeben sich aber bereits aus dem Tatbestandsmerkmal der notwendigen Maßnahme (s. *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 333). Ob eine Maßnahme notwendig ist, unterliegt **in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle**. Ein polizeilicher Beurteilungsspielraum besteht insoweit nicht (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 51).

## B. Kommentierung

§ 14 Abs. 1 Satz 1 ermächtigt die Bundespolizei dort zu Eingriffen, wo für die öffentliche Sicherheit 9 (dazu I.) oder Ordnung (dazu II.) im Einzelfall eine Gefahr besteht (dazu III.), worunter auch eine Anscheinsgefahr, nicht aber eine Scheingefahr und ein Gefahrenverdacht – wenn die Gefahrenlage tatsächlich nicht besteht – fällt (dazu IV.). Das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 unterliegt **in vollem Umfang der gerichtlichen Überprüfung**. Diesbezüglich besteht für die Bundespolizei **weder ein Beurteilungs- noch ein Ermessensspielraum** (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 51). Das gilt auch in Bezug auf die Auslegung und Subsumtion unter im Tatbestand des § 14 verwandte unbestimmte Rechtsbegriffe wie den der Gefahr. Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 liegt das Einschreiten der Polizei aber grundsätzlich in deren Ermessen, dessen Ausübung durch die Verwaltungsgerichte gem. § 114 VwGO nur auf das Vorliegen von Ermessensfehlern kontrolliert werden kann (dazu V.). Soweit es um den Schutz der Rechte von Personen geht, haben diese jedenfalls ein Recht auf ermessenfehlerfreie Entscheidung der Polizei über ein Einschreiten (dazu VI.). Zusätzliche polizeiliche Befugnisse werden durch § 14 Abs. 3 begründet (dazu VII.).

### I. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit

Unter öffentlicher Sicherheit ist die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und 10 Vermögen des Einzelnen sowie der Bestand und das Funktionieren des Staates und seiner Einrichtungen zu verstehen. Geschützt werden demnach sowohl **Individual- wie auch Gemeinschaftsrechtsgüter**. Der Schutz von Individualrechtsgütern erfährt dabei unter zweierlei Gesichtspunkten eine Einschränkung. Soweit es sich bei diesen um **Privatrechte** handelt, obliegt der Bundespolizei gem. § 1 Abs. 4 deren Schutz nur dann, wenn gerichtlicher Rechtsschutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne Hilfe der Bundespolizei die **Verwirklichung des Rechts vereitelt** oder wesentlich erschwert würde (Subsidiarität des polizeilichen Handelns s. → Rn. 11). Außerdem werden Individualrechtsgüter nur dann geschützt, wenn hieran ein **öffentliches Interesse** besteht (dazu 2.).

**1. Die Subsidiarität des polizeilichen Handelns.** § 1 Abs. 4 statuiert die **Subsidiarität des polizeilichen Handelns** (s. o. → § 14 Rn. 10). Er trägt damit dem Umstand Rechnung, dass die Durchsetzung von Privatrechten grundsätzlich dem Rechtsinhaber im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit obliegt. Polizeiliche Eingriffe sind demgemäß nur dann zulässig, wenn dem Inhaber eines Privatrechts dessen wirksamer **Schutz durch die ordentlichen Gerichte nicht möglich** ist und die

polizeiliche Hilfe zudem dem **Willen des Rechtsinhabers entspricht**. Selbst bei Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen ist die Bundespolizei grundsätzlich nur zu **vorläufigen**, die Sicherung eines glaubhaft gemachten Rechts ermöglichenden **Maßnahmen** befugt (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 54). Beobachtet etwa ein Angehöriger der Bundespolizei, dass das Gepäck eines Bahnreisenden durch eine diesem nicht namentlich bekannte Person fahrlässig beschädigt werden, so ist der Bundespolizeibeamte auf Verlangen des Bahnreisenden befugt, den sonst nicht in Erfahrung zu bringenden Namen und die Adresse des Täters ausfindig zu machen, wobei hier allerdings die spezielle Ermächtigungsgrundlage des § 23 Abs. 1 Nr. 5 zur Anwendung kommt, die § 14 vorgeht. Einem Einschreiten der Polizei steht der Subsidiaritätsgrundsatz im Übrigen dann nicht im Wege, wenn die Verletzung von Privatreechten mit der **Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen**, insbesondere von Strafrechtsbestimmungen (z. B. einer Körperverletzung, einer vorsätzlichen Sachbeschädigung oder einem Hausfriedensbruch) **einhergeht**.

