

Beilage 4660

Der Bayerische Ministerpräsident

München, den 6. Oktober 1953

An den

Herrn Präsidenten
des Bayerischen Landtags
München

Betreff:

Entwurf eines Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz)

Auf Grund Beschlusses des Ministerrats vom 29. September 1953 unterbreite ich anliegend den vorbezeichneten Gesetzentwurf der Staatsregierung mit der Bitte um weitere verfassungsmäßige Behandlung.

Der Entwurf ist gleichzeitig dem Bayerischen Senat mit der Bitte um Kenntnissnahme und etwaige gutachtliche Äußerung zugeleitet worden.

(gez.) Dr. Ehard,

Bayerischer Ministerpräsident

*

Entwurf eines Gesetzes

über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei
in Bayern (Polizeiaufgabengesetz — PAG. —)

I. Begriff und Aufgaben der Polizei

Art. 1

Polizei im Sinn dieses Gesetzes sind die im Vollzugsdienst tätigen Dienstkräfte der Polizei des Staates und der Gemeinden.

Art. 2

Die Polizei hat die Aufgabe, als Vollzugsorgan der Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung und als Hilfsorgan anderer Verwaltungsbehörden bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und durch Unterbindung und Beseitigung von Störungen mitzuwirken.

Art. 3

Die Polizei hat ferner die Aufgaben zu erfüllen, die ihr durch andere Gesetze zugewiesen sind, insbesondere Handlungen, die mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht sind, zu verfolgen.

II. Allgemeine Bestimmungen über die Befugnisse der Polizei

Art. 4

(1) Zur Erfüllung ihrer Aufgabe nach Art. 2 ist die Polizei befugt, im Rahmen der geltenden Gesetze Maßnahmen nach den folgenden Vorschriften zu treffen. Sie hat dabei nach pflichtmäßigem Ermessen zu verfahren.

(2) Zur Erfüllung der Aufgaben, die ihr durch andere Gesetze zugewiesen sind (Art. 3), hat die Polizei die dort vorgesehenen Befugnisse. Soweit solche Gesetze Befugnisse der Polizei nicht regeln, hat sie die Befugnisse, die ihr nach diesem Gesetz zur Erfüllung ihrer Aufgabe nach Art. 2 zustehen.

Art. 5

(1) Maßnahmen nach Abschnitt III dieses Gesetzes darf die Polizei nur treffen, wenn die dort vorgesehenen besonderen Voraussetzungen gegeben sind.

(2) Im übrigen darf die Polizei in Rechte natürlicher oder juristischer Personen gegen den Willen des Berechtigten nur eingreifen,

1. um Handlungen, die mit Strafe bedroht sind, zu verhüten;
2. um Handlungen, die mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht sind, zu unterbinden;
3. außer in den Fällen der Ziffern 1 und 2 um
 - a) Handlungen zu verhüten oder zu unterbinden, durch die die Verfassung verletzt oder bedroht, insbesondere eine gem. Art. 9 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland verbotene Vereinigung fortgeführt, ihr organisatorischer Zusammenhalt auf andere Weise, insbesondere durch Fortsetzung der Mitgliedschaft, aufrechterhalten oder sie sonst unterstützt wird (verfassungsfeindliche Handlungen);
 - b) Gefahren abzuwehren, durch die das menschliche Leben bedroht wird;
 - c) Gefahren abzuwehren oder Störungen zu beseitigen, durch die die Unversehrtheit der Person, die Freiheit, das Eigentum oder der Besitz bedroht oder verletzt werden, soweit dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Art. 6

Die Polizei darf nur die Maßnahmen treffen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind.

Art. 7

Soweit die Polizei nicht im Einzelfall auf Anordnung einer zuständigen Behörde tätig wird, hat sie sich in den Fällen, in denen sie in Rechte natürlicher oder juristischer Personen eingreifen darf, auf unaufschiebbare Maßnahmen zu beschränken.

Art. 8

(1) Die Polizei hat bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach pflichtmäßigem Ermessen unter mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen.

(2) Ein durch eine Maßnahme der Polizei zu erwartender Schaden darf nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stehen.

(3) Maßnahmen sind nur zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder bis sich zeigt, daß ihr Zweck nicht erreicht werden kann.

Art. 9

(1) Macht das Verhalten oder der Zustand einer Person Maßnahmen der Polizei nach diesem Gesetz notwendig, so sind diese gegen die Person zu richten, die die Gefahr oder die Störung verursacht hat.

(2) Hat eine strafunmündiges Kind oder eine Person, die wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, die Gefahr oder die Störung verursacht, so kann die Polizei ihre Maßnahmen auch gegen den richten, dem die Aufsicht über eine solche Person obliegt.

(3) Hat eine Person, die zu einer Verrichtung bestellt ist, in Ausführung dieser Verrichtung die Gefahr oder die Störung verursacht, so kann die Polizei ihre Maßnahmen auch gegen den richten, der die Person zu der Verrichtung bestellt hat.

Art. 10

(1) Macht das Verhalten oder der Zustand eines Tieres oder der Zustand einer anderen Sache Maßnahmen der Polizei nach diesem Gesetz notwendig, so sind diese gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt zu richten.

(2) Die Polizei kann ihre Maßnahmen auch gegen den Eigentümer oder den sonst dinglich Verfügungsberechtigten richten. Dies gilt nicht, wenn der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese gegen den Willen des Eigentümers oder sonst dinglich Verfügungsberechtigten ausübt.

(3) Soweit auf Grund besonderer Rechtsvorschriften eine andere Person verantwortlich ist, sind die Maßnahmen in erster Linie gegen diese zu richten.

Art. 11

(1) Die Polizei hat die Gefahr oder die Störung selbst oder durch vertraglich Beauftragte zu beseitigen, wenn

1. Maßnahmen gegen eine nach den Art. 9 oder 10 verantwortliche Person nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind,
2. die verantwortliche Person einer an sie gerichteten Aufforderung der Polizei zur Beseitigung der Gefahr oder der Störung nicht nachkommt und die Polizei die Befolgung der Aufforderung nicht erzwingen kann oder nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 8) nicht erzwingen darf.

(2) Ist im Falle des Abs. 1 Nr. 1 eine verantwortliche Person vorhanden, so hat die Polizei diese zu benachrichtigen wenn und sobald dies möglich ist.

Art. 12

(1) Zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden erheblichen Gefahr oder zur Beseitigung einer erheblichen Störung kann die Polizei Maßnahmen auch gegen eine Person richten, die nicht nach Art. 9 oder 10 verantwortlich ist, insbesondere sie zur Hilfeleistung anhalten, wenn und soweit weder Maßnahmen gegen die verantwortliche Person noch Maßnahmen nach Art. 11 möglich, ausreichend oder zulässig sind.

(2) Maßnahmen nach Abs. 1 dürfen nicht getroffen werden, wenn die nicht verantwortliche Person dadurch selbst an Leben oder Gesundheit gefährdet oder an der Erfüllung überwiegender anderweitiger Pflichten gehindert würde.

Art. 13

(1) Erläßt die Polizei eine Anordnung, in der von einer Person ein Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangt wird, so muß diese Anordnung inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Es darf kein unzulässiges oder unmögliches Verhalten verlangt werden.

(2) Die Anordnung kann schriftlich, mündlich oder durch Zeichen gegeben werden.

(3) Allgemein verbindliche Anordnungen, die ein Gebot oder Verbot für eine unbestimmte Anzahl von Fällen enthalten (Verordnungen), dürfen von der Polizei nicht erlassen werden. Anordnungen, die sich in einem bestimmten Fall an eine unbestimmte Anzahl von Personen richten, sind zulässig.

III. Besondere Bestimmungen über die Befugnisse der Polizei

1. Anhaltung, Vorführung, Platzverweisung, Gewahrsam

Art. 14

(1) Die Polizei kann eine Person zur Feststellung ihrer Personalien anhalten, wenn dies erforderlich ist

1. zur Ermittlung oder Aufklärung einer Handlung, die mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht ist,
2. zur Ermittlung oder Aufklärung einer verfassungsfeindlichen Handlung,
3. zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten,
4. zur Sicherung eines genügend glaubhaft gemachten Rechtsanspruchs einer zur Selbsthilfe berechtigten Person, sofern ohne diese Maßnahme die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

(2) Die angehaltene Person kann zur Dienststelle gebracht werden, wenn die Feststellung ihrer Personalien an Ort und Stelle nicht oder nur unter

erheblichen Schwierigkeiten vorgenommen werden kann oder wenn der Verdacht besteht, daß ihre Angaben unrichtig sind.

Art. 15

(1) Leistet eine Person, die auf Grund eines Gesetzes für Zwecke des Erkennungsdienstes oder zur Entnahme von Blutproben oder zur Untersuchung durch einen Arzt des Gesundheitsamtes vorgeladen wird, der Vorladung nicht Folge, so kann die Polizei sie vorführen. § 81c der Strafprozeßordnung bleibt unberührt.

(2) Bei Bestimmung des Zeitpunktes der Vorladung ist nach Möglichkeit auf die beruflichen Verpflichtungen und die sonstigen Lebensverhältnisse des Vorgeladenen Rücksicht zu nehmen.

Art. 16

Die Polizei kann eine Person vom Platz verweisen, wenn dies erforderlich ist, um eine mit Strafe bedrohte oder eine verfassungsfeindliche Handlung zu verhüten oder zu unterbinden.

Art. 17

Die Polizei kann eine Person zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben in Gewahrsam nehmen,

1. wenn die gefährdete Person sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in einer hilflosen Lage befindet,
2. wenn sie Selbstmord begehen will.

Art. 18

Die Polizei kann eine Person ferner in Gewahrsam nehmen, wenn dies erforderlich ist, um

1. die unmittelbar bevorstehende Begehung einer als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohten Handlung oder einer verfassungsfeindlichen Handlung durch diese Person zu verhüten,
2. eine mit Strafe bedrohte oder eine verfassungsfeindliche Handlung dieser Person zu unterbinden.

Art. 19

(1) Die Polizei hat eine Person auf schriftliches Ersuchen einer dazu gesetzlich ermächtigten Verwaltungsbehörde in Gewahrsam zu nehmen. Das Ersuchen muß den tatsächlichen und rechtlichen Grund der Maßnahme erkennen lassen.

(2) Die Verwaltungsbehörde, die das Ersuchen gestellt hat, ist unverzüglich von der Durchführung zu verständigen.

Art. 20

Die Polizei hat eine Person, die auf Grund der Art. 14, 15, 17 bis 19 zur Dienststelle verbracht oder in Gewahrsam genommen worden ist, zu entlassen, sobald der Grund für die Maßnahme fortgefallen ist, spätestens jedoch mit dem Ablauf des folgenden Tages, falls nicht vorher auf Grund eines Gesetzes Fortdauer der Freiheitsentziehung durch den Richter angeordnet wird.

Art. 21

(1) Die in Gewahrsam genommene Person soll, soweit möglich, von anderen gesondert und nicht in demselben Raum mit Straf- oder Untersuchungsgefangenen verwahrt werden. Mit ihrer Zustimmung kann von dieser Vorschrift abgesehen werden. Männer und Frauen sind getrennt, Geisteskranke gesondert unterzubringen. Im übrigen gilt § 116 Abs. 2, 3 und 4 Satz 1 der Strafprozeßordnung sinngemäß.

(2) Die in Gewahrsam genommene Person ist über den Grund der Maßnahme und die ihr zustehenden Rechtsmittel zu belehren.

Art. 22

Der zur Dienststelle verbrachten oder in Gewahrsam genommenen Person ist Gelegenheit zu geben, einen Angehörigen oder eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen. Die Polizei hat die Benachrichtigung zu übernehmen, wenn eine in Gewahrsam genommene Person von ihrem Recht nach Satz 1 keinen Gebrauch macht. Durch die Benachrichtigung darf der Zweck des Gewahrsams nicht gefährdet werden.

2. Sicherstellung von Gegenständen

Art. 23

(1) Die Polizei kann Gegenstände sicherstellen, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist,

1. daß die Gegenstände zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung verwendet werden sollen,
2. daß die Gegenstände zur Begehung einer verfassungsfeindlichen Handlung verwendet werden sollen,
3. daß der Gebrauch, die Verwertung oder die Belassung der Gegenstände an ihrem Ort zu einer Schädigung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen führen würde,
4. daß der Gebrauch, die Verwertung oder die Belassung der Gegenstände an ihrem Ort zur Schädigung oder Vernichtung von Eigentum führen würde, dessen Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt.

(2) Die Polizei kann ferner Gegenstände sicherstellen, die zur Begehung einer verfassungsfeindlichen Handlung verwendet worden sind oder als Beweismittel für eine solche Handlung von Bedeutung sein können.

(3) Die Polizei kann weiterhin Gegenstände sicherstellen, wenn sie von einer Person mitgeführt werden, die auf Grund dieses Gesetzes in Gewahrsam genommen oder auf Grund eines anderen Gesetzes vorläufig festgenommen wird, sofern die Gegenstände zur Begehung einer mit Strafe bedrohten oder einer verfassungsfeindlichen Handlung oder zur Schädigung von Leben oder Gesundheit verwendet werden können.

(4) In den Fällen der Abs. 1 und 2 wird die Sicherstellung nicht dadurch ausgeschlossen, daß bei ihrer Durchführung die sicherzustellenden oder andere Gegenstände beschädigt oder zerstört werden, es sei denn, daß der dadurch zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

Art. 24

(1) Zur Sicherstellung gemäß Art. 23 kann die Polizei die Herausgabe der Gegenstände von der Person verlangen, in deren Gewahrsam sie sich befinden. Wird die Herausgabe verweigert, so kann die Polizei die Gegenstände zwangsweise wegnehmen (Beschlagnahme).

(2) Ist ein Gegenstand auf Grund der §§ 94, 98 Abs. 1 der Strafprozeßordnung durch die Polizei in Beschlag genommen worden und versagt der Richter die Bestätigung gem. § 98 Abs. 2 der Strafprozeßordnung oder sieht er in dem Urteil von der Einziehung ab, so kann die Polizei den Gegenstand nach diesem Gesetz nur in Beschlag nehmen oder behalten, wenn

- a) nicht von der richterlichen Entscheidung abgewichen wird, soweit sich diese auf die der richterlichen Würdigung unterliegende Feststellung des Sachverhalts und die Strafbarkeit der Handlung bezieht oder
- b) ein neuer Sachverhalt gegeben ist.

Art. 25

(1) Befindet sich ein Gegenstand im Gewahrsam einer Person, so ist die Sicherstellung dieser gegenüber zu erklären und eine Bescheinigung zu erteilen, die den Grund der Maßnahme erkennen läßt und die sichergestellten Gegenstände bezeichnet.

(2) Im Falle der Beschlagnahme muß die Bescheinigung eine Belehrung über die zulässigen Rechtsmittel enthalten.

(3) Kann nach den Umständen des Falles eine Bescheinigung nicht erteilt werden, so ist eine amtliche Niederschrift aufzunehmen, die auch erkennen läßt, warum die Erteilung der Bescheinigung unterblieben ist.

Art. 26

Gegenstände, die gemäß Art. 23 sichergestellt werden, sind amtlich zu verwahren. Falls die Beschaffenheit der Gegenstände dies nicht zuläßt oder die amtliche Verwahrung unzweckmäßig erscheint, ist die Sicherstellung auf andere geeignete Weise zu gewährleisten.

Art. 27

Wird ein sichergestellter Gegenstand amtlich oder durch einen Dritten im amtlichen Auftrag verwahrt, so hat die Polizei das Erforderliche zu veranlassen, um Wertminderungen vorzubeugen, es sei denn, daß der Dritte auf Verlangen eines Berechtigten mit der Verwahrung beauftragt worden ist.

Art. 28

Die Polizei hat binnen 48 Stunden der Kreisverwaltungsbehörde die Beschlagnahme anzuzeigen, falls sie den Gegenstand nicht vorher an den Berechtigten zurückgibt oder nach Art. 30 Abs. 3 Satz 2 oder Art. 31 verwertet, unbrauchbar macht oder vernichtet. Die Beschlagnahme tritt außer Kraft, wenn die Kreisverwaltungsbehörde sie nicht binnen drei Tagen bestätigt.

Art. 29

(1) Erfordert der polizeiliche Zweck die weitere Sicherstellung nicht mehr, so sind die Gegenstände an den herauszugeben, bei dem sie sichergestellt worden sind. Das gleiche gilt, wenn die Kreisverwaltungsbehörde die Bestätigung der Beschlagnahme versagt oder binnen drei Tagen keine Entscheidung über die Beschlagnahme trifft.

(2) Ist die Herausgabe der Gegenstände an den, bei dem sie sichergestellt worden sind, ohne Gefährdung des polizeilichen Zweckes nicht möglich, so können sie an einen anderen Berechtigten herausgegeben werden, wenn der polizeiliche Zweck dies zuläßt. Als berechtigt gilt jeder, der seine Berechtigung glaubhaft macht.

Art. 30

(1) Erfordert der polizeiliche Zweck die weitere Sicherstellung von Gegenständen, so ist die Verwertung zulässig

1. wenn der Verderb der Gegenstände oder eine wesentliche Minderung ihres Wertes droht,
2. wenn die Aufbewahrung, Pflege oder Erhaltung der Gegenstände mit unverhältnismäßig großen Kosten oder Schwierigkeiten verbunden ist,
3. wenn die Gegenstände infolge ihrer Beschaffenheit nicht so verwahrt werden können, daß weitere Gefahren ausgeschlossen sind,
4. nach einer Frist von zwei Jahren.

(2) Die Verwertung ist ferner nach einer Frist von zwei Jahren zulässig, wenn die Herausgabe an einen Berechtigten nicht möglich ist, weil ein solcher nicht ermittelt werden kann.

(3) Die Verwertung wird durch die Kreisverwaltungsbehörde angeordnet. Die Anordnung kann auch durch die Polizeidienststelle getroffen werden, die die Sicherstellung angeordnet hat oder der der beteiligte Polizeibeamte angehört, wenn der Gegenstand so rasch zu verderben droht oder die von ihm ausgehende Gefahr so dringend ist, daß die Entscheidung der Kreisverwaltungsbehörde nicht abgewartet werden kann.

(4) Eine Person, der ein Recht an dem Gegenstand zusteht, soll vor der Verwertung gehört werden. Die Anordnung sowie Zeit und Ort der Verwertung sind ihr, soweit tunlich, mitzuteilen.

(5) Die Verwertung wird nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Verwertung einer gepfändeten Sache durchgeführt. An die Stelle des Vollstreckungsgerichts tritt die Kreisverwaltungs-

behörde. Sie kann eine Anordnung nach § 825 der Zivilprozeßordnung auf Antrag eines Berechtigten nach Abs. 4 oder von Amts wegen gleichzeitig mit der Verwertungsanordnung oder nachträglich treffen. In den Fällen des Abs. 3 Satz 2 bestimmt die Polizeidienststelle die Art und Weise der Verwertung.

(6) Ein Erlös aus der Verwertung ist dem herauszugeben, bei dem der verwertete Gegenstand sichergestellt worden ist. Ist ein Berechtigter nicht zu ermitteln oder bestehen Zweifel an der Berechtigung, so ist der Erlös gemäß §§ 372 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches zu hinterlegen.

Art. 31

Sichergestellte Gegenstände dürfen unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden, wenn bei ihnen auch nach der Verwertung die Voraussetzungen für die Sicherstellung fortbestehen würden. Art. 30 Abs. 3 und 4 gilt entsprechend.

3. Tötung von Tieren

Art. 32

(1) Die Polizei kann in unaufschiebbaren Fällen ein Tier ohne vorherige Sicherstellung töten, wenn von dem Tier eine unmittelbare Gefahr für das menschliche Leben ausgeht und die Gefahr nicht auf andere Weise abgewehrt werden kann.

(2) Das gleiche gilt unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Ziffer 3 Buchst. c, es sei denn, daß der durch die Tötung des Tieres entstehende Schaden außer Verhältnis zu einem drohenden Sachschaden steht.

4. Durchsuchung von Personen und Sachen. Betreten von Wohnungen

Art. 33

(1) Die Polizei kann eine Person durchsuchen, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß dabei Gegenstände aufgefunden werden, die der Sicherstellung nach Art. 23 unterliegen. Dies gilt nicht für Gegenstände, die zur Begehung einer als Übertretung mit Strafe bedrohten Handlung verwendet werden sollen.

(2) Die Polizei kann ferner eine Person durchsuchen, wenn diese sich in bewußtlosem oder erkennbar in einem anderen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befindet und die Durchsuchung zur Feststellung der Personalien erforderlich ist.

(3) Weibliche Personen dürfen nur durch weibliche Angehörige der Polizei oder im Auftrag der Polizei durch sonstige geeignete Frauen durchsucht werden.

Art. 34

(1) Die Polizei kann bewegliche Sachen sowie Wohnungen, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum durchsuchen, wenn bestimmte Tatsachen

vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß dabei Gegenstände aufgefunden werden, die der Sicherstellung nach Art. 23 unterliegen, oder daß sich darin eine Person verborgen hält, die nach Art. 18 oder 19 in Gewahrsam genommen werden kann. Art. 33 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) Wohnungen, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum dürfen nur durchsucht werden, wenn es sich um die Wiederergreifung einer aus amtlichem Gewahrsam entwichenen Person handelt oder wenn sonst Gefahr im Verzug besteht.

Art. 35

(1) Bei der Durchsuchung von beweglichen Sachen sowie von Wohnungen, Geschäftsräumen und befriedetem Besitztum darf der Inhaber anwesend sein. Ist er abwesend, so ist, wenn möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen, es sei denn, daß Gefahr im Verzug besteht. Dem Inhaber oder der zugezogenen Person ist der Grund der Durchsuchung vor deren Beginn bekanntzugeben, soweit dadurch der Zweck der Maßnahme nicht gefährdet wird.

(2) Dem Inhaber ist nach der Beendigung der Durchsuchung auf Verlangen eine schriftliche Mitteilung zu machen, die den Grund der Durchsuchung bezeichnet. Würde die Mitteilung den Zweck der Durchsuchung gefährden, so sind lediglich die Vorname der Durchsuchung unter Angabe der für die Durchführung verantwortlichen Polizeidienststelle sowie Zeit und Ort der Durchsuchung schriftlich zu bestätigen.

Art. 36

(1) Abgesehen von den in Art. 34 sowie in anderen Gesetzen geregelten Fällen darf die Polizei Wohnungen, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr sowie in anderen Fällen des Art. 5 Abs. 2 bei denen Gefahr im Verzug besteht, betreten.

(2) Wohnungen von Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen, sowie Räume, die jedem zugänglich sind oder die als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafte Personen oder als Schlupfwinkel für verfassungsfeindliche Bestrebungen, Glücksspiel, Schmuggel, Rauschgifthandel oder gewerbsmäßige Unzucht bekannt oder dringend verdächtig sind, kann die Polizei unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 jederzeit betreten.

Art. 37

Die Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen ist nur zulässig, soweit der Inhaber sie genehmigt oder die Durchsicht zur Feststellung der Personalien erforderlich ist. Andernfalls sind die Papiere in Beschlag zu nehmen und in verschlossenem und versiegeltem Umschlag der Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen, der die Durchsicht obliegt. Einer besonderen Anzeige nach Art. 28 Satz 1 bedarf es nicht.

5. Anwendung unmittelbaren Zwanges

Art. 38

(1) Unmittelbarer Zwang im Sinn dieses Gesetzes ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt oder durch Anwendung von Waffen oder sonstigen zugelassenen Mitteln,

(2) Der Gebrauch von Schußwaffen ist nur unter den dafür bestimmten besonderen Voraussetzungen zulässig. Das gleiche gilt für die Fesselung von Personen.

Art. 39

(1) Die Polizei kann unmittelbaren Zwang gegen Personen oder Sachen anwenden, wenn der Zweck einer Maßnahme der Polizei auf andere Weise nicht erreicht werden kann.

(2) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 8) ist zu beachten.

(3) Die Vorschriften über Notwehr und Notstand bleiben unberührt. Ebenso bleiben unberührt die Bestimmungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei, die in anderen Gesetzen enthalten sind.

Art. 40

Unmittelbarer Zwang ist, wenn die Umstände es zulassen, unmittelbar vor seiner Anwendung anzudrohen.

Art. 41

Eine Person, die sich im Gewahrsam der Polizei befindet, darf gefesselt werden,

1. wenn sie besonders gefährlich oder widersetzlich ist,
2. wenn sie zu fliehen versucht oder aus anderen Gründen der Flucht verdächtig ist,
3. wenn Selbstmordgefahr besteht.

Art. 42

(1) Der Gebrauch von Schußwaffen ist außer in den Fällen der Notwehr und des Notstandes sowie in den durch andere Gesetze geregelten Fällen nur zulässig

1. zur Verhütung oder Unterbindung einer mit Strafe bedrohten Handlung, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt;
2. zum Anhalten einer Person, die sich der Festnahme oder der Feststellung ihrer Personalien durch die Flucht zu entziehen versucht, wenn sie
 - a) bei der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung betroffen wird, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt oder unter Anwendung von Schußwaffen oder Sprengstoffen begangen wird,
 - b) unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat verfolgt wird,
 - c) eines Verbrechens dringend verdächtig ist;

3. gegenüber einer Person, die bei gewaltsamer Gefangenenerfreitung, bei Landfriedensbruch, beim Wildern, oder beim Forstfrevel nach Art. 59 Ziff. 3 oder 4 des Bayer. Forstgesetzes betroffen wird, wenn sie trotz Anrufs von der Straftat nicht abläßt oder zu entfliehen versucht;

4. zur Vereitelung der Flucht oder zur Wiedergreifung einer Person, die sich

- a) zur Verbüßung einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe,
- b) wegen eines Verbrechens oder Vergehens oder des dringenden Verdachtes eines Verbrechens oder Vergehens in behördlichem Gewahrsam befindet oder befand;

5. gegen eine Menschenansammlung, aus der heraus Gewalttätigkeiten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen, wenn die Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen bestimmte Teilnehmer der Menschenansammlung offensichtlich keinen Erfolg verspricht.

(2) Für die mit der Überwachung und dem polizeilichen Schutz der Landesgrenzen beauftragten Dienstkräfte der Polizei ist der Gebrauch von Schußwaffen außer in den Fällen des Abs. 1 innerhalb des besonderen als „Zollgrenzbezirk“ oder „Zonengrenzbezirk“ gekennzeichneten Gebietes gegen eine Person zulässig, die sich der Befolgung der polizeilichen Anordnungen durch die Flucht zu entziehen versucht.

Art. 43

(1) Von Schußwaffen darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn andere Mittel erfolglos angewendet worden sind oder ihre Anwendung offensichtlich keinen Erfolg verspricht. Auf Personen darf erst geschossen werden, wenn der Zweck der Maßnahme mit der Waffenwirkung gegen Sachen nicht erreicht wird oder nicht erreicht werden kann.

(2) Der Gebrauch von Schußwaffen ist unzulässig, wenn der zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht oder wenn durch den Schußwaffengebrauch Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden, es sei denn, daß sich dies beim Einschreiten gegen Menschenansammlungen nicht vermeiden läßt.

(3) Das Ziel des Schußwaffengebrauchs gegen Personen darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen.

(4) Von Schußwaffen darf nur Gebrauch gemacht werden, bis der Zweck der Maßnahme erreicht ist oder bis sich zeigt, daß auch durch den Schußwaffengebrauch der Zweck nicht erreicht werden kann.

Art. 44

(1) Der Gebrauch von Schußwaffen ist außer in den Fällen der Notwehr und des Notstandes stets unmittelbar vorher anzudrohen.

(2) Als Androhung kann ein Warnschuß abgegeben werden, wenn es die Umstände erfordern. Bei Menschenansammlungen sind in diesem Fall mindestens zwei Schüsse abzugeben.

6. Gebührenpflichtige Verwarnungen

Art. 45

(1) Die im Außendienst verwendeten Dienstkräfte der Landpolizei, der Grenzpolizei und der Gemeindepolizei können aus Anlaß einer Übertretung den auf frischer Tat betroffenen Täter unter Ansatz einer Gebühr verwarnen, wenn seine Schuld gering ist, die Folgen der Tat unbedeutend sind und kein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer strafgerichtlichen Entscheidung besteht.

(2) Die Verwarnung ist nur rechtswirksam, wenn der Täter nach Belehrung über sein Weigerungsrecht mit ihr einverstanden ist und zur sofortigen Zahlung der Gebühr bereit ist. Hierüber sowie über die Strafbarkeit seines Verhaltens ist der Täter zu belehren.

(3) Die in Abs. 1 genannten Dienstkräfte der Polizei sind befugt, die Verwarnungsgebühr an Ort und Stelle einzuhoben.

(4) Über die Verwarnung und die Zahlung der Gebühr ist eine Bescheinigung zu erteilen.

(5) Die Verwarnungsgebühr beträgt 2.— DM; Zuschläge werden nicht erhoben.

IV. Rechtsbehelfe

Art. 46

Gegen eine Anordnung oder eine sonstige Maßnahme der Polizei steht jedem, der behauptet, durch die Maßnahme in seinen Rechten verletzt zu sein, nach den folgenden Vorschriften die Beschwerde zu.

Art. 47

(1) Beschwerden gemäß Art. 46 sind binnen zwei Wochen, nachdem die Anordnung oder sonstige Maßnahme dem Betroffenen zur Kenntnis gelangt ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Polizeidienststelle einzulegen, die die Maßnahme getroffen hat oder der der beteiligte Polizeibeamte angehört.

(2) Die Beschwerdefrist gilt auch dann als gewahrt, wenn die Beschwerde rechtzeitig bei der zur Entscheidung zuständigen Verwaltungsbehörde (Beschwerdebehörde) eingelegt wird. Das gleiche gilt, wenn die Beschwerde rechtzeitig bei der Polizeidienststelle, in deren Bereich die Maßnahme getroffen wurde, eingelegt wird; in diesem Fall ist die Beschwerde unverzüglich der zuständigen Polizeidienststelle im Sinne des Abs. 1 zuzuleiten.

(3) Bei Anordnungen oder sonstigen Maßnahmen, die nicht schriftlich getroffen worden sind, beginnt die Beschwerdefrist auch dann zu laufen, wenn keine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden ist.

Art. 48

Bei Maßnahmen der staatlichen Polizei kann die nach Art. 47 Abs. 1 zuständige Polizeidienststelle, bei Maßnahmen der Gemeindepolizei der Gemeinderat der Beschwerde abhelfen. Andernfalls entscheidet die Beschwerdebehörde.

Art. 49

(1) Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdebehörde kann jedoch die Aussetzung der Vollziehung anordnen und, wenn die polizeiliche Maßnahme bereits vollzogen ist, auch Anordnungen zur Rückgängigmachung des Vollzuges oder zur Milderung seiner Wirkungen treffen.

(2) Für die Anfechtungsklage und die Befugnisse des Verwaltungsgerichts und des Gerichtsvorsitzenden im Anfechtungsverfahren gilt Abs. 1 entsprechend. Im übrigen findet § 51 Abs. 3 Satz 2 bis 4 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit Anwendung. Vorläufige Anordnungen des Gerichtsvorsitzenden sind unverzüglich durch Gerichtsbeschuß zu ersetzen oder aufzuheben.

Art. 50

Über die Beschwerde entscheidet bei Maßnahmen

1. der Gemeindepolizei die Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde,
2. der Landpolizei, der Grenzpolizei und der Bereitschaftspolizei das zuständige Landratsamt, wenn die Maßnahme im Bereich des Landkreises getroffen worden ist; die zuständige Regierung, wenn die Maßnahme im Bereich einer kreisfreien Stadt getroffen worden ist,
3. des Landeskriminalamtes das Staatsministerium des Innern.

Art. 51

Die Art. 46—50 gelten nicht bei Maßnahmen, die die Polizei auf Ersuchen oder auf Anordnung der Staatsanwaltschaft oder einer Gerichtsbehörde trifft, sowie bei Maßnahmen, die die Dienstkräfte der Polizei nur in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft treffen können.

Art. 52

(1) Maßnahmen, die die Polizei nach diesem Gesetz auf Ersuchen oder auf Anordnung einer Verwaltungsbehörde trifft, gelten für das Beschwerdeverfahren als Maßnahmen der ersuchenden oder anordnenden Verwaltungsbehörde, wenn das Ersuchen oder die Anordnung eine bestimmte Maßnahme in einem Einzelfall betrifft.

(2) Hat eine Kreisverwaltungsbehörde gemäß Art. 28 die Beschlagnahme von Gegenständen bestätigt, so gelten die Beschlagnahme und die Bestätigung für das Beschwerdeverfahren als Maßnahme der Kreisverwaltungsbehörde.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 gilt Art. 49 entsprechend.

Art. 53

Richtet sich eine Beschwerde auch gegen das Verhalten von Dienstkräften der Polizei bei der Durchführung von Maßnahmen, so ist vor der Entscheidung der Dienstvorgesetzte zu hören.

Art. 54

Für die Entscheidung über Aufsichtsbeschwerden gelten die Art. 50 und 53 entsprechend.

Art. 55

Richtet sich eine Beschwerde lediglich gegen das Verhalten von Dienstkräften der Polizei bei der Durchführung von Maßnahmen, so entscheidet der Dienstvorgesetzte.

V. Entschädigungs-, Erstattungs- und Ersatzansprüche

Art. 56

(1) Erleidet jemand, gegen den Maßnahmen nach Art. 12 getroffen worden sind, einen Schaden, so ist dem Geschädigten dafür Entschädigung zu leisten, soweit der Schaden durch die polizeiliche Maßnahme entstanden ist und der Geschädigte nicht von einem anderen Ersatz zu erlangen vermag.

(2) Das gleiche gilt, wenn jemand, der nicht nach den Art. 9 und 10 verantwortlich ist und gegen den nicht Maßnahmen nach Art. 12 gerichtet worden sind, durch eine polizeiliche Maßnahme getötet oder verletzt wird oder einen nicht zumutbaren sonstigen Schaden erleidet.

(3) Im Falle der Tötung ist den Personen, denen gegenüber der Getötete zur Zeit der Verletzung kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, für entgangenen Unterhalt Entschädigung zu leisten.

Art. 57

(1) Ein Entschädigungsanspruch nach diesem Gesetz besteht nicht, soweit die Maßnahme auch dem Schutz der Person oder des Vermögens des Geschädigten gedient hat.

(2) Ist die Entschädigungspflicht aus Anlaß von Maßnahmen der Polizei in besonderen gesetzlichen Vorschriften geregelt, so gelten diese Vorschriften.

Art. 58

(1) Entschädigungspflichtig ist der Träger der Polizei, die die zur Entschädigung verpflichtende Maßnahme getroffen hat.

(2) Bei einem Einsatz der Polizei im Fall eines öffentlichen Notstandes (Art. 58 des Gesetzes über die Organisation der Polizei in Bayern) trifft die Entschädigungspflicht den Staat.

Art. 59

(1) Entschädigung nach Art. 56 wird nur für Vermögensschaden gewährt. Dabei sind Vermögensvorteile, die dem Berechtigten aus der zur Entschädigung verpflichtenden Maßnahme entstehen, sowie ein mitwirkendes Verschulden des Berechtigten zu berücksichtigen.

(2) Die Entschädigung wird in Geld gewährt.

Art. 60

(1) Ist die Polizei auf Ersuchen einer anderen Polizeidienststelle oder einer Behörde tätig geworden, so ist die Körperschaft, der die ersuchende Polizeidienststelle oder Behörde angehört, dem nach

Art. 58 Abs. 1 entschädigungspflichtigen Polizeiträger erstattungspflichtig. Dies gilt nicht für Anordnungen der zuständigen Staatsbehörden gegenüber Gemeinden im Rahmen der Rechts- oder Fachaufsicht.

(2) Ist staatliche Polizei nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen auf Anordnung der zuständigen Staatsbehörde im Bereich einer Gemeinde mit eigener Polizei tätig geworden, so ist die Gemeinde dem Staat erstattungspflichtig, sofern die Anordnung auf Grund eines Verschuldens der Gemeinde notwendig geworden ist.

(3) Ist die Polizei außer in den Fällen der Abs. 1 und 2 außerhalb ihres örtlichen Zuständigkeitsbereiches tätig geworden, weil die örtlich zuständige Polizei nicht zur Stelle war oder nicht rechtzeitig zur Stelle sein konnte, so ist der Träger der örtlich zuständigen Polizei dem nach Art. 58 Abs. 1 entschädigungspflichtigen Polizeiträger erstattungspflichtig.

(4) Die Erstattungspflicht nach Abs. 1 bis 3 entfällt, soweit der Schaden durch ein Verschulden der Polizei bei der Durchführung der Maßnahme entstanden ist.

(5) Soweit bei einem Einsatz der Polizei im Fall eines öffentlichen Notstandes der Schaden durch ein Verschulden einer Gemeindepolizei bei der Durchführung der Maßnahme entstanden ist, ist die jeweilige Gemeinde dem Staat erstattungspflichtig.

