

Betteln Verboten



Prof. Dr. Frank Braun¹,
FHöV NRW,
Abteilung Münster



KA'in Anna Hummels²,
FHöV NRW,
Abteilung Münster

Der Obdachlose Oswald (O) sitzt an einem verkaufsoffenen Sonntag still in der viel frequentierten Fußgängerzone der nordrhein-westfälischen Kleinstadt G. Vor sich hat er ein Schildchen aufgestellt; darauf steht: „Verarmter Ex-Hipster bittet nach Fehlinvestition in Bitcoins um eine milde Gabe“. Ab und zu bleiben Passanten stehen und werfen ein paar Münzen in den obligatorischen Hut. Die hinzukommenden Polizeibeamten PK Kella (K) und PK Baum (B) teilen daraufhin dem O mit, dass es nicht angehe, die Leute anzubetteln. Es hätten sich schon viele Bürger – insbesondere Inhaber anliegender Geschäfte – darüber beschwert. Das Betteln stelle eine erhebliche Belästigung des vorwiegend touristischen Publikums der Stadt dar. Die Beamten verbieten deswegen dem O das Betteln und nehmen dessen Schildchen sowie Hut samt darin befindlichen Münzen mit der Bemerkung mit, die Sachen seien sichergestellt.

Der Polizeieinsatz gegen O wird aus ca. fünf Metern Entfernung von dem ansonsten unbeteiligten Passanten Paul (P) mit seiner Handy-Kamera gefilmt. Dabei zoomt P nahe an das Geschehen heran, sodass die Beamten deutlich erkennbar sind. P gehört, wie den Beamten bekannt ist, der linksextremen Hausbesetzerzene an. Als die Beamten die Filmaufnahmen bemerken, befürchten sie, dass P die Aufnahmen auf linksextremistischen Internetplattformen veröffentlichen könnte und fordern deshalb P auf, die Aufzeichnungen zu löschen. P kommt dem nach. Unter Aufsicht der Beamten löscht er das Video.

Auf ihrem weiteren Streifengang bemerken die Beamten den verwehrlosten und streng riechenden, stadtbekanntem Alkoholiker Albrecht, der an einem Tetra-Pack Wein nippend die Rolex-Uhren im Schaufenster eines Juweliers bestaunt. PK Baum meint, man müsse dem „Penner“ sofort einen Platzverweis erteilen. Er würde die Passanten einschüchtern, deren Einkaufsbummel trüben und für den in G angesehenen Juwelier geschäftsschädigend agieren. PK Kella dagegen ist skeptisch. Er meint, die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Platzverweis lägen nicht vor. PK Baum, der die PDV 100 auswendig gelernt hat, ist dagegen der Ansicht, den Platzverweis könne man auch auf Nr. 1.1 PDV 100 stützen. Dort stünde wörtlich: „Polizeiliches Handeln muss – über die Bindung an Recht und Gesetz hinaus – politische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Rahmenbedingungen berücksichtigen.“ Diese Voraussetzungen seien jedenfalls gegeben, meint Baum. Schließlich spricht PK Kella ein Machtwort. Das könne schon sein, die PDV 100 aber rechtfertige keine Eingriffe in Grundrechte. Ganz überzeugt ist Baum aber nicht, schließlich stehe in der besagten Stelle der PDV 100 doch „über die Bindung an Recht und Gesetz hinaus ...“.

Bearbeitervermerk: Teil 1: Eingriffsrecht (70%)

1. Durften die Polizeibeamten dem O das Betteln verbieten? (35%)
2. Waren die Mitnahme von Schild, Hut und darin befindlichem Geld rechtmäßig? (35%)

Hinweise:

Es ist davon auszugehen, dass das Betteln keine Ordnungswidrigkeit darstellt. Die Aufgabe ist nach allgemeinem Polizeirecht zu lösen. Auf etwaige straßenrechtliche Aspekte ist nicht einzugehen.

Bei Frage 2 ist – unabhängig zu welchem Ergebnis Sie bei Frage 1 kommen – davon auszugehen, dass das vorausgehende Bettelverbot rechtmäßig war.

Teil 2: Staatsrecht (30%)

1. Wird durch das Filmen des Polizeieinsatzes das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Polizeibeamten beeinträchtigt? (15%)

2. Darf auf Grundlage der Regelungen in der PDV 100 in Grundrechte des Bürgers eingegriffen werden? Erläutern Sie bei Beantwortung der Frage auch die Unterschiede von Verwaltungsvorschriften, formellen und materiellen Gesetzen! (15%)

Lösungsvorschlag Teil 1: Eingriffsrecht

Frage 1: Durften die Polizeibeamten dem O das Betteln verbieten?

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedarf jedes polizeiliche Handeln einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, wenn dadurch in die Grundrechte des Betroffenen eingegriffen wird.