- 12 **2. Das öffentliche Interesse am polizeilichen Einschreiten.** Obschon das BPolG das **Vorliegen eines öffentlichen Interesses** am polizeilichen Einschreiten (anders als z. B. § 1 Abs. 1 Satz 1 BWPoIG) nicht ausdrücklich als eine Tatbestandsvoraussetzung für ein polizeiliches Handeln nennt, ergibt sich dieses Erfordernis schon aus dem Begriff der öffentlichen Sicherheit. Ein solches öffentliches Interesse ist bei der Gefährdung öffentlich-rechtlich geschützter Rechtsgüter grundsätzlich zu bejahen. **Kein öffentliches Interesse** ist jedoch dort begründet, wo ein Bürger durch sein Handeln lediglich **eigene Rechtsgüter**, seien sie vermögenswerter oder immaterieller Art, **gefährdet** (z. B. die Gesundheit durch übermäßigen Alkoholenuss). Den inneren Grund für diese Einschränkung der polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlage ergeben sich aus der vornehmlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Freiheit zur Gefährdung eigener Rechtsgüter. Grenzen einer Selbstgefährdung bestehen dann, wenn sich die sich selbst gefährdende Person in einem die freie Selbstbestimmung ausschließenden Geisteszustand oder in hilfloser Lage befindet. Ein öffentliches Interesse am polizeilichen Rechtsgüterschutz wird stets bei drohendem Selbstmord bejaht (s. näher *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 57). Deshalb kann (und muss) die Bundespolizei eine Person daran hindern, sich vor einen fahrenden Zug zu werfen.
- 13 **3. Der Schutz der Rechtsordnung.** Aus dem Gesichtspunkt des Schutzes von **Gemeinschaftsrechtsgütern** ergibt sich (mit den oben unter 1. und 2. genannten Einschränkungen) der Schutz der gesamten Rechtsordnung. Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit liegt damit insbesondere in der **Verletzung öffentlich-rechtlicher Rechtsnormen**. Bedeutsam ist dies vor allem, wenn öffentlich-rechtliche Gebots- oder Verbotsnormen nicht zugleich eine Ermächtigung enthalten, die dort statuierten gesetzlichen Verpflichtungen mittels eines Verwaltungsakts durchzusetzen. In diesen Fällen wird der Bundespolizei (im Rahmen ihres Aufgabenbereichs) eine Rechtsgrundlage zur Durchsetzung der gesetzlichen Verpflichtung mittels eines vollstreckungsfähigen Verwaltungsakts zur Verfügung gestellt. Geschützt werden nicht nur **geschriebene**, sondern auch **ungeschriebene Rechtssätze** (so Gewohnheitsrecht und Richterrecht). Dem Schutz unterfallen auch Rechtsgüter, die auf dem Unionsrecht und/oder der EMRK beruhen.
- 14 **4. Schutz staatlicher Organe und Einrichtungen.** Mitgeschützt werden unter dem Aspekt der öffentlichen Sicherheit – in dem durch die §§ 1 bis 7 gezogenen Rahmen (s. zum Schutz von Bundesorganen insbesondere § 5) – auch **staatliche Organe und Einrichtungen**, unabhängig davon, welcher staatlichen Gewalt sie zuzuordnen sind und ob sie der Ausübung unmittelbarer oder mittelbarer staatlicher Gewalt dienen. Dieser Schutz ist auch dort gegeben, wo unmittelbare Normverstöße nicht vorliegen. Allerdings besitzt dies keine große Bedeutung, da heute der Schutz staatlicher Organe und Einrichtungen bereits in weitem Umfang durch Rechtsvorschriften bewerkstelligt wird, insbesondere durch allgemeine Strafrechtsnormen. Ein Fall einer **normunabhängigen Funktionsbeeinträchtigung**, die polizeirechtlich relevant ist, liegt aber z. B. dann vor, wenn eine Person, ohne dass dies durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte gerechtfertigt ist, einen **Fehlalarm** auslöst, u. U. auch wenn polizeiliches Einsatzverhalten ausgespäht wird oder die Ermittlungstätigkeit staatlicher Organe, insbesondere der Polizei, durch Dritte beeinträchtigt wird. In einer öffentlich geäußerten scharfen Kritik am Verhalten staatlicher Organe und Einrichtungen liegt jedenfalls dann kein Fall der Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit, wenn die Kritik durch Art. 5 Abs. 1 GG und/oder Art. 8 GG gedeckt ist.

## II. Der Schutz der öffentlichen Ordnung

- 15 Unter öffentlicher Ordnung ist im Anschluss an die amtliche Begründung zu § 14 PrVG der Inbegriff der Regeln zu verstehen, „deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird.“ Bei diesen Regeln handelt es sich **nicht um Rechtsnormen**, deren Schutz bereits unter dem Aspekt der öffentlichen Sicherheit gewährleistet ist. Vielmehr geht es hierbei um **Regeln der Sitte und Moral**, in denen gesellschaftliche Wertvorstellungen ihren Niederschlag gefunden haben. Diese unterliegen sowohl in zeitlicher wie auch in örtlicher

Hinsicht starken Veränderungen. In einer pluralistischen Gesellschaft sind solche herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen wegen der Vielfalt hier anzutreffender Wertvorstellungen naturgemäß rückläufig. Zudem hat der Gesetzgeber soziale und ethische Normen teilweise in Rechtsnormen umgesetzt, was einen **Rückgriff auf die öffentliche Ordnung ausschließt**. Dem Begriff der öffentlichen Ordnung kommt insoweit eine **Reservefunktion** zu. Hat der Gesetzgeber für einen bestimmten Lebensbereich abschließende Verhaltensregeln aufgestellt, verbietet sich ohnehin ein Rückgriff auf die öffentliche Ordnung.

Zu weitgehend dürfte es aber sein, wenn man im rechtswissenschaftlichen Schrifttum mitunter ein polizeiliches Vorgehen unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung für überhaupt nicht mehr zulässig ansieht (so aber *PSK* § 8 Rn. 48 ff.; kritisch dazu *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 65 m. w. N.). Die hierfür gegebene Begründung, solche Wertvorstellungen könnten nur durch ihre gesetzliche Normierung verbindlich gemacht werden, beachtet zu wenig, dass Regelungen des **Gesetzgebers vielfach** (s. z. B. die §§ 138, 242 BGB) **an gesellschaftliche Anschauungen anknüpft**, ohne dass hiergegen bisher rechtliche Bedenken angemeldet wurden.

Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung liegt z. B. z. B. in der Zurschaustellung des eigenen **nackten Körpers in der Öffentlichkeit**, selbst wenn die Grenzen der §§ 183 StGB, 118 OWiG nicht überschritten werden, sowie in **aggressivem Betteln** (s. oben → Rn. 7, anders hingegen bei passivem Betteln), ebenso in der Verletzung des religiösen Empfindens des Einzelnen oder der Allgemeinheit, wohl auch im **Selbstmord**, weil nach heute noch geltenden ethischen Grundauffassungen niemand über sein eigenes Leben frei verfügen kann (*Walter* in *DMW* § 14 Rn. 30). Nach früher vertretener herrschender Auffassung sollte auch die **Obdachlosigkeit** die öffentliche Ordnung beeinträchtigen. Indes erscheint diese Ansicht heute fragwürdig, zumal der Gesetzgeber schon seit langem den Straftatbestand der Landstreicherei aufgehoben hat. Liegt ein Fall unfreiwilliger Obdachlosigkeit vor, so ist ein polizeiliches Einschreiten schon unter sicherheitspolizeilichen Gesichtspunkten möglich, da es um den Schutz von Gesundheit, Leben und der Menschenwürde geht. Wegen der zunehmenden Toleranz gegenüber Minderheiten und alternativen Lebensformen sowie vor dem Hintergrund der gebotenen restriktiven Auslegung des Begriffs der öffentlichen Ordnung in einer pluralistischen Gesellschaft dürfte die freiwillige Obdachlosigkeit heute herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen wohl nicht mehr widersprechen. Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung kann aber durch bestimmte **Modalitäten der freiwilligen Obdachlosigkeit** begründet sein (s. näher *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 66).

Auf dem Gebiet der **Sexualität** wird heute im Hinblick auf die **geänderten Wertvorstellungen** – wie sie auch in der Liberalisierung des Sexualstrafrechts ihren Ausdruck gefunden haben – ein Einschreiten unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung **nur noch selten in Betracht** kommen. So verstößt beispielsweise der Betrieb eines „Swinger-Clubs“ mangels Öffentlichkeit des Geschehens nicht gegen die öffentliche Ordnung (BVerwG NVwZ 2003, 603 f.). Ebenso wird nunmehr die Prostitution durch die Gesellschaft grundsätzlich gebilligt. Das hindert aber auch hier nicht, gegenüber einzelnen **Modalitäten der Ausübung der Prostitution** unter dem Aspekt der öffentlichen Ordnung einzuschreiten, so z. B. bei dem Betrieb eines Bordells neben einer Schule oder bei der Anbietet sexueller Dienste in öffentlichen Gebäuden wie in einem Bahnhofsgebäude. Gegen die Prostitution im Sperrbezirk kann wegen eines Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen ohnehin bereits unter dem Aspekt der öffentlichen Sicherheit eingeschritten werden.

### III. Das Bestehen einer Gefahr im Einzelfall

Belastende Maßnahmen auf Grund der Generalmächtigung des § 14 sind nach § 14 Abs. 2 Satz 1 **19** nur dann zulässig, wenn eine **Gefahr im Einzelfall (konkrete Gefahr)** für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Bereich der Aufgaben besteht, die der Bundespolizei nach den §§ 1 bis 7 obliegen (§ 14 Abs. 2 Satz 1). Eine solche Gefahr liegt vor, wenn im Einzelfall tatsächlich oder jedenfalls aus der (ex-ante-)Sicht des für die Polizei handelnden Amtswalters bei **verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage** in absehbarer Zeit die **hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts** besteht (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 69). Miterfasst vom Begriff der Gefahr ist auch der Fall, dass der **Schaden bereits eingetreten ist und fort dauert (Störung)**. Unter **Schaden** ist die **objektive Minderung eines vorhandenen normalen Bestands von Rechtsgütern** durch von außen kommende Einflüsse oder die Verletzung der durch den Begriff der öffentlichen Ordnung umfassten ungeschriebenen sozialen Normen zu verstehen. Auch **beim Fehlen einer konkreten Gefahr** ist die Bundespolizei im Rahmen der ihr nach den §§ 1 bis 7 zugewiesenen Aufgaben zu Maßnahmen berechtigt, die **keine Belastung anderer Personen** beinhalten. Dazu gehören auch Gefahrvorsorgemaßnahmen. Die **Gefahrvorsorge** (s. zu dieser *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 10) bezweckt sowohl dem **späteren Eintritt einer konkreten Gefahr entgegenzuwirken** wie auch die **wirksame Bekämpfung solcher Gefahren** zu ermöglichen. Derartige Gefahrvorsorgemaßnahmen kommen insbesondere auch bei Vorliegen eines **Gefahrverdachts** (s. unten → § 14 Rn. 30) in Betracht. Die Gefahrvorsorge ist von der der Bundespolizei gleichfalls im Rahmen ihres Aufgaben-

bereichs obliegenden **Strafverfolgungsvorsorge** (s. dazu *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 11 f.) zu trennen. Die Strafverfolgungsvorsorge dient der zukünftigen **Verfolgung späterer bzw. später bekanntwerdender Straftaten** und bedarf, soweit sie mit keinen belastenden Eingriffen verbunden ist, ebenfalls keiner speziellen Ermächtigungsgrundlage. Häufig werden polizeiliche Maßnahmen im Übrigen sowohl der Gefahrvorsorge wie auch der Strafverfolgungsvorsorge dienen und sind insoweit doppel-funktional (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 11).