Art. 61

Die erstattungspflichtige Körperschaft hat dem entschädigungspflichtigen Polizeiträger die auf Grund der Art. 56 bis 59 geleisteten notwendigen Aufwendungen zu erstatten.

Art. 62

(1) Hat der nach Art. 58 entschädigungspflichtige Polizeiträger keinen Erstattungsanspruch nach Art. 60, so kann er von der nach Art. 9 oder 10 verantwortlichen Person Ersatz der notwendigen Aufwendungen verlangen.

(2) Hat die nach Art. 60 erstattungspflichtige Körperschaft ihre Verpflichtung erfüllt, so kann sie von der nach Art. 9 oder 10 verantwortlichen Person Ersatz der notwendigen Aufwendungen verlangen.

Art. 63

Hat die Polizei eine Gefahr oder Störung nach Art. 11 selbst oder durch vertraglich Beauftragte beseitigt, so kann der Träger der Polizei von einer nach Art. 9 oder 10 verantwortlichen Person Ersatz seiner notwendigen besonderen Aufwendungen verlangen.

Art. 64

(1) Über die Entschädigungsansprüche nach Art. 56, 58 entscheiden im Streifall die ordentlichen Gerichte.

(2) Über die Erstattungsansprüche nach Art. 60 und die Ersatzansprüche nach Art. 62 und 63 entscheiden im Streitfall die Verwaltungsgerichte im Parteistreitverfahren.

VI. Schlußbestimmungen

Art. 65

Die Befugnisse nach diesem Gesetz haben zur Erfüllung ihrer besonderen Dienstaufgaben auch

1. die Personen, denen die Befugnisse von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zuerkannt sind, ohne daß ihnen die Rechte von Polizeibeamten zustehen,
2. die Personen, denen durch Gesetz die Rechte von Polizeibeamten zuerkannt sind.

Art. 66

(1) Werden im Fall des Art. 91 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland Dienstkräfte der Polizei eines anderen Bundeslandes oder Dienstkräfte des Bundes, die mit Aufgaben im Sinn dieses Gesetzes betraut sind, in Bayern tätig, so haben sie die Befugnisse, die der Polizei nach diesem Gesetz zustehen.

(2) Das gleiche gilt, wenn Dienstkräfte im Sinn des Abs. 1 auf Grund des Art. 60b des Gesetzes über die Organisation der Polizei in Bayern tätig werden.

(3) Die Befugnis von Dienstkräften der Wasserschutzpolizei der Länder Baden-Württemberg und Hessen, auf Grund des Staatsvertrages über die Wasserschutzpolizei auf dem Rhein, dem Main und dem Neckar vom 12. Oktober 1950 (GVBl. 1951 S. 87) in Bayern tätig zu werden, bleibt unberührt.

Art. 67

(1) Das Staatsministerium des Innern kann in besonderen Fällen die Wahrnehmung von Aufgaben des ständigen polizeilichen Vollzugsdienstes in bestimmten Abschnitten des Grenzbereiches durch Vereinbarung Dienstkräften der Polizei eines anderen Bundeslandes oder Dienstkräften des Bundes, die mit Aufgaben im Sinn dieses Gesetzes betraut sind, einräumen. In diesem Fall haben diese Dienstkräfte in Bayern die Befugnisse, die der Polizei nach diesem Gesetz zustehen.

(2) Soll sich eine Regelung nach Abs. 1 auf den Bereich einer Gemeinde mit eigener Polizei erstrecken, so ist vorher das Einvernehmen mit der Gemeinde herzustellen.

Art. 68

(1) In den Fällen der Art. 66 und 67 entscheidet über die Beschwerde

1. bei Maßnahmen, die im Bereich einer Gemeinde mit eigener Polizei getroffen worden sind, die Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde,
2. im übrigen das Landratsamt, in dessen Bereich die Maßnahme getroffen worden ist.

(2) In den Fällen der Art. 66 Abs. 2 und 3 und Art. 67 trifft die Entschädigungspflicht den Träger der Polizei, an deren Stelle die zur Entschädigung verpflichtende Maßnahme getroffen worden ist.

Art. 69

Die Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwanges (Art. 38 bis 44) gelten auch für die im Forstschutz verwendeten Beamten, Angestellten und sonstigen Personen, die entweder einen Diensteid geleistet haben oder auf Grund der Art. 115, 119, 121 des Bayer. Forstgesetzes als Hilfspersonen der Forststrafgerichtsbarkeit eidlich verpflichtet sind.

Art. 70

Für den Vollzug der Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a, Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 18, 23 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 und 3, Art. 36 stellt die Staatsregierung fest, welche Vereinigungen gemäß Art. 9 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland verboten sind. Die Entscheidung der Staatsregierung ist im Bayerischen Staatsanzeiger zu veröffentlichen.

Art. 71

Auf Grund dieses Gesetzes können das Recht auf körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person, das Recht der freien Meinungsäußerung, die Versammlungsfreiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung und das Eigentum eingeschränkt werden (Art. 2 Abs. 2, Art. 5, Art. 8 Abs. 2, Art. 13 und 14 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 102, 103, 106, 110 und 113 der Verfassung des Freistaates Bayern).

Art. 72

Aufgaben und Befugnisse, die in bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften den „Polizeibehörden“ übertragen sind, werden nur dann von der Polizei wahrgenommen, wenn das Staatsministerium des Innern im Einvernehmen mit den sachlich beteiligten Staatsministerien es durch Verordnung bestimmt. Im übrigen sind die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung zuständig, soweit nicht andere Gesetze eine besondere Regelung treffen.

Art. 73

Die Staatsregierung erläßt die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen.

Art. 74

Das Gesetz über die Organisation der Polizei in Bayern vom 28. Oktober 1952 (GVBl. S. 285) wird wie folgt geändert:

1. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 erhält folgende Fassung:

„1. die Verhütung, Unterbindung und polizeiliche Verfolgung mit Strafe oder mit Geldbuße bedrohter Handlungen, die Verhütung jedoch nur, soweit die Androhung der Strafe oder Geldbuße nicht auf Ortsrecht beruht;“

2. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 erhält folgende Fassung:

„2. die Verhütung oder Unterbindung nicht mit Strafe bedrohter Handlungen, durch die die Verfassung verletzt oder bedroht, insbesondere eine gemäß Art. 9 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland verbotene Vereinigung fortgeführt, ihr organisatorischer Zusammenhalt auf andere

Weise, insbesondere durch Fortsetzung der Mitgliedschaft, aufrechterhalten oder sie sonst unterstützt wird (verfassungsfeindliche Handlungen).“

3. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„(2) Die Verhütung ortsrechtlich mit Strafe oder mit Geldbuße bedrohter Handlungen ist Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden.“

4. Art. 2 Abs. 4 wird aufgehoben.

5. Art. 17 erhält folgende Fassung:

„(1) Außerhalb des Gemeindegebiets ist die Gemeindepolizei zu Amtshandlungen nur befugt,

1. wenn die örtlich zuständige Polizei nicht zur Stelle ist oder nicht rechtzeitig zur Stelle sein kann,
2. zur Verfolgung von Personen auf frischer Tat sowie zur Verfolgung und Wiedergreiffung Entwischener,
3. zur Vorführung Festgenommener vor den Richter,
4. auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung.

(2) In den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 und 2 ist die örtlich zuständige Polizeidienststelle von den getroffenen Maßnahmen unverzüglich zu benachrichtigen.“

6. Art. 26 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„(1) In Gemeinden mit eigener Polizei ist die Landpolizei außer in den Fällen der Art. 16, 21 und 22 zu Amtshandlungen nur befugt,

1. wenn die örtlich zuständige Polizei nicht zur Stelle ist oder nicht rechtzeitig zur Stelle sein kann,
2. zur Verfolgung von Personen auf frischer Tat sowie zur Verfolgung und Wiedergreiffung Entwischener,
3. wenn die Eigenart einer Dienstverrichtung ihre Vornahme oder Fortsetzung an mehreren Orten durch die gleichen Dienstkräfte erfordert,
4. auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung.“

7. Dem Art. 26 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) In den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 und 2 ist die örtlich zuständige Polizeidienststelle von den getroffenen Maßnahmen unverzüglich zu benachrichtigen.“

8. Art. 32 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„(1) In Gemeinden ohne eigene Polizei obliegt der Landpolizei außer der Wahrnehmung der Aufgaben nach Art. 24 und 31 auch die Durchführung der Verhütung ortsrechtlich mit Strafe oder mit Geldbuße bedrohter Handlungen. Ferner hat sie im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben die für die Wahrnehmung der öffentlichen Verwaltungsaufgaben der Gemeinde notwendigen Ermittlungen gemäß den Ersuchen des Gemeinderats vorzunehmen. Die Überwachung des Vollzugs von Verwaltungsakten der

Gemeinde sowie die Vollstreckung solcher Verwaltungsakte und die Durchführung der Ersatzvornahme ist im Rahmen der gesetzlichen Aufgaben der Landpolizei ebenfalls gemäß den allgemein oder für den Einzelfall ergehenden Ersuchen des Gemeinderats auszuführen.“

9. In Art. 32 Abs. 2 wird die Verweisung auf Abs. 1 Satz 2 ersetzt durch die Verweisung auf Abs. 1 Satz 3.

10. Art. 35 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Außerhalb des Grenz- oder Flughafenbereichs ist die Grenzpolizei zu Amtshandlungen nur befugt,

1. wenn die örtlich zuständige Polizei nicht zur Stelle ist oder nicht rechtzeitig zur Stelle sein kann,
2. zur Verfolgung von Personen auf frischer Tat sowie zur Verfolgung und Wiedergreiffung Entwischener,
3. wenn zur Durchführung einer polizeilichen Aufgabe im Rahmen des Art. 34 Amtshandlungen außerhalb des Grenz- oder Flughafenbereichs notwendig werden,
4. auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung.“

11. Dem Art. 35 wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) In den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 und 2 ist die örtlich zuständige Polizeidienststelle von den getroffenen Maßnahmen unverzüglich zu benachrichtigen.“

12. Nach Art. 60 wird folgender Abschnitt eingefügt:

„IV a. Zuständigkeit in besonderen Fällen

Art. 60 a

Die Anforderung von Polizeikräften anderer Länder zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder des Landes Bayern (Art. 91 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland) obliegt dem Bayerischen Ministerpräsidenten.

Art. 60 b

Dienstkräfte der Polizei eines anderen Bundeslandes und mit polizeilichen Aufgaben betraute Dienstkräfte des Bundes sind, außer im Fall des Art. 91 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland und des Art. 67 des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern, zur Vornahme von Amtshandlungen in Bayern befugt

1. im Grenzbereich, wenn die örtlich zuständige Polizei nicht zur Stelle ist oder nicht rechtzeitig zur Stelle sein kann,
2. zur Durchführung polizeilicher Maßnahmen im Rahmen des Schubwesens.“

Art. 75

Art. 248 Abs. 2 des Bayerischen Berggesetzes vom 13. August 1910 (GVBl. S. 815) erhält folgende Fassung:

„Die Bergämter haben außer den in diesem Gesetz ihnen sonst übertragenen Obliegenheiten insbesondere die Handhabung der Bergpolizei nach den Vorschriften des Titels IX dieses Gesetzes wahrzunehmen.

Sie haben ferner mit Strafe bedrohte Handlungen, die mit dem technischen Betrieb des Bergbaues in Zusammenhang stehen, zu verfolgen; insoweit stehen ihnen die Befugnisse zu, wie sie die Strafprozeßordnung den Polizeibeamten zuerkennt.“

Art. 76

Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes tritt alles entgegenstehende oder gleichlautende bayerische Recht außer Kraft. Insbesondere werden außer Kraft gesetzt:

1. Art. 102 Abs. 2 bis 5 des Gesetzes zur Ausführung der Reichsstrafprozeßordnung vom 18. August 1879 (GVBl. S. 781),
2. das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei vom 22. November 1950 (GVBl. S. 239),
3. das Gesetz über gebührenpflichtige Verwarnungen durch die Polizei vom 7. März 1952 (GVBl. S. 99).

Art. 77

Dieses Gesetz tritt am 1953 in Kraft.

*

Begründung

A. Allgemeines

I. Gründe für den Erlaß des Gesetzes

Am 1. November 1952 ist das Gesetz über die Organisation der Polizei in Bayern (POG.) vom 28. Oktober 1952 (GVBl. S. 285) in Kraft getreten. Dieses Gesetz regelt in erster Linie den Aufbau und die allgemeinen Grundsätze über die Verwendung der Polizei (im Sinn der Vollzugspolizei). Dagegen enthält es — abgesehen von einigen wenigen Einzelbestimmungen des materiellen Polizeirechts — keine zusammenfassende Regelung des allgemeinen Tätigkeitsrechts der im Vollzugsdienst verwendeten Dienstkräfte der Polizei des Staates und der Gemeinden. Das hiermit im Entwurf vorgelegte Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern soll diese Lücke schließen.

Die zusammenfassende gesetzliche Regelung des allgemeinen Tätigkeitsrechts der Polizei in Bayern ist aus verschiedenen Gründen dringend notwendig:

1. Das bayerische Polizeirecht kannte bisher überhaupt keine Zusammenfassung der allgemeinen Grundsätze für das polizeiliche Handeln in einem Gesetz. Diese Grundsätze sind vielmehr in verschiedenen Gesetzen verstreut; sie finden sich — abgesehen von Normen des Bundesrechts, wie vor allem der StPO. für das wichtige Gebiet der Verfolgung strafbedrohter Handlungen — zum überwiegenden Teil in einzelnen Vorschriften des vielfach geänderten Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 (GVBl. 1871/1872 S. 9) und des Ausführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung vom 18. August 1879 (GVBl. S. 781).

Die zuletzt genannten, in erster Linie die vorbeugende Tätigkeit der Polizei tragenden landesrechtlichen Vorschriften — in Betracht kommen für die Polizei insbesondere Art. 20 PStGB. und Art. 102 AG. StPO. — sind veraltet, wurden unter ganz anderen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen erlassen und waren auf die Polizeibehörden im alten Sinn, also die Bürgermeister der Gemeinden als „Ortspolizeibehörden“, die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte und die Landratsämter als „Kreispolizeibehörden“ sowie die Regierungen und das Staatsministerium des Innern als „Oberpolizeibehörden“ zugeschnitten, wenn auch die Polizei mindestens bis zum Jahre 1945 Vollzugsorgan der früheren „Polizeibehörden“ war; sie passen daher nur teilweise für die Tätigkeit der Polizei im heutigen, institutionell auf die Dienstkräfte des polizeilichen Vollzugsdienstes des Staates und der Gemeinden beschränkten Sinn.

2. Außerdem aber waren die bisherigen Regelungen des allgemeinen Tätigkeitsrechts der Polizei so unvollständig und lückenhaft, daß man sich in der Praxis zum Teil damit helfen mußte, die Befugnis der Polizei zum Handeln aus der Allgemeinen Staatsgewalt abzuleiten. Dies geschah in der Weise, daß man entweder aus angeblich fortgeltenden Willenskundgebungen des bayerischen Staatsoberhauptes über den Wirkungskreis der Polizei aus der Zeit vor der Verfassung von 1818 oder aus der Fiktion einer gewohnheitsrechtlichen Übernahme des berühmten § 10 Teil II Titel 17 des preußischen allgemeinen Landrechts („Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei“) zunächst Grundsätze für die Aufgabe der Polizei herleitete und dann von dieser Aufgabe Schlüsse auf die Befugnisse der Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgabe zog. Diese noch in der absolutistischen Staatsauffassung wurzelnde Vorstellung, daß jedes Organ, das eine Aufgabe im Staate zu erfüllen berufen ist, ohne weiteres auch das Recht habe, mit den erforderlichen Mitteln diese Aufgabe durchzusetzen, und daß ein etwa vorhandenes Gesetz nur eine Schranke für die im Prinzip unbegrenzten Machtbefugnisse des innerhalb seines Aufgabenbereichs tätig werdenden Organs bildet, ist mit unserer heutigen verfassungsrechtlichen Lage kaum mehr vereinbar. Das ergibt sich allgemein aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 5 GG., Art. 55 Ziff. 1 BV.), der auch für die Polizei als Organ der Verwaltung gilt und der nur dann voll gewährleistet erscheint, wenn sich die Organe der Verwaltung auf geschriebenes Recht berufen können (vgl. Meinzolt „Das Gewohnheitsrecht als Quelle des Staats- und Verwaltungsrechts“ im Bayer. Verw. Bl. 1928 S. 225 ff.). Im besonderen aber ist die Notwendigkeit, das Tätigkeitsrecht der Polizei auf eine eindeutige und unangreifbare gesetzliche Grundlage zu stellen, durch die Ausgestaltung und den Schutz der staatsbürgerlichen Grundrechte im Grundgesetz und in der Bayerischen Verfassung zwingend geworden.

Es sei in diesem Zusammenhang verwiesen

- a) auf Art. 19 des Grundgesetzes, wonach — abgesehen von der jedem im Grundgesetz garantierten Grundrecht von vornherein innewohnenden Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG. — ein Grundrecht, wenn überhaupt, nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, und
- b) auf Art. 98 der BV., wo ausgesprochen ist, daß die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte

nur durch Gesetz eingeschränkt werden dürfen, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern, ungeachtet des Art. 101 BV., der dem Art. 2 Abs. 1 GG. entspricht und die den Grundrechten der Bayerischen Verfassung von vornherein innewohnenden Schranken absteckt.

Daß sowohl in Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG. als auch in Art. 98 Satz 2 BV. nur an die unter bestimmten Voraussetzungen zugelassene Möglichkeit der Einschränkung durch formelles Gesetz oder auf Grund eines formellen Gesetzes gedacht war, ergibt sich für den Bereich des Grundgesetzes aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2, für den Bereich der Bayerischen Verfassung wohl aus dem Zusammenhang des Art. 98 Satz 2 mit Art. 98 Satz 4 der Bayerischen Verfassung.

Die Frage allerdings, ob dies auch für Recht aus der Zeit vor dem Grundgesetz und der Bayerischen Verfassung gilt, wird in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Die Fassung des Art. 123 GG. wie des Art. 186 Abs. 2 BV. schließt jedenfalls nicht aus, daß auch Gewohnheitsrecht aus der Zeit vor den beiden Verfassungen aufrechterhalten geblieben ist, soweit es dem Grundgesetz oder der Bayerischen Verfassung nicht widerspricht, vorausgesetzt natürlich, daß man die Entstehung von Gewohnheitsrecht im Bereich des öffentlichen Rechts überhaupt für möglich hält (vgl. Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Anmerkung II 2 zu Art. 123). Die Frage jedoch, ob auf Grund etwaiger gewohnheitsrechtlicher Rechtssätze aus früherer Zeit auch in Grundrechte eingegriffen werden kann, ist sehr umstritten. Sie wird bejaht von Nebinger (Allgemeines Polizeirecht 1951 S. 14/15), v. Mangoldt (Kommentar zum Grundgesetz, Anmerkung 5 zu Art. 19), Schneider (DVBl. 1951 S. 776), OLG. Stuttgart (Urteil vom 31. August 1951, NJW. 1951 S. 854) und Württ.-Bad. VGH. (Urteil vom 18. Februar 1952, DVBl. 1952 S. 212), verneint vom Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Anmerkung II 1 f zu Art. 19) und von Blomeyer-Bartenstein u. a. („Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte“ 1951 S. 19). Die bayerische Staatsregierung möchte sich der zweiten Auffassung anschließen, weil sie der festen Überzeugung ist, daß der Geist des Grundgesetzes wie der Bayerischen Verfassung einen weitergehenden Schutz der Grundrechte, als er bisher gegeben war, verlangt, ganz abgesehen davon, daß Art. 1 Abs. 3 GG. unmißverständlich sagt: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“ und daß die Fassung des Art. 98 BV. mit der Ansicht, Eingriffe in die nach der Bayerischen Verfassung gewährleisteten Grundrechte seien auch auf Grund Gewohnheitsrechts möglich, nicht in Einklang zu bringen ist.

3. Aber selbst wenn man die Frage offenlassen will, ob es denkbar ist, daß etwa auch in Bayern für das Tätigkeitsrecht der Polizei Gewohnheitsrecht gegolten hat, das weder durch Anordnungen der Besatzungsmächte noch durch das Grundgesetz oder die Bayerische Verfassung unanwendbar geworden ist, so dürfte es doch auf jeden Fall unserer heutigen Auffassung vom demokratischen Rechtsstaat und von der Notwendigkeit des besonderen Schutzes der staatsbürgerlichen Freiheit gegen Übergriffe der öffentlichen Gewalt mehr entsprechen, wenn nach Umfang und Ausmaß kaum abgrenzbares Gewohnheitsrecht durch klares und eindeutiges Gesetzesrecht abgelöst wird. Das ist offenbar auch die Meinung des Bayerischen Landtags, der in der Vollsitzung vom 15. Oktober 1949 (Sten. Ber. Band V Nr. 125 S. 27) folgendes beschlossen hat:

„Die Staatsregierung wird ersucht, dem Landtag den Entwurf eines Polizeigesetzes vorzulegen, durch welchen die Tätigkeit der Polizei auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wird, die den Prinzipien eines demokratischen Rechtsstaates entspricht“.

II. Zuständigkeit des Landes zur Gesetzgebung

Das allgemeine Tätigkeitsrecht der Polizei ist eines der Kernstücke des Rechts der allgemeinen öffentlichen Sicherheit. Nur für einige wenige Teilgebiete aus dem Gesamtbereich des Rechts der allgemeinen öffentlichen Sicherheit hat der Bund die Zuständigkeit zur ausschließlichen, konkurrierenden oder Rahmengesetzgebung. Das allgemeine Tätigkeitsrecht der Polizei ist jedoch im Zuständigkeitskatalog der Art. 75—75 GG. nicht aufgeführt. Das Land hat somit für die gesetzliche Regelung dieses Gegenstandes gem. Art. 30, 70 GG. die ausschließliche Zuständigkeit.

III. Aufbau und Grundgedanken des Gesetzentwurfs

1. Das Gesetz gliedert sich in 6 Abschnitte, die im einzelnen folgende Vorschriften enthalten:
 - I. Vorschriften über die Aufgaben der Polizei,
 - II. allgemeine Bestimmungen über die Befugnisse der Polizei,
 - III. besondere Bestimmungen über die Befugnisse der Polizei,
 - IV. Vorschriften über die Rechtsbehelfe,
 - V. Vorschriften über Entschädigungs-, Erstattungs- und Ersatzansprüche,
 - VI. Schlußvorschriften.
2. Für diesen Aufbau des Gesetzes und seinen Inhalt im einzelnen waren folgende grundsätzliche Überlegungen maßgebend:
 - a) Das Gesetz geht — wie schon unter A I dieser Begründung angedeutet — von dem eingeschränkten Polizeibegriff aus, wonach die „Polizei“ institutionell nur die Polizeiverbände und Polizeieinrichtungen samt Dienstkräften und Sachmitteln umfaßt, deren Organisation und grundsätzliche Verwendung im POG. geregelt worden sind, nicht dagegen die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung, auch wenn sie auf den Gebieten der früher sogenannten „Verwaltungspolizei“ oder „Sicherheitspolizei“ tätig werden. Demgemäß regelt der vorliegende Entwurf eines Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei grundsätzlich nur das Handlungsrecht der im POG. behandelten Polizeiverbände und -einrichtungen, soweit diese bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und durch Unterbindung und Beseitigung von Störungen mitwirken. Der auf die Vollzugspolizei und ihre Funktionen beschränkte Polizeibegriff wird in dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht etwa deshalb übernommen, weil er den Richtlinien entspricht, die die angelsächsischen Besatzungsmächte nach 1945 in ihren Zonen für den Neuaufbau der deutschen Polizei erlassen haben, sondern deshalb, weil er auf der Linie liegt, die sich in der Entwicklung des Polizeibegriffs auch im deutschen Polizeirecht abzeichnet. Diese Entwicklung führt zu einer fortschreitenden Einengung der Polizeigewalt im Lauf der Jahrhunderte, ausgehend vom Mittelalter, wo man unter Polizei die gesamte weltliche Herrschaft im Gegensatz zum kirchlichen Regiment verstand, über die Zeit des Absolutismus, in der man zur Polizei nur noch den Bereich der inneren Verwaltung — allerdings unter Einschuß aller

Einrichtungen und Anstalten zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt — rechnete, und über die Zeit der konstitutionellen Monarchie sowie der Weimarer Republik, wo die sogenannte Wohlfahrtspflege aus dem Bereich der Polizei aussondert und die als „Polizei“ bezeichnete Tätigkeit der Verwaltungsbehörden wie der Vollzugspolizei auf die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beschränkt wurde, bis zum Jahre 1945, in dem die Besatzungsmächte den Entwicklungsprozeß in Richtung einer völligen Entpolizeilichung der Verwaltung dadurch vorantrieben, daß sie als Polizei nur mehr die Vollzugspolizei und ihre Tätigkeit gelten ließen. Dabei mag für die Anordnungen der Besatzungsmächte in erster Linie der Mißbrauch der Polizeigewalt im Dritten Reich ausschlaggebend gewesen sein; indessen ist diese 1945 durch den Machtspruch der Alliierten auf dem Polizeigebiet geschaffene Lage doch nur das lediglich schneller herbeigeführte Ergebnis einer die Jahrhunderte durchziehenden Tendenz der Abkehr vom Polizeistaat, die allen demokratischen Staaten gemeinsam ist. Die nationalsozialistische Zeit mit ihrer unkontrollierbaren Ausweitung der polizeilichen Machtfülle muß demgegenüber als ein außerhalb dieser Entwicklung liegender Rückfall in die Gedankenwelt des Polizeistaates betrachtet werden.

- b) Eine zwangsläufige Folge der Beschränkung des institutionellen und funktionellen Polizeibegriffs ist die grundsätzliche Ausscheidung all der auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegenden Aufgaben aus dem Bereich polizeilicher Tätigkeit, die mit Mitteln der Verwaltung zu erfüllen sind; dazu gehören vor allem der Erlass von Rechtsvorschriften (sog. Polizeiverordnungen) und die Erteilung von Erlaubnissen und Genehmigungen sowie jegliche richterliche oder quasi-richterliche Tätigkeit, wie z. B. der Erlass polizeilicher Strafverfügungen. Die Polizei hat sich nach dem Gesetzentwurf bei ihrer Tätigkeit zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung grundsätzlich auf die Maßnahmen zu beschränken, die an Ort und Stelle getan werden müssen und die — wenn es sich um Eingriffe in die Rechtssphäre des Staatsbürgers handelt — unaufschiebbar sind, es sei denn, daß sie Aufgaben zu erfüllen hat, die ihr durch Gesetz besonders zugewiesen sind, wie z. B. die Mitwirkung bei der Strafverfolgung nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung oder die Vollzugshilfesaufgaben für die Verwaltungsbehörden nach den Bestimmungen des POG.
- c) Der Gesetzentwurf unterscheidet zwischen den Aufgaben der Polizei einerseits und den Befugnissen zur Erfüllung dieser Aufgaben andererseits. Diese Unterscheidung wird im Anschluß an die Rechtsprechung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs und des Bayer. Verfassungsgerichtshofs für notwendig gehalten, obgleich unter dem Einfluß des preußischen allgemeinen Landrechts (§ 10 Teil II Titel 17) und des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 (§ 14) sich nahezu in ganz Deutschland die Auffassung durchgesetzt oder gehalten hat, daß die der Polizei überall generell zugewiesene Aufgabe der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bereits die Ermächtigung enthalte, im Rahmen der Gesetze alle Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erfüllung dieser Aufgabe notwendig sind. Der IV. Senat des Bayer. VGH. hat jedoch in seinem auf das Gemeindericht bezüglichen Beschluß vom 15. März 1951 Nr. 3—IV—48— (VGHE. n. F. 4. Band I. Teil S. 19 ff.) ausgesprochen, daß ein Schluß von der Aufgabe

auf die Befugnisse, vom Zweck auf die Mittel mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar ist und daß nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung behördliche Maßnahmen sich in jedem Einzelfall auf eine konkrete Bestimmung des geltenden Rechts stützen müssen. Ferner hat speziell für den Bereich der Polizei der Bayer. Verfassungsgerichtshof in einer Entscheidung vom 15. Oktober 1951 — Vf. 168 — V — 50 — (VGHE. n. F. 4. Band II. Teil S. 194 ff.) ausgeführt, daß im Polizeirecht die unbestimmten Begriffe „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ lediglich die Bedeutung haben, daß sie das Gebiet umreißen, in dem polizeiliche Eingriffe unter ganz bestimmten, gesetzlich festgelegten Voraussetzungen zulässig sind. Diese Auffassung der obersten bayerischen Verwaltungs- und Verfassungsrechtsprechung macht sich der Entwurf zu eigen, indem er nach einer Umschreibung der Aufgaben der Polizei (Art. 2 und 3) für die Befugnisse zur Erfüllung dieser Aufgaben in den Art. 4—13 allgemeine und in den Art. 14—45 besondere Vorschriften bringt.

- d) Im übrigen wurde bei der Fassung der Bestimmungen des Entwurfs zum Teil an die in der Praxis der Polizei bewährten Vorbilder der Polizeigesetze anderer Länder, vor allem an die Vorschriften des preußischen PVG. und des niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 — Nds. SOG. — (Nds. GVBl. S. 79) angeknüpft, zum Teil wurden auch die Polizeigesetzentwürfe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e. V. in Frankfurt/Main und der Rechtskommission der Arbeitsgemeinschaft der Innenministerien der Bundesländer mitverwertet. In Erkenntnis der zwingenden Notwendigkeit, auch das auf Gesetzen der einzelnen Bundesländer beruhende Tätigkeitsrecht der Polizei nach Möglichkeit zu koordinieren (z. B. im Hinblick auf Art. 91 GG.), wurde insbesondere der Entwurf der Rechtskommission der Arbeitsgemeinschaft, der ausgesprochen zu dem Zweck der Koordinierung des materiellen Polizeirechts aufgestellt wurde, als Grundlage für die Ausarbeitung des bayerischen Gesetzentwurfs herangezogen. Seine Grundgedanken wurden weitgehend in den bayerischen Entwurf übernommen. Der bayerische Entwurf geht einen anderen Weg nur insoweit, als er einerseits die Unterscheidung zwischen den Aufgaben der Polizei und den Befugnissen der Polizei zur Erfüllung dieser Aufgaben für notwendig, andererseits eine Generalermächtigung der Polizei zum Handeln in der Form, wie dies durch § 14 des preußischen PVG. geschehen ist, mit der heutigen Auffassung vom Rechtsstaat und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht mehr für vereinbar hält, da die unbestimmten, heute so und morgen anders auslegbaren Begriffe „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ als Ermächtigungsnormen zu Eingriffen in die Freiheitssphäre des Staatsbürgers nicht geeignet erscheinen. Der Entwurf beschränkt sich daher bei der Ermächtigung der Polizei zu Eingriffen in die Rechte natürlicher oder juristischer Personen auf möglichst genau umschriebene, dem süddeutschen System der Spezialdelegation mehr entsprechende Gruppen von Tatbeständen.

Zusammenfassend läßt sich das Grundprinzip, von dem der Gesetzentwurf ausgeht, wie folgt auf eine kurze Formel bringen:

Dem Staatsbürger so viel Freiheit wie möglich, der Polizei aber nur so viel Macht wie unbedingt nötig, damit sie ihrer in der Bayerischen Verfassung (Art. 99) programmatisch umschriebenen Aufgabe genügen kann, dem Schutz der Verfassung und des

geistigen und leiblichen Wohls der Staatseinwohner gegen Angriffe von innen zu dienen.

- e) Da das Gesetz eine zusammenfassende Kodifikation des Tätigkeitsrechts der Polizei in Bayern bringen soll, wurden Materien in den Entwurf miteinbezogen, die aus Gründen der Unaufschiebbarkeit in den letzten Jahren durch kleinere Teilgesetze geregelt worden waren, nämlich das Recht zur Anwendung unmittelbaren Zwanges und das Recht zur Verhängung gebührenpflichtiger Verwarnungen durch die Polizei.

B. Der Gesetzentwurf im einzelnen

Abschnitt I:

Begriff und Aufgaben der Polizei

Zu Art. 1

An die Spitze des Gesetzes wird in Art. 1 eine Definition des Begriffs „Polizei“ gestellt. Damit wird dargestellt, daß das Gesetz grundsätzlich nur das Tätigkeitsrecht der bayerischen Polizei im heutigen, institutionell auf die Dienstkräfte des polizeilichen Vollzugsdienstes des Staates und der Gemeinden beschränkten Sinn regeln will.

Gewisse Abweichungen von diesem Grundsatz bringen die Art. 65, 66, 67 und 69 in den Schlußbestimmungen. Auf die Erläuterungen zu diesen Artikeln wird verwiesen.

Bemerkt wird noch, daß unter Dienstkräften des staatlichen Vollzugsdienstes sowohl Dienstkräfte des ständigen Einzeldienstes wie der Bereitschaftspolizei zu verstehen sind, ferner daß die Anordnungs- und Vollzugsbefugnisse der Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung (also der früheren „Polizeibehörden“) auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem eigenen Gesetz, das bereits vorbereitet wird, geregelt werden sollen.

Zu Art. 2 und 3

In diesen Artikeln ist der Aufgabenbereich der Polizei abgesteckt.

1. Zum Aufgabenbereich der Polizei gehören 2 Teilgebiete. Das erste Teilgebiet umfaßt die eigentlichen oder originären Polizeiaufgaben; diese sind in Art. 2 umschrieben. In das 2. Teilgebiet (Art. 3) fallen die Aufgaben, die der Polizei zusätzlich zu ihren eigentlichen Aufgaben durch Gesetz besonders zugewiesen sind und die nicht Polizeiaufgaben im Sinne des Abs. 1 sein müssen, wenn auch jedem hoheitlichen Verwaltungshandeln immer eine gewisse Beziehung zur „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ immanent ist. Das gilt insbesondere für die größte Gruppe der Aufgaben, die der Polizei durch andere Gesetze zugewiesen sind, nämlich für die durch Vorschriften der StPO. übertragenen Aufgaben der Strafverfolgung.

2. Bei der Umschreibung der eigentlichen Polizeiaufgaben in Art. 2 ist gesagt, daß die Polizei als „Vollzugsorgan der Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung und als Hilfsorgan anderer Verwaltungsbehörden“ bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mitzuwirken hat. Daß die Polizei unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung zur Verwaltung gehört, mag vielleicht selbstverständlich erscheinen; ebenso, daß der institutionell auf die früher sogenannte Vollzugspolizei zurückgeführten Polizei nur Vollzugs- und Hilfsfunktionen zukommen. Die ausdrückliche Festlegung im Gesetz erscheint jedoch aus 2 Gründen zweckdienlich:

- a) Einmal wird damit klargestellt, daß die Polizei trotz ihrer weitgehenden Mitwirkungsrechte und -pflichten auf dem Gebiet der Strafrechtspflege organisatorisch nicht zur Justiz gehört.

- b) Zum anderen aber gilt es, endgültig einer Entwicklung entgegenzutreten, die sich schon im nationalsozialistischen Staat, neuerdings aber unter dem Einfluß der besatzungsrechtlichen Forderung nach funktioneller wie institutioneller Trennung der sogenannten administrativen Verwaltung von der Polizei (im Sinne der Vollzugspolizei) angebahnt hatte, nämlich dem allmählichen Ausbau der Polizei zu einer völlig selbständigen, gewissermaßen 4. Gewalt im Staate. Die Polizei ist jedoch nach bewährter Tradition ein Teil der Verwaltung und soll es bleiben, auch wenn man — wie der Gesetzentwurf — die aufgabenmäßige Trennung der administrativen Verwaltung von der polizeilichen Exekutive bejaht. Von diesem Grundsatz geht auch das POG. aus, das die Polizei nicht nur weisungsmäßig wieder in weitem Umfang den Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung unterstellt, sondern darüber hinaus zum Vollzugshilfeorgan der Verwaltungsbehörden bestimmt. Auf diesem Weg schreitet der Gesetzentwurf fort, wenn in Art. 2 gesagt wird, daß die Polizei als Vollzugsorgan der Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung und als Hilfsorgan anderer Verwaltungsbehörden bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung „mitzuwirken“ hat. Die Polizei hat also — vom Zweck und Ziel ihrer Tätigkeit her gesehen — kein von dem der Verwaltungsbehörden völlig unabhängiges Aufgabengebiet, auch wenn sie im Einzelfall selbständig, also ohne Ersuchen einer Verwaltungsbehörde, tätig wird. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Staat und in den Gemeinden kann befriedigend nur dann aufrechterhalten werden, wenn administrative Verwaltung und polizeiliche Exekutive entsprechend zusammenarbeiten. Dabei erscheint es das Gegebene, an die bewährte bayerische Tradition anzuknüpfen, wonach der Verwaltung grundsätzlich die anordnenden, der Polizei die vollziehenden Funktionen zukommen, die Polizei also gewissermaßen als verlängerter Arm der Verwaltung in Erscheinung tritt.