- 20 Die **konkrete Gefahr ist zu unterscheiden von der** nach den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder für den Erlass einer Polizeiverordnung erforderlichen **abstrakten Gefahr**. Jene ist dann gegeben, „wenn eine generell-abstrakte Betrachtung für bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen zu dem Ergebnis führt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall einzutreten pflegt und daher Anlass besteht, diese Gefahr mit generell-abstrakten Mitteln, also einem Rechtssatz, insbesondere einer Polizeiverordnung, zu bekämpfen, was wiederum zur Folge hat, dass auf den Nachweis eines Schaden im Einzelfall verzichtet werden kann“ (BVerwG DÖV 1970, 713 [715]). Häufig werden abstrakte und konkrete Gefahr zusammentreffen. Ist ein im Allgemeinen gefährlicher Sachverhalt auf Grund der erkennbaren **Umstände des Einzelfalls nicht geeignet**, einen Schaden herbeizuführen, so scheidet **mangels Konkretheit der Gefahr** jedoch die polizeiliche Generalermächtigung als Rechtsgrundlage für polizeiliche Einzelmaßnahmen aus. Zu beachten ist freilich, dass, wenn ein solches Verhalten zum Gegenstand einer Polizeiverordnung oder einer sonstigen Verbots- oder Gebotsnorm gemacht worden ist, allein schon deren Nichtbeachtung einen Verstoß gegen die Rechtsordnung und damit eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit begründet. Das gilt selbst dann, wenn durch diesen Verstoß die Rechtsgüter, zu deren Schutz die Norm geschaffen wurde, im Einzelfall nicht gefährdet werden.
- 21 Die für den Schaden und damit auch für den Gefahrenbegriff essenzielle Minderung von Rechtsgütern und Werten bringt es mit sich, dass die Polizei **zur Mehrung von Rechtsgütern und Werten** – also insbesondere zu Maßnahmen zur Wohlfahrtspflege – **nicht ermächtigt** ist. Die Minderung muss an einem schon vorhandenen Bestand eintreten. Entgangener Gewinn fällt nicht hierunter.
- 22 **Keine Minderung** ist in bloßen **Nachteilen, Belästigungen oder Unbequemlichkeiten** zu sehen. Deren Abgrenzung von einer Gefahr bereitet allerdings – zumal die Grenzziehung von Zeit und Ort abhängig ist – häufig Schwierigkeiten. So kann etwa ein gewisser Lärm, der sich zur Tageszeit nur als Belästigung darstellt, nachts schon eine Minderung des Rechtsguts der Gesundheit darstellen bzw. wegen seiner Unzumutbarkeit mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar sein und damit eine Gefahr begründen.
- 23 Aus dem Umstand, dass von einem Schaden nur bei einer Minderung eines normale Bestands von Rechtsgütern gesprochen werden kann, ergibt sich, dass Nachteile und Belästigungen, die nur auf Grund der **besonderen Empfindlichkeit einer Person** zu deren Beeinträchtigung führen, kein Einschreiten der Polizei nach § 14 Abs. 1 rechtfertigen.
- 24 Von einem Schaden kann nur dann gesprochen werden, wenn die Minderung des Rechtsguts **durch von außen kommende Einflüsse herbeigeführt** wird (*Walter* in DMW § 14 Rn. 26). Soweit die Minderung eines Rechtsguts auf dessen eigener Beschaffenheit beruht oder durch den regelmäßigen Ablauf eines Naturgeschehens herbeigeführt wird, begründet dies keine Gefahr bezüglich des Rechtsguts (Beispiel: Verderben von Waren). Dies schließt nicht aus, dass hierdurch **andere Rechtsgüter beeinträchtigt** werden können und in Bezug auf diese eine Gefahr besteht. Das trifft etwa zu, wenn verdorbene Waren veräußert werden und deshalb Gesundheitsschäden bei anderen Personen drohen.
- 25 Die Gefahr setzt voraus, dass **tatsächlich oder** zumindest bei einer Betrachtungsweise, die auf den Zeitpunkt des Handelns des Amtswalters abstellt, **bei verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Schadenseintritt** spricht. Bei dem von der Polizei zu fallenden prognostischen Urteil, das in vollem Umfang gerichtlich überprüft werden kann, ist von wesentlicher Bedeutung, welchem Rechtsgut der Schaden droht. **Je höherrangiger ein Rechtsgut** und je größer der ihm drohende Schaden ist, **umso geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts** zu stellen. So braucht z. B. z. B. bei drohendem Schaden für Leib und Leben nicht ein gleich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für den Eintritt eines Schadens zu bestehen wie dort, wo es sich nur um die Gefährdung unbedeutender Rechtsgüter handelt. Von Relevanz für das Vorliegen einer Gefahr ist ferner der **Zeitraum, der der Polizei bei der Einschätzung** der Möglichkeit eines Schadenseintritts **zur Verfügung steht**. Drohen durch einen möglicherweise unmittelbar bevorstehenden Eintritt eines Schadens vollendete Tatsachen geschaffen zu werden, so genügt auch hier bereits eine geringere Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts für die Bejahung einer Gefahr (s. näher *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 77).
- 26 Bedeutsam für das Vorliegen einer konkreten Gefahr ist auch, inwieweit die **Rechtsordnung bestimmte Risiken toleriert**, die mit dem Verhalten einer Person oder dem Zustand einer Sache verbunden sind. Auch gesellschaftlichen Vorstellungen, welche die **Sozialadäquanz von Verhaltensweisen** prägen, kommt für die Beurteilung der Frage, ob ein Risiko bereits als konkrete Gefahr zu bewerten ist, Bedeutung zu. Nicht erforderlich für das Vorliegen einer Gefahr ist, dass der Schaden in naher Zukunft eintritt. Nicht ausreichend ist hingegen, wenn der Schadenseintritt **nicht in absehbarer**



**Zeit**, sondern erst zu irgendeinem noch in der Ferne liegenden späteren Zeitpunkt einzutreten droht, insbesondere noch vom Eintritt weiterer zukünftiger ungewisser Ereignisse abhängt (sog. „**latente Gefahr**“).

Eine besondere Qualifikation der konkreten Gefahr erfordert die Anwendung der Generalmächtigung nicht. Solche qualifizierte Gefahrenlagen werden aber teilweise für die Anwendung von Standardmaßnahmen gefordert. So wird hier mitunter das Vorliegen einer **erheblichen Gefahr** gefordert. Diese wird in § 14 Abs. 2 Satz 2 als eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut, wie Bestand des Staates, Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte oder andere strafrechtlich geschützte Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit, definiert. Eine andere Gefahrenqualifikation beinhaltet der Begriff der **dringenden Gefahr**, welche eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts fordert. Die Begriffe „**unmittelbare Gefährdung**“, „**unmittelbar bevorstehende Störung**“ und „**gegenwärtige Gefahr**“ bezeichnen eine besondere zeitliche Nähe der Gefahrenverwirklichung und ein gesteigertes Maß der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Eine „**allgemeine Gefahr**“ oder „**gemeine Gefahr**“ liegt vor, wenn ein Schaden für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder erhebliche Sachwerte droht und ein **unüberschaubares Gefahrenpotenzial** gegeben ist. Von „**Gefahr im Verzug**“ wird dort gesprochen, wo zur Verhinderung eines Schadens **sofort eingegriffen werden muss** und ein Abwarten (etwa bis zum Handeln der sonst prinzipiell zuständigen Behörde) die Effektivität der Gefahrenbekämpfung in Frage stellte oder jedenfalls einschränkte (s. zu den verschiedenen Gefahrbegriffen *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 78). **Keine Gefahr** i. S. des § 14 beinhaltet – entgegen ihrer irreführenden Bezeichnung – eine „**latente Gefahr**“ (s. oben → Rn. 26). Keine konkrete Gefahr braucht eine **drohende Gefahr** zu sein, da hier die Gefahr noch nicht eingetreten zu sein braucht und es noch an der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts fehlen kann, weshalb nur ein **Gefahrenverdacht** vorliegt (s. unten → Rn. 30).

#### IV. Anscheinsgefahr, Scheingefahr, Gefahrenverdacht und Gefahrerforschungseingriffe

Von einer Gefahr wird nach h. M. auch dann gesprochen, wenn zwar bei verständiger Würdigung der Sachlage im Zeitpunkt des polizeilichen Handelns vom Vorliegen einer Gefahr auszugehen war, sich nachträglich aber herausstellt, dass tatsächlich ein Schaden nicht drohte (sog. **Anscheinsgefahr**). Da Gefahrenabwehrmaßnahmen typischerweise eine behördliche **Prognose** vorausgehen hat, diese aber notwendigerweise von der Ungewissheit des Schadenseintritts geprägt ist, wäre es widersprüchlich, die Ordnungsgemäßheit der polizeilichen Gefahrenprognose anhand ex post gewonnener Erkenntnisse in Frage zu stellen. Dafür sprechen auch **teleologische Erwägungen**. Die Wirksamkeit der Gefahrenabwehr wäre nämlich erheblich eingeschränkt, wenn die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Handelns stets an das tatsächliche (rein objektiv zu verstehende) Drohen eines Schadenseintritts gebunden wäre (*Schenke* JuS 2018, 505 [507]).

Nicht jede subjektive Vorstellung der Polizei in Bezug auf einen drohenden Schaden reicht aber für das Vorliegen einer Gefahr aus. Es gibt **keinen subjektiven Gefahrenbegriff**. Abzustellen ist deshalb nicht auf die Einschätzung des konkret Handelnden, sondern darauf, wie ein **gewissenhafter, besonnener und sachkundiger Amtswalter** die Lage zum Zeitpunkt des polizeilichen Handelns eingeschätzt hätte. Wenn ein solcher „objektivierter“ Beamter eine Gefahr nicht angenommen hätte, der tätig gewordene Amtswalter der Polizei aber ohne ausreichende Anhaltspunkte subjektiv vom Vorliegen einer Gefahr ausging, liegt eine **Schein- oder Putativgefahr** vor. Diese ist keine Gefahr i. S. v. § 14.

Von einem **Gefahrenverdacht** spricht man dann, wenn die Polizei über **Anhaltspunkte verfügt**, die auf eine Gefahr hindeuten, diese aber bei verständiger Würdigung der Sachlage noch nicht genügen, um ein Urteil darüber abzugeben, ob ein Schaden tatsächlich eintreten oder jedenfalls mit der für das Vorliegen einer Gefahr erforderlichen hinreichenden Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (s. hierzu näher *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 83; ebenso *Wehr* § 14 Rn. 12). Das ist dann der Fall, wenn eine Gefahr nur droht (drohende Gefahr, s. oben Rn. 27). Gleiches wird dann angenommen, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme eines Schadenseintritts nahelegen (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 84a). Wenn tatsächlich ein Schadenseintritt droht, liegt zwar bereits eine Gefahr vor. Diese braucht aber nicht gegeben zu sein. Im Hinblick auf diese Ungewissheit, die mit dem Begriff des Gefahrenverdachts verbunden ist, geht die Polizei ein **erhebliches Risiko** ein, wenn sie ihr Handeln auf die polizeiliche Generalmächtigung stützt. Droht tatsächlich kein Schaden, so ist ihr Handeln – anders als in den Fällen der Anscheinsgefahr – rechtswidrig (*Schenke* JuS 2018, 505 [508 ff.]).