3. Die Polizei hat bei der Aufrechterhaltung der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ mitzuwirken. Literatur und Rechtsprechung haben sich an einer Umschreibung des Begriffs „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ versucht. Maßgebend für die Auslegung ist vor allem die Rechtsprechung des Preussischen Oberverwaltungsgerichtes geworden, die ja auch in der Begründung zu § 14 des preussischen PVG. verwertet worden ist. Danach umfaßt der Schutz der „öffentlichen Sicherheit“ den Schutz der Allgemeinheit und des einzelnen gegen Schäden, die den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das ungehinderte Funktionieren seines Organismus, die Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre des einzelnen oder die endlich das Vermögen im Sinne des Inbegriffs aller durch die geltende Rechtsordnung gewährleisteteten dinglichen und persönlichen Rechte physischer und juristischer Personen bedrohen. Den Begriff der „öffentlichen Ordnung“ definiert die amtliche Begründung zum PVG. als „den Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks vorhandenen Menschen angesehen wird“. (Zitiert nach Klausener-Kerstiens-Kempner: Das Polizeiverwaltungsgesetz, Berlin 1931, S. 59).

Der Bayer. Verfassungsgerichtshof hat den Begriff öffentliche Sicherheit und Ordnung in der oben zitierten Entscheidung vom 13. Oktober 1951 ganz ähnlich wie folgt erläutert:

„Im deutschen Polizeirecht umfaßt die ‚öffentliche Ordnung‘ die Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beobachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird (Pr. OVG. 91, 139, Nebinger Verwaltungsrecht, A.T., S. 86). Unter ‚öffentlicher Sicherheit‘ versteht man die Unversehrtheit von Gesundheit, Ehre, Freiheit und Vermögen sowie der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen des Staates (Peters, Lehrbuch der Verwaltung S. 377).“

Diese Definitionen, insbesondere des Teilbegriffs „öffentliche Ordnung“ sind außerordentlich weit gespannt und einer nahezu unbegrenzt extensiven Auslegung zugänglich. Dies zeigt besonders eindrucksvoll der Wandel der Rechtsprechung des Pr. OVG. in der Auslegung des Teilbegriffs „öffentliche Ordnung“ während des Dritten Reiches. (vgl. Just. „Das Ende des § 14 in der Rechtsprechung des Pr. OVG.“ in „Reich — Volksordnung — Lebensraum“ 2. Band S. 359 ff.). Indessen ist der Begriff „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ als allgemein eingebürgerter und in zahlreichen Rechtsvorschriften verwendeter sachlicher Begriff zur Kennzeichnung des polizeilichen Aufgabengebietes kaum zu entbehren. Wenn die Anschauungen über den Umfang und die Bedeutung des durch diesen Begriff umschriebenen Rechts- und Lebensbereiches wechseln, so bedeutet dies nur, daß der Raum, in dem sich die Polizei bewegen darf, je nach der gerade herrschenden Auffassung weiter oder enger wird. Das ist jedoch für das Verhältnis des Staatsbürgers zur Polizei nicht ausschlaggebend, wenn — wie dies im vorliegenden Gesetzentwurf geschieht — die Befugnis der Polizei zum Handeln innerhalb des ihr zustehenden Aufgabengebietes dann, wenn Eingriffe in die Rechte Dritter in Frage kommen, an konkrete, einem Wandel in der Auslegung nicht zugängliche Tatbestände geknüpft wird.

4. Die Polizei hat bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch „Abwehr von Gefahren und durch Unterbindung und Beseitigung von Störungen“ mitzuwirken.

a) Abwehr von Gefahren.

Gefahr ist ein Zustand, der nach verständigem Ermessen in näherer Zeit den Eintritt einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere eines Schadens, mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt. Dieser Zustand kann auf Ereignisse in der Natur — das Verhalten von Tieren eingeschlossen — oder auf Handlungen oder Unterlassungen von Menschen zurückgehen. Jede Maßnahme zur Verhütung des Eintritts eines solchen Zustandes ist ein Akt der Gefahrenabwehr („präventivpolizeiliches“ Handeln).

b) Unterbindung und Beseitigung von Störungen.

Störung ist die wirklichgewordene Gefahr. Eine baufällige Brücke z. B. stellt eine Gefahr, die eingestürzte Brücke eine Störung dar. Dabei ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die eingetretene Störung gleichzeitig die Quelle für weitere Gefahren darstellt, so daß sowohl Maßnahmen zur Gefahrenabwehr wie Maßnahmen zur Unterbindung oder Beseitigung der Störung in Frage kommen. Die Verhütung von Störungen gehört begrifflich zur Abwehr von Gefahren. Der Entwurf spricht daher bei der Umschreibung des Aufgabengebietes nicht von der „Verhütung“, sondern nur von der „Unterbindung und Beseitigung“ von Störungen. Dabei kommt eine „Unterbindung“ nur zur Verhinderung der Fortsetzung eines störenden Tuns (von Menschen oder Tieren) in Frage. Maßnahmen zur Unterbindung oder Beseitigung von Störungen bezeichnet man auch als „repressivpolizeiliches“ Handeln.

II. Allgemeine Bestimmungen über die Befugnisse der Polizei

Dieser Abschnitt enthält grundlegende Bestimmungen, die zunächst für das gesamte polizeiliche Handeln im Aufgabenbereich des Art. 2, hilfsweise gem. Art. 4 Abs. 2 Satz 2 aber auch im Aufgabenbereich des Art. 5 maßgebend sind, mag dieses polizeiliche Handeln im einzelnen auch auf die besonderen Bestimmungen des Abschnitts III gestützt sein; es unterliegt in jedem Fall den Grundsätzen, die hier über die Ermächtigung zum Handeln, über die Grundsätze der Notwendigkeit, Unaufschiebbarkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen, über die Richtung des polizeilichen Einschreitens und über den Inhalt und die Art und Weise polizeilicher Anordnungen niedergelegt sind.

In den Art. 4 und 5 sind die generellen Normen festgelegt, die die Polizei zum Handeln ermächtigen. Dabei ist zu unterscheiden

1. das polizeiliche Handeln im Aufgabenbereich des Art. 2 und
2. das polizeiliche Handeln im Aufgabenbereich des Art. 5.

Auf das Handeln im Aufgabenbereich des Art. 2 beziehen sich die Art. 4 Abs. 1 und 5, auf das Handeln im Aufgabenbereich des Art. 3 der Art. 4 Abs. 2 und über Art. 4 Abs. 2 Satz 2 hilfsweise ebenfalls die Art. 4 Abs. 1 und 5.

Zu Art. 4

Diese Bestimmung enthält in Abs. 1 Satz 1 eine generelle Ermächtigung der Polizei zum Handeln innerhalb des gesamten ihr durch Art. 2 zugewiesenen Aufgabengebietes, ähnlich dem § 14 des Pr. PVG. Diese generelle Ermächtigung gilt aber nur nach Maßgabe der im Gesetzentwurf selbst enthaltenen einschränkenden Bestimmungen sowie im Rahmen des sonstigen Bundes- und Landesrechts. Da Art. 5 die Befugnis zu Rechtseingriffen von besonderen Voraussetzungen abhängig macht, können auf Art. 4 allein derartige Eingriffe nicht gestützt werden. Der Entwurf geht hier von der Überlegung aus, daß auf Beschränkungen der polizeilichen Handlungsfreiheit dann weitgehend verzichtet werden kann, wenn die der Polizei gegebene Ermächtigung zum Handeln nicht die Befugnis einschließt, in den Rechtsbereich des Staatsbürgers gegen dessen Willen einzugreifen. Der Zwang zur Erreichung polizeilicher Ziele ist zwar für die Polizei typisch, aber keineswegs begriffswesentlich. Es ist durchaus möglich, daß die Polizei ihre Zwecke durch Maßnahmen ohne Gewaltanwendung zu erreichen versucht, z. B. die Verhütung strafbarer Handlungen durch Streifengänge oder die Besserung der Verkehrsdisziplin durch Belehrung des Publikums in Vorträgen und Filmvorführungen über die Gefahren der Straße. Auch diese Maßnahmen müssen aber zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben „notwendig“ sein (Art. 6). Auch hierin liegt bereits eine Beschränkung der polizeilichen Tätigkeit.

Abs. 1 Satz 2 schreibt vor, daß die Polizei stets nach pflichtmäßigem Ermessen zu handeln hat. Soweit nicht in Sondergesetzen (z. B. § 163 StPO.) auch für die Polizei das Legalitätsprinzip niedergelegt ist oder entsprechende Anordnungen zuständiger Behörden gegeben sind, gilt für das polizeiliche Handeln stets das Opportunitätsprinzip; d. h. innerhalb ihres in Art. 2 umschriebenen Aufgabengebietes darf und muß die Polizei aus eigener Initiative nur tätig werden, wenn nach ihrer Auffassung das öffentliche Interesse dies erfordert; sie entscheidet auch, welche Maßnahmen zu treffen und welche Mittel anzuwenden sind. Dabei muß ihr Ermessen stets pflichtgemäß gehandhabt werden; sie darf mit ihrer Entscheidung weder über die vom Gesetz gezogenen

Grenzen hinausgehen (Ermessensüberschreitung) noch von ihrem Ermessensspielraum in einer dem Zweck der Ermächtigung widersprechenden, unsachlichen oder willkürlichen Weise Gebrauch machen (Ermessensmißbrauch); beides würde eine Rechtsverletzung bedeuten. Die Entscheidung ist dann von pflichtmäßigem Ermessen getragen, wenn Maßnahmen und Mittel den Grundsätzen der Notwendigkeit, der Zweckmäßigkeit und — bei Rechtseingriffen — auch der Unaufschiebbarkeit und der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Die Grundsätze der Notwendigkeit, der Unaufschiebbarkeit und der Verhältnismäßigkeit haben wegen ihrer besonderen Bedeutung für den Staatsbürger in den Art. 6, 7. und 8 des Entwurfs noch eine ausdrückliche Normierung erfahren. Was die Frage der Zweckmäßigkeit anlangt, so ist es im allgemeinen für die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme ohne Belang, ob sie mehr oder weniger zweckmäßig ist. Anderes gilt nur, wenn eine Überschreitung oder ein Mißbrauch des pflichtmäßigen Ermessens in dieser Richtung vorliegt.

Abs. 2 stellt insofern eine Entsprechung zu Abs. 1 dar, als er sich auf das polizeiliche Handeln im Aufgabenbereich des Art. 3 bezieht, während Art. 4 Abs. 1 mit Art. 5 ff. primär die Befugnisse zur Erfüllung der Aufgaben im Bereich des Art. 2 regeln.

Abs. 2 Satz 1 sagt an sich Selbstverständliches. Soweit es sich um die Zuweisung besonderer polizeilicher Befugnisse durch Bundesgesetze handelt, ergibt sich der Vorrang dieser besonderen gesetzlichen Regelung vor den Ermächtigungen zum Handeln, die der Gesetzentwurf einräumt, aus Art. 31 des Grundgesetzes. Bei der Zuweisung von Befugnissen an die Polizei durch besondere Landesgesetze gilt aber der Grundsatz, daß ein spezielles Gesetz einem allgemeinen Gesetz vorgeht, auch wenn dieses jünger ist. Satz 1 hat somit nur deklaratorische Bedeutung.

Dagegen bringt Abs. 2 Satz 2 eine sachliche Neuregelung insofern, als der Polizei die ihr nach diesem Gesetz zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 2 zustehenden Befugnisse eingeräumt werden, wenn die Sondergesetze eine Regelung der Befugnisse nicht enthalten. Das gilt auch, wenn es sich bei den Sondergesetzen um Bundesgesetze handelt, da die Ausführung der Bundesgesetze nach Art. 83 des Grundgesetzes den Ländern grundsätzlich als eigene Angelegenheit obliegt. Damit werden die in Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 ff. genannten Voraussetzungen für das polizeiliche Handeln zu generellen Tätigkeitsvoraussetzungen für die Polizei, soweit nicht Sondergesetze etwas anderes bestimmen. Diese Regelung ist vor allem für die Gesetze von Bedeutung, die einen Zwangsvollzug durch die Polizei oder eine polizeiliche Vollzugshilfe vorsehen, ohne hierüber nähere Vorschriften zu treffen. In diesen Fällen kann die Polizei Rechtseingriffe nur unter einer der Voraussetzungen des Art. 5 und unter Beachtung der übrigen allgemein für das polizeiliche Handeln nach diesem Gesetz geltenden Vorschriften vornehmen.

Zu Art. 5

Sobald in die Rechte natürlicher oder juristischer Personen mit Zwang eingegriffen werden muß, ist es zum Schutze des Staatsbürgers erforderlich, die Befugnisse der Polizei zum Handeln vom Vorliegen konkreter Tatbestände abhängig zu machen, die eine willkürliche Ausweitung der polizeilichen Handlungsfreiheit nicht zulassen. Demgemäß schränkt Art. 5 — zunächst wiederum für den Aufgabenbereich der Polizei nach Art. 2 — die in Art. 4 Abs. 1 eingeräumte Ermächtigung dadurch erheblich ein, daß Rechtseingriffe nur unter einer der in Abs. 1 oder Abs. 2 Ziff. 1—3 aufgeführten Voraussetzungen zugelassen werden. Allen diesen Voraussetzungen ist gemeinsam, daß die besondere Schutzwürdigkeit bestimmter Gemeinschafts- und Individualgüter den poli-

zeilichen Rechtseingriff im öffentlichen Interesse notwendig erscheinen lassen muß.

1. Werden im Aufgabenbereich des Art. 2 oder — in Fällen des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 — auch im Aufgabenbereich des Art. 5 Rechtseingriffe notwendig, die im Abschnitt III dieses Gesetzentwurfs eine eigene Regelung gefunden haben (Anhaltung, Vorführung, Platzverweisung, Gewahrsam, Sicherstellung von Gegenständen, Tötung von Tieren, Durchsuchung von Personen und Sachen, Betreten von Wohnungen, Anwendung unmittelbaren Zwanges, gebührenpflichtige Verwarnungen), so gelten gem. Abs. 1 die dort bestimmten besonderen Voraussetzungen. Da es sich hier um schwerer wiegende Maßnahmen handelt, ist für sie in jedem Einzelfall eine Sonderregelung unter Berücksichtigung einerseits des polizeilich Notwendigen, andererseits des dem Staatsbürger Zumutbaren getroffen worden. Eine Maßnahme der jeweils in Betracht kommenden Art ist deshalb nur gestattet, wenn die für sie festgelegten besonderen Voraussetzungen vorliegen, nicht etwa unter Berufung auf Art. 4 Abs. 1, aber auch nicht auf Art. 5 Abs. 2.

Im einzelnen wird bezüglich der zulässigen Rechtseingriffe auf die Erläuterungen zu den Art. 14—45 verwiesen.

2. Andere Rechtseingriffe, als sie im Abschnitt III aufgeführt sind, können — ebenfalls zunächst im Aufgabenbereich des Art. 2 — nur unter den Voraussetzungen des Abs. 2 vorgenommen werden.

a) Die Verhütung mit Strafe bedrohter Handlungen (Ziff. 1) ist eine so grundlegende Aufgabe des Staates, daß zu ihrer Erfüllung auch polizeiliche Rechtseingriffe zulässig sein müssen. Diese Aufgabe ergibt sich aus Art. 99 BV, sowie aus dem Gesamtaufbau unserer Rechtsordnung, die davon ausgeht, daß die anerkannten und deshalb durch eine Strafdrohung geschützten Rechtsgüter vor Verletzungen bewahrt und der Persönlichkeitsraum des einzelnen sowie die gesamte Volksordnung im Staate vor Rechtsbrechern behütet und verteidigt werden müssen, nötigenfalls durch polizeiliche Abwehr dieser Rechtsbrecher. Die entsprechende Befugnis ist bereits jetzt geltendes Recht auf Grund des Art. 102 AG-StPO. Von ihrer Ausdehnung auf die mit Geldbuße bedrohten Handlungen wurde abgesehen, da diese Tatbestände des sogenannten Verwaltungsunrechts, deren Unrechtsgehalt sich in dem Ungehorsam gegenüber den zur Durchführung von Verwaltungsaufgaben erlassenen Ordnungsvorschriften erschöpft, gegenüber dem kriminellen Unrecht an Gewicht so sehr zurücktreten, daß Rechtseingriffe lediglich zu ihrer Verhütung nicht gerechtfertigt erscheinen. Soweit eine polizeiliche Verhütungstätigkeit hier der Natur der Sache nach überhaupt in Betracht kommt, muß versucht werden, sie mit den Mitteln, die Art. 4 zuläßt, durchzuführen.

b) Eine polizeiliche Unterbindung (Ziff. 2) wird erforderlich, wenn sich die Gefährdung der Rechtsordnung bereits zu einer Störung in der Form der versuchten oder vollendeten Tat entwickelt hat und damit Strafe oder Geldbuße verwirkt ist. Dem Schutz des einzelnen oder der Allgemeinheit ist aber nicht damit genügt, daß in diesem Fall Anzeige erstattet und eine Ahndung herbeigeführt wird; es ist ebenso notwendig, daß die Fortsetzung der verbotenen Handlung verhindert wird. Hier müssen noch mehr als bei der Verhütung die Rechte des Störers hinter den Rechten der geschützten Personen zurücktreten und deshalb Rechtseingriffe gegen den Störer zulässig sein. In diese Bestimmung wurden auch die Ordnungswidrigkeiten einbezogen, da das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 (BGBl. I S. 177) in § 28 ein polizeiliches Einschreiten gegenüber begangenen Ordnungswidrigkeiten in gleicher Weise wie gegenüber Straftaten vorsieht und mit der dort vorgeschriebenen Verfolgung das Unterbinden notwendigerweise Hand in Hand gehen muß.

c) Ziff. 3 betrifft eine Reihe von Rechtsgütern, die so hochwertig sind, daß die Polizei zu ihrem Schutz tätig werden und in Rechte eingreifen können muß, auch wenn ihre Verletzung nicht mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht ist.

Buchst. a dient in besonderer Weise dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Bundes und des Landes auf einem Gebiet, das durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nicht hinreichend erfaßt wird. Die Tätigkeit der nach Art. 9 Abs. 2 GG. verbotenen Vereinigungen, insbesondere der rechts- wie linksradikalen Tarnorganisationen, ist nach § 129 a StGB. erst strafbar, wenn ein in dieser Bestimmung genanntes Gericht eine entsprechende Feststellung getroffen hat. Schon um eine solche richterliche Feststellung herbeiführen zu können, bedarf es, wie im Strafprozeß, einer ermittelnden und aufklärenden Tätigkeit, zu der, soweit es sich um unaufschiebbare und in Rechte eingreifende Maßnahmen handelt, die Polizei die Befugnis haben muß. Die hier vorgesehene Vorschrift, die den Begriff „verfassungsfeindliche Handlungen“ einführt und in wörtlichem Anschluß an § 129 a StGB. gesetzlich definiert, gibt hierfür die Rechtsgrundlage, indem sie die Polizei zum Verhüten und Unterbinden solcher die verfassungsmäßige Ordnung gefährdender Handlungen ermächtigt und ihr im Zusammenhang damit auch eine entsprechende Aufklärungstätigkeit ermöglicht. Aber auch in Fällen, in denen eine richterliche Feststellung nach Art. 129 a StGB. deshalb nicht herbeigeführt werden kann, weil es aus Gründen des Verfassungsschutzes nicht möglich ist, bestimmte Ermittlungsergebnisse in einer der Öffentlichkeit zugänglichen Gerichtsverhandlung offenzulegen, muß die Polizei befugt sein, die verfassungsmäßige Ordnung gefährdende Handlungen der genannten Art zu verhüten und zu unterbinden. Welche Vereinigungen als verboten im Sinn des Art. 9 Abs. 2 GG. anzusehen sind, soll nach Art. 70 des Entwurfs die Staatsregierung entscheiden.

Buchst. b dient der Abwehr von Gefahren für das Leben, soweit solche nicht von Menschen, deren Angriff mit Strafe bedroht wäre, sondern etwa von Tieren, Zuständen oder Naturgewalten ausgehen. Das höchstwertige Rechtsgut des Lebens verdient in jedem Fall Schutz, ohne daß es einer Prüfung des öffentlichen Interesses bedürfte.

Dagegen ist bei den in Buchst. c genannten Rechtsgütern ein schützendes Eingreifen der Polizei, das nicht bereits auf eine Strafnorm zurückgeht, nur gerechtfertigt, wenn trotz des fehlenden Strafschutzes das öffentliche Interesse dieses Eingreifens fordert, z. B. Absperrmaßnahmen bei der Auffindung von Munition aus dem Kriege. Die hier aufgenommenen Rechtsgüter entsprechen dem Katalog der Grundrechte des Grundgesetzes und der bayerischen Verfassung, soweit deren Schutz der Polizei übertragen werden kann.

Zu Art. 6

Diese Bestimmung stellt klar, daß die Polizei auch beim Vorliegen der Voraussetzung nach Art. 4 Abs. 1 oder Art. 5 nur tätig werden darf, wenn polizeiliche Maßnahmen zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind, gleichgültig, ob diese Maßnahmen mit Rechtseingriffen für den Staatsbürger verbunden sind oder nicht. An sich ergibt sich dieser Grundsatz der Notwendigkeit polizeilicher Maßnahmen bereits aus der in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 festgelegten Verpflichtung der Polizei, bei allen diesen Maßnahmen nach pflichtmäßigem Ermessen zu verfahren. Im Interesse des Staatsbürgers erscheint es jedoch geboten, den Grundsatz der Notwendigkeit allen polizeilichen Handelns gewissermaßen als gesetzliche Begrenzung des pflichtmäßigen Ermessens der Polizei noch besonders in einem eigenen Artikel herauszustellen.

Zu Art. 7

Diese Bestimmung bringt die Subsidiarität der Tätigkeit der Polizei zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegenüber der Tätigkeit der Behörden deutlich zum Ausdruck. Danach darf die Polizei aus eigener Initiative Rechtseingriffe nur vornehmen, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben unaufschiebbar notwendig ist. Kann eine Maßnahme ohne Schaden zurückgestellt werden, so ist die Entscheidung der zuständigen Behörde herbeizuführen und deren Weisung abzuwarten.

Zu Art. 8

Nach Art. 4 des Entwurfs hat die Polizei bei den Amtshandlungen, die zur Erfüllung ihrer in Art. 2 umschriebenen Aufgaben notwendig sind, nach pflichtmäßigem Ermessen zu verfahren. Dabei ist, wie bereits in den Erläuterungen zu Art. 4 hervorgehoben wurde, auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Lediglich im Interesse des Schutzes des Staatsbürgers hat dieser Grundsatz in Art. 8 noch eine besondere Ausgestaltung erfahren, die sich in dreierlei Richtungen erstreckt:

1. Abs. 1 betrifft die Auswahl der zu treffenden Maßnahmen oder des anzuwendenden Mittels. Der Gesetzestext spricht nur von „Maßnahmen“ nicht von „Mitteln“, da die Anwendung eines Mittels ebenfalls eine „Maßnahme“ (wenigstens im weiteren Sinn) ist. Jede Maßnahme der Gefahrenabwehr oder der Unterbindung oder Beseitigung von Störungen muß möglich, geeignet und auch ausreichend sein. Unter mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen oder Mitteln sind die zu treffen oder anzuwenden, die nach pflichtmäßigem Ermessen als die mildesten noch ausreichenden erscheinen, um den erstrebten Erfolg zu gewährleisten. Der einzelne und die Allgemeinheit sollen also so wenig wie möglich beeinträchtigt werden. Dieser Grundsatz erleidet allerdings eine Einschränkung, wenn der Polizei von einer weisungsberechtigten Behörde die Anwendung einer bestimmten Maßnahme oder eines bestimmten Mittels vorgeschrieben wird oder wenn ein Sondergesetz eine bestimmte Maßnahme oder ein bestimmtes Mittel zur Erreichung eines gesetzlich gebotenen Zweckes vorschreibt. In diesem Fall hat die Polizei keinen eigenen Ermessensspielraum. Soweit ein solcher aber zur Verfügung steht, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit — in Fällen des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 auch im Aufgabenbereich des Art. 3 — zu beachten. Wählt die Polizei im Einzelfall Maßnahmen oder ein Mittel, die — objektiv betrachtet — nicht am wenigsten schaden, so werden allerdings die Maßnahmen oder Mittel trotzdem nicht rechtswidrig, es sei denn, daß der Polizei ein Ermessensfehler (Ermessensüberschreitung oder Ermessensmißbrauch) unterlaufen ist.
2. Abs. 2 verbietet die Anwendung eines Mittels oder einer Maßnahme durch die Polizei schlechthin, wenn der durch die Maßnahme zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. Die Auswirkungen einer polizeilichen Maßnahme dürfen nicht zu einem größeren Übel führen, als es die abzuwehrende Gefahr oder die zu unterbindende oder zu beseitigende Störung selbst darstellt. Dieser Grundsatz gilt jedoch naturgemäß nicht für die im Strafgesetzbuch geregelten Fälle der Notwehr und des Notstandes, wie in Abschnitt III Unterabschnitt 5 über die Anwendung unmittelbaren Zwanges noch ausdrücklich klargestellt wird (Art. 39 Abs. 3 und Art. 42 Abs. 1).
3. Abs. 3 regelt die Dauer zulässiger polizeilicher Maßnahmen. Zweck derartiger Maßnahmen ist die Abwehr einer Gefahr oder die Unterbindung oder Beseitigung

einer Störung. Damit ist auch die zeitliche Grenze der polizeilichen Maßnahmen bezeichnet. Ist der Zweck erreicht, so ist die Maßnahme zu beenden oder aufzuheben. Das gleiche muß gelten, wenn sich dem Polizeibeamten zeigt, daß der Zweck der Maßnahme nicht erreicht werden kann; in diesem Fall wäre eine Fortsetzung der Maßnahme sinnlos und mit den Grundsätzen vernünftigen Handelns nicht vereinbar.

Zu Art. 9 bis 12

Gefahren oder Störungen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung können auf das Verhalten oder den Zustand von Menschen oder Sachen oder auch auf Ereignisse in der Natur zurückzuführen sein. Für die Richtung des polizeilichen Einschreitens zur Abwehr der Gefahren oder zur Unterbindung oder Beseitigung der Störungen kommt es zunächst darauf an, festzustellen, ob und gegebenenfalls welche Personen für die Entstehung der Gefahr oder den Eintritt der Störung verantwortlich sind. Gegen diese Personen („Störer“) hat die Polizei in erster Linie ihre Maßnahmen zu richten.

1. Art. 9 beantwortet die Frage nach der Verantwortlichkeit für den Fall, daß das Verhalten oder der Zustand einer Person zum Eintritt einer Gefahr oder Störung für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung führt.

- a) Grundsätzlich ist die Person verantwortlich, die die Gefahr oder die Störung verursacht hat (Abs. 1). Ursache in diesem Sinn ist aber nicht schon jede Bedingung, die rein logisch und naturwissenschaftlich betrachtet Voraussetzung des Ereignisses war. Vielmehr kommen nur solche Bedingungen als Ursachen im Sinn polizeirechtlicher Verantwortlichkeit in Betracht, die nach der Erfahrung des Lebens allgemein geeignet sind, eine Gefahr oder Störung der eingetretenen Art herbeizuführen. Die Ursache muß also dem Erfolg angemessen (adäquat) sein.

Auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an. So kann auch ein Verhalten einer Person, das an sich ordnungsmäßig ist und lediglich anderen Personen Anlaß gibt, sich ordnungswidrig zu verhalten, für die eingetretene Gefahr oder Störung mitursächlich sein, wenn es erfahrungsgemäß geeignet war, eine solche Folge herbeizuführen. Doch wird sich die Polizei im Fall einer solchen Verursachung durch mehrere Personen in erster Linie an diejenigen zu wenden haben, die die Gefahr oder Störung verschuldet, d. h. mit Wissen und Willen herbeigeführt haben. Wenn z. B. ein Redner durch seine das religiöse oder nationale Empfinden der Zuhörer grob verletzende Ausführungen Anlaß zu Tumulten gibt, so ist das Verhalten des Redners ebenso ursächlich für die entstandene Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wie das Verhalten der Zuhörer, so daß sich die Maßnahmen der Polizei auch gegen diesen Redner richten können. Überschreiten dagegen die Ausführungen des Redners nicht die Grenzen, die bei solchen Gelegenheiten (z. B. im Wahlkampf) vertretbarerweise üblich sind, werden sie aber trotzdem von Zuhörern zum Anlaß einer ernsthaften Störung der Versammlung genommen, so kann das Verhalten des Redners zwar auch für die Störung ursächlich sein; diese Ursache tritt jedoch dem Grad nach hinter dem Verhalten der störenden Zuhörer zurück, so daß sich die Maßnahmen der Polizei in diesem Fall in erster Linie gegen die Zuhörer zu richten haben werden.

- b) Da die Verursachungshaftung des Störers weder Geschäftsfähigkeit noch strafrechtliche Verantwortlichkeit voraussetzt, können auch Kinder und unzurechnungsfähige Geisteskranke Störer sein, gegen

die sich Maßnahmen der Polizei zur Beseitigung der Gefahr oder Störung richten können. In diesen Fällen sind aber für das Verhalten der Kinder oder der wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche entmündigten oder unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen gem. Art. 9 Abs. 2 auch die verantwortlich, denen die Aufsicht über diese Personen obliegt. Die Aufsichtspflichtigen sind also gleichfalls „Störer“ und für die Beseitigung der Gefahr oder Störung haftbar. Aufsichtspflicht ist dabei nicht identisch mit Personensorge-recht im Sinne des BGB. Aufsichtspflichtig ist z. B. auch die Erzieherin, die im Auftrag des personensorgeberechtigten Vaters (§ 1627 BGB.) mit den Kindern spazieren geht.

- c) Für die Haftung des Dienstherrn (Abs. 3), die ein alter polizeirechtlicher Grundsatz ist (vgl. § 19 Abs. 3 PVG., § 6 Abs. 3 Nds. SOG.), ist die Erwägung maßgebend, daß der Dienstherr gegenüber dem Verrichtungsgehilfen ein Anordnungsrecht und eine Einwirkungsmöglichkeit hat und deshalb für sein Verhalten verantwortlich ist. Dabei beschränkt sich seine Haftung auf das Verhalten des Gehilfen in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung. Eine ordnungswidrige Handlung des Gehilfen muß also in einem inneren Zusammenhang mit dem erteilten Auftrag stehen, um eine Verantwortung des Dienstherrn zu begründen. Die Rechtsform des Verhältnisses zwischen Auftraggeber und Verrichtungsgehilfen ist für die Haftung des Dienstherrn ohne Belang. Das Verhältnis kann rein tatsächlich, familienrechtlich, arbeitsrechtlich oder sogar beamtenrechtlicher Natur sein. Da die Mitverantwortlichkeit des Dienstherrn auch hier auf dem Grundsatz der Verursachungshaftung beruht, fehlt die Möglichkeit der Entlastung, die nach § 851 BGB. gegenüber zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen des Verrichtungsgehilfen gegeben ist.
2. Art. 10: Für den ordnungsmäßigen Zustand einer Sache, zu dem auch das Verhalten eines Tieres gehört, zu sorgen, ist an sich Sache des Eigentümers. Wer als Eigentümer dulden würde, daß von einer ihm gehörenden Sache eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht, würde sein Eigentumsrecht in unbefugter Weise gebrauchen (Art. 2 Abs. 1, 14 Abs. 2 GG. und Art. 101, 103 Abs. 2, 158 BV.). Es ist daher keine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG., wenn die Polizei Maßnahmen ergreift, um den ordnungswidrigen Zustand einer Sache abzustellen. Damit erübrigt es sich aber auch, der Polizei die in der Praxis oft schwierige Prüfung der Eigentumsfrage bei ordnungswidrigen Zuständen einer Sache zuzumuten. Die Polizei wäre zu einer solchen Prüfung in Eilfällen ohnehin nicht in der Lage. Sie kann und muß sich vielmehr zunächst an den halten, der nach den tatsächlichen Verhältnissen über die Sache verfügt und auf sie einwirken kann. Der Gesetzentwurf geht daher in Abs. 1 des Art. 10 davon aus, daß der Polizei gegenüber im Regelfall der Inhaber der tatsächlichen Gewalt für den ordnungsmäßigen Zustand einer Sache verantwortlich ist.
- Daneben kann die Polizei ihre Maßnahmen gem. Abs. 2 auch gegen den Eigentümer oder den sonst dinglich Verfügungsberechtigten (z. B. den Nießbraucher) richten. Wenn dagegen die tatsächliche Gewalt gegen den Willen des Eigentümers oder des sonst dinglich Verfügungsberechtigten ausgeübt wird (z. B. vom Dieb), sind die Maßnahmen der Polizei nur gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt zu richten.
- Abs. 3 sieht eine Sonderregelung für den Fall vor, daß auf Grund einer Rechtsvorschrift eine an-

dere Person — also eine Person, die weder Inhaber der tatsächlichen Gewalt noch Eigentümer ist — für den Zustand einer Sache die Verantwortung trägt, z. B. der Konkursverwalter auf Grund der Bestimmungen der Konkursordnung.

5. Art. 11 verpflichtet die Polizei unter bestimmten Voraussetzungen, die Gefahr oder Störung selbst oder durch Beauftragte zu beseitigen.

- a) Es kann sein, daß Maßnahmen gegen eine nach Art. 9 oder 10 verantwortliche Person nicht möglich sind, weil eine solche Person überhaupt nicht vorhanden ist. Das ist z. B. der Fall, wenn die Gefahr oder Störung auf ein Naturereignis zurückzuführen ist.
- b) Es kann sein, daß eine nach Art. 9 oder 10 verantwortliche Person zwar vorhanden ist, von der Polizei aber trotzdem nicht in Anspruch genommen werden kann, z. B. weil sie zum Kreis der sogenannten exterritorialen Personen gehört.
- c) Es kann sein, daß eine nach Art. 9 oder 10 verantwortliche Person zwar vorhanden ist, aber von der Polizei nicht rechtzeitig in Anspruch genommen werden kann, z. B. weil sie gerade verreist ist.
- d) Es kann der Fall sein, daß eine verantwortliche Person zwar vorhanden und auch anwesend ist, daß sie aber der an sie gerichteten Aufforderung zur Beseitigung der Gefahr oder Störung nicht nachkommt und die Polizei die Befolgung der Aufforderung nicht erzwingen kann, etwa weil die im Augenblick zur Verfügung stehenden Kräfte der Polizei nicht ausreichen.
- e) Es kann schließlich sein, daß die verantwortliche Person der polizeilichen Aufforderung zur Beseitigung der Gefahr oder Störung nicht nachkommt und die Polizei, obgleich sie die Befolgung der Aufforderung objektiv erzwingen könnte, hiervon nach pflichtmäßigem Ermessen absehen muß, weil sie sonst den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen würde.

Muß die Polizei in diesen Fällen selbst für die Beseitigung der Gefahr oder Störung sorgen, so ist es ihrer Entscheidung überlassen, ob sie dazu selbst tätig werden oder Hilfspersonen heranziehen will. Im Rahmen des Art. 11 kann sie jedenfalls Unbeteiligte nicht durch hoheitliche Maßnahme, sondern nur im Wege privatrechtlicher Abmachung, also vertraglich auf der Grundlage der Freiwilligkeit verpflichten. Den Erstattungsanspruch, der dem Träger der Polizei in diesen Fällen gegenüber verantwortlichen Personen im Sinn der Art. 9 und 10 zusteht, regelt Art. 62.

4. Art. 12 gibt der Polizei die Befugnis, den sogenannten „Nichtstörer“ hoheitlich in Anspruch zu nehmen, wenn weder Maßnahmen gegen eine verantwortliche Person noch Maßnahmen nach Art. 11 möglich, ausreichend oder zulässig sind. Dies ist jedoch nur dann gestattet, wenn eine unmittelbar bevorstehende erhebliche Gefahr abgewehrt oder eine erhebliche Störung beseitigt werden soll und wenn die Nichtstörer, die in Anspruch genommen werden sollen, durch die polizeilichen Maßnahmen nicht selbst an Leben oder Gesundheit erheblich gefährdet oder an der Erfüllung überwiegender anderweitiger Pflichten gehindert würden.

- a) Wenn z. B. bei einem Eisenbahnunglück weder die Heranziehung der nach Art. 9 oder 10 verantwortlichen Personen noch die persönlichen oder sachlichen Mittel der Polizei ausreichen, um die Verletzten in das Krankenhaus zu verbringen, so kann die Polizei vorüberfahrende Kraftfahrzeuge anhalten und zum Transport der Kranken in Anspruch nehmen. Ein Arzt jedoch, der selbst zu einem

Schwerkranken unterwegs ist, dürfte nicht zur Beförderung der Verletzten verpflichtet werden.