Selbst **Gefahrerforschungseingriffe**, die der Feststellung dienen, ob ein Schaden tatsächlich oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit droht, können in diesen Fällen nach zutreffender – wenn auch sehr umstrittener – Ansicht nicht auf die polizeirechtliche Generalmächtigung gestützt werden (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 88 ff.; *Möstl* Jura 2005, 48 [52 ff.]). Die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Handelns lässt sich insbesondere **nicht** auf eine in der Generalmächtigung **stillschweigend mitenthaltene Gefahrerforschungsbefugnis** stützen (so aber z. B. z. B. *Götz* NVwZ 1994, 652 [655]; *Schoch* Rn. 147), denn § 14 verlangt wie andere polizeirechtliche Generalmächtigungen das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Diese Bestimmungen können sinnvollerweise nur als eine abschlie-

bende Regelung verstanden werden und schließen damit den Rückgriff auf eine paragesetzliche Ermächtigung unterhalb der Schwelle der konkreten Gefahr aus (Schenke JuS 2018, 505 [510]).

- 32 Auch mittels der Rechtsfigur des **vorläufigen Verwaltungsakts** lassen sich Eingriffsbefugnisse bei Gefahrenverdachtsfällen nicht begründen (so aber *Losch DVBl.* 1994, 781 ff.), da solchen Verwaltungsakten der für den Sektor der Eingriffsverwaltung geltende **Vorbehalt des Gesetzes** wie auch (wegen der abschließenden Regelung der polizeilichen Generalermächtigungen) der **Vorrang des Gesetzes** entgegenstehen. Auch der **Untersuchungsgrundsatz** (§ 24 VwVfG) begründet **keine Eingriffsbefugnisse** (näher *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 90; *Möller/Warg* Rn. 109; a. A. *Kugelmann* Kap. 5 Rn. 131; *Tettinger/Erbguth/Mann* Rn. 480), sondern lediglich eine **Mitwirkungsobliegenheit**, deren Nichterfüllung allerdings zur Absenkung der Gefahrenschwelle führen kann. Selbst eine Pflicht zur Duldung behördlicher Maßnahmen lässt sich auf diese Weise nicht rechtfertigen, da die Begründung einer Duldungspflicht ebenfalls mit einem Eingriff in die Rechtsstellung Betroffener verbunden wäre.

### V. Das Ermessen der Polizei

- 33 Für das der Gefahrenabwehr dienende Handeln der Bundespolizei gilt – wie auch sonst im Polizei- und Ordnungsrecht – grds. das **Opportunitätsprinzip**. Sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ des polizeilichen Handelns stehen damit i. d. R. im Ermessen der Polizei. Die Ermessensausübung der Polizei erfolgt damit häufig in zwei Stufen. Auf der ersten Stufe hat die Polizei darüber zu befinden, ob sie überhaupt handeln will (sog. **Entschließungsermessen**). Entschließt sie sich zum Handeln, so hat sie hinsichtlich der Auswahl der zur Bekämpfung der Gefahr geeigneten Maßnahmen zusätzlich einen Ermessensspielraum (sog. **Auswahlermessen**).
- 34 Die Ausübung des Ermessens hat nach **Zweckmäßigkeitserwägungen** zu erfolgen. Ob das Verhalten der Bundespolizei zweckmäßig ist, unterliegt aber grundsätzlich **keiner gerichtlichen Kontrolle**. Ein Handeln der Polizei, das sich innerhalb des dieser eingeräumten Ermessensspielraums bewegt, ist rechtmäßig. Allerdings hat die Polizei bei der Ausübung ihres Ermessens die **allgemeinen Rechtsgrundsätze** zu beachten, welche für die Ausübung des verwaltungsbehördlichen Ermessens gelten (s. § 40 VwVfG). § 16 Abs. 1 betont denn auch ausdrücklich, dass die Bundespolizei ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen hat. Pflicht- bzw. rechtswidrig ist es, wenn die Polizei das ihr eingeräumte Ermessen überhaupt nicht ausübt (**Ermessensnichtgebrauch**), dessen Grenzen überschritten (**Ermessensüberschreitung**) oder davon in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (**Ermessens Fehlgebrauch**).
- 35 Von einem **Ermessensnichtgebrauch** ist dann auszugehen, wenn die Polizei gar nicht erkannt hat, dass die Tatbestandsvoraussetzungen einer polizeirechtlichen Ermächtigungsnorm vorliegen, die ihr ein Ermessen einräumt. Das kann auf einem tatsächlichen Irrtum (**Sachverhaltsirrtum**) oder auf einer rechtlich fehlerhaften Bewertung der Sachlage (**Rechtsirrtum**) beruhen. Ein Ermessensnichtgebrauch liegt ferner dann vor, wenn die Polizei fälschlich **annimmt, zum Handeln verpflichtet** zu sein, obwohl ihr ein Ermessensspielraum zusteht.
- 36 Eine **Ermessensüberschreitung** ist dann gegeben, wenn die Polizei eine von der Rechtsordnung **im Ergebnis missbilligte Entscheidung** trifft. Das ist dann der Fall, wenn die von der Polizei getroffene Maßnahme **nicht durch eine Ermächtigungsnorm gedeckt** ist, welche ein solches Handeln vorsieht. Darüber hinaus kann aber auch ein **Verstoß gegen sonstiges Recht** vorliegen. Das trifft insbesondere zu, wenn grundrechtliche Vorgaben für das polizeiliche Handeln nicht beachtet wurden. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Grundsatz der **Selbstbindung der Verwaltung** zu, der im Gleichheitssatz angelegt ist und aus dem sich eine **Ermessensschumpfung (Ermessensreduktion)** ergeben kann. Er verbietet es der Polizei, in einem Einzelfall ohne sachlich begründete Erwägungen von einer sonst geübten Ermessenspraxis abzuweichen. Art. 3 GG gibt aber kein Recht auf gleiches Unrecht. Bedeutsame Einschränkungen des polizeilichen Ermessens ergeben sich auf der Verfassungsebene zudem aus dem in den Grundrechten angelegte **Übermaßverbot mit seinen drei Untergrundsätzen**, dem Grundsatz der Geeignetheit der Maßnahme, dem Grundsatz des geringsten Eingriffs (mildesten Mittels) und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn. Diese Grundsätze werden im einfachen Gesetzesrecht in § 15 und in gewissem Umfang sogar schon in § 14 („notwendige Maßnahmen“) statuiert. Eine Ermessensreduktion kann ferner aus der in den Grundrechten angelegten **Schutzpflicht** des Staates unter dem Gesichtspunkt des **Untermaßverbots** abzuleiten sein, wenn **besonders hochwertige Rechtsgüter** (z. B. Leben und Gesundheit) **gefährdet** werden. In einem solchen Fall muss die Polizei regelmäßig handeln; ihr Entschließungsermessen ist damit auf Null reduziert. Hinsichtlich des Auswahlermessens wird ihr aber häufig noch ein Ermessensspielraum zustehen.
- 37 Ein **Ermessens Fehlgebrauch** liegt vor, wenn sich die Polizei bei ihrer Entscheidung von sachfremden, durch den Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr nicht gedeckten Erwägungen leiten lässt (**Ermessensmißbrauch**), z. B. auf Grund persönlicher Feindschaft belastende Maßnahmen trifft. Ebenso begründet es einen Ermessens Fehlgebrauch, wenn wesentliche, für die Ermessensentscheidung relevante Gesichtspunkte bei der polizeilichen Willensbildung nicht berücksichtigt (**Ermessensdefizit**) oder nicht in einer ihrer Bedeutung gemäßen Weise gewichtet wurden (**Ermessensdisproportionalität**).

## VI. Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

Soweit durch ein polizeiliches Handeln in die grundrechtlich umfassend geschützte Rechtssphäre des 38 Bürgers in **ermessensfehlerhafter Weise eingegriffen** wird, wird dieser **immer in einem Recht verletzt**. Es ist dies eine Konsequenz der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (BVerfGE 6, 32 ff.), nach der jeder Eingriff in ein Freiheitsgrundrecht (spezielles Freiheitsgrundrecht oder die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit), der formell oder materiell rechtswidrig ist, eine Freiheitsgrundrechtsverletzung impliziert.

Davon zu trennen ist die Frage, ob ein **Dritter ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung** 39 in Bezug auf das „Ob“ und das „Wie“ eines seinem Schutz dienenden **polizeilichen Handelns besitzt**. Das wurde bis in die 50er-Jahre des letzten Jahrhunderts abgelehnt, da das Handeln der Polizei nur im öffentlichen Interesse liege und damit subjektive Rechte auf ein polizeiliches Einschreiten von vorneherein ausschieden. In Konsequenz der veränderten Stellung des Bürgers zum Staat, wie sie insbesondere in den Grundrechten des GG ihren Ausdruck gefunden hat, bejaht demgegenüber die heute h. M. dort subjektive Rechte von Personen, wo die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aus der **rechtswidrigen Beeinträchtigung von Rechtsgütern dieser Personen** resultiert (BVerwGE 11, 95 ff.; 37, 112 [113]; *Dietlein DVBl.* 1991, 685 ff.; *Pietzcker JuS* 1982, 106 ff.; *Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn.* 104). Eine solche Subjektivierung wird insbesondere durch die in den **Grundrechten angelegten staatlichen Schutzpflichten** indiziert. Die Grundrechtsträger haben demgemäß einen im Wege der Bescheidungsklage verfolgbar Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein polizeiliches Einschreiten (**formelles subjektives öffentliches Recht**). Bei einer Ermessensschumpfung auf Null kann der Einzelne sogar einen Rechtsanspruch auf ein polizeiliches Handeln besitzen (**materielles subjektives öffentliches Recht**).

## VII. Die Begründung zusätzlicher Befugnisse durch § 14 Abs. 3

§ 14 Abs. 3 Satz 1 stellt klar, dass der Bundespolizei zur Erfüllung von **Aufgaben, die ihr durch** 40 **andere Rechtsvorschriften des Bundes zugewiesen** sind, die dort vorgesehenen Befugnisse zustehen. Sind die dort getroffenen Regelungen abschließend, verbietet sich ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalermächtigung sowie sonstige im BPolG geregelten Befugnisse. Ein solcher Rückgriff wird durch die speziellen Befugnisse gemäß dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ ausgeschlossen. Das gilt selbst dann, wenn diese speziellen Befugnisse sich inhaltlich mit im BPolG geregelten Befugnissen decken.

Soweit Rechtsvorschriften der Bundespolizei Aufgaben zuweisen, deren (Eingriffs-) Befugnisse aber 41 nicht oder nicht abschließend regeln, hat die Bundespolizei die Befugnisse, die ihr nach dem BPolG zustehen (§ 14 Abs. 3 Satz 2). Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass sich allein aus der Zuweisung einer Aufgabe an die Bundespolizei noch nicht deren Ermächtigung zum Einsatz von polizeilichen Mitteln ergibt, die mit dem Eingriff in subjektive Rechte von Personen verbunden sind. In Konsequenz des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts bedarf es vielmehr einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Diese **Ermächtigungsgrundlage bilden beim Fehlen entsprechender anderweitiger Befugnisse** die Befugnisnormen des **BPolG**. Unter jene fallen nicht nur die Generalermächtigung des § 14, sondern auch alle sonstigen Ermächtigungsnormen, insbesondere die bundespolizeilichen Standardbefugnisse.