- b) Ob die Abwehr der Gefahr oder die Beseitigung der Störung ohne Inanspruchnahme eines Nichtstörers möglich ist, muß nach der im Zeitpunkt des Eingriffs gegebenen konkreten Sachlage beurteilt werden. Selbstverständlich muß die Polizei auch einen unverhältnismäßig hohen Kräfte- und Kostenaufwand in Kauf nehmen, wenn dadurch die Inanspruchnahme des Nichtstörers vermieden werden kann.
- c) Eine Heranziehung des Nichtstörers kann auch dann in Frage kommen, wenn Maßnahmen gegen die nach Art. 9 oder 10 verantwortlichen Personen an sich zwar möglich wären, dabei aber Mittel angewendet werden müßten, die eine schwerere Erschütterung der öffentlichen Ordnung zur Folge hätten, als die abzuwehrende Gefahr oder die zu beseitigende Störung im Augenblick bedeutet. Die Anwendung dieser Mittel würde dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 8) widersprechen und wäre daher unzulässig. Weitere Voraussetzung in diesem Fall wäre allerdings, daß die Polizei nicht selbst die Gefahr abwehren oder die Störung unterbinden oder beseitigen kann. Beispiel: Bei einer Hungersnot schickt sich die Menge an, einen Bäckerladen zu stürmen. Wenn nur die Anwendung der Schußwaffe die Menge von ihrem Vorhaben abbringen könnte, darf die Polizei den Laden vorübergehend schließen, obwohl nicht der Inhaber des Ladens, sondern die Demonstranten die Störer sind.
- d) Neben der Befugnis nach Art. 12, den Nichtstörer in Anspruch zu nehmen, steht die Vorschrift des § 350 c StGB., wonach bestraft wird, wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist. Diese Vorschrift macht jedoch den Art. 12 des Entwurfs nicht überflüssig, da die Voraussetzungen der beiden Vorschriften verschieden sind; insbesondere ist die Anwendung des Art. 12 nicht auf Unglücksfälle oder Fälle gemeiner Gefahr oder Not beschränkt.

5. Anordnungen

Zu Art. 15

Art. 15 enthält Bestimmungen über Art, Form und Adressaten polizeilicher Anordnungen.

Die Vorschrift des Abs. 1 entspricht Grundsätzen, die für alles Verwaltungshandeln gelten. Gleichwohl erscheint ihre Aufnahme zweckmäßig, um dem Staatsbürger einen verstärkten Schutz zu bieten und zugleich die Polizei besonders auf diese Grundsätze hinzuweisen und ihr damit Maßstäbe für die Handhabung des pflichtmäßigen Ermessens zu geben. Dies gilt sowohl für die Forderung nach hinreichender inhaltlicher Bestimmtheit der Anordnungen als auch für das Verbot, etwas Unzulässiges oder Unmögliches zu verlangen.

Abs. 2 sagt, in welcher Form die polizeilichen Anordnungen ergehen können.

Abs. 3 Satz 1 bestimmt ausdrücklich, daß die Polizei allgemeinverbindliche Anordnungen — also sog. „Polizeivorschriften“ — nicht erlassen darf. Dieser Grundsatz folgt zwangsläufig aus dem Charakter der Polizei als eines reinen Vollzugsorgans (vgl. die Bemerkungen unter A III 2 b).

In Abs. 3 Satz 2 wird dagegen die sogenannte „Allgemeinverfügung“ (eine Anordnung im Einzelfall an alle, die es angeht) ausdrücklich zugelassen.

Abschnitt III:

Besondere Bestimmungen über die Befugnisse der Polizei

Dieser Abschnitt enthält Vorschriften für bestimmte einzelne Maßnahmen der Polizei, die die Rechte des Staatsbürgers in besonderem Maße berühren und deshalb nur unter besonderen, gesetzlich festgelegten Einschränkungen zulässig sein sollen. Wie sich aus der Begründung zu Art. 5 ergibt, genügt es für die Anwendung dieser Maßnahmen nicht, daß sie im Rahmen des allgemeinen Aufgabenbereichs der Polizei (Art. 2 und gegebenenfalls Art. 3) liegen, zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich und unaufschiebbar sind, sowie pflichtmäßigem Ermessen entsprechen. Vielmehr sind diese Maßnahmen nur zulässig, wenn außerdem die in den einzelnen Bestimmungen des Abschnitts III festgelegten besonderen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die in diesem Abschnitt geregelten Befugnisse stehen der Polizei in erster Linie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 2 zu, d. h. zur Aufrechterhaltung und gegebenenfalls Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und Unterbindung und Beseitigung von Störungen. Darüber hinaus kommen diese Befugnisse nach Art. 4 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs aber auch bei der Erfüllung von Aufgaben in Betracht, die der Polizei in anderen Gesetzen zugewiesen sind (Art. 5), wenn diese Gesetze die Befugnisse der Polizei zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht erschöpfend regeln. Die Bestimmungen dieses Abschnitts enthalten somit auch eine nähere Regelung des Rechts, an das die Polizei bei der Erfüllung ihres allgemeinen Auftrags zur Aufklärung und Verfolgung von Handlungen, die mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht sind (§ 163 Abs. 1 StPO., § 28 Abs. 1 des Ordnungswidrigkeitengesetzes, § 427 Abs. 1 RAO.), gebunden ist, soweit die genannten Gesetze nicht selbst Einzelregelungen enthalten.

1. Anhaltung, Vorführung, Platzverweisung, Gewahrsam

Den im 1. Unterabschnitt geregelten Maßnahmen ist gemeinsam, daß sie die Freiheit der Person berühren. Der Entwurf hält sich dabei in genauer Übereinstimmung mit Art. 104 GG., der in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG. zum Schutz des Grundrechts der persönlichen Freiheit Bestimmungen über die Zulässigkeit von Freiheitsbeschränkungen und -entziehungen trifft. Nach Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG., der nach Fassung und Inhalt gegenüber den anderen Sätzen des Abs. 2 selbständige Bedeutung hat, darf die Polizei eine Person „aus eigener Machtvollkommenheit“, d. h. ohne richterliche Mitwirkung in gesetzlich vorgesehenen Fällen (Art. 2 Abs. 2 GG.) ergreifen und bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen „in ihrem Gewahrsam halten“.

Bei den folgenden Vorschriften des Entwurfs handelt es sich in Art. 14 bis 16 in der Regel nur um eine Freiheitsbeschränkung, in Art. 17 und 18 um eine polizeiliche Freiheitsentziehung aus eigener Machtvollkommenheit, in Art. 19 um einen Fall der Vollzugshilfe bei gesetzlich zulässigen Freiheitsentziehungen durch die Verwaltungsbehörden.

Die in diesen Artikeln der Polizei gewährten Befugnisse entsprechen einem unabweisbaren praktischen Bedürfnis, das bei der polizeilichen Tätigkeit im Interesse der öffentlichen Sicherheit und der Strafverfolgung täglich auftritt. Die Regelung ist deshalb auch nach den Vorschriften der bayerischen Verfassung zum Schutz der Freiheit der Person (Art. 102, 98 Satz 2) zulässig.

Zu Art. 14

Art. 14 regelt in Abs. 1 die früher sogenannte Sistierung (Anhaltung) und in Abs. 2 die Mitnahme von Per-

sonen zur Dienststelle, beides ausschließlich zum Zwecke der Feststellung der Personalien.

Soweit diese Maßnahmen bei Handlungen vorgesehen sind, die mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht sind (Abs. 1 Ziff. 1), haben sie rein polizeirechtlichen Charakter und sind die Voraussetzung dafür, daß die Polizei die Aufgaben erfüllen kann, die ihr in § 163 StPO. und in § 28 des Ordnungswidrigkeitengesetzes auferlegt sind. Die Mitnahme zur Feststellung der Personalien ist vor allem zur Ermittlung von Tatzeugen erforderlich. Es ist von der Mehrheit des Schrifttums und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß diese Art einer polizeilichen Freiheitsbeschränkung, wie sie auch in § 17 Pr. PVG. mit enthalten ist, neben § 127 Abs. 2 StPO. zulässig ist und daß § 6 EGStPO. nicht entgegensteht, da es sich nicht um prozessuale Befugnisse handelt (vgl. Schwarz, Anm. 1 B zu § 163 StPO.; RGSt. 13, 426, 67, 351 ff.). Die Maßnahme ist deshalb auch im Entwurf eines hessischen Polizeigesetzes als § 7 und im Kommissionsentwurf der Arbeitsgemeinschaft der Innenministerien als § 14 vorgesehen; sie wird auch von Kaufmann (Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, 1951, S. 95, Anm. 8 und S. 336) für notwendig und zulässig erachtet.

Der gleichen Befugnis bedarf die Polizei zur Ermittlung oder Aufklärung verfassungsfeindlicher Handlungen im Sinn des Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a, um gegenüber Organisationen, die unter Art. 9 Abs. 2 GG. fallen, eine richterliche Feststellung gem. § 129 a StGB. vorzubereiten (Ziff. 2). Auf die Bemerkungen zu Art. 5 darf Bezug genommen werden.

Weiter soll der Polizei ein entsprechendes Recht in Ziff. 3 zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten gegeben und damit die im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit und Gesundheit dringend erforderliche Durchführung von Razzien gegen Dirnen ermöglicht werden. Ziff. 1 reicht hierfür nicht aus, da die Ausübung der Unzucht zum Erwerb als solche nicht strafbar ist.

Schließlich ist die Anhaltung einer Person und nötigenfalls ihre Verbringung zur Dienststelle ein unentbehrliches Mittel, wenn es sich darum handelt, daß die Polizei unter den Voraussetzungen des § 229 BGB. zur Verwirklichung eines sonst gefährdeten privatrechtlichen Anspruchs durch Feststellung der Personalien Hilfe leisten soll (Ziff. 4). Zu diesem einzigen Fall der Privatrechtshilfe, den der Entwurf für die Polizei vorsieht, darf auf § 229 BGB. Bezug genommen werden.

Die Verbringung einer angehaltenen Person zur Dienststelle ist nur zulässig, wenn die besonderen Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen. Sie kommt also in Betracht, wenn die besonderen Umstände des Falles eine sofortige Feststellung der Personalien ausschließen, etwa wegen der Zahl, Ausrüstung oder Stärke der angehaltenen Personen oder wegen der Besonderheiten des Ortes, ferner vor allem dann, wenn die angehaltene Person die notwendigen Angaben verweigert oder offenbar unrichtige Angaben macht, so daß eine nähere Überprüfung und gegebenenfalls erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 81 b StPO. erforderlich werden.

Zu Art. 15

Art. 15 regelt die polizeiliche Vorführung. Eine solche soll — abgesehen von den in Sondergesetzen, vor allem in den Prozeßordnungen, geregelten Fällen — nur zulässig sein, wenn einer Vorladung im Sinn des Abs. 1 ohne hinreichenden Grund nicht Folge geleistet wurde. Derartige Vorladungen müssen in jedem Fall eine besondere Rechtsgrundlage haben. Als solche kommen z. B. in Betracht: Bei Vorladungen für Zwecke des Erkennungsdienstes § 81 b StPO.; bei Vorladungen zur Entnahme von Blutproben § 81 a StPO.; bei Vorladungen durch einen Arzt des Gesundheitsamtes Art. 3 des Verwahrungsgesetzes vom 30. April 1952 (GVBl. S. 163), des-

sen Erzwingbarkeit damit gesichert wird. Wird einer derartigen Vorladung ohne hinreichenden Grund keine Folge geleistet, so ist die Vorführung zulässig. § 81 c StPO. enthält eine eigene Regelung der zulässigen Zwangsmaßnahmen bei Verweigerung der Entnahme von Blutproben eines Zeugen im Zusammenhang mit dem Strafverfahren und bleibt deshalb unberührt.

Abs. 2 stellt aus rechtsstaatlichen Gründen sicher, daß der mit einer Vorladung verbundene Eingriff in die Freiheitssphäre des einzelnen so gering wie möglich bleibt.

Zu Art. 16

Art. 16 regelt in der Platzverweisung eine Maßnahme, die der Polizei häufig auf einfache Weise einen Erfolg verbürgt, von ihr deshalb stets angewandt wurde und nun auf eine besondere Rechtsgrundlage gestellt werden soll. Die Verweisung vom Platz, deren Befolgung nötigenfalls durch Anwendung unmittelbaren Zwanges durchgesetzt werden kann, soll zur Verhütung oder Unterbindung mit Strafe bedrohter oder verfassungsfeindlicher Handlungen zulässig sein. Die Maßnahme dient z. B. dazu, einen hartnäckigen Versammlungsstörer, dessen Verhalten den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, aus der Versammlung zu entfernen oder die bevorstehende Begehung einer Straftat durch die Verweisung und Entfernung von dem vorgesehenen Begehungsort zu verhüten. Sie kann sich nötigenfalls auch an einen Nichtstörer richten, der einer auf andere Weise nicht durchzuführenden polizeilichen Maßnahme, die zur Verhütung oder Unterbindung einer Straftat notwendig ist, im Wege steht. Es handelt sich dabei nicht um eine Entziehung, sondern lediglich um eine Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit, wie sie nach Art. 2 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 GG. auf Grund förmlichen Gesetzes zulässig ist.

Wird eine Platzverweisung nicht an einzelne Personen, sondern an eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge gerichtet, so macht sich nach § 116 StGB. jeder der Versammelten, der nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs strafbar. Diese Bestimmung setzt somit die Befugnis der Polizei zu derartigen Aufforderungen schlechthin voraus. Die Rechtsprechung zu § 116 StGB. hat eine derartige polizeiliche Befugnis auch stets bejaht (RG. 12, 426).

Zu Art. 17

Art. 17 gibt der Polizei die Befugnis, „aus eigener Machtvollkommenheit“ (Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG.) eine Person in Gewahrsam zu nehmen, wenn dies erforderlich ist (Art. 3) zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben dieser Person. Es muß jedoch hinzukommen, daß die Gefahr bereits zu einer hilflosen Lage der gefährdeten Person geführt hat (Ziff. 1) oder daß die Person Selbstmord begehen will (Ziff. 2); dieser Wille muß sich naturgemäß erkennbar in Tatsachen äußern.

In diesen Fällen wird davon ausgegangen, daß der Staat als allgemeiner Schutzverband der Staatsbürger (Art. 99 BV.) eine vordringliche Pflicht hat, das Grundrecht des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.) zu schützen, und daß die Polizei in unaufschiebbaren Fällen das einzige zum rettenden Eingreifen in Betracht kommende Organ ist. Da der Selbstmord nach den herrschenden Überzeugungen dem Sittengesetz widerspricht, gibt es insoweit auch keine Berufung auf das Recht zur freien Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG.). Die gleiche Auffassung liegt bereits dem Gesetz über die Verwahrung geisteskranker, geistesschwacher, rauschgift- oder alkoholsüchtiger Personen zugrunde, wenn es in Art. 1 die Verwahrung krank- oder süchtiger Personen zuläßt, sofern sie selbst-

gefährlich sind. § 15 Pr. PVG. und § 9 Nds. SOG. enthalten gleichartige Regelungen.

Soweit sich einzelne Personen zur Rettung aus einer Gefahr für Leib oder Leben an die Polizei mit der Bitte wenden, sie zu ihrem Schutz (z. B. gegen die Volkswut) in Sicherheit zu nehmen, ist die Polizei auf Grund des Art. 2 Abs. 1 verpflichtet, einer solchen Bitte zu entsprechen. Dieser Fall bedarf jedoch keiner besonderen Regelung, weil es sich insoweit nicht um einen Eingriff in Rechte und nicht um eine Freiheitsentziehung wider Willen, somit nicht um einen Gewahrsam im Sinn dieses Gesetzes, sondern um eine Sicherungsübernahme handelt. Aus dem gleichen Grunde spielt für deren Dauer Art. 104 Abs. 2 GG. keine Rolle; für sie ist vielmehr lediglich der Wille der gefährdeten Person maßgebend.

Zu Art. 18

Nach dieser Bestimmung kann die Polizei Personen in Gewahrsam nehmen zur Verhütung oder Unterbindung von Handlungen, die gegen strafrechtliche oder verfassungsrechtliche Verbote verstoßen. Die Regelung bringt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nichts Neues (vgl. Art. 102 AG. StPO. und Art. 2 Abs. 4 POG. mit Art. 102 AG. StPO. und den für eine sinngemäße Anwendung in Betracht kommenden Bestimmungen der StPO.). Die Maßnahme ist aber auch in gleicher Weise Bestandteil des Polizeirechts der anderen deutschen Länder (§ 15 Pr. PVG., § 9 Nds. SOG.).

Da es sich bei der Gewahrsamnahme um einen schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Freiheit handelt, soll sie nach dem Entwurf nur unter erheblichen Einschränkungen zugelassen werden. Als Mittel zur Verhütung (Ziff. 1) kommt sie nur in Betracht, wenn die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder einer verfassungsfeindlichen Handlung unmittelbar bevorsteht. Es muß also die gegenwärtige Gefahr einer solchen Handlung bestehen. Auf Übertretungen wurde die Befugnis in diesem Fall nicht erstreckt, da es der geringeren Strafdrohung und damit der geringeren Bedeutung der durch sie geschützten Rechtsgüter entspricht, nicht sämtliche, sondern nur gewisse mildere polizeiliche Mittel zur Verhütung zuzulassen. Es handelt sich hier um eine Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch den Gesetzgeber selbst, wie sie bei sämtlichen Regelungen des Entwurfs im Auge behalten wurde.

Bei der Unterbindung (Ziff. 2) wurde diese Schranke nicht gezogen. Ist eine mit Strafe bedrohte Handlung bereits begonnen und damit begangen, so sind die Rechte des einzelnen oder der Allgemeinheit, deren Schutz die kriminelle Strafdrohung dient, bereits verletzt. In diesem Fall haben die Verletzten Anspruch darauf, daß die Polizei auch mit schärfsten Mitteln ihre Rechte wahrt und gegen den Rechtsbrecher vorgeht, um eine Fortsetzung der mit Strafe bedrohten oder verfassungsfeindlichen Handlung zu unterbinden.

Auf Ordnungswidrigkeiten dagegen wurde das Recht der Gewahrsamnahme in keinem Fall erstreckt, da diese an Bedeutung und Gewicht hinter dem kriminellen oder Verfassungsunrecht erheblich zurückbleiben. Im übrigen ist die Maßnahme stets nur gegen den Störer selbst zulässig.

Vollzug und Dauer des Gewahrsams regeln die Art. 20—22,

Zu Art. 19

Im Falle des Art. 19 handelt es sich nicht um einen Gewahrsam, den die Polizei aus eigener Machtvollkommenheit gem. Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG. herbeiführt. Die Polizei wird hier vielmehr auf schriftliches Ersuchen einer Verwaltungsbehörde tätig. Ein solches Ersuchen setzt voraus, daß die ersuchende Verwaltungsbehörde zur

Anordnung der Gewahrsamnahme durch besonderes Gesetz, das den Anforderungen der Art. 2 Abs. 2 und 104 Abs. 2 GG. entspricht, befugt und zuständig ist. Ein derartiges Gesetz ist z. B. Art. 9 des bayerischen Verwahrungsgesetzes vom 30. April 1952 (GVBl. S. 163), der der Kreisverwaltungsbehörde die Aufgabe überträgt, die gerichtlich angeordnete Unterbringung kranker oder süchtiger Personen in einer Anstalt durchzuführen. Die Verwaltungsbehörde kann sich dabei der Polizei bedienen und diese ersuchen, die Person in Gewahrsam zu nehmen und in die Anstalt zu verbringen. Weiter kommt als einschlägiges Gesetz z. B. § 18 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (BGBl. I S. 700) in Betracht.

Es handelt sich bei Art. 19 demnach um einen besonderen Fall der Vollzugshilfe, zu der die Landpolizei und die Gemeindepolizei gegenüber den Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung ohnehin auf Grund von Art. 15 Abs. 2 und 3 sowie Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 des Polizeiorganisationsgesetzes verpflichtet ist. Die Besonderheit dieser Regelung gegenüber der des POG. besteht darin, daß nach Art. 19 des Entwurfs ein unmittelbares Ersuchen an die Polizei nicht wie in den genannten Bestimmungen des POG. den Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung vorbehalten, sondern für diese Sonderfälle auch anderen gesetzlich dazu befugten Behörden gewährt ist. Hierfür besteht wegen der häufigen Eilbedürftigkeit dieser Angelegenheiten eine Notwendigkeit.

Die Verantwortung für die Maßnahme trifft in diesem Fall die ersuchende Verwaltungsbehörde. Die Polizei hat lediglich für die Art und Weise der Durchführung einzustehen, sofern nicht auch diese auf das Ersuchen der Verwaltungsbehörde zurückgeht. Satz 2 des Abs. 1 soll nicht etwa der Polizei ein materielles Prüfungsrecht gegenüber dem Ersuchen der Verwaltungsbehörde auferlegen, sondern ihr nur die Möglichkeit geben, der Vorschrift des Art. 21 Abs. 2 des Entwurfs zu entsprechen.

Abs. 2 stellt sicher, daß die ersuchende Verwaltungsbehörde, auch wenn sie nicht der gleichen Körperschaft angehört wie die ausführende Polizei, unverzüglich vom Vollzug ihres Ersuchens unterrichtet wird.

Zu Art. 20

Diese Bestimmung legt die äußerste zeitliche Grenze einer Festhaltung durch die Polizei fest. Danach ist eine Person zu entlassen, sobald die Personalienfeststellung oder der sonstige Zweck der Maßnahme erreicht ist, jedenfalls aber innerhalb des in Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG. und Art. 102 Abs. 2 BV. vorgesehenen Zeitraums. Eine längere Festhaltung ist nur auf Grund richterlicher Anordnung zulässig, etwa auf Grund Haftbefehls nach §§ 112 ff. StPO. oder einer Unterbringungsanordnung nach § 429 a StPO. oder nach Art. 5 des Verwahrungsgesetzes.

Für Personen, die sich freiwillig in den Schutz der Polizei begeben haben, gilt diese Grenze, wie in Abs. 3 der Bemerkungen zu Art. 17 ausgeführt ist, nicht.

Zu Art. 21

Diese Bestimmung regelt den Vollzug des Gewahrsams. Sie berücksichtigt dabei, daß sich die Maßnahmen der Art. 17—19 nicht nur gegen kriminelle Elemente richten, und sieht deshalb in Satz 1 eine Absonderung der im Polizeigewahrsam befindlichen Personen gegenüber den Straf- und Untersuchungsgefangenen vor.

Im übrigen (Satz 3) werden Bestimmungen der Strafprozeßordnung über den Vollzug der Untersuchungshaft für sinngemäß anwendbar erklärt. Damit wird weiter

den grundlegenden Unterschieden, die gegenüber der Straf- und der Untersuchungshaft bestehen, Rechnung getragen und angeordnet, daß der festgehaltene Person keine weiteren Beschränkungen auferlegt werden dürfen, als der Zweck der Maßnahme oder die Aufrechterhaltung der Ordnung erfordern. Satz 2 des Abs. 1 beruht vor allem auf Zweckmäßigkeits- und Ordnungsgründen.

Die in Abs. 2 vorgesehene Belehrung entspricht einem Erfordernis des Rechtsstaates.

Zu Art. 22

Die Regelung des Art. 22 beruht auf der Überlegung, daß in einem Rechtsstaat dem von der Polizei Festgehaltenen Gelegenheit gegeben werden muß, Angehörige oder vertraute Personen zu benachrichtigen, damit sie über seinen Verbleib unterrichtet und in der Lage sind, ihm anwaltschaftliche Hilfe oder benötigte Gegenstände zu verschaffen. Macht die festgehaltene Person von diesem Recht keinen Gebrauch, ist sie insbesondere in Fällen des Art. 17 zu einer Benachrichtigung nicht in der Lage, so muß die Polizei selbst helfend eintreten. In jedem Fall, vor allem bei einer Gewahrsamnahme nach Art. 18, muß das Benachrichtigungsrecht jedoch seine Grenze an überwiegenden Interessen der öffentlichen Sicherheit finden.

2. Sicherstellung von Gegenständen

Die Aufgabe der Polizei, gem. Art. 2 des Entwurfs Gefahren abzuwehren und Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verhüten und zu unterbinden, erfordert zwingend auch die Befugnis, Gegenstände, von denen solche Gefahren oder Störungen ausgehen können oder die zur Begehung verbotener Handlungen verwendet worden sind oder verwendet werden sollen, so lange vorläufig sicherzustellen, bis die Gefahr oder die Störung beseitigt ist.

Der Entwurf verwendet in den entsprechenden Vorschriften in Übereinstimmung mit der Strafprozeßordnung (§§ 94—98) den Oberbegriff der „Sicherstellung“. Damit wird die Maßnahme bezeichnet, durch die ein Gegenstand dem entzogen wird, in dessen Hand er gefährlich oder störend sein kann, oder durch die er von dem Ort entfernt wird, an dem er Gefahren oder Störungen verursachen kann. Die Sicherstellung kann durch eine freiwillige Herausgabe seitens des Inhabers gewährleistet werden; wird zu ihrer Durchführung eine zwangsweise Wegnahme aus dem Gewahrsam einer Person notwendig, so bezeichnet der Entwurf diese Maßnahme als „Beschlagnahme“ (Art. 24 Abs. 1); auf ihr liegt naturgemäß das Schwergewicht der Regelung.

Die Vorschriften dieses Unterabschnittes berühren das Grundrecht des Eigentums (Art. 14 GG., Art. 103 BV.), das alle vermögenswerten Rechte umfaßt (BGH., Beschluß vom 9./10. Juni 1952, JZ. 52, 622). Sie enthalten jedoch, auch wo sie die Verwertung, Unbrauchbarmachung und Vernichtung vorsehen, in der Regel keine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG. Nach Art. 14 Abs. 1 GG. werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt; der Gebrauch des Eigentums soll zugleich dem Gemeinwohl dienen (Art. 14 Abs. 2 GG.; ebenso Art. 103 Abs. 2 BV.). Aus diesen Grundsätzen folgt, daß offenkundiger Mißbrauch des Eigentums- oder Besitzrechts keinen Rechtsschutz genießt, wie dies Art. 158 BV. ausdrücklich ausspricht. Die Vorschriften des vorliegenden Entwurfs gehen in diesem Sinne von der Voraussetzung aus, daß jeder Staatsbürger die Pflicht hat, seine Gegenstände in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten und von ihnen einen ordnungsgemäßen Gebrauch zu machen; sie beschränken das Eigentum nur insofern, als es nicht zu gemeinschaftswidrigen Zwecken verwen-

det werden oder einen gemeinschaftsbedrohenden Charakter haben darf. Sie enthalten damit lediglich eine Konkretisierung der dem Eigentum innewohnenden Schranken im Sinn des Art. 14 Abs. 1 GG. und der „dem Grundrecht des Eigentums immanenten, d. h. von vornherein zugehörigen Bindungen an Art. 103 Abs. 2, 158 BV.“ (E. d. Bayer. Verf. G. H. vom 15. Juni 1951, GVBl. S. 155 ff., 165). Mit den Bestimmungen über die Verwertung, Unbrauchbarmachung und Vernichtung wird die Folgerung aus Art. 158 Satz 2 BV. gezogen.

Zu Art. 25

Art. 25 umschreibt die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Sicherstellung von Gegenständen.

Abs. 1 betrifft alle wesentlichen Fälle, in denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einen Zugriff der Polizei auf Gegenstände erfordert und die Vorschriften der Strafprozeßordnung nicht in Betracht kommen. Voraussetzung der Sicherstellung ist dabei stets, daß bestimmte Tatsachen vorliegen, aus denen nach pflichtmäßigem Ermessen zu schließen ist, daß eine konkrete Gefahr im Sinn eines der Tatbestände des Abs. 1 vorliegt. Ziff. 1 ermöglicht den Vollzug der präventiven Aufgabe der Polizei gegenüber den mit Strafe bedrohten Handlungen. Ziff. 2 enthält die entsprechende Regelung für die Verhütung verfassungsfeindlicher Handlungen. Ziff. 3 dient dem Schutz von Leben und Gesundheit und bezieht sich auf die Entfernung von gefährlichen Gegenständen, z. B. von Sprengkörpern, in bewohnten Gebieten. Ziff. 4 betrifft z. B. feuergefährliche Gegenstände, die auf freiem Felde oder in Lagern landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder in lebenswichtigen Anlagen angetroffen werden, ohne daß Grund für die Annahme einer mit Strafe bedrohten Handlung besteht.

Abs. 2 ist eine Sonderregelung für verfassungsfeindliche Handlungen. Diese sind nach der Definition des Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a nicht mit Strafe bedroht. Da demnach eine Anwendung der Strafprozeßordnung für die zur Begehung der Tat verwendeten Gegenstände nicht in Betracht kommt, muß der Polizei hier das dem § 94 StPO. entsprechende Recht gegeben werden, solche zu verfassungsfeindlichen Zwecken benutzten Gegenstände sicherzustellen, um die Urheber der Tat ausfindig zu machen und an weiterer Betätigung zu hindern oder um Beweismittel für ein Verfahren nach § 129 a StGB. zu gewinnen oder auch um z. B. die Vernichtung verfassungsfeindlicher Flugblätter gem. Art. 51 zu veranlassen.

Abs. 3 enthält in einem Sonderfall eine für die Praxis sehr wichtige Erweiterung gegenüber Abs. 1. Er betrifft Personen, die von der Polizei zur Dienststelle verbracht (Art. 14) oder in Gewahrsam genommen (Art. 17—19) oder vorläufig festgenommen werden müssen (§ 127 StPO.). Solchen Personen können Gegenstände im Sinne des Abs. 1 abgenommen werden, auch ohne daß bereits konkrete Anhaltspunkte für eine verbotene oder gefährliche Handlung vorliegen. In dieser besonderen Situation muß bereits die abstrakte Möglichkeit einer verbotenen Handlung oder einer Lebens- oder Gesundheitsschädigung die Sicherstellung rechtfertigen. Die Vorschrift dient nicht nur dem Schutz der Polizei, sondern insoweit auch dem der betroffenen Person, als diese dadurch davor bewahrt wird, sich selbst Unheil zuzufügen.

Abs. 4 beruht auf der Überlegung, daß die durch zwingende öffentliche Interessen gebotene polizeiliche Maßnahme den Vorrang haben muß vor privaten Rechten, sofern nicht erkennbar ein Mißverhältnis zwischen dem zu erwartenden Schaden und dem beabsichtigten Erfolg besteht. Dies gilt auch, wenn der polizeiliche Zugriff Rechte Unbeteiligter beeinträchtigt; in diesen Fällen gewährt Art. 56 Abs. 2 einen Entschädigungsanspruch.

Zu Art. 24

Abs. 1 dieses Artikels gibt der Polizei die Befugnis, bei sicherzustellenden Gegenständen, die sich im Gewahrsam einer Person befinden, die Herausgabe von dieser zu verlangen und im Weigerungsfalle die Beschlagnahme auszusprechen. Die Bestimmung entspricht inhaltlich dem § 94 Abs. 2 StPO.

Abs. 2 beruht auf der grundsätzlich verschiedenen Zielrichtung, die der polizeilichen Beschlagnahme gegenüber der strafprozessualen innewohnt. Schon Art. 23 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 läßt erkennen, daß es bei der polizeilichen Beschlagnahme nach diesem Gesetz nicht um die Sicherung von Beweismitteln oder der Vollstreckung im Zusammenhang mit einem Strafverfahren wie nach § 94 Abs. 1 StPO. geht, sondern daß sie vorbeugend dem Schutz anerkannter Rechtsgüter und der Gefahrenabwehr dient. Die Notwendigkeit einer solchen präventiven Beschlagnahme liegt in den Fällen des Art. 23 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 in gleicher Weise vor; sie kann auch dann gegeben sein, wenn die Beschlagnahme zunächst auf Grund des § 94 StPO. erfolgt ist und die nur in einer Sollvorschrift vorgesehene richterliche Bestätigung nach § 98 Abs. 2 StPO. nicht erteilt werden kann, weil die Voraussetzungen des § 94 nicht oder vielleicht noch nicht vorgelegen haben.

Dies gilt in jedem Falle bei verfassungsfeindlichen Handlungen, bei denen zunächst der Anschein bestehen kann, es handle sich um einen auf Grund des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 31. August 1951 strafbaren Tatbestand, während die nähere Prüfung ergibt, daß die Handlung zwar unter die Tatbestände des Strafgesetzbuches nicht eingeordnet werden kann, wohl aber unter Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a und damit auch unter Art. 23 Abs. 1 Ziff. 2 oder Abs. 2 dieses Gesetzes fällt.

Der gleiche Grundsatz gilt aber auch bei den mit Strafe bedrohten Handlungen, dort allerdings nicht ohne Einschränkung. War der Richter auf Grund des § 98 Abs. 2 StPO. bereits mit der Sache befaßt, so soll die Polizei insoweit an seine Entscheidung gebunden sein, als sich diese auf die strafrechtliche Beurteilung des Tatbestandes und auf die dazu notwendige Feststellung des Sachverhalts bezieht (Ziff. 1). Dies ergibt sich aus dem uneingeschränkten Vorrecht des Strafrichters zur Würdigung strafrechtlicher Tatbestände, das es ausschließt, daß die Polizei bei gleichem Sachverhalt zu einem anderen strafrechtlichen Ergebnis kommt oder von der Tatsachenfeststellung, die der Richter innerhalb seiner Zuständigkeit getroffen hat, abweicht. Liegt dagegen ein neuer Sachverhalt vor, so kann die Polizei nicht gehindert sein, die polizeirechtlichen Vorschriften über die Sicherstellung und Beschlagnahme in vollem Umfang anzuwenden und damit eine Beschlagnahme neu anzuordnen oder zu begründen (Ziff. 2).

Zu Art. 25

Art. 25 regelt das Verfahren bei der Sicherstellung und Beschlagnahme. Insbesondere bestimmt Abs. 1 den tatsächlichen Inhaber des Gegenstandes als den Adressaten der Maßnahme. Ferner wird aus rechtsstaatlichen Gründen die Ausstellung einer amtlichen Bescheinigung oder Niederschrift an den Berechtigten, gegen den die Maßnahme gerichtet wurde, gewährleistet.

Zu Art. 26 und 27

Die Art. 26 und 27 betreffen den Vollzug der Sicherstellung. Nach Art. 26 sind die sichergestellten Gegenstände in erster Linie in amtliche Verwahrung zu nehmen. Können sie von ihrem Orte nicht entfernt werden, so kommt z. B. die Anbringung eines Siegels an dem Gegenstand oder die Versiegelung des Raumes, in dem er sich befindet, in Betracht. Erscheint die amtliche Ver-

wahrung unzweckmäßig, etwa weil ein Gegenstand besondere Vorsichtsmaßregeln oder eine besondere technische Behandlung erforderlich macht oder der Berechtigte eine solche verlangt, so kann auch ein Dritter amtlich mit der Verwahrung beauftragt werden.

Art. 27 gewährleistet, daß die sichergestellten Gegenstände in der Verwahrung keine Wertminderung erfahren. Ist jedoch der Verwahrungsauftrag an einen Dritten auf Veranlassung eines Berechtigten ergangen, so muß das Risiko der Behandlung des Gegenstandes durch den Dritten der Berechtigte tragen.

Zu Art. 28

Die Beschlagnahme stellt einen nicht unerheblichen Eingriff in das freie Verfügungsrecht des Eigentümers oder Besitzers einer Sache dar. Da bei ihr nicht wie bei der Gewahrsamnahme bereits die Verfassung eine zeitliche Grenze vorsieht, erscheint es im Interesse des Staatsbürgers geboten, möglichst rasch die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde über die Zulässigkeit und Aufrechterhaltung dieser Maßnahme herbeizuführen. Allerdings darf dadurch die Wirksamkeit der polizeilichen Maßnahme nicht gefährdet werden.

Der Entwurf sieht vor, daß die Polizei die Beschlagnahme innerhalb von 48 Stunden der Kreisverwaltungsbehörde anzuzeigen hat. Dieser obliegt, in Angleichung an die Bestimmung des § 98 Abs. 2 StPO., von Amts wegen eine Bestätigung der Maßnahme innerhalb von drei Tagen. Wird die Bestätigung versagt oder innerhalb der Frist nicht erteilt, so tritt die Beschlagnahme außer Kraft. Damit wird einerseits der rasche Zugriff der Polizei nicht gehindert, andererseits die alsbaldige Überprüfung der Maßnahme sichergestellt. Die Kreisverwaltungsbehörde erscheint hierfür als die geeignete Stelle, da ihr ohnehin das Weisungsrecht gegenüber der staatlichen (Art. 2 Abs. 3 POG.) wie gegenüber der kreisangehörigen gemeindlichen Polizei (Art. 14 Abs. 1 POG.) zusteht. In kreisfreien Städten folgt aus der vorgesehenen Regelung, daß die polizeiliche Beschlagnahme durch eine städtische Verwaltungsstelle (das Amt für öffentliche Ordnung) zu bestätigen ist.