Zu beachten ist freilich, dass sich § 14 Abs. 3 Satz 2 **nicht** auf die polizeilichen Aufgaben der 42 Bundespolizei im Zusammenhang mit der **Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten** bezieht. Bezüglich dieser ist schon wegen der wesentlichen Unterschiede, die zwischen der (präventiven) Gefahrenabwehr und der (repressiven) polizeilichen Tätigkeit bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten bestehen (*Schenke Polizei- und Ordnungsrecht Rn.* 29 ff.), ein Rückgriff auf die Befugnisnormen des BPolG ausgeschlossen (*Drewes in DMW § 14 Rn.* 63). Dieser Rückgriff wird überdies durch das dem § 6 EGStPO zu entnehmende **Kodifikationsprinzip ausgeschlossen** (s. oben → Rn. 4).

Ob eine Regelung durch „andere Rechtsvorschriften“, welche der Gefahrenabwehr dienen, abschlie- 43 ßend ist bzw. inwieweit noch eine Ergänzung durch das BPolG möglich und geboten ist, ist durch Auslegung der anderen Rechtsvorschriften zu ermitteln. § 14 Abs. 3 Satz 2 stellt dabei klar, dass dies auch für die Befugnisse der Bundespolizei im Rahmen der ihr zum **Schutz von Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs** zugewiesenen Aufgaben nach § 4 gilt, soweit § 5 des Luftsicherheitsgesetzes keine Regelungen enthält.

Wenn die Befugnisnormen in anderen Rechtsvorschriften noch **ergänzungsbedürftig bzw. lü-** 44 **ckenhaft** sind, ist ein **Rekurs auf die Vorschriften des BPolG** indiziert. Das trifft z. B. auch dann zu, wenn die in anderen Rechtsvorschriften getroffenen Regelungen keine Aussage über die Adressaten der durch die Bundespolizei getroffenen Maßnahmen enthalten. In einem solchen Fall sind die **Bestimmungen über die polizeirechtliche Verantwortlichkeit** in den §§ 17 f. **heranzuziehen**. Diese sind



ohnehin in weitem Umfang durch das Verfassungsrecht, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, vorgegeben und dienen dessen Konkretisierung. Auch darüber hinaus ist beim Fehlen diesbezüglicher Regelungen in anderen Rechtsvorschriften auf das in § 15 normierte **Übermaßverbot** (Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn) zurückzugreifen. Dieser stellt die Geltung des schon auf der Verfassungsebene verankerten Übermaßverbots für das Handeln der Bundespolizei ausdrücklich klar.

### Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

**15** (1) **Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen ist diejenige zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.**

(2) **Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.**

(3) **Eine Maßnahme ist nur solange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, daß er nicht erreicht werden kann.**

#### Übersicht

	Rn.
A. Zweck und Bedeutung .....	1
B. Kommentierung .....	3
I. Der Grundsatz der Geeignetheit des Eingriffs .....	4
II. Der Grundsatz des geringsten Eingriffs .....	7
III. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn .....	10

#### A. Zweck und Bedeutung

- Der in § 15 normierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat die **Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn** zum Gegenstand. Diese wird vielfach auch als **Übermaßverbot** bezeichnet, um Verwechslungen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn auszuschließen. Jener beinhaltet nur einen Unterfall der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn. Im Interesse dogmatischer Klarheit wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn im Folgenden mit dem Begriff des Übermaßverbots umschrieben.
- Das Übermaßverbot stellt einen wichtigen **rechtsstaatlichen Grundsatz** dar, der sich auch **aus den Grundrechten ableiten** lässt. Deshalb kommt den Regelungen des § 15 im Wesentlichen nur **deklaratorische Bedeutung** zu. Im Übermaßverbot enthaltene Untergrundsätze sind der Grundsatz der **Geeignetheit des Mittels**, der Grundsatz des **geringsten Eingriffs** (mildesten Mittels, Erforderlichkeit) sowie der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn** (Angemessenheit). Diese Grundsätze gelten nicht nur für auf § 14 Abs. 1 gestützte bundespolizeiliche Maßnahmen, sondern für alle bundespolizeilichen Maßnahmen, die ihre Rechtsgrundlage im BPolG haben.

#### B. Kommentierung

- § 15 Abs. 1 beinhaltet den Grundsatz der **Geeignetheit des Mittels** sowie den **Grundsatz des geringsten Eingriffs**. Beide Grundsätze lassen sich auch schon **aus § 14 Abs. 1 ableiten** (s. o. → § 14 Rn. 8), werden aber wegen ihrer besonderen Bedeutung in § 15 Abs. 1 nochmals gesondert hervorgehoben. § 15 Abs. 3, nach dem eine Maßnahme nur so lange zulässig ist, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann, spricht eine **zeitliche Folgerung** an, die sich bereits aus dem Grundsatz der Geeignetheit des Eingriffs und des geringsten Eingriffs ergibt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, nach dem eine Maßnahme nicht zu einem Nachteil führen darf, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht, wird in § 15 Abs. 2 positiviert. Die **Einhaltung des Übermaßverbots** mit den in ihm enthaltenen drei Untergrundsätzen ist nach heute h. M. **in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar**. Beurteilungsspielräume in Bezug auf das Vorliegen dieser Erfordernisse werden der Polizei nicht eingeräumt (*Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 332). Sie lassen sich insbesondere auch nicht daraus ableiten, dass alle drei Komponenten des Übermaßverbots prognostische Elemente aufweisen.

#### I. Der Grundsatz der Geeignetheit des Eingriffs

- Die nach § 15 Abs. 1 geforderte Geeignetheit des Eingriffs ist aus der **ex-ante Sicht** der handelnden bundespolizeilichen Amtswalter zu beurteilen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diesen im Hinblick auf die Effizienz der Gefahrenbekämpfung oft nur wenig Zeit zur Prüfung bleibt. Stellt sich im Einzelfall später die Ungeeignetheit eines Mittels zur Herbeiführung des von der Polizei verfolgten Ziels heraus, so