Gegen die Bestätigung der Beschlagnahme und die Beschlagnahme selbst ist einheitlich die Beschwerde und der weitere Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten zulässig. Hierüber enthält Art. 52 Abs. 2 und 3 des Entwurfs die nähere Regelung.

Eine Anzeigepflicht und eine Bestätigung kommen nicht in Betracht, wenn die beschlagnahmten Gegenstände innerhalb der 48-Stunden-Frist bereits zurückgegeben sind oder nach den besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes wegen rascher Verderblichkeit oder der besonderen von ihnen ausgehenden Gefahren durch die Polizei verwertet, unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden mußten. In diesen Fällen besteht die Beschlagnahme als solche nicht mehr; soweit erforderlich, sind die normalen Rechtsmittel gegeben.

Zu Art. 29

Art. 29 regelt die Rückgabe sichergestellter Gegenstände. Sie muß einmal geschehen, sobald der polizeiliche Zweck eine weitere Sicherstellung nicht mehr erfordert, und ist insoweit von dem hier entscheidenden Gesichtspunkt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestimmt. Eine Erledigung des polizeilichen Zweckes kann auf dem Wegfall der Voraussetzungen der Sicherstellung gem. Art. 23 Abs. 1 oder 2 beruhen; sie kann sich bei Gegenständen, die zu verfassungsfeindlichen Handlungen verwendet wurden, auch daraus ergeben, daß infolge veränderter Umstände die Gefahr erneuter Verwendung zu solchen Handlungen nicht besteht. Im übrigen ist eine Rückgabe geboten, wenn die Kreis-

verwaltungsbehörde die Bestätigung versagt und damit die Voraussetzungen der Beschlagnahme für nicht gegeben erachtet, oder wenn sie innerhalb von drei Tagen keine Entscheidung über die Beschlagnahme getroffen hat; letzteres folgt notwendig aus der Vorschrift des

Art. 28 Satz 2.

In der Regel werden die Gegenstände bei der Rückgabe an den herausgegeben, bei dem sie sichergestellt worden sind, vorausgesetzt, daß er als berechtigt erscheint. Steht dem der polizeiliche Zweck entgegen, so kann der Gegenstand an einen anderen Berechtigten herausgegeben werden. Insoweit handelt die Polizei nach pflichtgemäßem Ermessen und auf Grund der Glaubhaftmachung der Rechte der Beteiligten. Zur Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten ist sie nicht berufen.

Zu Art. 30

Sichergestellte Gegenstände bleiben im Eigentum des Berechtigten; sie werden ihm nach Art. 29 zurückgegeben, sobald der polizeiliche Zweck die weitere Sicherstellung nicht mehr erfordert oder wenn die Kreisverwaltungsbehörde eine vorgenommene Beschlagnahme nicht bestätigt. Läßt der polizeiliche Zweck die Rückgabe nicht zu, so kann die amtliche Verwahrung nicht unbegrenzt dauern. Vielmehr kann aus Gründen, die in der Natur der Gegenstände selbst oder in der Notwendigkeit einer Befreiung der Polizei von allzu großen Lasten liegen, eine Verwertung der Gegenstände erforderlich werden.

Aus ähnlichen Erwägungen wurden auf dem Gebiet des Wirtschaftsstraf- und des Abgabenrechts bereits Vorschriften über die vorzeitige Verwertung sichergestellter oder beschlagnahmter Gegenstände erlassen (§ 57 des Wirtschaftsstrafgesetzes i. d. F. vom 25. März 1952 — BGBl. I S. 190 — in Verbindung mit § 43 des Ordnungswidrigkeitengesetzes vom 25. März 1952 — BGBl. I S. 177 —; § 433 Abs. 2 RAbg.O.). Entsprechende Vorschriften gelten auch im Bereich des bürgerlichen Rechts (z. B. §§ 383 Abs. 1, 1219 BGB.; § 373 Abs. 2 HGB.; § 930 Abs. 3 ZPO.) sowie für das Strafverfahren (§ 101 a StPO. in der Fassung des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 — BGBl. I S. 735).

Art. 30 stimmt im Grundgedanken des Verfahrens und zum Teil auch in der Fassung mit § 43 des Ordnungswidrigkeitengesetzes und mit § 101 a StPO. überein. Diese Regelung erschien erforderlich, um nicht durch Verfahrensunterschiede auf einem in der Sache übereinstimmenden Gebiet unnötige Rechtszersplitterung zu schaffen. So deckt sich Abs. 1 Ziff. 1 und 2, der die Verwertung bei Gefahr des Verderbs und bei Schwierigkeiten in der Aufbewahrung zuläßt, wörtlich mit den genannten Bestimmungen. Ziff. 3 enthält eine durch die Eigenart des Polizeirechts gebotene Sonderregelung für Gegenstände, von denen ihrer Beschaffenheit nach Gefahren ausgehen. Hier muß eine unmittelbare Beseitigung der Gefahr durch Verwertung, die gegebenenfalls zur Zerlegung oder Umwandlung des Gegenstandes führt, möglich sein. Ist auch eine solche nicht möglich, so kann die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung erforderlich werden (vgl. Art. 31). Abs. 1 Ziff. 4 sieht die Verwertung von Gegenständen, deren Rückgabe der polizeiliche Zweck nicht zuläßt, ferner nach einer Frist von 2 Jahren vor. Diese Vorschrift findet sich in den vergleichbaren Vorschriften des Ordnungswidrigkeiten- und des Strafprozeßrechts nicht. Sie erklärt sich wiederum aus der Besonderheit des Polizeirechts. Während nämlich beim Ordnungswidrigkeiten- und Strafprozeßrecht die Begehung einer mit Geldbuße oder mit Strafe bedrohten Handlung die Sicherstellung der Gegenstände veranlaßt hat und mit der Entscheidung über diese Handlung, also innerhalb einer abzusehenden Frist, auch über die Einziehung oder Rückgabe der sichergestellten Gegenstände

entschieden wird, handelt es sich im Bereich dieses Gesetzes in der Regel um präventive Sicherstellungen aus Anlaß einer drohenden Gefahr im Sinne des Art. 23 Abs. 1. Über deren Fortbestand entscheidet nach Erteilung einer etwa notwendigen Bestätigung gemäß Art. 28 Satz 2 nicht mehr von Amts wegen eine richterliche oder Verwaltungsbehörde; vielmehr hängt die Rückgabe der sichergestellten Gegenstände in diesem Falle ausschließlich von den Notwendigkeiten der öffentlichen Sicherheit, d. h. von dem polizeilichen Zweck ab. Dauert dieser zwei Jahre nach der Sicherstellung noch fort, so kann es der Polizei nicht zugemutet werden, den Gegenstand auf unabsehbare Zeit bei sich zu verwahren. Eine Verwertung, deren Erlös dem Berechtigten zusteht, ist dann vielmehr zur Entlastung der Polizei unvermeidbar. Die vorgesehene Frist von 2 Jahren erscheint im Hinblick auf die Interessen der Beteiligten ausreichend.

Die gleiche Erwägung liegt der Regelung des Abs. 2 zu Grunde, der eine Verwertung nach Ablauf von 2 Jahren vorsieht, wenn der polizeiliche Zweck eine weitere Sicherstellung an sich nicht erfordert, eine Rückgabe aber nicht möglich ist, weil der Berechtigte nicht ermittelt werden kann. Hier kann es sich vor allem um gefundene gefährliche Gegenstände sowie um Sachen handeln, die anläßlich der Verhütung einer verbotenen Handlung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 sichergestellt wurden.

Da es sich bei der Verwertung um einen endgültigen Eingriff in das Eigentum handelt, soll ihre Anordnung nach Abs. 5 grundsätzlich der Verwaltungsbehörde vorbehalten bleiben. Nur bei unmittelbar drohendem Verderb oder unmittelbarer Gefahr ist hiervon eine Ausnahme gemacht. Die zulässigen Rechtsmittel bestimmen sich nach Abschnitt IV dieses Gesetzes und nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz.

Abs. 4 schreibt aus rechtsstaatlichen Gründen die Anhörung berechtigter Personen vor, sofern nicht der Zweck der Maßnahme dem entgegensteht.

Abs. 5 regelt das Verfahren der Verwertung und schließt sich dabei an § 43 des Ordnungswidrigkeitengesetzes und § 101 a StPO. an. Danach sind im Regelfall für das Verfahren die Vorschriften der §§ 814 ff. ZPO. maßgebend. Gegenstände sind grundsätzlich vom Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern. Doch kann nach § 825 ZPO. auch eine andere Art, insbesondere der freihändige Verkauf, angeordnet werden. In den besonderen Eil- und Gefahrenfällen des Abs. 3 Satz 2, in denen eine vorherige Beteiligung der Verwaltungsbehörde aus Zeitmangel nicht möglich ist, muß es der zuständigen Polizeidienststelle überlassen sein, die geeignete Art der Verwertung nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen. Gegen die Anordnungen der Kreisverwaltungsbehörde sind, ebenso wie im Falle des Abs. 3, Beschwerde und Anfechtungsklage nach den Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsgesetzes gegeben.

Abs. 6 regelt die Behandlung des Erlöses. Dieser tritt an die Stelle der verwerteten Gegenstände und ist an einen Berechtigten herauszugeben, sofern der polizeiliche Zweck nicht auch dem entgegensteht, wie z. B. bei Sicherstellungen nach Art. 23 Abs. 1 Ziff. 2. Liegt ein solcher Fall vor, so muß der Erlös bei der Polizei verwahrt werden, der die Entscheidung darüber zukommt, wann der polizeiliche Zweck die Herausgabe an den Berechtigten zuläßt. Ist der Berechtigte überhaupt nicht zu ermitteln oder zweifelhaft, so ist die Hinterlegung des Erlöses nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vorgesehen. Es ist dann Sache der Beteiligten, ihre Berechtigung der gerichtlichen Hinterlegungsstelle nach Maßgabe des § 13 der Hinterlegungsordnung vom 10. März 1937 (RGBl. I S. 285) nachzuweisen. Damit werden die Ansprüche der Beteiligten gewahrt, ohne daß die Polizei mit wesensfremden Aufgaben belastet würde.

Zu Art. 31

Diese Bestimmung betrifft Gegenstände, deren Art oder Beschaffenheit eine Zerlegung, Umwandlung oder Verwendung zu ungefährlichen Zwecken ausschließt und deshalb auch eine Verwertung unmöglich macht. Es kommen z. B. aufgefundene Bomben oder sonstige Sprengkörper sowie gewisse Einbruchswerkzeuge oder unzulässige Jagd- oder Fischereigeräte (§ 27 Nr. 7 u. 9 des Bayer. Jagdgesetzes vom 15. Dezember 1949 — GVBl. 1950 S. 33, ber. S. 48; § 19 Abs. 1 Nr. 8 u. 13 des Bundesjagdgesetzes vom 29. November 1952 — BGBl. S. 780) in Betracht. Bei diesen ist es im Hinblick auf die überwiegenden Interessen der öffentlichen Sicherheit nicht nur zulässig, sondern geboten, sie unbrauchbar zu machen oder zu vernichten. Bezüglich der Frage, ob in dieser Maßnahme eine entschädigungspflichtige Enteignung liegt, wird auf Abs. 3 der Vorbemerkung vor Art. 23 Bezug genommen.

Für das Verfahren gelten die bei der Verwertung vorgesehenen Bestimmungen über die Anordnung der Maßnahme und die Anhörung Berechtigter entsprechend.

3. Tötung von Tieren

Zu Art. 32

1. Die Bestimmung regelt einen Sonderfall des Eingriffs in das Eigentum, bei dem infolge der Unmittelbarkeit der drohenden Gefahr eine vorherige Beschlagnahme nicht möglich ist, sondern die Polizei sofort handeln muß. Abs. 1 ist im wesentlichen bereits geltendes Recht, da eine gleichartige Regelung im jetzigen Art. 19 Abs. 1 PStGB. enthalten ist. Diese Bestimmung gibt der „Polizeibehörde“ die Befugnis, gefährliche Tiere töten zu lassen. Für unaufschiebbare Fälle wird die Befugnis entsprechend dem Grundaufbau dieses Entwurfs im vorliegenden Artikel der Polizei übertragen; für Fälle, die Aufschub dulden, wird die Befugnis, die Tötung anzuordnen, in einem weiteren die Rechte der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung regelnden Gesetz der Verwaltungsbehörde übertragen werden müssen. Abs. 1 in seiner vorliegenden, auf unaufschiebbare Fälle beschränkten Form, enthält dementsprechend eine gewisse Verschärfung in den Voraussetzungen gegenüber Art. 19 Abs. 2 PStGB., der insoweit dann gegenstandslos wird.

Abs. 2 erweitert die gleiche Befugnis auf Fälle, in denen die Gefahr nicht dem Leben, sondern der Gesundheit oder anderen in Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. c genannten Gütern droht, sofern im Fall einer Sachgefährdung der Wert des Tieres nicht außer Verhältnis zum Wert der gefährdeten Sache steht.

2. Art. 32 enthält für die Polizei eine landesrechtliche Konkretisierung des bundesrechtlichen Notstandsrechtes des § 228 BGB. Nach dieser Bestimmung hat jedermann das Recht, eine fremde Sache und damit auch Tiere zu beschädigen und zu zerstören, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwehren, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Dabei ist die Notstandshandlung zulässig zur Abwehr von Gefahren nicht nur für Leben und Gesundheit, sondern auch für andere geschützte Rechtsgüter wie das Eigentum. Art. 32 hält sich somit im Rahmen des § 228 BGB.

Gegen die Zulässigkeit dieser landesrechtlichen Bestimmung bestehen keine Bedenken. Die angeführte bundesrechtliche Vorschrift enthält einen Rechtfertigungsgrund für Handlungen, die an sich mit Strafe bedroht sind. Solche Rechtfertigungsgründe können sich nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen aus den verschiedensten Gründen, wie Einwilligung oder Vertrag,

Amts- oder Dienstpflichten, Gesetz oder Gewohnheitsrecht ergeben. Als Gesetz kommen Vorschriften des Strafrechts wie des bürgerlichen Rechts, des Bundes- wie des Landesrechts in Betracht. So schließt das Vorliegen eines bundesrechtlichen Rechtfertigungsgrundes es nicht aus, einen zusätzlichen landesrechtlichen Grund zu schaffen, sofern nur hierfür eine Zuständigkeit besteht, wie sie im vorliegenden Fall auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit außer Frage steht.

Bei Art. 32 handelt es sich nicht um die Schaffung eines neuen, sondern um die Konkretisierung eines bereits bestehenden Rechtfertigungsgrundes für den besonderen Personenkreis der Polizei. Gegen seine Zulässigkeit können deshalb um so weniger Bedenken bestehen. Es ist aber aus Gründen der systematischen Zusammenfassung des gesamten polizeilichen Tätigkeitsrechts geboten, auch diesen Fall eines polizeilichen Eingriffs im vorliegenden Entwurf, sei es auch nur deklaratorisch, zu regeln. § 228 BGB. bleibt dabei unberührt.

5. Wegen des Eingriffs in das Eigentum, der mit Art. 32 verbunden ist, wird auf die Vorbemerkung vor Art. 25 Bezug genommen. Es handelt sich auch hier um immanente Schranken des Eigentums, das so gehalten und benutzt werden muß, daß es keinen anderen gefährdet oder schädigt. Mißbrauch genießt keinen Rechtsschutz (Art. 158 BV.).

4. Durchsuchung von Personen und Sachen, Betreten von Wohnungen

Dieser Unterabschnitt regelt die Durchsuchung von Personen und Sachen nach Zulässigkeitsvoraussetzungen und Verfahren sowie über die Fälle der Durchsuchung hinaus, das Betreten von Wohnungen. Unter Sachen werden dabei bewegliche Sachen als auch befriedetes Besitztum, Grundstücke, Wohnungen, Geschäftsräume, verstanden. Die Vereinbarkeit der Bestimmungen mit Art. 13 GG. wird im Anschluß an die einzelnen Vorschriften dargelegt.

Zu Art. 35

Art. 35 betrifft Durchsuchungen von Personen.

1. Abs. 1 regelt die Fälle, in denen eine Durchsuchung zum Zweck der Sicherstellung (Art. 23) erforderlich ist. Nachdem es Aufgabe der Polizei ist, Gegenstände, von deren Beschaffenheit oder Gebrauch Gefahren oder Störungen drohen, sicherzustellen (vgl. Vorbemerkung zu Art. 23), muß ihr auch das Recht gegeben werden, Personen zu durchsuchen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß diese derartige Gegenstände verborgen halten. Damit wird für die vorbeugende Tätigkeit der Polizei eine Vorschrift geschaffen, die im wesentlichen dem entspricht, was schon bisher aus Art. 102 AG. StPO. hergeleitet wurde und was außerdem für die aufklärende und verfolgende Tätigkeit der Polizei auf Grund der §§ 102 und 103 Abs. 1 StPO. bereits geltendes Recht ist und in ähnlicher Weise auch nach § 36 Abs. 1 des Ordnungswidrigkeitengesetzes den Verwaltungsbehörden und in deren Auftrag der Polizei zusteht. Soweit dabei Sicherstellungen nach Art. 23 Abs. 1 in Betracht kommen, ist jedoch eine Einschränkung getroffen. Zur vorbeugenden Sicherstellung von Gegenständen, die zur Begehung von Übertretungen verwendet werden sollen, wird eine Durchsuchung nicht zugelassen. Damit ist im Hinblick auf die Schwere des mit der Durchsuchung verbundenen Eingriffs in die Persönlichkeitsphäre des einzelnen wieder nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Einschränkung der zulässigen Verhütungsmittel vorgenommen worden. Weiter können mit dieser Beschränkung auch Personen durchsucht werden, die in Gewahrsam genommen und vorläufig festgenommen werden (Art. 23 Abs. 3). Dies ist zur Ver-

meidung von Gefahren für die Polizeibeamten dringend erforderlich. Im übrigen kommt es für die Zulässigkeit der Durchsuchung nicht darauf an, ob die durchsuchte Person Eigentümer des sichergestellten Gegenstandes ist, wenn nur Anhaltspunkte für die Auffindung eines solchen Gegenstandes vorliegen. § 103 Abs. 1 StPO. ist auf dem gleichen Grundsatz aufgebaut.

2. Abs. 2 bezieht sich auf Personen, die sich in einem bewußtlosen oder sonst willensunfähigen Zustand befinden, bei denen allein eine Durchsuchung Aussicht auf eine Feststellung der Persönlichkeit bietet. Die Vorschrift dient dem Schutz solcher Personen und ermöglicht es der Polizei, die betreffenden nach Hause bringen zu lassen oder Angehörige zu verständigen.

3. Abs. 3 ist eine Verfahrensvorschrift für sämtliche in den Abs. 1 und 2 enthaltenen Fälle der Durchsuchung von Personen. Sie entspricht der durch die Verfassung (Art. 100 BV., Art. 1 Abs. 1 GG.) gebotenen Achtung vor der Würde der menschlichen Person, in diesem Falle insbesondere der weiblichen Person. Sie geht in ihrem Schutz solcher Personen noch über § 81 d StPO. hinaus. Als „sonstige geeignete Frauen“, die zur Durchsuchung zugelassen sind, kommen z. B. Krankenschwestern und Ärztinnen in Betracht, die ihre Berechtigung dann aus dem Auftrag der Polizei herleiten.

Zu Art. 34

Art. 34 regelt die Durchsuchung von beweglichen Sachen sowie von Grundstücken und Räumen.

1. Hier kann eine Durchsuchung zunächst wie bei Personen zum Zweck der Sicherstellung gem. Art. 23 erforderlich sein. Insoweit wird auf Nr. 1 der Bemerkungen zu Art. 33 Bezug genommen. Die Einschränkung, die dort für Übertretungen gemacht wurde, gilt auch hier und findet ihren Grund vor allem in der Absicht einer möglichst geringen Einschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung, auf das Abs. 2 noch besonders Bezug nimmt.

2. Weiter kann eine Durchsuchung im Falle des Art. 18 des Entwurfs zum Zweck der Ergreifung von Personen geboten sein, wenn die Verhütung einer unmittelbar bevorstehenden mit Strafe bedrohten oder verfassungsfeindlichen Handlung oder die Unterbindung einer solchen Handlung die Gewahrsamnahme einer Person erfordert. Dies kann zutreffen, wenn die Polizei eine Person bei der unmittelbaren Vorbereitung oder bei der Begehung einer solchen Handlung überrascht, in die ein größerer Personenkreis verwickelt ist, und die wirksame Verhütung oder Unterbindung der Handlung eine Aufklärung der gesamten Vorgänge und deshalb eine Ergreifung der überraschten und dem Zugriff entwichenen Personen erfordert.

3. Ferner soll eine Durchsuchung in dem weiteren Fall einer Gewahrsamnahme auf Grund des Art. 19 des Entwurfs zulässig sein. Als Beispiel kommt hier die Suche nach einem gemeingefährlichen Geisteskranken in Betracht, der sich seiner vom Gericht angeordneten Unterbringung in einer Anstalt von vornherein durch Flucht entzogen hat. Auch in einem solchen Fall erfordert die öffentliche Sicherheit die Durchsetzung der richterlichen Anordnung; da die Durchführung dieser Anordnung nach Art. 9 des Verwahrungsgesetzes Aufgabe der Kreisverwaltungsbehörde ist, handelt es sich hier für die Polizei um eine Hilfeleistung gegenüber der Verwaltungsbehörde.

4. Abs. 2 legt erschwerende Voraussetzungen für die Durchsuchung von Wohnungen, Geschäftsräumen und befriedetem Besitztum fest, da durch eine solche das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 106 Abs. 3 BV., Art. 13 Abs. 1 GG.) berührt wird, das sich nach herrschender Lehre auch auf Geschäftsräume und befriedetes Besitztum erstreckt (vgl. Bonner Kommentar,

Anm. II 1a zu Art. 13 GG.). Nach Art. 98 Satz 2 BV. ist eine Einschränkung dieses Grundrechts durch die hier vorgesehenen Maßnahmen zulässig, da sie zwingenden Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit entsprechen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß nach Art. 13 Abs. 2 GG. Durchsuchungen nur durch den Richter, nur bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet werden dürfen. Dieser Bestimmung wurde dadurch Rechnung getragen, daß in Abs. 2 jede Durchsuchung von Wohnungen, Geschäftsräumen und befriedetem Besitztum davon abhängig gemacht wurde, daß „Gefahr im Verzuge“ besteht; in diesem Fall bedarf es dann nicht einer richterlichen Anordnung, vielmehr ist auch ein anderes gesetzlich vorgesehenes Organ, hier die Polizei, zur Anordnung befugt (vgl. Bonner Kommentar, Anm. II 2c zu Art. 13).

Der Fall der Wiederergreifung einer aus amtlichem Gewahrsam entwichenen Person, der nur für die in Abs. 1 vorgesehene Gewahrsamnahme nach Art. 19 in Betracht kommt, muß als ein besonderer Fall von Eilbedürftigkeit, d. h. im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG. von Gefahr im Verzug, angesehen werden. Er wurde besonders erwähnt, um die innerhalb des vorbeugenden Handlungsbereiches der Polizei auf diesem Gebiet erstrebte Angleichung an § 104 Abs. 1 StPO. herzustellen.

Diese in Art. 34 Abs. 2 getroffene Regelung macht Sondervorschriften über den Schutz der Wohnung zur Nachtzeit, wie sie in § 104 Abs. 1 StPO. enthalten sind, entbehrlich; denn die hier vorgesehenen Einschränkungen decken sich mit denen des § 104 Abs. 1 StPO. Die Polizei muß demnach die erschwerten Voraussetzungen, die für ihre verfolgende Tätigkeit während der Nachtzeit gelten, bei ihrer präventiven Tätigkeit auch während der Tageszeit beachten. Der Schutz der Wohnung ist somit in Art. 34 Abs. 2 gegenüber den Vorschriften der Strafprozeßordnung insoweit verstärkt. Dies erscheint sinnvoll, weil die vorbeugenden Maßnahmen der Polizei sich vor allem auf Gefahren, also lediglich bevorstehende Handlungen, beziehen, während der Strafverfolgung eine bereits verwirklichte Störung der öffentlichen Sicherheit zugrunde liegt.

Zu Art. 35

Diese Bestimmung enthält Verfahrensvorschriften für die Durchsuchung von beweglichen Sachen sowie von Wohnungen, Geschäftsräumen und befriedetem Besitztum. Abs. 1 Satz 1 und 2 entspricht fast wörtlich der gleichartigen Regelung in § 106 StPO. Von der vorherigen Bekanntgabe des Grundes der Durchsuchung muß dabei abgesehen werden können, wenn Verdunkelungsgefahr besteht. Die Strafprozeßordnung enthält eine ähnliche Regelung, indem sie nach § 106 Abs. 2 in den Fällen einer Durchsuchung bei verdächtigen Personen (§ 102) eine vorherige Bekanntgabe des Durchsuchungszweckes überhaupt nicht fordert.

Abs. 2 verpflichtet die Polizei, nach Beendigung der Durchsuchung auf Verlangen eine entsprechende schriftliche Mitteilung zu machen oder wenigstens die Maßnahme unter Angabe von Zeit und Ort und verantwortlicher Dienststelle in einer Weise zu bestätigen, die dem Betroffenen die Einlegung einer Beschwerde ermöglicht.

Zu Art. 36

In den Fällen des Art. 34 ist in dem Recht zur Durchsuchung einer Wohnung das Recht zum Betreten notwendig eingeschlossen; insoweit gilt Art. 13 Abs. 2 GG. Einer besonderen Regelung dagegen bedarf das Recht zum Betreten einer Wohnung zu anderen als Durchsuchungszwecken. Insoweit handelt es sich um einen geringeren Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung. Für diesen gilt Art. 13 Abs. 3 GG.;

darnach ist dieser Eingriff zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zulässig. Der Entwurf trägt diesen Voraussetzungen in Abs. 1 zum Teil wörtlich Rechnung; dringende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sind bei Fällen der Gefahr im Verzuge stets gegeben, sie müssen aber auch in den Fällen des Abs. 2, soweit sich diese Bestimmung auf Wohnungen im Sinne des Art. 13 GG. bezieht, im Hinblick auf die Gefährlichkeit und den besonderen Charakter der dort genannten Personen oder Orte von vornherein angenommen werden. Die Vorschrift steht daher mit dem Verfassungsrecht in Einklang.

Im einzelnen wird zu ihr bemerkt:

1. Ein Betreten von Wohnungen gemäß Abs. 1 des Entwurfs kann sowohl erforderlich werden durch Vorgänge, die sich in der Wohnung selbst abspielen, als auch zur Vornahme von Maßnahmen, die nur von der betreffenden Wohnung aus zur Abwehr von anderen Gefahren getroffen werden können. So sind Fälle des Abs. 1 z. B. Gas- oder Wasserrohrbrüche sowie Brände (Gemeingefahr) oder ein der Polizei bekanntgewordener Selbstmordversuch (Lebensgefahr) oder bewaffnete Auseinandersetzungen oder Zusammenkünfte von Angehörigen einer verbotenen Partei, die unterbunden werden müssen. Der in Abs. 1 enthaltene Hinweis auf Fälle, die in anderen Gesetzen geregelt sind, bezieht sich z. B. auf die §§ 45 Abs. 2 und 19 des Zollgesetzes vom 20. März 1959 (RGBl. I S. 529), wonach die Polizei bei Erfüllung der Beistandspflicht, die ihr gegenüber den Zollbehörden gesetzlich obliegt, im Zollgrenzbezirk ein besonderes Recht zum Betreten von Grundstücken hat.

2. Abs. 2 erweitert das polizeiliche Recht zum Betreten von Räumen für Fälle, die auch nach § 104 Abs. 2 StPO. einem geringeren Rechtsschutz unterliegen, weil bei ihnen besondere Voraussetzungen gegeben sind. Bei Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen, enthält bereits § 39 Nr. 5 StGB. die Erweiterung des Haussuchungs- und damit auch des Betretungsrechts. Bei Räumen, die jedermann zugänglich sind, wie z. B. geöffnete Gasthäuser, ist auch der Polizei gegenüber eine Einschränkung nicht angebracht. Bei den übrigen in Abs. 2 näher bezeichneten Herbergen, Versammlungsorten oder Schlupfwinkeln ist ein besonderer Schutz bereits durch die mißbräuchlich und mit der Rechtsordnung in Widerspruch stehende Verwendung der Örtlichkeiten verwirkt. Bei ihnen muß — wie schon erwähnt — eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG. stets als gegeben angesehen werden. Hier genügt es daher, daß eine Notwendigkeit nach Art. 5 Abs. 2 mit Art. 6 des Entwurfs vorliegt, um ein Betreten durch die Polizei zu rechtfertigen. Ein Durchsuchen dieser Räume ist dagegen nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 34 zulässig.

Die Aufzählung der in Abs. 2 genannten Schlupfwinkel schließt sich zunächst an § 104 Abs. 2 StPO. an, fügt zusätzlich aber verfassungsfeindliche Bestrebungen, Schmuggel und Rauschgifthandel als Betätigungen ein, die so sehr im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen und so gefährlich und lichtscheu sind, daß bei ihnen ein Betreten der als Schlupfwinkel verwendeten Räume durch die Polizei zulässig sein muß. Die genannten Begriffe sind als solche scharf abgegrenzt; den Begriff der verfassungsfeindlichen Handlungen umschreibt Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a; den des Schmuggels verwendet die Abgabenordnung in § 193 Abs. 2 und der Überschrift zu § 401 b.

3. Ein besonderer Schutz zur Nachtzeit erübrigt sich auch hier, da die Vorschrift dem § 104 StPO. weitgehend nachgestaltet ist und somit dessen für die Nachtzeit gel-

tende Einschränkungen im Bereich des vorbeugenden Handelns der Polizei auch auf die Tageszeit ausdehnt. Vgl. Abs. 3 der Bemerkung 4 zu Art. 34.

Zu Art. 37

Diese Bestimmung enthält eine Sonderregelung für die Durchsicht von Papieren in Fällen der Durchsuchung, wie sie auch die Strafprozeßordnung in § 110 für erforderlich erachtet hat. Sie beruht auf der Erwägung, daß diese Maßnahme einen besonders erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre bedeutet und deshalb gegen den Willen des Inhabers dem Polizeibeamten nicht gestattet sein soll. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz muß allerdings bei Durchsuchungen nach Art. 33 Abs. 2 gelten, die der Feststellung der Personalien dienen und deshalb gerade die Durchsicht der Papiere an Ort und Stelle unerlässlich machen. Im übrigen aber sieht Art. 37 vor, daß die Polizei Papiere, deren Durchsicht der Inhaber nicht genehmigt, in Beschlag nimmt und der Kreisverwaltungsbehörde vorlegt. Dieser obliegt dann die Durchsicht im Rahmen des Bestätigungsverfahrens, das gem. Art. 28 wie bei jeder Beschlagnahme, so auch in diesem Fall durchzuführen ist. Lediglich die besondere in Art. 28 Satz 1 vorgeschriebene Anzeige der Polizei an die Kreisverwaltungsbehörde wird hier durch die Vorlage der Papiere entbehrlich. Soweit die Kreisverwaltungsbehörde nach Durchsicht der Papiere die Voraussetzungen des Art. 23 und damit die Notwendigkeit einer polizeilichen Sicherstellung für gegeben erachtet, wird sie die Beschlagnahme bestätigen. Dies wird z. B. bei Papieren in Betracht kommen, mit denen erkennbar betrügerische Handlungen begangen werden sollen oder die als Beweismittel für verfassungfeindliche Handlungen von Bedeutung sein können. Im übrigen sind die Papiere gem. Art. 29 Abs. 1 durch die Polizei zurückzugeben.

5. Anwendung unmittelbaren Zwanges

Das Recht zur Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei ist z. Z. in dem Gesetz vom 22. November 1950 (GVBl. S. 239) geregelt. Wie bereits unter A III 2 e der Begründung ausgeführt ist, wird diese Materie im Interesse einer zusammenfassenden Kodifikation des gesamten Tätigkeitsrechts der Polizei in den Entwurf mit einbezogen und damit einem Vorgang gefolgt, der bereits beim Polizeiorganisationsgesetz zur Aufnahme vorweggenommener Einzelgesetze in das Gesamtwerk geführt hat.

Soweit der Entwurf dabei gegenüber dem genannten Gesetz Abweichungen vorsieht, beruhen sie auf folgenden Überlegungen:

1. Die bayerische Polizei kommt im Grenzgebiet häufig in die Lage, mit der Polizei anderer Länder sowie mit Organen des Bundes (Bundesgrenzschutz, Zollgrenzdienst) zusammenzuarbeiten oder zu deren Unterstützung tätig zu werden; sie ist hierzu durch § 43 Abs. 1 des Zollgesetzes vom 20. März 1939 (RGBl. I S. 529) verpflichtet. Außerdem sieht Art. 91 GG. bei besonderen Gefahrenlagen einen gemeinsamen Einsatz der Polizei verschiedener Länder vor. Im Hinblick auf diese Fälle ist es eine unausweichliche Notwendigkeit, das Waffengebrauchsrecht der Polizei der verschiedenen Länder und der Bundesorgane soweit wie nur irgend möglich in Übereinstimmung zu bringen, da jeder gemeinsame Einsatz und jedes Zusammenwirken auf unüberwindliche Schwierigkeiten trifft, wenn die verschiedenen Beamten im Einzelfall verschiedenen Zwangsanwendungsvorschriften unterliegen. Der Entwurf beruht daher in den Vorschriften dieses Unterabschnittes auf dem Bestreben, unter Berücksichtigung aller bestehenden Ländervorschriften vor allem mit der Dienstanweisung des Bundesministers des Innern über die Anwendung unmittelbaren

Zwanges durch Bundesgrenzschutzbeamte vom 26. Juli 1952, der offensichtlich in erheblichem Umfang das bayerische Gesetz vom 22. November 1950 zugrunde liegt, zu einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung zu gelangen, ohne daß dabei Besonderheiten, die sich etwa aus den Verhältnissen in den bayerischen Bergen ergeben, unbeachtet geblieben wären.

2. Ein weiterer Gesichtspunkt, der bei der Neufassung des Rechts des unmittelbaren Zwanges Berücksichtigung forderte, war das Gebot, die Vorschriften, die für die tägliche Dienstaussübung durch die Polizeibeamten von grundlegender Bedeutung sind, aber auch den Freiheitsbereich des Staatsbürgers besonders einschneidend berühren, so einfach und übersichtlich wie möglich zu gestalten. Je komplizierter die Vorschriften sind und je schwieriger ihre Anwendung ist, um so größer wird die Gefahr, daß der Polizeibeamte sich in ihnen nicht zurechtfindet und in einer bedrängten Situation, ohne es zu wollen, gegen sie verstößt. Es beruht u. a. auf dieser Überlegung, wenn in dem vorliegenden Entwurf davon abgesehen wurde, die bisherigen Sondervorschriften für die Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen zu übernehmen, die den Vorschriften über die Anwendung von Schußwaffen nachgestaltet waren, aber einen weiteren Spielraum als diese ließen und gerade dadurch Verwirrung und Verwechslung leicht machten. Es kommt hinzu, daß die Mehrzahl der anderen Bundesländer und der Bund keine Sondervorschriften für die Anwendung von Hieb- und Stoßwaffen kennen, so daß auch aus Gründen der Vereinheitlichung ein Wegfall dieser Bestimmungen geboten erscheint. Ein solcher muß auch als vertretbar angesehen werden, wenn man berücksichtigt, daß der Entwurf mit Nachdruck vorschreibt, daß unmittelbarer Zwang in jedem Fall nur als letztes Mittel in Betracht kommt, und damit dessen Anwendung von vornherein soweit eingeschränkt, wie es mit den polizeilichen Notwendigkeiten noch vereinbar ist.

Durch die Bestimmungen dieses Unterabschnittes werden die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit und des Eigentums (Art. 101, 103 BV.; Art. 2 Abs. 2, Art. 14 GG.) eingeschränkt. Nach den Bestimmungen der bayerischen Verfassung ist dies wie bei allen einschlägigen Vorschriften des Entwurfs zulässig, da ein zwingendes Erfordernis der öffentlichen Sicherheit gegeben ist (Art. 98 Satz 2 BV.). Auch der im Grundgesetz vorgeschriebenen Voraussetzung eines förmlichen Gesetzes ist entsprochen.

Zu Art. 38

Abs. 1 enthält eine logisch und sprachlich schärfere Fassung des Art. 2 des früheren Gesetzes, ohne eine inhaltliche Änderung zu bringen. Die einfache körperliche Gewalt umfaßt jede körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen ohne Anwendung von sachlichen Hilfsmitteln, wie z. B. Handauflegen, Wegführen einer Person am Arm, Wegtragen einer Sache, auch Polizeigriffe und Boxen. Welche Mittel (im Sinne von sachlichen Hilfsmitteln) die Polizei zur Einwirkung auf Personen oder Sachen anwenden darf, bestimmt das Staatsministerium des Innern, dem dieses Recht in Art. 75 Abs. 2 des Polizeiorganisationsgesetzes übertragen ist; hierunter fallen auch die von der Polizei verwendeten Waffen. Als Waffen kommen in Betracht: Hieb-, Stoß- und Schußwaffen (zu deren Begriff vergleiche § 1 Abs. 1 und 2 des Waffengesetzes vom 8. März 1938, RGBl. I S. 265); als sonstige Mittel: Fesseln, Wasserwerfer, Tränengas, Diensthunde oder Dienstpferde.

Abs. 2 stellt von vornherein klar, daß für den Gebrauch von Schußwaffen Sonderbestimmungen gelten, die in den Art. 42 bis 44 enthalten sind. Das gleiche erschien erforderlich für die Fesselung von Personen, die eine so fühlbare und schwerwiegende Art des unmittelbaren Zwanges darstellt, daß sie nur unter besonderen Voraussetzungen (Art. 41) zulässig sein soll.

Zu Art. 39

Abs. 1 dieser Bestimmung entspricht dem Art. 5 Abs. 1 des früheren Gesetzes und legt den bereits erwähnten Grundsatz fest, daß unmittelbarer Zwang zur Durchsetzung polizeilicher Maßnahmen nur als letztes Mittel in Betracht kommt. Zunächst ist daher grundsätzlich von unmittelbarem Zwang abzusehen. Nur wenn sich mildere Mittel des polizeilichen Einwirkens bereits als unzulänglich erwiesen haben oder wenn nach dem natürlichen Ablauf der Dinge, soweit er objektiv und subjektiv voraussehbar ist, das polizeiliche Ziel nur mit körperlicher oder mit Waffengewalt oder anderen Mitteln erreicht werden kann, darf zu diesen gegriffen werden.

Abs. 2 tritt an die Stelle der Abs. 2 bis 4 des Art. 5 des früheren Gesetzes. An sich gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 8), auf den hier hingewiesen wird, ohnehin für sämtliche Maßnahmen, die die Polizei auf Grund dieses Entwurfs trifft, so daß es einer Wiederholung streng genommen nicht bedurft hätte. Es erschien jedoch in Anbetracht der besonders schwerwiegenden Eingriffe, die dieser Unterabschnitt vorsieht, angebracht, diesen Grundsatz der Polizei noch einmal besonders in Erinnerung zu bringen.

Daß die Vorschriften über Notwehr und Notstand unberührt bleiben (Abs. 3), ergibt sich schon daraus, daß sie als Bundesrecht (§§ 53, 54 StGB., §§ 227, 228, 904 BGB.) den Vorrang vor dem Landrecht haben (Art. 31 GG.). Dies schließt jedoch nicht aus, daß mit den vorliegenden Bestimmungen weitere landesrechtliche Rechtfertigungsgründe geschaffen werden, wie bereits in der Bemerkung 2 Abs. 2 zu Art. 32 näher nachgewiesen ist.

Eine in einem anderen Gesetz enthaltene Bestimmung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei (Abs. 3 Satz 2) ist z. B. § 81 c Abs. 4 StPO., wonach der Richter die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur körperlichen Untersuchung von Zeugen anordnen kann.

Zu Art. 40

Diese Bestimmung schreibt eine unmittelbar vorhergehende Androhung der Zwangsanwendung aus rechtsstaatlichen Gründen für alle Fälle vor und geht damit über das Gesetz vom 22. November 1950 noch hinaus, das eine solche Androhung nur beim Schußwaffengebrauch ausdrücklich vorschrieb. Für diesen enthält der vorliegende Entwurf in Art. 42 Abs. 1 eine Sonderregelung. Da jedoch der Zwang zur vorherigen Androhung in Fällen besonderer Gefahr oder Eile den Zweck der polizeilichen Maßnahme in Frage stellen kann, ist die Androhung nur dann geboten, wenn die Umstände sie zulassen.

Zu Art. 41

Art. 41 enthält eine Sonderregelung über die Fesselung. Diese stellt ein Mittel dar, auf das in der polizeilichen Praxis zum Schutz der Polizeibeamten wie auch zur Verhinderung von Fluchtversuchen und zum Schutz festgenommener Personen selbst nicht verzichtet werden kann.

Ziff. 1 läßt demgemäß die Fesselung bei Personen zu, die sich in polizeilichem Gewahrsam befinden, wenn ihre besondere Gefährlichkeit dies erfordert oder wenn ihre Widersetzlichkeit gegen die polizeilichen Anordnungen und Maßnahmen innerhalb des Gewahrsams nur so gebrochen werden kann.

Ziff. 2 sieht die Fesselung als eine Maßnahme vor, mit der Fluchtverdächtige festgehalten werden können. Die Gefahr weiterer Fluchtversuche muß dabei vor allem auch angenommen werden, sobald eine Person einen Fluchtversuch unternimmt.

Ziff. 3 dient dem Schutz der in Gewahrsam genommenen Person selbst, vor allem in den Fällen des Art. 17, Abs. 1 Ziff. 2.

Zu Art. 42

Mit Art. 42 beginnen die besonderen Bestimmungen für den Schußwaffengebrauch. Diese Vorschrift enthält zunächst die erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen die Anwendung von Schußwaffen zulässig ist. Sie stimmt in allem Wesentlichen mit Art. 5 Abs. 1 und 5 des früheren Gesetzes überein, ist aber im Interesse größerer Einprägsamkeit in einzelnen Ziffern noch stärker gegliedert. Änderungen sind in folgenden Punkten vorgenommen:

1. In Übereinstimmung mit den Vorschriften des Bundes und der anderen Länder soll es in Abs. 1 Ziff. 1 und 2 nicht darauf ankommen, ob es sich bei der Handlung, die verhütet oder unterbunden oder deren Täter angehalten werden muß, objektiv um ein Verbrechen handelt; diese Frage kann in vielen Fällen erst durch nachträgliche Beurteilung bei voller Kenntnis aller in Betracht kommenden objektiven und auch subjektiven Tatumstände mit Gewißheit beantwortet werden. Für die Polizei, die zum sofortigen Handeln gezwungen ist, muß es genügen, daß sich die Tat nach den erkennbaren Umständen für ihr pflichtgemäßes Ermessen subjektiv als Verbrechen darstellt.

Einem dringenden Sicherheitsbedürfnis entsprechend wurden in diesen Ziffern ferner den Verbrechen gleichgestellt Straftaten, die unter Anwendung von Schußwaffen oder Sprengstoffen begangen werden.

2. In Ziff. 4 wurde das Recht zum Schußwaffengebrauch erweitert gegen Personen, die sich zur Verbüßung einer Gefängnisstrafe oder wegen der Begehung oder des dringenden Verdachts eines Vergehens in behördlichem Gewahrsam befinden. Dies steht in Übereinstimmung mit der vom Bund und von anderen Ländern getroffenen Regelung.

3. In Ziff. 5 wurden die früher an dieser Stelle aufgeführten Fälle des Fischfrevels unter Anwendung von Schußwaffen oder Sprengstoffen im Hinblick auf die Erweiterung der Ziff. 2 gestrichen. Das gleiche gilt von der früher vorgesehenen Einschränkung, daß es sich um eine Flucht „vom Tatort“ handeln müsse; diese Einschränkung erschien sachlich nicht gerechtfertigt. Die Erwähnung des gleichfalls früher an dieser Stelle genannten Schmuggels wurde schließlich durch die Einfügung des neuen Abs. 2 gegenstandslos.

4. Ziff. 5 des früheren Art. 5 erschien entbehrlich und wurde weggelassen, nachdem eine nochmalige Überprüfung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und der Rechtslehre zu § 53 StGB. ergab, daß bereits ein unmittelbar bevorstehender Angriff, der eine gegenwärtige Bedrohung für Leib oder Leben schafft, zur Notwehr und Nothilfe berechtigt (vgl. Schwarz, Anm. 1B; Schöнке, Anm. II 3a zu § 53 StGB.).

5. Abs. 2 enthält eine Neuregelung. Er gibt den mit der Überwachung und dem polizeilichen Schutz der Landesgrenzen beauftragten Dienstkräften der Polizei (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 6 und Art. 34 POG.) im Zoll- und Zonengrenzbezirk die gleichen Befugnisse, die den Organen des Bundes zustehen. Die Regelung ist somit auf einen genau umschriebenen Personenkreis beschränkt. Sie ist im Hinblick auf die vielfach notwendige Zusammenarbeit zwischen den betreffenden Stellen unerläßlich.

Zu Art. 43

Während Art. 42 die Fälle erschöpfend aufzählt, in denen ein Schußwaffengebrauch zulässig ist, regelt Art. 43, unter welchen Voraussetzungen in diesen Fällen von der Waffe Gebrauch gemacht werden darf, mit wel-

chem Ziel und wie lange. Es handelt sich um Sonderregelungen für den Schußwaffengebrauch, die in Art. 58 Abs. 2 Satz 1 vorbehalten wurden.

Abs. 1 Satz 1 ist der Dienstanweisung für den Bundesgrenzschutz entnommen und betont, daß die Schußwaffe das letzte polizeiliche Zwangsmittel ist. Satz 2 entspricht dem Art. 5 Abs. 2 des bisherigen Gesetzes und bestimmt, daß die Erreichung des polizeilichen Zweckes zunächst durch eine Waffenwirkung gegen Sachen zu versuchen ist, sofern eine solche überhaupt in Betracht kommt. Im übrigen gelten für den Waffengebrauch gegen Sachen die gleichen Voraussetzungen wie gegen Personen; er ist nur in den Fällen des Art. 42 zulässig.

Hat es sich schon bei Abs. 1 um Folgerungen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 8) gehandelt, so gilt das gleiche von der ersten Hälfte des Abs. 2 (vgl. Art. 8 Abs. 2). Dieser bestimmt im weiteren, daß bei Gefährdung Dritter von der Schußwaffe grundsätzlich kein Gebrauch gemacht werden darf. Nur wenn eine solche Gefährdung bei dem nicht vermeidbaren Einschreiten gegen Menschenansammlungen zwangsläufig eintritt, muß sie unter Umständen in Kauf genommen werden. Aber auch in diesem Falle darf selbstverständlich die durch den Waffengebrauch eintretende Gefährdung Dritter in keinem Mißverhältnis zu dem angestrebten Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stehen. Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Art. 5 Abs. 5.

Die Abs. 3 und 4 setzen dem Schußwaffengebrauch Grenzen, die sich wiederum aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben (vgl. Art. 8 Abs. 3). Insbesondere verbietet Abs. 3 jede Überschreitung dessen, was für den Zweck der polizeilichen Maßnahme, der in der Abwehr oder Anhaltung liegt, erforderlich ist.

Zu Art. 44

Art. 44 regelt die Androhung des Schußwaffengebrauchs in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage. Lediglich beim Einschreiten gegen Ansammlungen wurden die Anforderungen verschärft, weil bei dem Lärm und Tumult, der in diesem Fall in der Regel herrscht, ein Warnschuß allzu leicht unbeachtet bleiben kann; hier sollen deshalb mindestens zwei Warnschüsse abgegeben werden. Eine Gefährdung der Sicherheit der Polizeibeamten ist dabei deshalb nicht zu befürchten, weil es in diesem Falle stets mehrere Beamte sein werden, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung eingesetzt sind.

6. Gebührenpflichtige Verwarnungen

Zu Art. 45

In Art. 45 wird aus dem schon mehrfach erwähnten Grund einer einheitlichen Kodifikation des polizeilichen Tätigkeitsrechts die Regelung des Gesetzes über gebührenpflichtige Verwarnungen durch die Polizei vom 7. März 1952 (GVBl. S. 99) in den Entwurf eingefügt. Es handelt sich somit um bereits geltendes Recht.

Die gebührenpflichtige Verwarnung ist in der Hand der Polizei eine Maßnahme, für die ein besonderes Bedürfnis besteht und die sich seit ihrer Wiedereinführung erneut sehr bewährt hat. Sie kommt in den Fällen in Betracht, in denen die Verfolgung einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Grund des § 155 Abs. 1 StPO. infolge der Geringfügigkeit der Tat nicht zulässig ist, aber aus vorbeugenden Gründen eine nachdrückliche Verwarnung des Täters, die ihn von weiteren gleichartigen Straftaten abhalten soll, geboten erscheint.

Abs. 1 stimmt mit Art. 1 Abs. 1 des genannten Gesetzes fast völlig überein. Eine sachliche Abweichung liegt nur insofern vor, als von dem Erfordernis ab-

gesehen wurde, daß die verwarnenden Polizeidienstkräfte in Dienstkleidung sein müssen. Diese Änderung wurde vorgenommen, nachdem der durch das Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 19. Dezember 1952 (BGBl. I S. 832) eingefügte § 22 des Straßenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1952 (BGBl. I S. 837), der nunmehr die gebührenpflichtigen Verwarnungen durch die Polizei auf dem Gebiete des Verkehrswesens regelt, es zuläßt, daß der verwarnende Polizeibeamte sich nicht nur durch seine Dienstkleidung, sondern auch „auf andere Weise“ ausweist. Eine Übereinstimmung zwischen dem Bundesrecht und dem bayerischen Recht auf dem Gebiet der polizeilichen gebührenpflichtigen Verwarnung erscheint dringend geboten. Nachdem es aber eine Selbstverständlichkeit ist, daß ein im Außendienst tätiger Polizeibeamter seinen Dienstausweis mit sich führt und, wenn er nicht in Dienstkleidung ist, bei einer Amtshandlung vorweist, erschien als das einfachste und zugleich mit der bundesgesetzlichen Regelung übereinstimmende Verfahren, die Worte „in Dienstkleidung“ ersatzlos zu streichen.

Das Wort „Beamte“ in Art. 1 Abs. 1 des bisherigen Gesetzes wurde in „Dienstkräfte“ geändert. Dies geschah, weil das POG. grundsätzlich von Dienstkräften spricht, und dient der Herbeiführung einer einheitlichen Gesetzessprache auf dem Gebiet des Polizeirechts. Da nach Art. 3 Abs. 1 POG. als Dienstkräfte des ständigen polizeilichen Vollzugsdienstes nur Beamte und nach Maßgabe der Ausführungsvorschriften Beamtenanwärter verwendet werden dürfen, hat die Änderung nur geringe sachliche Bedeutung.

In Abs. 2 wurde in Übereinstimmung mit § 22 des Straßenverkehrsgesetzes auch eine Belehrung des Täters über sein Recht, die Annahme der Verwarnung zu verweigern eingefügt. Im übrigen hat sich an dem Inhalt der Vorschrift nichts geändert.

Die Abs. 3 bis 5 stimmen mit den Absätzen 3 bis 5 des Verwarnungsgesetzes wörtlich überein.

Abschnitt IV: Rechtsbehelfe

Ein Akt, durch den ein Organ eines mit öffentlicher Gewalt ausgestatteten Verwaltungsträgers diese Gewalt unmittelbar gegenüber einer bestimmten Person oder einer bestimmten oder doch jeweils bestimmbar Personengruppe in rechtserheblicher Weise betätigt, ist ein Verwaltungsakt (vgl. Berner in Mang, Verwaltungsrecht in Bayern, Band I S. 103). Darnach sind alle Anordnungen und sonstigen Maßnahmen der Polizei, die die Rechtssphäre natürlicher oder juristischer Personen berühren, Verwaltungsakte. Im Rechtsstaat brauchen auch Verwaltungsakte der Polizei nicht widerspruchsfrei hingenommen zu werden. Sie unterliegen vielmehr ebenso wie alle anderen Verwaltungsakte einer Kontrolle. Diese wird entsprechend dem Aufbau der Polizei und dem Grundsatz der Über- und Unterordnung, der die gesamte Verwaltung beherrscht, im reinen Verwaltungsverfahren und durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeübt. Hierbei sind zwei verschiedene Arten von Rechtsbehelfen zu unterscheiden, nämlich formlose Rechtsbehelfe einerseits und förmliche Rechtsbehelfe, auch Rechtsmittel genannt, andererseits.

1. Als formlose Rechtsbehelfe kommen auch gegen Maßnahmen der Polizei in Betracht die Gegenvorstellung, die Aufsichtsbeschwerde und die Dienstaufsichtsbeschwerde.

a) Die Gegenvorstellung: Sie kann, wenn dies auch im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, auch gegen Maßnahmen der Polizei erhoben werden, und zwar bei dem Polizeibeamten oder der Polizeidienststelle, der oder die eine vermeintliche fehlerhafte Maßnahme ge-

troffen hat. Die Gegenvorstellung bezweckt die Aufhebung oder Rückgängigmachung der Polizeimaßnahme, soweit dies nach der Natur der Sache überhaupt möglich ist, durch den Polizeibeamten oder die Polizeidienststelle, der oder die die Maßnahme getroffen hat.

b) Die Aufsichtsbeschwerde: Sie bezweckt eine Aufhebung oder Abänderung der Polizeimaßnahme durch die Aufsichtsbehörde (Art. 54). Dabei kann auch eine Abänderung der getroffenen Entscheidung oder Maßnahme aus Gründen des Verwaltungsermessens angeregt werden, wenn nicht die Aufsichtsbehörde auf die Rechts- und Pflichtenaufsicht beschränkt ist, wie z. B. gegenüber den Gemeinden bei Maßnahmen der Gemeindepolizeien.

c) Die Dienstaufsichtsbeschwerde: Sie unterscheidet sich von der Aufsichtsbeschwerde dadurch, daß sie sich nicht gegen den sachlichen Inhalt einer Anordnung oder sonstigen Maßnahme, sondern gegen die Person desjenigen richtet, der die Anordnung oder sonstige Maßnahmen getroffen hat. Mit ihr wird das Verhalten eines Beamten bei der Durchführung einer Maßnahme beanstandet. Sie will beim Dienstvorgesetzten des Polizeibeamten eine dienstaufsichtliche Überprüfung seines Verhaltens erreichen (Art. 55).

Diesen 5 formlosen Rechtsbehelfen ist gemeinsam, daß sie ohne Bindung an eine Frist oder Form von jedem Staatsbürger, auch einem nicht beteiligten, eingebracht werden können. Hierbei ist allerdings Voraussetzung, daß dies nicht zu einer vorsätzlichen Störung einer Amtshandlung führt (vgl. § 164 StPO., Art. 7 AG. StPO.). Die genannten Rechtsbehelfe können auch wiederholt und nach erfolglosem Abschluß eines förmlichen Beschwerde- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingelegt werden. Allerdings gibt es bei allen diesen Rechtsbehelfen keinen Anspruch des Gesuchstellers auf Entscheidung.

2. Der Gesetzentwurf sieht jedoch auch ein förmliches Beschwerdeverfahren vor, das dann auch als Vorverfahren eines sich anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Frage kommen kann (Art. 46 bis 50 des Entwurfs, § 48 Abs. 2 VGG. mit § 6a AV. VGG.).

Zu Art. 46

Dieser Artikel legt die Voraussetzungen fest, unter denen gegen Anordnungen oder sonstige Maßnahmen der Polizei eine förmliche Beschwerde eingelegt werden kann.

1. Darnach sind in Anlehnung an den in § 35 VGG. für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage ausgesprochenen Grundsatz alle Maßnahmen der Polizei beschwerdefähig, durch die sich eine natürliche oder juristische Person in ihrem Recht verletzt glaubt. Für die Zulässigkeit einer Beschwerde kommt es also nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer durch einen Verwaltungsakt der Polizei objektiv beschwert ist, ob also de facto und de iure in irgendeiner Form in seine subjektiven (öffentlichen oder privaten) Rechte eingegriffen worden ist, sondern allein darauf, ob er glaubt und demgemäß behauptet, daß dies geschehen sei.

Ein Erfolg muß allerdings von vornherein den Beschwerden gegen die Verwaltungsakte der Polizei versagt bleiben, die keine oder doch keine selbständige Beschwerde enthalten können. Dies gilt z. B. dann, wenn die Polizei lediglich auf ein bestehendes gesetzliches Verbot hinweist, z. B. wenn sie den Besucher eines Lichtspieltheaters darauf aufmerksam macht, daß im Zuschauerraum nicht geraucht werden darf (§ 33 LiVO.), oder wenn sie Gäste, die nach Eintritt der Sperrstunde trotz Abmahnung durch den Lokalinhaber noch in einer Gaststätte verweilen, zum Verlassen des Lokals auffordert (§ 29 Nr. 6 Gaststättengesetz). Das gleiche gilt für den

Hinweis auf Verbote, die durch Allgemein- oder Einzelverfügungen der zuständigen Verwaltungsbehörden festgelegt wurden. Beispiel: Ein Polizeibeamter untersagt einem Kraftfahrer die Einfahrt in eine Straße, die durch ein entsprechendes, nach den Bestimmungen der StVO. aufgestelltes Verkehrszeichen gekennzeichnet ist, oder die Polizei verlangt von einer unter Polizeiaufsicht stehenden Person die Einhaltung der ihr auferlegten Aufenthaltsbeschränkungen.

Wenn jedoch die Polizei in den angeführten Fällen sich nicht darauf beschränkt, lediglich auf die durch gesetzliche Vorschrift oder durch Verwaltungsakt festgelegten Verbote hinzuweisen, sondern die Verbote durch unmittelbaren Zwang durchzusetzen sucht, so sind diese Zwangsmaßnahmen Verwaltungsakte, deren Begründetheit nicht allein aus dem Gesetzesbefehl oder einer zu vollziehenden Verfügung der Verwaltungsbehörde abgeleitet werden kann, sondern von weiteren, für diese Maßnahmen besonders vorgeschriebenen Voraussetzungen abhängig ist. Hier erfordert also die Frage der Begründetheit der Beschwerde die vorherige entsprechende Prüfung aller dieser besonderen Voraussetzungen. Eine Abweisung der Beschwerde a limine ist hier nicht möglich.

2. Art. 46 räumt das Beschwerderecht gegen Maßnahmen der Polizei „nach den folgenden Vorschriften“ ein. Einige dieser Vorschriften, nämlich die Art. 51 und 52, schließen aber für gewisse Verwaltungsakte der Polizei den Beschwerdeweg nach diesem Gesetz aus. Im einzelnen wird auf die Erläuterungen zu den Art. 51 und 52 verwiesen.

Zu Art. 47

Abs. 1 entspricht im wesentlichen den einschlägigen Bestimmungen des VGG. (vgl. § 48 Abs. 2 VGG. mit Art. 6a Abs. 2 Satz 2 der Ausführungsverordnung zum VGG., §§ 48 Abs. 3 mit 39 VGG.).

Abs. 2 bringt eine Ergänzung der Vorschriften in Abs. 1 insofern, als die Beschwerdefrist auch dann als gewahrt gilt, wenn die Beschwerde rechtzeitig, d. h. binnen 2 Wochen, bei der Beschwerdebehörde oder bei der Polizeidienststelle, in deren Bereich die anzufechtende Maßnahme getroffen wurde, eingelegt wird.

In Abs. 3 handelt es sich um eine Abweichung von dem in § 32 VGG. ausgesprochenen Grundsatz, wonach alle Verwaltungsakte mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein müssen, wenn die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnen soll. Diese in Abs. 3 vorgesehene Ausnahme ist jedoch für Maßnahmen der Polizei, die nur mündlich, durch Zeichen oder durch unmittelbares Tätigwerden getroffen werden, wohl kaum zu entbehren, soll nicht ein die Rechtssicherheit gefährdender Schwebezustand eintreten.

Zu Art. 48

Die förmliche Beschwerde bringt den Streitgegenstand als ganzes vor die Beschwerdeinstanz, die berechtigt und verpflichtet ist, ihn hinsichtlich aller Rechts- und Ermessensfragen zu überprüfen (Devolutiveffekt). An diesem Grundsatz ändert Art. 48 an sich nichts. Satz 1 dieses Artikels soll lediglich überflüssige Beschwerden vermeiden helfen; es geschieht dies aus der Überlegung heraus, daß die Maßnahmen, gegen die sich eine Beschwerde richtet, im allgemeinen von einem einzelnen Polizeibeamten ausgegangen sein werden und daß man deshalb im Bereich der staatlichen Polizei auch noch der Dienststelle, der der betreffende Polizeibeamte angehört, im Bereich der Gemeindepolizei dem Gemeinderat, Gelegenheit geben muß, die Rechtslage zu prüfen und gegebenenfalls der Beschwerde, soweit dies rechtlich begründet und tatsächlich möglich ist, abzuweichen.

Zu Art. 49

Dieser Artikel bringt gegenüber § 51 VGG. eine Sonderregelung, deren Notwendigkeit darauf beruht, daß Polizeimaßnahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, also dem öffentlichen Interesse, dienen und, wenn sie in die Rechte Dritter eingreifen, nach Art. 7 ohnehin nur dann getroffen werden dürfen, wenn sie unaufschiebbar sind. Es handelt sich also hier um Fälle, bei denen eine aufschiebende Wirkung der Beschwerde verhängnisvolle Folgen für die Allgemeinheit haben könnte; infolgedessen muß hier das Schutzinteresse des einzelnen gegenüber dem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit zurücktreten. Abgesehen davon aber würde bei Polizeimaßnahmen in vielen, vielleicht sogar in den meisten Fällen nach der Natur der Sache die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ohnehin völlig bedeutungslos sein, weil die polizeiliche Maßnahme im Augenblick der Beschwerdeeinlegung schon vollzogen ist. Es muß daher genügen, wenn bei Beschwerden gegen Polizeimaßnahmen die Beschwerdebehörde die Aussetzung der Vollziehung und bei bereits vollzogenen Maßnahmen die Rückgängigmachung des Vollzugs oder Vorkehrungen zur Milderung ihrer Wirkungen anordnen kann, wie dies in Abs. 1 vorgesehen ist.

Was für das Beschwerdeverfahren gelten soll, muß entsprechend auch für das Anfechtungsverfahren vor den Verwaltungsgerichten bestimmt werden (Abs. 2). Die Anwendung des § 51 Abs. 3 Satz 2—4 VGG. ist auch in Anfechtungssachen gegenüber Polizeimaßnahmen sinnvoll; sie wird daher ausdrücklich aufrechterhalten. Abweichend von § 51 Abs. 3 Satz 4 (letzter Halbsatz) VGG. wird in Satz 3 allerdings bestimmt, daß bei vorläufigen Anordnungen des Gerichtsvorsitzenden unverzüglich ein Beschluß des zuständigen Richterkollegiums herbeigeführt werden muß. Dies erscheint bei den Auswirkungen, die derartige Anordnungen für die öffentliche Sicherheit haben können, erforderlich, um dem für die Entscheidung zuständigen Kollegium möglichst frühzeitig die Herrschaft auch über den Sonderfall dieser möglicherweise weittragenden Prozeßhandlung zu geben.

Bemerkt wird noch, daß § 51 Abs. 4 VGG. den polizeilichen Erfordernissen nicht genügt, so daß die Sonderregelung in Art. 49 dieses Gesetzes nicht entbehrlich ist. § 51 Abs. 4 VGG. enthält einmal den für polizeiliche Maßnahmen nur bedingt zutreffenden Ausdruck der „behördlichen Anordnungen“, zum anderen fordert er die ausdrückliche Bezeichnung des Verwaltungsakts als „Notstandsmaßnahme“, was bei polizeilichen Maßnahmen häufig nicht möglich ist.

Zu Art. 50

In diesem Artikel wird bestimmt, welche Behörden über die Beschwerden gegen die Maßnahmen der Polizei zu befinden haben. Der Entwurf entscheidet sich für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Dies erscheint nicht nur deshalb gerechtfertigt, weil als Beschwerdeinstanz gegenüber Maßnahmen der Gemeindepolizei, die ein Teil der Gemeindeverwaltung ist, praktisch nur die der Gemeinde übergeordnete Rechtsaufsichtsbehörde in Betracht kommen kann und daher die Rechtssystematik gestört würde, wenn über Maßnahmen der staatlichen Polizei die vorgesetzte Polizeidienststelle zu entscheiden hätte, sondern weil diese Lösung einzig und allein der Stellung entspricht, die der Polizei nach dem POG. und nach diesem Gesetz zukommt, nämlich Vollzugs- und Hilfsorgan der Verwaltungsbehörden zu sein (vgl. Art. 2 und die Erläuterungen zu diesem Artikel). Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung über Beschwerden gegen Polizeimaßnahmen liegt aber nicht nur im Interesse der Einheit der Verwaltung; sie hat darüber hinaus den Vorzug, daß die Verwaltungsbehörden über juristisch vorgebildete Beamte verfügen. Sach-

liche und organisatorische Bedenken, die im Bereich der staatlichen Polizei gegen diese Konstruktion bis zu einem gewissen Grade geltend gemacht werden könnten, treten gegenüber den erwähnten Vorzügen in den Hintergrund.

1. Nach Ziffer 1 entscheidet über Maßnahmen der Gemeindepolizei die Rechtsaufsichtsbehörde (Art. 110 GO.), die zugleich zuständige Staatsbehörde im Sinn des Art. 14 POG. ist. Soweit daher die Gemeinden hinsichtlich der Durchführung von Aufgaben ihrer Polizei weisungsgebunden sind (Art. 14 Abs. 1 POG.), kann die Beschwerdebehörde auch Ermessensfragen nachprüfen. Hat die angefochtene Polizeimaßnahme jedoch eine Angelegenheit der Selbstverwaltung zum Gegenstand (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 POG.), so kann die Beschwerdebehörde nur über Fragen der Gesetzesverletzung entscheiden (siehe auch Eyermann-Fröhler, VGG., Anmerkung II 2 zu § 48).

2. Bei der Bestimmung der zur Beschwerdeentscheidung zuständigen Verwaltungsbehörden bei Maßnahmen der Landpolizei, Grenzpolizei oder Bereitschaftspolizei (Ziff. 2) ging der Entwurf von zwei Überlegungen aus:

- a) Nach den Bestimmungen des POG. (Art. 9 Abs. 1) ist grundsätzlich jede Gemeinde berechtigt und verpflichtet, eine eigene Polizei zu errichten. Wenn ausnahmsweise in einer kreisangehörigen Gemeinde die Errichtung einer eigenen Polizei unterbleiben kann (vgl. Art. 9 Abs. 2, Art. 69 POG.), so wird in diesem Fall die Landpolizei an Stelle einer nicht vorhandenen Gemeindepolizei tätig. Es erscheint daher gerechtfertigt, daß dann auch über Beschwerden gegen Maßnahmen der Landpolizei die gleichen staatlichen Behörden entscheiden, die entscheiden würden, wenn Gemeindepolizei vorhanden wäre, nämlich die Landratsämter. Das gilt auch dann, wenn in einer kreisangehörigen Gemeinde Dienstkräfte der Landpolizei tätig werden, deren Dienstbereich über die Grenzen der Gemeinde, ja über die des Landkreises oder sogar des Regierungsbezirks hinausreichen (z. B. Dienstkräfte der Verkehrsstreifengruppen und Wasserschutzpolizeigruppen der Landpolizeidirektionen).
- b) Kreisfreie Städte müssen immer eine eigene Gemeindepolizei haben. Trotzdem kann es auch hier vorkommen, daß staatliche Polizei im Gemeindegebiet tätig wird, z. B. in den Fällen der Art. 16, 21, 22, 42 mit 44 und 58 ff. POG. Man könnte zunächst daran denken, in diesen Fällen den Gemeinderat der kreisfreien Stadt, in der die staatliche Polizei tätig geworden ist, über eine etwaige Beschwerde entscheiden zu lassen. Das wäre jedoch systemwidrig. Wenn schon der Gemeinderat über Beschwerden gegen Maßnahmen seiner eigenen Polizei, abgesehen vom Fall der Abhilfe, nicht entscheiden kann, weil es der Sinn einer Beschwerde ist, den Streitgegenstand als Ganzes vor die höhere Instanz zu bringen, so wird auch, wenn dem Gemeinderat (in den Fällen des Art. 21 POG.) oder dem leitenden Polizeibeamten der Gemeinde (im Regelfall des Art. 59 Abs. 1 POG.) ausnahmsweise Dienstkräfte der staatlichen Polizei unterstehen, für Beschwerden gegen Maßnahmen dieser Polizeikräfte nichts anderes gelten können als für Beschwerden gegen Maßnahmen der Gemeindepolizei. Erst recht aber wäre die Zuständigkeit des Gemeinderats zur Beschwerdeentscheidung systemwidrig, wenn die Dienstkräfte staatlicher Polizei dem Gemeinderat oder dem leitenden Polizeibeamten gegenüber nicht einmal weisungsgebunden sind (vgl. Art. 22, 59 Abs. 2 POG.).

Bemerkt sei noch, daß auch bei der Bereitschaftspolizei nicht etwa deshalb gegen die Zuständigkeitsbestimmung des Art. 50 Ziff. 2 des Entwurfs Einwände erhoben werden können, weil die Bereitschaftspolizei

nur auf Weisung des Staatsministers des Innern eingesetzt oder sonst verwendet werden darf; denn damit ist noch keineswegs gesagt, daß der Staatsminister des Innern im einzelnen Fall Weisungen auch für die zu treffenden Maßnahmen gibt. Sollte dies allerdings der Fall sein, so gilt für Beschwerden gegen diese Maßnahmen Art. 52 des Entwurfs.

5. Bei der Bestimmung des Staatsministeriums des Innern als Beschwerdebehörde gegenüber Maßnahmen des Landeskriminalamts (Ziff. 5) wurde berücksichtigt, daß hier praktisch nur Beschwerden gegen Maßnahmen der Ermittlungsabteilung des Landeskriminalamts in Frage kommen werden und daß Art und Bedeutung der Aufgaben dieser Abteilung (Art. 51 und 52 POG.), zu deren Erfüllung sie ohne örtliche Zuständigkeitschranken im ganzen Land berufen ist, eine Behörde als Beschwerdeinstanz verlangen, die ihrerseits ebenfalls den Überblick über die Zusammenhänge im ganzen Land hat oder sich verschaffen kann und dann aus dieser Gesamtschau heraus Einzelmaßnahmen zu beurteilen in der Lage ist.

Zu Art. 51

Soweit die Polizeibeamten, die organisatorisch immer zur Verwaltung gehören, materiell Hilfsdienste für die Justiz leisten, und zwar auf Ersuchen von Gerichtsbehörden oder der Staatsanwaltschaft oder — ohne ein solches Ersuchen — in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, unterliegen ihre Maßnahmen einer Rechtskontrolle in dem jeweils in Frage stehenden justiziellen Verfahren. Das Beschwerdeverfahren nach diesem Gesetz scheidet dann aus; auch ein Verfahren vor den Verwaltungsgerichten kommt hier gem. § 22 VGG. nicht in Frage. In erster Linie fallen unter diese Bestimmung Maßnahmen auf dem Gebiet der Strafverfolgung nach der StPO., Maßnahmen zur Verfolgung von Handlungen, die mit Geldbuße bedroht sind, nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie Maßnahmen zur Verfolgung von Steuer- und Zolldelikten nach den Bestimmungen der Reichsabgabenordnung und des Zollgesetzes.

Wenn allerdings die Polizei auf diesen Gebieten auf Grund ihres allgemeinen Auftrags zur Aufklärung und Verfolgung von Handlungen, die mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht sind, tätig wird (§ 165 Abs. 1 StPO., § 28 Abs. 1 OWiG., § 427 Abs. 1 RAO.), ohne daß ein Ersuchen von Gerichtsbehörden oder der Staatsanwaltschaft vorliegt und ohne daß zur Vornahme der Maßnahmen die Eigenschaft eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft erforderlich wäre, wird man den Beschwerdeweg nach dem vorliegenden Gesetzentwurf sowie im Anschluß daran das verwaltungsgerichtliche Verfahren nach dem VGG. nicht ausschließen können, weil es mindestens fraglich erscheint, ob diese Maßnahmen der Polizei in jedem Fall einem Rechtskontrollverfahren außerhalb dieses Gesetzentwurfs unterworfen werden können. Würde man hier das Rechtsmittelverfahren nach diesem Gesetzentwurf nicht zulassen, so würde zwangsläufig unter Umständen der ordentliche Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 des GG. eröffnet werden, was keinesfalls erwünscht wäre.

Zu Art. 52

Diese Bestimmung bezieht sich auf Fälle, in denen eine Verwaltungsbehörde an einer polizeilichen Maßnahme beteiligt ist.

1. Nach Abs. 1 soll das förmliche Beschwerdeverfahren außer im Falle des Art. 51 auch ausgeschlossen sein bei Maßnahmen nach diesem Gesetz, die die Polizei auf Ersuchen oder Anordnung einer Verwaltungsbehörde trifft (vgl. Art. 2 Abs. 3, Art. 14 POG.). Der Entwurf geht hier von dem Gedanken aus, daß in diesen Fällen der Staatsbürger in Wahrheit nicht durch eine

Maßnahme der Polizei, sondern durch einen Verwaltungsakt der ersuchenden oder anordnenden Verwaltungsbehörde beschwert ist. Die Polizei setzt diesen Verwaltungsakt nur nach außen in Wirksamkeit; sie ist hier nur Werkzeug, so daß die Verantwortung für den Inhalt des Ersuchens oder der Anordnung die ersuchende oder anordnende Behörde trifft. Die Verwaltungsbehörde muß die Maßnahme der Polizei gewissermaßen als eigene Maßnahme gegen sich gelten lassen; der betroffene Staatsbürger aber ist gehalten, in diesen Fällen sich nicht gegen die Polizei, sondern gegen die die Polizei in Bewegung setzende Verwaltungsbehörde zur Wehr zu setzen.

Welcher Beschwerdeweg gegen Maßnahmen der Polizei zu ergreifen ist, die möglicherweise in Fällen außerhalb dieses Gesetzes auf Ersuchen oder Anordnung einer Verwaltungsbehörde getroffen werden, beantwortet der Entwurf ausdrücklich nicht. Es wird zunächst zu prüfen sein, ob nicht die anderen Gesetze eine Regelung treffen. Soweit dies nicht der Fall ist, wird entsprechend der Regelung in Art. 52 zu verfahren sein, auch wenn es sich um Bundesgesetze handelt, nachdem den Ländern grundsätzlich die Ausführung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit obliegt (Art. 83 GG.).

2. Abs. 2 dieser Bestimmung enthält eine Sonderregelung für den Fall der polizeilichen Beschlagnahme (Art. 23, 24) und einer sich daran anschließenden Bestätigung durch die Kreisverwaltungsbehörde (Art. 28). Diese beiden Akte, die innerhalb eines Zeitraums von 5 Tagen ergehen, müssen für das Beschwerdeverfahren sinnvollerweise als eine einheitliche Maßnahme gelten, bei der die Bestätigung der übergeordneten Verwaltungsbehörde den polizeilichen Akt absorbiert und ihm seine Selbständigkeit nimmt. In diesem Fall soll die Beschwerde von vornherein nur gegen die Maßnahme der Kreisverwaltungsbehörde zulässig sein, damit nicht in einer einheitlichen Sache zwei Beschwerden an zwei verschiedenen Behörden laufen können, von denen zudem eine gegebenenfalls als Beschwerdebehörde entscheiden müßte, nachdem sie erst als Bestätigungsbehörde tätig geworden war. Kommt es dagegen zu einer Bestätigung nicht, weil die beschlagnahmten Gegenstände vorher zurückgegeben oder verwertet oder unbrauchbar gemacht wurden (Art. 28 Satz 1), dann liegt nur eine polizeiliche Maßnahme vor, die als solche selbständig anfechtbar ist.

Diese Regelung gilt auch dann, wenn eine Beschlagnahme im Zusammenhang mit der Durchsicht von Papieren vorgenommen wird (Art. 37).

Zu Art. 53

Art. 53 schreibt die Beteiligung des Dienstvorgesetzten des Polizeibeamten vor, wenn mit einer förmlichen Beschwerde gegen eine Polizeimaßnahme eine Dienstaufsichtsbeschwerde verbunden ist, wenn also nicht nur die vorgenommene Maßnahme als solche, sondern auch die Art und Weise ihrer Durchführung und das persönliche Verhalten des Beamten dabei gerügt wird. Dies ist erforderlich, da einerseits eine Trennung der beiden Beschwerden nicht möglich ist, andererseits der Stellungnahme des polizeilichen Dienstvorgesetzten zu dem persönlichen Verhalten erhebliche Bedeutung zukommt. Zugleich wird dadurch gewährleistet, daß der Dienstvorgesetzte auch in Zukunft von all den Vorgängen Kenntnis erhält, die für die Handhabung der Dienstaufsicht von Bedeutung sind. Damit dürften im wesentlichen die Bedenken ausgeräumt sein, die von der staatlichen Polizei gegen die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung der Beschwerden auch über Maßnahmen der staatlichen Polizeiverbände geltend gemacht werden könnten. Wer im Einzelfall Dienstvorgesetzter des Polizeibeamten ist, richtet sich nach den Bestimmungen des allgemeinen Beamtenrechts (vgl. Art. 15 Abs. 2 des Bayerischen Beamtengesetzes).

Zu Art. 54

Nach dieser Vorschrift sollen über Aufsichtsbeschwerden gegen Polizeimaßnahmen die gleichen Behörden entscheiden wie über förmliche Beschwerden. Es erschien nötig, dies ausdrücklich vorzuschreiben, da beim Aufbau der staatlichen Polizei, die zwar weisungsmäßig weitgehend den Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung unterstellt, nicht aber in diese eingegliedert ist, sich Zweifel über die zur Entscheidung zuständige Stelle hätten ergeben können. Es würde in der Praxis zwangsläufig zu Unzuträglichkeiten führen, wenn über Aufsichtsbeschwerden bei Maßnahmen der staatlichen Polizei die vorgesetzte Polizeidienststelle, über förmliche Beschwerden aber die Verwaltungsbehörde zu entscheiden hätte. Die Gesichtspunkte, die auch bei Aufsichtsbeschwerden für die Entscheidungsgewalt der Verwaltungsbehörden sprechen, sind dieselben wie bei den förmlichen Beschwerden. Insoweit darf daher auf die Ausführungen zu Art. 50 verwiesen werden.

Wird mit einer Aufsichtsbeschwerde auch das persönliche Verhalten des Polizeibeamten bei der Durchführung einer Maßnahme beanstandet, so muß wie bei der förmlichen Beschwerde der Dienstvorgesetzte vor der Entscheidung gehört werden. Art. 55 ist deshalb ebenfalls für entsprechend anwendbar erklärt.

Zu Art. 55

Dieser Artikel regelt den Fall, daß mit einer Beschwerde nicht eine polizeiliche Maßnahme als solche, sondern ausschließlich das persönliche Verhalten des durchführenden Beamten angegriffen wird (vgl. Vorbemerkung 1 c vor Art. 46). Eine solche Dienstaufsichtsbeschwerde kann auch in der Gestalt einer förmlichen oder einer Aufsichtsbeschwerde erscheinen. In jedem Fall aber ist zu ihrer Entscheidung allein der Dienstvorgesetzte berufen, dem die dienstaufsichtliche Würdigung des Verhaltens des Polizeibeamten zusteht.

Abschnitt V: Entschädigungsansprüche

Zu Art. 56

1. Nach Art. 2 Abs. 1 GG. hat jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit nur, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (vgl. auch Art. 101 BV.). Verhält sich jemand so, daß Polizeimaßnahmen gegen ihn gem. Art. 9 notwendig werden, so hat er die durch das Grundgesetz gezogenen Schranken überschritten und durch sein rechts- und ordnungswidriges Verhalten jeden Entschädigungsanspruch für einen etwaigen durch die polizeilichen Maßnahmen verursachten Schaden verwirkt. Gleiches gilt nach Art. 158 Satz 2 BV., wenn jemand sein Eigentums- oder Besitzrecht mißbraucht und deshalb ein Einschreiten der Polizei auf Grund des Art. 10 gegen ihn geboten ist; vgl. die Ausführungen unter Nr. 2 zu Art. 9–11 und die Vorbemerkungen zu Art. 25.

In allen anderen Fällen dagegen, in denen jemand durch eine Maßnahme der Polizei einen Schaden erleidet und nicht von einem anderen Ersatz zu erlangen vermag, muß eine Entschädigung gewährt werden. Soweit sich die polizeiliche Maßnahme als eine Enteignung im Sinn des Art. 14 Abs. 3 GG. darstellt, gebietet das bereits diese Bestimmung. Wo es sich nicht um eine Enteignung im technischen Sinn handelt, aber durch die polizeiliche Maßnahme dem Geschädigten ein besonderes, d. h. für ihn unzumutbares Opfer auferlegt wird, das er zum Wohl der Allgemeinheit tragen muß, ist in Bayern auf Grund Gewohnheitsrechts ein sogenannter Aufopferungsanspruch

nach den Grundsätzen anerkannt, die das Reichsgericht in entsprechender Anwendung der §§ 74, 75 der Einleitung zum preußischen allgemeinen Landrecht entwickelt hat (OLG. München, Urteil vom 6. November 1941, HRR. 1941 Nr. 1057, Bay. Verf. GH., Entscheidung vom 14. Juli 1951, Vf. 5–VII–507, GVBl. S. 155 ff. 165; vgl. auch BGH., GZS., B. v. 9./10. Juni 1952 JZ. 52, 622).

2. Art. 56 gewährt in allen diesen Fällen einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch. Er trägt damit einerseits dem Art. 14 Abs. 3 GG. Rechnung; andererseits gibt er insoweit dem gewohnheitsrechtlich entwickelten Aufopferungsanspruch für Bayern eine geschriebene Rechtsgrundlage.

a) Abs. 1 betrifft die Fälle, in denen ein an sich Unbeteiligter durch die Polizei ausdrücklich und unmittelbar auf Grund des Art. 12 zur Hilfeleistung angehalten wurde. Hat der Herangezogene durch die polizeiliche Maßnahme einen Schaden erlitten, so wird dieser Schaden ersetzt, soweit der Geschädigte nicht von einem anderen, etwa einem Versicherungsträger, Ersatz zu erlangen vermag.

b) Abs. 2 bezieht sich demgegenüber auf Personen, die an sich unbeteiligt und auch nicht einer Maßnahme auf Grund des Art. 12 unterworfen worden sind. Werden solche, völlig außerhalb der Richtung des polizeilichen Handelns stehende Personen durch unbeabsichtigte Auswirkungen einer polizeilichen Maßnahme, z. B. durch einen fehlgegangenen Schuß, verletzt oder erleiden sie einen sonstigen Schaden, dessen Tragung ihnen nicht zugemutet werden kann, so haben sie gleichfalls Anspruch auf Entschädigung. Hier handelt es sich um den oben erwähnten Rechtsgrundsatz des Aufopferungsanspruchs, der damit zur Gesetzesbestimmung erhoben wird. Der hier vorgesehene Unterschied in den Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs beruht darauf, daß im Falle des Buchstaben a) durch die Aufforderung nach Art. 12 ein besonderes öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen der Polizei und dem Nichtstörer hergestellt ist, das zum Ersatz jeden Schadens verpflichtet, während im Falle des Buchstaben b) ein solches Verhältnis nicht besteht, vielmehr lediglich Billigkeitsgründe eine Entschädigung fordern, wenn die Gefahren, die bei dem engen Zusammenleben im modernen Massenstaat zwangsläufig auftreten, infolge einer Maßnahme der öffentlichen Gewalt zu einem Schaden geführt haben, der ein unzumutbares Opfer darstellt.

c) Abs. 3 regelt den Fall, daß eine Person, die durch die Polizei gem. Art. 12 herangezogen wurde, dabei zu Tode gekommen ist (z. B. ein Passant, der zur vorübergehenden Bewachung eines Festgenommenen beigezogen wurde und von dem Häftling erstochen wird, vgl. RG. in JW. 1927, 441), oder daß eine polizeiliche Maßnahme (z. B. ein fehlgegangener Schuß) zur Tötung eines Unbeteiligten geführt hat. In diesen Fällen ist die Entschädigung an Personen zu leisten, die gegenüber dem Getöteten kraft Gesetzes Unterhaltsansprüche hatten oder haben konnten. Der Schaden, der dabei ersetzt werden muß, ist der entgangene Unterhalt. Weitergehende Ansprüche auf Grund der §§ 844, 845 BGB. bleiben gegebenenfalls unberührt.

5. Die in Art. 56 vorgesehene Einschränkung, wonach Entschädigung nur geleistet wird, soweit der Geschädigte „nicht von einem anderen Ersatz zu erlangen vermag“, stellt sicher, daß Ersatzleistungen, die der Geschädigte aus dem gleichen Anlaß auf Grund von Verträgen oder sonstigen Rechtsverhältnissen von anderen Rechtsträgern, etwa von einer Versicherung, erhält, bei der Schadensberechnung berücksichtigt werden. Es würde dem Sinn des Aufopferungsanspruchs widersprechen, wenn er dem Geschädigten nicht nur Ersatz für den eingetretenen Schaden, sondern einen Gewinn bringen würde.

4. Liegen die Voraussetzungen des Art. 56 vor, so besteht ein Entschädigungsanspruch für den Geschädigten ohne Rücksicht darauf, ob die polizeiliche Maßnahme rechtmäßig oder rechtswidrig und, falls rechtswidrig, schuldlos oder schuldhaft war. Darin liegt eine Besserstellung des durch rechtswidrige schuldhaft polizeiliche Maßnahmen Geschädigten insofern, als er nicht wie bisher gehalten ist, seinen Anspruch auf dem wegen der Beweislast schwierigeren Umweg des § 859 BGB. in Verbindung mit Art. 54 GG. zu verfolgen. Diese Gleichbehandlung sowohl der rechtmäßigen als auch der schuldlos wie schuldhaft rechtswidrigen Maßnahmen zu Gunsten des Geschädigten entspricht den Grundsätzen der Billigkeit; denn es ist nicht einzusehen, warum dieser im Fall einer rechtmäßigen Handlung der Polizei besser gestellt werden soll als im Fall einer rechtswidrigen, zumal der schwerer wiegende Eingriff gerade im letzteren Fall gegeben ist (vgl. dazu auch RG. 140, 276 [285] und den schon mehrfach angeführten Beschluß des Großen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs unter IV 1). Eine solche Begünstigung der rechtswidrig Geschädigten gegenüber dem bisherigen Rechtszustand erscheint auch deshalb vertretbar, weil sie sich lediglich auf den Bereich von Maßnahmen der Vollzugspolizei erstreckt.

Art. 54 GG. bleibt durch die Regelung unberührt. Das gleiche gilt für § 859 BGB. Diese Vorschrift steht auch nicht etwa auf Grund des Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Nr. 1 GG. der Bestimmung des Entwurfs entgegen. Vielmehr gewährt Art. 56 einen zusätzlichen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, während es sich bei § 859 um einen rein bürgerlich-rechtlichen Anspruch handelt.

Zu Art. 57

Abs. 1 schließt einen Entschädigungsanspruch nach diesem Gesetz aus, soweit die Maßnahme der Polizei auch dem Schutz des Geschädigten gedient hat. Dies kommt z. B. in Betracht, wenn herbeigeholte Polizei im Kampf mit einem Einbrecher Mobiliar in der Wohnung, in der der Einbruch verübt wurde, zerstört. Dabei kommt es nicht auf die bei Vornahme der Maßnahme vorliegende Absicht der Polizei an, sondern allein auf den tatsächlichen Schutzerfolg, der durch die Maßnahme eingetreten ist. Diese Regelung erscheint billig, da die Polizei in solchen Fällen nicht nur in Wahrnehmung ihres gesetzlichen Auftrags gehandelt hat, sondern zugleich im Interesse des Bedrohten vorgegangen ist und dessen Person oder Vermögen geschützt hat. Es ist aber zu beachten, daß nicht etwa schon ein nebensächlicher, beiläufiger Vermögensschutz den Entschädigungsanspruch des Geschädigten in vollem Umfange ausschließt; vielmehr reicht der Ausschluß so weit, wie sich der Schutzerfolg erstreckt. Hierüber entscheiden nach Art. 64 im Streitfall die ordentlichen Gerichte.

Abs. 2 läßt Sondervorschriften über die Entschädigungspflicht aus Anlaß von Maßnahmen der Polizei unberührt. Als solche kommen z. B. das Gesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 12. Mai 1920 (RGBl. S. 941) sowie das Gesetz betreffend die Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 (RGBl. S. 321) in Betracht.

Zu Art. 58

1. Art. 58 bestimmt den Entschädigungspflichtigen, d. h. den Anspruchsgegner des nach Art. 56 Entschädigungsberechtigten. Dabei war es im Interesse des Staatsbürgers geboten, eine möglichst einfache und klare Regelung zu treffen. Insbesondere kann es dem Geschädigten nicht zugemutet werden, selbst zu klären, ob die Polizei, durch deren Maßnahme sein Schaden entstanden ist, aus eigener Initiative oder auf Ersuchen einer anderen Polizeidienst-

stelle oder einer Verwaltungsbehörde tätig geworden ist, ob sie sich im Rahmen ihrer ursprünglichen Zuständigkeit bewegt hat oder die Zuständigkeit einer anderen Polizeidienststelle aushilfsweise wahrgenommen hat usw. Alle diese internen Fragen, die dem Staatsbürger verborgen bleiben und beim polizeilichen Einsatz in der Regel nicht nach außen in Erscheinung treten, können nur im Erstattungsverfahren nach Art. 60 zwischen den beteiligten Körperschaften ausgetragen werden, müssen für den Geschädigten aber, dessen Möglichkeiten zu ihrer Aufklärung geringer sind, ohne Bedeutung bleiben. Dieser soll sich in jedem Falle an den Träger der Polizei halten, durch deren Maßnahme er einen Schaden erlitten hat. In Abs. 1 wird deshalb der Träger der Polizei für entschädigungspflichtig erklärt. Für Maßnahmen gemeindlicher Polizei haftet demnach die Gemeinde, für Maßnahmen staatlicher Polizei der Staat. Die Feststellung dieses Trägers ist bei der Verschiedenheit der Uniformen zwischen staatlicher und gemeindlicher Polizei unschwer möglich.

2. Abs. 2 bringt demgegenüber eine Sonderregelung. Bei einem Einsatz der Polizei wegen öffentlichen Notstandes (Art. 58 POG.) lassen bereits die äußeren Vorgänge (Unruhen, Katastrophen) in der Regel erkennen, daß es sich um einen gemeinsamen Großeinsatz der Polizei verschiedener Träger handelt. Wenn aber bei derartigen Vorgängen neben staatlicher Polizei auch Polizei mehrerer Gemeinden tätig wird, wie es in diesem Fall nicht selten vorkommen wird, kann es für den Geschädigten oft schwer sein festzustellen, welchem Verband der Polizeibeamte angehört, der ihm gegenüber tätig geworden ist oder durch dessen Maßnahmen er einen unbeachtlichen Schaden erlitten hat.

Die Auferlegung der Entschädigungspflicht auf den Staat, die Abs. 2 vorsieht, erscheint nicht nur aus diesen Verfahrensgründen, sondern auch sachlich gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, daß es sich in den Einsatzfällen auf Grund des Art. 58 POG. stets um Sicherheitsstörungen überörtlichen Ausmaßes und schwerwiegender Bedeutung handelt, in denen die Verantwortung für ihre Beseitigung den Staat als den gemeinsamen Schutzverband der Staatsbürger (Art. 99 BV.) treffen muß. Ist aber der Staat für die entsprechenden Maßnahmen verantwortlich, so muß er auch für Schäden, die diese Maßnahmen bei Unbeteiligten zur Folge haben, entschädigungspflichtig sein. Dadurch, daß für Fälle eines Verschuldens gemeindlicher Polizei in Art. 60 Abs. 2 und 5 eine Erstattungspflicht der Gemeinde vorgesehen ist, werden ungerechtfertigte finanzielle Belastungen des Staates vermieden.

3. Über die endgültige Tragung der finanziellen Last ist durch Art. 58 auch in den Fällen des Abs. 1 noch nicht entschieden. Soweit Fälle des Art. 60 Abs. 1—3 oder 5 vorliegen, hat der entschädigungspflichtige Polizeiträger Erstattungsansprüche; soweit die polizeilichen Maßnahmen durch Störer im Sinn der Art. 9 oder 10 verursacht sind, bestehen darüber hinaus Ersatzansprüche gegen diese auf Grund des Art. 62. Art. 58 regelt demnach vielfach nur die vorläufige Kostentragung, während über die endgültige finanzielle Belastung die Art. 60 und 62 entscheiden.

Zu Art. 59

Diese Bestimmung enthält Vorschriften über den Umfang des Entschädigungsanspruches und die Art der zu gewährenden Entschädigung.

Abs. 1 stellt fest, daß nur Vermögensschaden ersetzt wird, nicht dagegen sogenannter immaterieller Schaden, für den auch das BGB. nur in Ausnahmefällen eine Ersatzpflicht vorsieht. Diese Bestimmungen, wie z. B. § 847 BGB., auf den sich der Schmerzensgeldanspruch bei unerlaubten Handlungen stützt, bleiben unberührt. Vermag ein durch die Polizei Geschädigter eine schuldhaft Amtspflichtverletzung eines Polizeibeamten nachzuweisen, so

kann er auf Grund der §§ 839, 847 BGB. auch Schmerzensgeld verlangen. Im übrigen aber entspricht es den Grundsätzen des Aufopferungsrechts und der Gefährdungshaftung, wie sie z. B. in den §§ 7 ff., 16 des Straßenverkehrsgesetzes ihren Ausdruck gefunden haben, daß der Ersatz immateriellen Schadens auf die Fälle nachgewiesenen Verschuldens und die hierfür bestehenden Sondervorschriften beschränkt bleibt.

Daß mitwirkendes Verschulden des Geschädigten und Vermögensvorteile, die sich aus der schädigenden Maßnahme ergeben, wie z. B. die Ersparung von Ausgaben, bei der Bestimmung des Umfangs des Entschädigungsanspruchs zu berücksichtigen sind, entspricht den allgemeinen Grundsätzen des BGB. für die Schadensersatzleistung (vgl. § 254 BGB.).

Abs. 2 bestimmt für die Art der zu gewährenden Entschädigung, daß nur Geldleistungen in Betracht kommen. Dies entspricht dem hergebrachten Recht der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, das Naturalrestitution nicht kennt (vgl. BGH., und V. 14. Juli 1952 — NJW. 1953, 337 — m. Anm. von Forsthoff). Soweit im Fall schuldhafter Amtspflichtverletzungen gem. § 839 BGB. etwas anderes gilt, bleibt dies unberührt.

Zu Art. 60

Art. 60 begründet in einzelnen besonders aufgeführten Fällen eine Erstattungspflicht bestimmter Polizeiträger gegenüber dem nach Art. 58 Entschädigungspflichtigen. Es handelt sich hierbei um einen internen Ausgleich zwischen öffentlichen Körperschaften, der dem geschädigten Staatsbürger gegenüber nicht in Erscheinung tritt. Für dessen Ansprüche sind allein die Art. 56—58 maßgebend.

Art. 60 ist bei der Regelung der Erstattungsansprüche auf dem Grundsatz aufgebaut, daß unter mehreren öffentlichen Körperschaften, die an einem Vorgang sachlich beteiligt sind, dessen polizeiliche Behandlung Schäden Unbeteiligter herbeigeführt hat, diejenige die finanzielle Last der Entschädigung tragen soll, der die Verantwortung für die Angelegenheit letztlich zukommt und in deren Bereich die durch die Polizei wahrgenommene Aufgabe nach dem Polizeiorganisationsgesetz oder anderen Rechtsvorschriften fällt. Es werden damit die auch im öffentlichen Recht geltenden, im BGB. ausdrücklich kodifizierten Rechtsgedanken des Auftrags (in den Fällen des Abs. 1) und der Geschäftsführung ohne Auftrag (in den Fällen der Abs. 2 und 3) der gesetzlichen Regelung zugrunde gelegt. Nach diesen Rechtsgedanken kann sowohl der Beauftragte wie der Geschäftsführer ohne Auftrag Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§§ 670, 685 BGB.), der letztere jedenfalls dann, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht erfüllt worden wäre (§ 679 BGB.); diese Voraussetzung wird bei polizeilichen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stets gegeben sein.

Dieser Gedanke, der ebenso wie im Falle der Art. 56 Abs. 2 und 3 und 58 zu einer Art Gefährdungshaftung der öffentlichen Körperschaft führt, in deren Tätigkeitsbereich der Staatsbürger einen Schaden erlitten hat, erfordert aber eine Einschränkung für Fälle des Verschuldens. Eine Verwendung staatlicher Polizei im Bereich einer Gemeinde mit eigener Polizei kann Erstattungspflichten für die Gemeinde nur dann begründen, wenn diese Verwendung durch ein Verschulden der Gemeinde notwendig geworden ist (Abs. 2). Ist sie dagegen darauf zurückzuführen, daß die polizeiliche Aufgabe die Kräfte der Gemeinde übersteigt und diese zu ihrer Erfüllung ohne Verschulden nicht in der Lage ist, dann gewinnt die Aufgabe damit überörtlichen Charakter und geht auf den Staat über, so daß diesen nach dem Prinzip der Verantwortung und Aufgabentragung auch die volle Entschä-

digungslast ohne die Möglichkeit eines Regresses treffen muß. Umgekehrt aber muß gelten, daß Verschulden des an der Maßnahme beteiligten Polizeibeamten bei der Durchführung der Maßnahme stets seinem Polizeiträger zur Last fallen muß (Abs. 4 und 5).

Im einzelnen ergibt sich aus diesen Überlegungen folgendes:

1. Abs. 1 betrifft Fälle, in denen die Polizei auf Ersuchen einer anderen Polizeidienststelle oder einer Behörde tätig geworden ist. Bei diesen im Rahmen der Amts- oder der Vollzugshilfe ergehenden Maßnahmen handelt es sich um die Wahrnehmung von Aufgaben der ersuchenden Stelle oder Behörde. Diese trifft auch die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen. Sie muß daher auch die Entschädigungslast tragen und ist deshalb zur Erstattung verpflichtet, wenn die Maßnahmen zu Schäden Unbeteiligter führen. Das Ersuchen kann dabei sowohl von Polizeidienststellen (z. B. nach Art. 1 Abs. 2, Art. 52, 53 POG.) als auch von Behörden ausgehen (wie im Falle des Art. 19 dieses Entwurfs oder auf Grund der Art. 21, 52, 56, 52 POG.); es kann in allgemeiner Form ergehen oder für den Einzelfall gelten. Als Behörden kommen nicht nur Verwaltungsbehörden, sondern z. B. auch die Staatsanwaltschaften in Betracht (§ 161 StPO.).

Beruhet die Regelung des Satzes 1 darauf, daß die Polizei in diesen Fällen im Interesse und zur Wahrnehmung von Aufgaben tätig wird, die der ersuchenden Dienststelle oder Behörde obliegen, so erklärt sich Satz 2 daraus, daß eben diese Voraussetzung hier nicht vorliegt. Anordnungen, die die zuständigen Staatsbehörden gegenüber Gemeinden im Rahmen der Rechts- oder Fachaufsicht treffen, sind dazu bestimmt, die Gemeinden zur Erfüllung ihrer gesetzlich festgelegten oder übernommenen Aufgaben und Verpflichtungen anzuhalten (Art. 109 GO.), mögen diese auf dem Gebiet des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises liegen. Sie ergehen in der Regel nur, wenn die Gefahr besteht oder sich bereits gezeigt hat, daß die Gemeinde sonst ihrer Pflicht nicht nachkommt. Was auf Grund einer solchen Anordnung der Aufsichtsbehörde dann gegebenenfalls durch die Polizei veranlaßt wird, ist daher nicht eine Angelegenheit der Aufsichtsbehörde, sondern eine solche der Gemeinde innerhalb ihres Pflichtenkreises.

2. Die Regelung des Abs. 2 bezieht sich auf die Fälle, in denen staatliche Polizei in das Gebiet einer Gemeinde mit eigener Polizei entsandt wurde; vgl. Art. 16, 22, 42 und 58 POG. Ist diese Anordnung durch ein Verschulden der Gemeinde notwendig geworden, so muß die Gemeinde auch über die in den Art. 16 und 22 Abs. 2 POG. vorgesehene Kostenersatzpflicht hinaus nach dem bereits dargelegten Verantwortungsprinzip die finanzielle Last tragen, wenn die Wahrnehmung ihrer Aufgaben durch die staatliche Polizei zu Schädigungen Unbeteiligter geführt hat.

Ein Verschulden der Gemeinde in diesem Sinn kann dabei darin liegen, daß die Gemeinde oder eines ihrer Organe einer Weisung der Aufsichtsbehörde nicht nachgekommen ist (Art. 16 POG.) oder daß sie „nicht bereit“ war, die ihr gesetzlich obliegenden polizeilichen Pflichten zu erfüllen (Art. 22, 58 Abs. 2 POG.). Aber auch wenn eine Gemeindepolizei infolge eines Mangels an ausreichenden Kräften „nicht in der Lage“ war, ihre gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen, und deshalb staatliche Polizei nach Art. 22 oder 58 POG. entsandt werden mußte, kann ein Verschulden der Gemeinde zugrunde liegen, dann nämlich, wenn die Gemeinde gegen die Pflicht verstoßen hat, ihre Polizei gem. Art. 9 Abs. 1 Satz 2 POG. hinreichend auszustatten und leistungsfähig zu machen.

Diese Regelung des Abs. 2 muß auch für Fälle eines Einsatzes auf Grund öffentlichen Notstandes gelten, wenn

der Notstand die Verwendung staatlicher Polizei in einer Gemeinde mit eigener Polizei notwendig macht und dem ein Verschulden der Gemeinde zugrunde liegt. Damit erfährt Art. 58 Abs. 2 im Rahmen des internen Erstattungsverfahrens einen notwendigen Ausgleich.

3. Abs. 3 begründet eine Erstattungspflicht des Trägers der örtlich zuständigen Polizei für die Fälle, in denen Polizeidienstkräfte, die örtlich an sich nicht zuständig sind, aushilfsweise zur Abwehr unaufschiebbarer Gefahren an Stelle der örtlich zuständigen Polizei tätig geworden sind und damit deren eigentliche Aufgabe wahrnehmen (vgl. Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1, Art. 26 Abs. 1 Ziff. 1, Art. 35 Abs. 2 Ziff. 1 und Art. 60 b Ziff. 1 POG., in der Fassung des Art. 74 dieses Gesetzes). Die Regelung entspricht den oben dargelegten Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag.

4. Abs. 4 enthält einen sehr wichtigen Grundsatz, der gleichfalls bereits in den einleitenden Bemerkungen zu diesem Artikel erwähnt wurde und sämtliche in den Absätzen 1—3 geregelten Erstattungsfälle einschränkt. Ist ein durch eine polizeiliche Maßnahme verursachter Schaden nicht eine notwendige Folge oder eine bei aller Sorgfalt unvermeidliche Auswirkung dieser Maßnahme, geht dieser Schaden vielmehr auf ein Verschulden der Polizei bei der Durchführung der Maßnahme zurück, so muß dies der Träger der Polizei, in dessen Diensten der schuldige Polizeibeamte steht, gegen sich gelten lassen. Insoweit hat es daher bei der Regelung der Entschädigungspflicht gem. Art. 56—59 sein Bewenden und entfällt eine Erstattungspflicht gem. Art. 60 Abs. 1—3.

Das gleiche Prinzip liegt der Regelung des Abs. 5 zugrunde. Beim Einsatz der Polizei im Falle eines öffentlichen Notstandes ist nach Art. 58 Abs. 2 stets der Staat entschädigungspflichtig, auch wenn die Maßnahme, die den Schaden verursacht hat, durch den Angehörigen einer Gemeindepolizei entstanden ist. Eine erste Einschränkung dieses Grundsatzes enthält bereits Abs. 3, soweit infolge Verschuldens einer Gemeinde mit eigener Polizei in deren Bereich staatliche Polizei auf Grund des Art. 58 POG. eingesetzt werden muß. Als weitere Einschränkung wird in Abs. 5 bestimmt, daß eine Erstattungspflicht der Gemeinde gegenüber dem Staat besteht, wenn bei der Durchführung der die Entschädigungspflicht begründenden Maßnahme ein Verschulden eines Angehörigen der Gemeindepolizei vorliegt, gleichgültig ob dieser die Maßnahme im Bereich seiner Gemeinde oder im Bereich der Landpolizei getroffen hat.

Zu Art. 61

Diese Bestimmung legt den Umfang der Erstattungspflicht fest. Diese findet ihre obere Grenze in den Leistungen, die der entschädigungspflichtige Polizeiträger im Erstattungsverfahren erbracht hat. Es sind davon jedoch nur die notwendigen Aufwendungen zu erstatten. Für etwaige freiwillige Leistungen, die darüber hinausgehen, kann eine Erstattung nicht verlangt werden. Daß die Erstattungspflicht entfällt, soweit der Schaden durch ein Verschulden der Polizei bei der Durchführung der Maßnahme entstanden ist, ergibt sich bereits aus Art. 60 Abs. 4.

Zu Art. 62

Die Art. 56—59 betreffen das Entschädigungsverfahren zwischen dem geschädigten Staatsbürger und dem Träger der tätig gewordenen Polizei. Die Art. 60 und 61 regeln das Erstattungsverfahren zwischen mehreren an einem Vorgang sachlich beteiligten Polizeiträgern oder sonstigen öffentlichen Körperschaften. Art. 62 bezieht sich auf das Regreßverfahren zwischen der Körperschaft, die die finanzielle Last der Entschädigung trifft, und dem Störer, der zu der schädigenden Maßnahme der Polizei Veranlassung gegeben hat.

1. Entschädigungsansprüche kommen nach Art. 56 bei Maßnahmen auf Grund des Art. 12 in Betracht. Derartige polizeiliche Maßnahmen werden in der Regel dadurch notwendig, daß eine Person gegen die Pflicht verstößt, die Rechte anderer und die Rechte der Allgemeinheit zu achten (Art. 2 Abs. 1 GG.) und dadurch Gefahren oder Störungen herbeiführt. Ein solcher Pflichtverstoß kann in dem Verhalten oder Zustand der Person selbst oder einer anderen Person, für die sie verantwortlich ist (Kind, Verrichtungsgelhilfe), liegen (Art. 9); er kann sich auch aus dem Verhalten oder dem Zustand eines Tieres oder dem Zustand einer anderen Sache ergeben, für den die betreffende Person die Verantwortung trägt (Art. 10). Wird die Polizei in solchen Fällen zum Eingreifen und aus besonderen Gründen zu Maßnahmen nach Art. 12 gezwungen, so stellt sie damit an Stelle des verantwortlichen Störers den ordnungs- und pflichtmäßigen Zustand wieder her und nimmt eine Aufgabe wahr, die eigentlich dem Störer selbst nach den Grundsätzen der Gemeinschaftsordnung und den Gesetzen obliegt. In Anwendung des Rechtsgedankens, der den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag im BGB. (§§ 685, 679, 670) zugrunde liegt, war deshalb bereits in § 72 Pr. PVG. und ist auch in § 42 Nds. SOG. ein Anspruch des Polizeiträgers auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen den verantwortlichen Störer vorgesehen. Auf dem gleichen Grundsatz ist die vorliegende Regelung aufgebaut.

2. Der Anspruch geht auf Ersatz der „notwendigen“ Aufwendungen. Es kommt somit in Abweichung von § 670 BGB. nicht darauf an, was die Polizei für erforderlich hielt, sondern allein auf eine objektive Beurteilung des Notwendigen, die im Streitfall der Richter vornimmt (Art. 64). Das Risiko, daß die Polizei durch Maßnahmen Schäden anrichtet, die sie zwar nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich hielt, die es aber objektiv gesehen nicht waren, soll die Polizei tragen.

Notwendige Aufwendungen sind in erster Linie die Kosten, die durch die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen der auf Grund des Art. 12 herangezogenen Personen erwachsen (Art. 56). Schäden, die auf ein Verschulden der Polizei zurückzuführen sind, liegen jedoch außerhalb des polizeilich Notwendigen. Für sie kann ein Ersatz von dem verantwortlichen Störer nicht verlangt werden.

3. Da es sich in Art. 62 um einen Regreßanspruch handelt, dessen Umfang erst nach Durchführung des Entschädigungsverfahrens und nach Klärung etwaiger Verschuldensfragen in einem Erstattungsverfahren feststeht, ist seine Geltendmachung der Körperschaft vorbehalten, die die finanzielle Entschädigungslast in letzter Linie trägt. Dies ist der nach Art. 58 entschädigungspflichtige Träger der Polizei, wenn ein Erstattungsanspruch nicht in Betracht kommt (Abs. 1). Ist dagegen ein Erstattungsverfahren durchzuführen, so steht der Ersatzanspruch dem erstattungspflichtigen Polizeiträger zu, sobald er seiner Verpflichtung nachgekommen ist (Abs. 2). Dieser soll sich also an den Ersatzpflichtigen erst dann wenden können, wenn er seine Erstattungspflicht selbst geprüft und erfüllt hat; er soll sich nicht schon auf Grund eines bloßen Anerkenntnisses seiner Erstattungsverpflichtung an dem Ersatzpflichtigen schadlos halten können.

Zu Art. 63

Diese Bestimmung enthält eine Sonderregelung, die mit den vorangegangenen Vorschriften über die Entschädigungsansprüche und die damit zusammenhängenden Ausgleichungsfälle unmittelbar nichts zu tun hat. Gleichwohl gehört sie in diesen Abschnitt, da sie ebenfalls einen Ersatzanspruch gegen den Störer begründet. Bezieht sich Art. 62 auf Art. 56 und damit auf die Entschädigungspflichtigen, die einem Polizeiträger zur Last fallen, weil

die Polizei durch Maßnahmen zur Abwehr einer Gefahr oder Beseitigung einer Störung Unbeteiligte schädigte, so betrifft Art. 63 den Schaden, der der Polizei selbst unmittelbar dadurch erwächst, daß sie eine Gefahr oder Störung gem. Art. 11 selbst oder durch vertraglich Beauftragte beseitigt. Hier gelten die gleichen Grundsätze, wie sie unter Nr. 1 und 2 zu Art. 62 dargelegt wurden. Der Ersatzanspruch des Polizeiträgers gegen den Störer beschränkt sich in diesem Fall aber auf den Ersatz der besonderen Aufwendungen, die der Polizei im Vollzug des Art. 11 in diesem Einzelfall erwachsen sind. Die normalen Kosten für Besoldung und Ausrüstung der Polizeidienstkräfte bleiben somit außer Betracht.

Zu Art. 64

Art. 64 legt den Rechtsweg für die in diesem Abschnitt geregelten Ansprüche fest.

1. Bei den Entschädigungsansprüchen auf Grund des Art. 56 handelt es sich, wie bereits dargelegt, um Enteignungs- oder Aufopferungsansprüche. Für diese ist der Rechtsweg entweder verfassungsrechtlich vorgeschrieben (Art. 159 Satz 2 BV., Art. 14 Abs. 3 GG.) oder auf Grund Gewohnheitsrechts vorgesehen. Abs. 1 weist dementsprechend diese Ansprüche den ordentlichen Gerichten zur Entscheidung zu.

2. Die Erstattungsansprüche nach Art. 60 und die Ersatzansprüche nach Art. 62 und 63 sind öffentlich-rechtliche Regreßansprüche. Bei den Erstattungsansprüchen ist zu klären, welches Zuständigkeitsverhältnis zwischen den beteiligten Polizeiträgern bestand, ob die Vorschriften des POG. beachtet wurden und ob sich die beteiligten Polizeibeamten an ihre Pflichten nach diesem oder anderen einschlägigen Gesetzen gehalten haben, wenn ein Verschulden bei Durchführung der Maßnahme behauptet wird. All dies sind Fragen, die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegen und zu deren Entscheidung daher nach Art. 95 BV. die Verwaltungsgerichte berufen sind.

Das gleiche gilt für die Ersatzansprüche nach Art. 62 und 63 bei denen im Streitfall zu klären ist, ob und inwieweit eine Verantwortung nach Art. 9 oder 10 dieses Entwurfs bestand. Da es sich hier um rein polizeirechtliche Fragen handelt, kommt ihre Entscheidung in gleicher Weise den Verwaltungsgerichten zu.

Da sich die Beteiligten dabei im Streitfall gleichberechtigt gegenüberstehen, sind die Ansprüche im Parteistreitverfahren nach § 85 VGG. zu verfolgen.

VI. Schlußbestimmungen

Zu Art. 65

Polizei im Sinne dieses Gesetzes sind nach Art. 1 des Entwurfs grundsätzlich die im Vollzugsdienst (Einzel- und Truppendienst) verwendeten Dienstkräfte des Staates und der Gemeinden. Es erscheint jedoch notwendig, die Befugnisse nach diesem Gesetz für bestimmte Fälle oder bestimmte Aufgabenbereiche noch weiteren genau umgrenzten Personenkreisen zuzuerkennen. Von diesen regelt Art. 65 zwei Gruppen:

1. Zunächst kommen die Personen in Betracht, denen die Befugnisse von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zuerkannt sind, ohne daß ihnen die Rechte von Polizeibeamten zustehen. Nach der Neufassung des § 152 GVG. ist die Eigenschaft eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft nicht mehr zwingend an die Polizeieigenschaft gebunden. So ist in Bayern diese Eigenschaft für verschiedene Personengruppen vorgesehen, die innerhalb eines engumschriebenen Dienstbereiches besondere Kontroll- und Hoheitsbefugnisse ausüben, wie die Lebensmittelkontrolleure, die Fluß-, Damm-, Hafenmeister. Weiter ist

den Beamten des Fahndungsdienstes der Deutschen Bundesbahn die Eigenschaft von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zuerkannt. Sie nehmen damit gegenüber Straftaten, die mit dem Bahnbetrieb und -verkehr in Zusammenhang stehen und besondere technische und betriebliche Spezialkenntnisse erfordern, Aufgaben wahr, für die sonst die örtlich zuständige bayerische Polizei eingesetzt werden müßte. Mit einer ähnlichen Entwicklung ist auf dem Gebiet der Binnenschifffahrt zu rechnen.

Nach dem Aufbau der Strafprozeßordnung verfügen die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft über gewisse Rechte, wie z. B. das der Beschlagnahme (§§ 94, 98 Abs. 1) oder der Durchsuchung (§ 105 Abs. 1), die ihnen vorbehalten sind und den Polizeibeamten, denen diese Eigenschaft fehlt, nicht zustehen. Sie haben also ein Mehr gegenüber den Rechten der Polizeibeamten. Bei dieser Sachlage erscheint es sinnvoll und gerechtfertigt, den Personen, die Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, nicht aber auch Polizeibeamte sind, die Befugnisse der Polizeibeamten nach diesem Entwurf zuzubilligen, da sie sonst zur Erfüllung der Aufgaben, für die sie speziell eingesetzt sind, nicht hinreichend in der Lage wären. Sie haben diese Befugnisse aber nach dem Entwurf nur „zur Erfüllung ihrer besonderen Dienstaufgaben“, d. h. innerhalb ihres speziellen örtlichen und sachlichen Zuständigkeitsbereiches, der durch Gesetz oder Organisationsanordnung begrenzt ist; allgemeine polizeiliche Befugnisse stehen diesen Personen daher in keinem Fall zu.

2. Weiter erscheint es notwendig, die Befugnisse nach diesem Gesetz auch den Personengruppen ausdrücklich zuzubilligen, denen durch Gesetz (Bundes- oder Landesgesetz) die Befugnisse von Polizeibeamten zuerkannt sind, ohne daß sie zur Polizei im Sinn des Art. 1 zählen. Damit wird nur eine Folgerung aus den betreffenden sondergesetzlichen Bestimmungen gezogen und klargestellt, welche Bedeutung eine solche Verleihung der Befugnisse von Polizeibeamten hat. Ein einschlägiger Fall findet sich z. B. in § 25 Abs. 2 des Bundesjagdgesetzes vom 29. November 1952 (BGBl. I S. 780). Auch hier gilt aber die Beschränkung der Befugnisse auf den besonderen Dienstbereich.

3. Befugnisse allerdings, die in diesem Entwurf von bestimmten persönlichen Voraussetzungen oder einem besonderen Auftrag abhängig gemacht sind, wie z. B. die besonderen der Grenzpolizei eingeräumten Befugnisse zum Schußwaffengebrauch nach Art. 42 Abs. 2 des Entwurfs können von Personen, die lediglich allgemein mit den Rechten der Polizeibeamten ausgestattet sind, nicht ohne weiteres wahrgenommen werden; hier wäre vielmehr erforderlich, daß auch auf solche unter Art. 65 fallende Personen die besonderen Voraussetzungen zuträfen, unter denen diese polizeilichen Befugnisse wahrgenommen werden können. Die Befugnisse nach Art. 42 Abs. 2 des Entwurfs stünden also nur solchen Personen im Sinne des Art. 65 zu, die ebenfalls mit der Überwachung und dem polizeilichen Schutz der Landesgrenzen beauftragt sind.

Zu Art. 66

Diese Bestimmung bezieht sich auf die Tätigkeit außerbayerischer polizeilicher Dienstkräfte in Bayern, mag es sich dabei um Dienstkräfte eines anderen Landes oder solche des Bundes, wie z. B. den Bundesgrenzschutz, handeln.

1. Abs. 1 betrifft den Einsatz auf Grund des Art. 91 GG. Diese Bestimmung unterscheidet zwei Fälle:

- a) das Tätigwerden außerbayerischer Polizeidienstkräfte auf Grund eines von Bayern ausgehenden Ersuchens (Art. 91 Abs. 1 GG.); vgl. dazu Art. 60 a POG. in der Fassung des Art. 74 Nr. 12 dieses Gesetzes;
- b) das Tätigwerden außerbayerischer Polizeidienstkräfte auf Grund einer Weisung der Bundesregierung (Art. 91

Abs. 2 GG.). Das dem Bund in dieser Bestimmung eingeräumte Weisungsrecht bezieht sich nach der Auffassung Bayerns lediglich auf die Organisation, die Leitung um den Einsatz. Dagegen umfaßt es nicht die Befugnis, auch das Tätigkeitsrecht der gesamten im Vollzug des Art. 91 Abs. 2 GG. zur Verwendung kommenden Polizeidienstkräfte gesetzlich zu regeln. Es bedarf daher in den materiellen Polizeigesetzen der Länder insoweit einer Regelung, soll nicht der Vollzug des Art. 91 GG. überhaupt in Frage gestellt werden.

Die Befugnisse, die der Entwurf in diesen Fällen der außerbayerischen Polizei einräumt, sind die Befugnisse, die der bayerischen Polizei nach diesem Gesetz zustehen sollen. Damit sieht sich der Staatsbürger einem einheitlichen polizeilichen Tätigkeitsrecht gegenüber. Befugnisse, die sich aus Gesetzen des Bundes für alle oder für seine besonderen Dienstkräfte ergeben, bleiben unberührt. Dagegen konnte eine Verweisung auf das Polizeirecht anderer Bundesländer nicht vorgesehen werden, da dieses in Bayern nicht verkündet ist, gegebenenfalls erst später erlassen werden wird und im einzelnen auch mit der Bayerischen Verfassung nicht in Einklang stehen kann. Gleichwohl ist mit Schwierigkeiten im Fall eines gemeinsamen Einsatzes der Polizei verschiedener Bundesländer kaum zu rechnen, da jedenfalls auf dem Gebiet der Rechtseingriffe weitgehend die gleichen Grundsätze gelten, soweit nicht überhaupt das Bundesrecht der StPO. zur Anwendung kommt, und insbesondere beim Waffengebrauchsrecht eine Koordinierung von allen Ländern erstrebt wird.

2. Abs. 2 regelt die Befugnisse außerbayerischer Polizei, wenn diese aushilfsweise im Grenzbereich die Aufgaben bayerischer Polizei wahrnimmt, weil diese nicht zur Stelle ist oder nicht rechtzeitig zur Stelle sein kann, oder wenn es sich um den Schubverkehr handelt. Hierzu wird auf die Bemerkungen zu Art. 74 Nr. 12 Bezug genommen.

3. Abs. 3 ist eine lediglich deklaratorische Vorschrift, die auf dem Gebiet des Tätigkeitsrechts der Zuständigkeitsbestimmungen des Art. 35 POG. entspricht.

Zu Art. 67

Dieser Bestimmung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Im bayerischen Grenzbereich gegenüber Hessen gibt es einige kleine Gebietsteile im Gebirge, in denen sich keine eigene Polizeidienststelle befindet, die aber auch infolge ihrer Abgelegenheit von Bayern aus für Fahrzeuge nicht zugänglich sind. Die polizeiliche Betreuung dieser nur zum Teil bewohnten Gebiete wird aushilfsweise von hessischer Polizei wahrgenommen. Dieser Zustand bedarf nunmehr einer rechtlichen Regelung. Es ist daran gedacht, diese durch ein Verwaltungsabkommen mit Hessen zu treffen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn hierfür in dem vorliegenden Entwurf eine entsprechende Ermächtigung erteilt wird. Andernfalls müßte ein eigener Staatsvertrag abgeschlossen werden, was jedoch der geringen Bedeutung der Angelegenheit nicht angemessen wäre.

Abs. 1 sieht demgemäß vor, daß das Staatsministerium des Innern in bestimmten Einzelfällen die Wahrnehmung von Aufgaben des ständigen polizeilichen Vollzugsdienstes den Dienstkräften der Polizei eines anderen Bundeslandes einräumen kann. Das gleiche ist für entsprechende Dienstkräfte des Bundes vorgesehen, da auch insoweit eine praktische Notwendigkeit im Grenzbereich, etwa für eine aushilfsweise Überwachung durch Zollorgane, eintreten kann. Im Fall eines entsprechenden Verwaltungsabkommens mit dem Nachbarland oder dem Bund haben die betreffenden Dienstkräfte dann die Befugnisse, die der bayerischen Polizei in Bayern nach diesem Gesetz zustehen.

Abs. 2 schreibt vor, daß bei Gebieten, die dem Bereich einer Gemeinde mit eigener Polizei angehören, von einer derartigen Regelung das Einvernehmen mit der Gemeinde herzustellen ist. Staat und Gemeinden stehen nach Art. 1 Abs. 1 POG. als Polizeiträger selbständig nebeneinander. Es kann daher der Staat über die Polizeihochheit einer Gemeinde mit eigener Polizei nicht verfügen, ohne deren Zustimmung dazu erhalten zu haben.

Zu Art. 68

Diese Bestimmung ergänzt die Abschnitte IV und V dieses Gesetzes für die Fälle der Art. 66 und 67, indem sie die erforderliche Zuständigkeitsregelung für Beschwerden und Entschädigungsansprüche vorsieht. Im übrigen gelten hierfür die allgemeinen Vorschriften dieser Abschnitte.

1. Abs. 1 bestimmt die Beschwerdebehörde und lehnt sich dabei an die Regelung des Art. 50 Ziff. 2 an. Ausgehend von der Erwägung, daß es sich bei Maßnahmen nach Art. 66 Abs. 2 und 3 und Art. 67 um eine hilfsweise Tätigkeit der fremden Polizeidienstkräfte handelt, wird die Behörde zur Beschwerdebehörde bestimmt, die berufen wäre, wenn die an sich zuständige Polizei tätig geworden wäre. Für den Sonderfall des Art. 66 Abs. 1, der in seiner sachlichen Bedeutung dem Einsatz der Bereitschaftspolizei oder dem Einsatz im Fall eines öffentlichen Notstandes entspricht, ist die Beschwerdebehörde im Ergebnis in gleicher Weise bestimmt wie in Art. 50 Ziff. 2. Sie ist von dem Ort abhängig gemacht, an dem die Maßnahme getroffen wurde. Die Ausführungen unter 2) zu Art. 50 gelten auch hier; insbesondere darf auch auf die Bemerkungen über die Beschwerden beim Einsatz der Bereitschaftspolizei Bezug genommen werden, die für den Fall des Art. 91 GG. entsprechend heranzuziehen sind.

2. Abs. 2 legt den Träger der Entschädigungspflicht für die Fälle des Art. 66 Abs. 2 und 3 sowie des Art. 67 fest und tritt insoweit an die Stelle des Art. 58. Da es sich hier, wie bereits ausgeführt, um eine aushilfsweise Tätigkeit fremder Polizei handelt, muß die Entschädigungspflicht nach dem Grundsatz der sachlichen Verantwortung den Träger der Polizei treffen, die an sich zuständig gewesen wäre. Dies ist zwar eine Abweichung von dem Prinzip des Art. 58 Abs. 1; wonach zunächst der Träger der Polizei einzutreten hat, die die schädigende Maßnahme getroffen hat; es ist hier aber unumgänglich, da durch ein bayerisches Gesetz außerbayerischen Behörden und Polizeiträgern eine Entschädigungspflicht nicht auferlegt werden kann, und entspricht im Ergebnis dem Gedanken, der den Erstattungsvorschriften des Art. 60 des Entwurfs zugrunde liegt und damit den endgültigen Träger der Entschädigungslast bestimmt.

Von einer Bestimmung der Entschädigungsverpflichtung in den Fällen des Art. 91 GG. (Art. 66 Abs. 1) wurde abgesehen, da es sich hier um Fragen handelt, die einen Ausgleich zwischen Bund und Ländern erforderlich machen und deshalb durch bayerisches Gesetz allein nicht geregelt werden können. Insoweit wird es noch besonderer Abmachung im Zusammenhang mit dem Art. 91 GG. bedürfen. Gleichwohl ist der betroffene Staatsbürger auch in der Zwischenzeit nicht rechtlos. Der Gegner etwaiger Entschädigungsansprüche bestimmt sich insoweit nach den ungeschriebenen Grundsätzen des Aufopferungsrechts.

Zu Art. 69

Diese Vorschrift tritt an die Stelle des Art. 6 Nr. 2 und 3 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei vom 22. November 1950 (GVBl. S. 259). Sie bestimmt, welche Personen, die an sich nicht zu den im Vollzugsdienst verwendeten Dienstkräften der Polizei des Staates und der Gemeinden gehören, das Recht

haben sollen, unmittelbaren Zwang nach den Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden.

1. Da die Personen, denen die Befugnisse von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zuerkannt sind, ohne daß ihnen gleichzeitig die Rechte von Polizeibeamten zustehen, sowie die Personen, denen die Befugnisse von Beamten des Polizeidienstes zuerkannt sind, nach Art. 65 bereits sämtliche Befugnisse nach diesem Gesetz haben, brauchen sie in Art. 69 nicht mehr aufgeführt zu werden.

2. Die bestätigten Jagdaufseher haben, sofern sie Berufsjäger oder forstlich ausgebildet sind, nach § 25 Abs. 2 des Bundesjagdgesetzes bereits die Befugnisse der Polizeibeamten und damit gem. Art. 65 des Entwurfs der Polizei nach diesem Gesetz zukommenden Rechte. Die im Jagdschutz verwendeten Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes sind Angehörige des Forstdienstes; sie brauchen daher im Art. 69 als im Jagdschutz verwendete Beamte und Angestellte nicht mehr ausdrücklich erwähnt zu werden.

3. Der Kreis der im Forstschutz verwendeten Beamten, Angestellten und sonstigen Personen, dem das Recht zur Anwendung unmittelbaren Zwanges zustehen soll, wurde in Anlehnung an die bisherige Fassung in Art. 6 Nr. 3 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei, jedoch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach dem bayerischen Forstgesetz vom 28. März 1852 (GVBl. 1851/52 S. 69) festgelegt.

4. Die verpflichteten Fischereiaufseher sind nach Art. 86 Abs. 2 des Fischereigesetzes vom 15. August 1908 (GVBl. S. 527) Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft und fallen daher als solche bereits unter Art. 65 Nr. 1 des Entwurfs. Die im Fischereischutz verwendeten Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes sind Angehörige des Forstdienstes und werden daher von Art. 69 Nr. 2 mit umfaßt.

Die in Ziff. 3 der Erläuterungen zu Art. 65 gemachten Ausführungen gelten auch hier.

Zu Art. 70

Soweit der Entwurf polizeiliche Maßnahmen gegen verfassungsfeindliche Handlungen vorsieht, ist hierfür nach Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a Voraussetzung, daß es sich um die Unterstützung einer gem. Art. 9 Abs. 2 GG. verbotenen Vereinigung handelt. Für die Entscheidung darüber, welche Vereinigungen unter diese Bestimmung des Grundgesetzes fallen, fehlt den Verwaltungsbehörden der unteren und Mittelstufe sowie der Polizei der notwendige Ueberblick. Auch ist die Feststellung dieser Vereinigungen eine Maßnahme von erheblicher rechtlicher und politischer Bedeutung, die den Verwaltungsbehörden und der Polizei nicht zugemutet werden und nicht überlassen bleiben kann. Es erscheint deshalb erforderlich und gerechtfertigt, diese Entscheidung für den Bereich des vorliegenden Entwurfs allein der Staatsregierung als dem höchsten politisch verantwortlichen Organ der Exekutive vorzubehalten.

Die Zuständigkeit der Staatsregierung wurde in bewußter Abweichung von § 129a StGB. vorgesehen; sie begründet — anders als die des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs oder des Bundesverwaltungsgerichts nach § 129a StGB. — für sich allein nicht die Strafbarkeit der an der verbotenen Vereinigung Beteiligten, ist aber notwendige Voraussetzung für ein polizeiliches Einschreiten nach dem vorliegenden Entwurf.

Zu Art. 71

In diesem Artikel wurden im Hinblick auf Art. 19 Abs. 1 GG. die im Grundgesetz geschützten Grundrechte unter Angabe des Artikels aufgezählt, in die die Polizei unter Umständen bei der Durchführung ihrer im öffentlichen Interesse gelegenen, zur Aufrechterhaltung der

öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendigen und unaufschiebbaren Maßnahmen eingreifen muß. Die Aufzählung auch der entsprechenden Grundrechte der Bayerischen Verfassung ist an sich verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben, entspricht aber der bisherigen Übung in der bayerischen Gesetzgebung seit Inkrafttreten des Grundgesetzes (vgl. Art. 1 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei, Art. 12 des Verwahrungsgesetzes vom 30. April 1952 — GVBl. S. 163 —).

Zu Art. 72

Diese Vorschrift dient der terminologischen Bereinigung im Gebrauch des Wortes „Polizei“ in der Gesetzgebung des Landes, des Reiches und des Bundes. Die früheren Gesetze des Landes Bayern und des Deutschen Reiches, aber auch die neueren Gesetze des Bundes berücksichtigen im allgemeinen nicht die seit 1945 eingetretene Beschränkung des institutionellen und funktionellen Polizeibegriffs (vgl. A III 2 dieser Begründung), sondern gehen fast immer von dem früheren Polizeibegriff aus, der unter „Polizeibehörden“ die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung, soweit sie auf dem Gebiet der sogenannten Gefahrenabwehr tätig wurden, sowie die „staatlichen Polizeiverwaltungen“ verstand.

Staatliche Polizeiverwaltungen, in denen rechtsetzende, rechtsprechende und rechtsbegründende Befugnisse mit Befugnissen des polizeilichen Vollzugs vermischt waren, gibt es in Bayern nicht mehr. Dagegen gibt es zwar noch die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung und diese haben auch nach wie vor Zuständigkeiten auf dem Gebiete der Gefahrenabwehr, nämlich der früher sogenannten „Verwaltungspolizei“ und „höheren und niederen Sicherheitspolizei“. Aber diese Zuständigkeiten werden von ihnen — entsprechend ihrem Aufbau — mit Mitteln der administrativen Verwaltung, nicht mit Mitteln des polizeilichen Vollzugs wahrgenommen, weshalb in der Tat nicht einzusehen ist, warum insoweit noch von „Polizei“ gesprochen werden soll. Der Entwurf sieht daher vor, daß die in bundes- oder landesrechtlichen Bestimmungen den „Polizeibehörden“ übertragenen Aufgaben und Befugnisse nur dann von der Polizei im heutigen Sinn, also den im polizeilichen Vollzugsdienst verwendeten Dienstkräften des Staates und der Gemeinden wahrzunehmen sind, wenn es durch Verordnung des Staatsministeriums des Innern im Einvernehmen mit dem jeweils sachlich beteiligten Ministerium ausdrücklich bestimmt wird. Sonst treten an die Stelle der früheren „Polizeibehörden“ die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung, es sei denn, daß andere Gesetze eine besondere Regelung treffen.

So werden z. B. heute in der Regel die Aufgaben und Befugnisse der „Ortspolizeibehörden“ von den Gemeinderäten — in Angelegenheiten der laufenden Verwaltung von den Bürgermeistern —, die Aufgaben und Befugnisse der „Kreispolizeibehörden“ von den Kreisverwaltungsbehörden wahrgenommen. Kreisverwaltungsbehörden sind in den kreisfreien Städten die Stadträte, in den Landkreisen die Landratsämter.

Zu Art. 73

Im Hinblick darauf, daß die Polizei nach Art. 2 Abs. 1 dieses Gesetzes nicht nur Vollzugsorgan der Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung, sondern auch Hilfsorgan anderer Verwaltungsbehörden ist, sieht diese Bestimmung vor, daß Rechtsverordnungen, die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlich sind, von der Staatsregierung erlassen werden. Die Zulässigkeit solcher Rechtsverordnungen ergibt sich unmittelbar aus Art. 55 Nr. 2 Satz 2 der bayerischen Verfassung. Sie sind auf reine Durchführungsbestimmungen beschränkt und dürfen keine selbständigen neuen Rechtssetzungen mit verbindlicher Kraft für alle enthalten, da das Gesetz eine

besondere Ermächtigung im Sinn des Art. 55 Nr. 2 Satz 3 nicht enthält.

Der Erlaß von innerdienstlichen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Gesetzes kommt dem Staatsministerium des Innern als dem allgemein für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verantwortlichen und in allen die Polizei betreffenden Angelegenheiten federführenden Ministerium zu, ohne daß es hierüber einer besonderen Vorschrift bedürfte.

Zu Art. 74

- Ziff. 1: Die Einfügung des Wortes „Unterbindung“ in der Neufassung des Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 POG. ist notwendig im Hinblick auf den im vorliegenden Entwurf des PAG. eingeführten Sprachgebrauch, der in Anlehnung an die Unterscheidung in Art. 102 Abs. 1 AG. StPO. die „Unterbindung“ neben der „Verhütung und polizeilichen Verfolgung“ der größeren Klarheit halber als Aufgabe der Polizei besonders heraushebt. Die Ergänzung bezüglich der mit Geldbuße bedrohten Handlungen ist im Hinblick auf den im PAG. festgelegten Aufgabenbereich der Polizei notwendig geworden.
- Ziff. 2 bringt die sprachliche und damit auch inhaltliche Angleichung des Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 POG. an Art. 5 Abs. 2 Ziff. 3 Buchst. a des vorliegenden Gesetzentwurfs; beide Gesetze müssen insoweit aufeinander abgestimmt sein.
- Ziff. 3 ergänzt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 POG. im Hinblick auf die mit Geldbuße bedrohten Handlungen; auf die Begründung zu Ziff. 1 wird insoweit verwiesen.
- Ziff. 4: Der vorliegende Entwurf des Polizeiaufgabengesetzes regelt die Befugnis der Polizei zur Bekämpfung verfassungsfeindlicher Handlungen im einzelnen. Art. 2 Abs. 4 POG., der diese Regelung in allgemeiner Form vorweggenommen hatte, um eine fühlbare Lücke der Polizeigesetzgebung zu schließen und der von vornherein nur als eine vorläufige Lösung gedacht war, wird damit entbehrlich.
- Ziff. 5: Die Neufassung des Art. 17 Abs. 1 POG. bringt in Ziff. 1 den Grundsatz der örtlichen Zuständigkeit für Sofortmaßnahmen, auf den bereits bei den Gesetzgebungsverhandlungen zum Erlaß des POG. wiederholt hingewiesen wurde. Dieser Grundsatz steht in innerem Zusammenhang vor allem mit Art. 60 b POG. (vgl. nachstehende Ziff. 12), der aus den in der Begründung zu dieser Vorschrift näher erläuterten Erwägungen erst in den vorliegenden Entwurf aufgenommen werden konnte.
- Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 POG. bringt in der jetzigen Fassung im Wortlaut, was in der bisherigen Fassung dieser Vorschrift teilweise durch die Verweisung auf § 167 GVG. ausgedrückt und im übrigen durch § 127 StPO. gedeckt war.
- Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 waren in der bisherigen Fassung des Art. 17 bereits enthalten.
- Im Aufbau ist Art. 17 nunmehr den ihm inhaltlich entsprechenden Art. 26 Abs. 1 und 35 Abs. 2 POG. (vgl. nachfolgende Ziffern 6 und 8) angeglichen.
- Art. 17 Abs. 2 enthält die Benachrichtigungspflicht für die in Abs. 1 teilweise neu aufgenommenen Ziffern 1 und 2. Die Benachrichtigungspflicht erscheint hier angebracht, weil es sich in diesen Fällen um Maßnahmen handelt, in denen nur ersatzweise in eiligen Fällen Zuständigkeiten der

örtlichen Polizeidienststellen wahrgenommen werden.

- Ziff. 6: Zu den Ziffern 1 und 2 der Neufassung des Art. 26 Abs. 1 POG. wird auf die Begründung zu den entsprechenden Ziffern der Neufassung des Art. 17 Abs. 1 (vgl. o. Ziff. 5) Bezug genommen. Die Ziffern 3 und 4 entsprechen im Wortlaut den Ziffern 1 und 2 der bisherigen Fassung des Art. 26 Abs. 1 POG. In Ziff. 3 der Neufassung sind lediglich die in Ziff. 1 der bisherigen Fassung in Klammern angeführten Beispiele als entbehrlich weggelassen worden.
- Ziff. 7: Dem bisherigen Art. 26 POG. wird ein neuer Abs. 3 angefügt aus den gleichen Gründen, aus denen Art. 17 POG. einen neuen Abs. 2 erhalten hat (vgl. Ziff. 5).
- Ziff. 8: Dem Art. 32 Abs. 1 POG. wird durch die Neufassung ein neuer Satz 1 vorangestellt, der, um Zweifel auszuschließen, klar zum Ausdruck bringt, daß die in Art. 32 Abs. 1 POG. genannten Aufgaben neben den allgemeinen Aufgaben der Landpolizei nach Art. 24 und 31 POG. wahrzunehmen sind. Im übrigen ist die bisherige Fassung inhaltlich unverändert geblieben und nur redaktionell insoweit geändert worden, wie es die Voranstellung des neuen Satzes 1 notwendig macht.
- Ziff. 9: Die Änderung der Verweisung in Art. 32 Abs. 2 POG. ergibt sich zwangsläufig durch die unter Ziff. 8 erläuterte Ergänzung des Art. 32 Abs. 1 POG.
- Ziff. 10: Die Neufassung des Art. 35 Abs. 2 POG. entspricht der Neufassung des Art. 17 Abs. 1 und 26 Abs. 1 POG. Auf die Begründung hierzu (vgl. oben Ziff. 5 und 6) wird Bezug genommen.
- Ziff. 11: Auf die Begründung zu Art. 17 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 3 in der Neufassung (vgl. oben Ziff. 5 und 7) wird verwiesen.
- Ziff. 12:

Zu Art. 60 a POG.

Art. 91 Abs. 1 GG. lautet: „Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann ein Land die Polizeikräfte anderer Länder anfordern“. Für den raschen und klaren Vollzug dieser Vorschrift ist es notwendig, durch Landesgesetz festzulegen, wer im Namen und Auftrag des Landes diese Anforderung an die anderen Länder richten kann. Der in das POG. neu aufzunehmende Art. 60 a stellt fest, daß diese Befugnis dem Bayer. Ministerpräsidenten zukommt. Die Regelung stützt sich auf Art. 47 Abs. 3 BVerf., wonach der Ministerpräsident Bayern nach außen vertritt. Auch im Hinblick auf die Schwere der Entscheidung nach Art. 91 Abs. 1 GG. erscheint es angemessen, hier die Zuständigkeit des Ministerpräsidenten festzulegen. Bei einer Maßnahme von solcher Tragweite, wie sie das Herbeirufen von Polizeikräften anderer Länder darstellt, wird im allgemeinen auch die Staatsregierung als oberstes Gremium der Exekutive in Bayern mit der Angelegenheit zu befassen sein. Es liegt auch aus diesem Grund nahe, den Ministerpräsidenten, der nach Art. 47 Abs. 1 BVerf. den Vorsitz in der Staatsregierung führt und nach Abs. 2 des gleichen Artikels die Richtlinien der Politik unter Verantwortung gegenüber dem Landtag bestimmt, mit dem Vollzug des Art. 91 Abs. 1 GG. zu betrauen.

Zu Art. 60 b POG.

Die Erfahrung der letzten Jahre hat gezeigt, daß die oft unübersichtlichen Verhältnisse im Grenzgebiet es wünschenswert erscheinen lassen, auch den Polizeidienstkräften benachbarter Bundesländer die Befugnis zu Amtshandlungen in Eilfällen ausdrücklich einzuräumen. Ziff. 1 des Art. 60 b enthält die entsprechende Vorschrift. Sie dient dem Schutz der Bewohner grenznaher Gebiete und entspricht dem gleichen Grundsatz, der zur Neufassung der Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1, 26 Abs. 1 Ziff. 1 und 35 Abs. 2 Ziff. 1 POG. geführt hat. Räumlich ist die Befugnis beschränkt auf den in Art. 35 Abs. 1 Satz 1 POG. festgelegten Gebietsstreifen von 30 km entlang der Landesgrenze. Den Rahmen für die Befugnisse der Polizeidienstkräfte benachbarter Bundesländer oder des Bundes enthält auch für die hier geregelten Fälle Art. 66 Abs. 1 und 2 des vorliegenden Entwurfs. Damit ist in den Fällen des Art. 60 b gewährleistet, daß auf bayerischem Gebiet nur Maßnahmen rechtlich zulässig sind, die den Vorschriften der in Bayern geltenden Polizeigesetze entsprechen.

Art. 60 b Ziff. 2 enthält die rechtliche Bestätigung einer seit längerer Zeit im innerdeutschen Schubverkehr bestehenden Praxis. Insbesondere bei Eisenbahnsammeltransporten werden die Umläufe der einzelnen Schubtransporte vielfach bis zu größeren Eisenbahnknotenpunkten im Gebiet eines angrenzenden Landes durchgeführt. So werden z. B. Gefangene, die von München nach Stuttgart transportiert werden müssen, vom bayerischen Begleitpersonal in Ulm den baden-württembergischen Stellen übergeben und von Stuttgart nach München zu befördernde Gefangene dort übernommen. Noch stärker ist das Bedürfnis für die hier vorgesehene Zuständigkeit außerbayerischer Polizeidienstkräfte bei Einzeltransporten im Rahmen des Schubwesens, die von den Dienstkräften des Ausgangslandes bis zum Zielort durchgeführt werden. Es würde eine wesentliche Erschwerung und Verteuerung des Schubwesens bedeuten, wenn alle Schubgefangenen jeweils an den innerdeutschen Landesgrenzen von der Polizei des Landes übernommen werden müßten, durch dessen Gebiet der Transport fortgesetzt werden muß. Gegenwärtig sind mit den übrigen Bundesländern Verhandlungen über eine Festlegung der bisherigen Übung durch Staatsvertrag oder Verwaltungsabkommen im Gang.

Der Inhalt des Art. 60 b entspricht im übrigen einem Anliegen der Innenministerien aller westdeutschen Bundesländer. Danach ist zu hoffen, daß entsprechende Regelungen auch in das Poli-

zeirecht der übrigen Bundesländer Eingang finden.

Zu Art. 75

Die Bergämter haben nach Art. 248, 253 des Berggesetzes vom 13. August 1910 u. a. die Aufgabe der Gefahrenverhütung. Die Leiter der Bergämter und ihre Vertreter haben ferner seit 1880 (GVBl. 1880 S. 545) die Eigenschaft von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft. Nach Art. 65 Nr. 1 des Entwurfs erhalten sie damit zur Erfüllung ihrer besonderen Dienstaufgaben auch die Befugnisse nach dem Polizeiaufgabengesetz. Es erscheint lediglich erforderlich, diese besonderen Dienstaufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung näher abzugrenzen. Darüber hinaus sollen die Bergämter (es handelt sich insgesamt um 9 Personen in Bayern) auch die Befugnisse erhalten, die die StPO. den Polizeibeamten zuerkennt, die nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind. Damit wird eine bereits bestehende Praxis in der Verfolgung von Straftaten unter Tage anerkannt.

Zu Art. 76

Mit Rücksicht darauf, daß, abgesehen von verschiedenen Stimmen in der Literatur, auch der Bayer. Verfassungsgerichtshof in der unter A III 2 c dieser Begründung angeführten Entscheidung vom 13. Oktober 1951 anscheinend von der Auffassung ausgeht, daß die Polizei auch in Bayern Befugnisse zum Handeln kraft Gewohnheitsrecht habe, erscheint es empfehlenswert, vorsorglich alles diesem Gesetz entgegenstehende oder mit dem Gesetz gleichlautende Recht, also auch Gewohnheitsrecht, ausdrücklich außer Kraft zu setzen. Der Sinn des Gesetzes ginge verloren, wenn nach seinem Erlaß etwa die Auffassung vertreten werden könnte, neben den Bestimmungen dieses Gesetzes gelte immer noch eine gewohnheitsrechtliche polizeiliche Generalklausel (vgl. allerdings VGHE. Bd. 50 S. 18).

In Satz 2 werden darüber hinaus noch eine Reihe von Bestimmungen des geschriebenen Rechts ausdrücklich als außer Kraft gesetzt erklärt. Die noch geltenden Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches können noch nicht aufgehoben werden, weil sie vorerst noch für die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung von Bedeutung sind. Erst wenn das bereits in Vorbereitung befindliche Gesetz über die Anordnungs- und Vollzugsbefugnisse der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen ist, werden die erste und zweite Abteilung sowie zahlreiche Vorschriften der dritten Abteilung des Polizeistrafgesetzbuches entbehrlich. Soweit die besonderen Strafbestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches dann noch eine Bedeutung haben, werden sie in einem weiteren Gesetz, nämlich einem Landesstrafgesetz, zusammengefaßt werden.

Zu Art. 77

Diese Bestimmung beruht auf Art. 76 Abs. 2 BV.