1. Grundrechtseingriff

Das polizeiliche Bettelverbot könnte einen Eingriff in das Grundrecht der Allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, darstellen. Das Grundrecht schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Darunter ist jedes menschliche Verhalten zu fassen, unabhängig von seinem Bedeutungsgehalt oder seiner Wichtigkeit.³ Demnach hat jedermann das Recht zu „tun und unterlassen, was er will“⁴. Vorliegend bittet O Passanten um eine milde Gabe. Diesem Verhalten kann er nach Erteilung des Bettelverbots nicht mehr nachgehen. Ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG liegt mithin vor, nachdem der Gewährleistungsgehalt spezieller Freiheitsgrundrechte vorliegend nicht tangiert ist.

2. Zielrichtung

Das Bettelverbot verfolgt eine präventive Zielrichtung. Durch die Maßnahme sollen unerwünschtem Verhalten im öffentlichen Innenstadtbereich und damit Belästigungen der Allgemeinheit entgegnet werden.

3. Ermächtigungsgrundlage

Mangels einer einschlägigen Standermaßnahme kommt vorliegend nur die polizeiliche Generalklausel aus § 8 Abs. 1 PolG in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

- a) Sachliche Zuständigkeit
Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG hat die Polizei die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Zuständigkeitseröffnend reicht eine abstrakte Gefahr aus. Diese liegt vor, wenn die generell-abstrakte Betrachtung für bestimmte denkbare Verhaltensweisen zu dem Ergebnis

führt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden einzutreten pflegt.⁵ Die abstrakte Gefahr ist nur eine „gedachte Gefahr“, deren Verwirklichung aufgrund bestehenden Erfahrungswissens typischerweise eintreten kann.⁶

Ob eine solche Gefahr hier vorliegt, kann offen bleiben. Denn die einschlägige Ermächtigungsgrundlage fordert im Tatbestand eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Sollte sich bei der nachfolgenden Prüfung herausstellen, dass eine solche, über eine abstrakte Gefährdungslage hinausgehende, Gefahr vorliegt, sind auch die Anforderungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG erfüllt. Schließlich handelt es sich bei der abstrakten Gefahr um eine Sachlage, aus der nach allgemeiner Lebenserfahrung konkrete Gefahren entstehen können.⁷ Insoweit kann dann von der Befugnis (§ 8 Abs. 1 PolG) auf die Aufgabe (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PolG) geschlossen werden.⁸

Zwingend erforderlich ist aber die Prüfung der Eilfallkompetenz der Vollzugspolizei. Gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 PolG hat die Polizei in eigener Zuständigkeit tätig zu werden, soweit ein Handeln der originär zuständigen Behörde, hier die Ordnungsbehörde (vgl. § 1 OBG), nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Vorliegend ereignet sich das Geschehen an einen verkaufsoffenen Sonntag, an dem die Mitarbeiter des Ordnungsamts regelmäßig keine Tätigkeiten verüben, weshalb ein Einschreiten der subsidiär zuständigen Polizeibeamten erforderlich ist.

b) Örtliche Zuständigkeit

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 PolG sind die Polizeibehörden, in deren Bezirk die polizeilich zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden, örtlich zuständig. PK Kella und PK Baum sind für den Polizeibezirk der Kleinstadt G verantwortlich und haben somit die dort gefährdeten Interessen zu schützen. Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben.

2. Allgemeine Verfahrensvorschriften

Zu untersuchen ist, ob ein Verwaltungsakt vorliegt. Maßgebliches der in § 35 Satz 1 VwVfG aufgeführten Kriterien ist das Merkmal „Regelung“. Eine Maßnahme hat Regelungswirkung, wenn sie auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet ist. Dies ist u. A. der Fall, wenn sie einen Befehl auf eine Handlung, Duldung oder Unterlassung beinhaltet. Die Verfügung, mit dem Betteln aufzuhören, stellt einen Befehl auf Unterlassung dar. Somit stellt sie einen Verwaltungsakt dar, mit der Folge, dass die für Verwaltungsakte geltenden Vorschriften des VwVfG zu beachten sind.

Insbesondere hätte der von der Verfügung nachteilig Betroffene O nach § 28 Abs. 1 VwVfG angehört werden müssen. Laut Sachverhalt teilten die Beamten O mit, dass es nicht angehe, Leute anzubetteln. Im nachfolgenden Gespräch hatte O die Gelegenheit, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Auch im Übrigen wurden die Vorschriften des VwVfG beachtet. Die Verfügung war ordnungsgemäß bekanntgegeben (§ 41 VwVfG) und ausreichend bestimmt (§ 37 VwVfG).

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Im Tatbestand fordert § 8 Abs. 1 PolG eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung. Dies ist eine Situation, bei der im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zeit ein Schaden an einem polizeilich geschützten Rechtsgut – der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung – zu erwarten ist.⁹

Unter der öffentlichen Sicherheit sind der Schutz subjektiver Rechtsgüter und Rechte des Einzelnen, der Schutz der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und vor allem die Durchsetzung der in der objektiven Rechtsordnung begründeten Verhaltenspflichten zu verstehen.¹⁰ In Betracht zu ziehen ist hier eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Passanten durch das Betteln. Das von jedermann zu achtende Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht auf Achtung der Privatheit der Bürger und auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit.¹¹ Jedoch greifen selbst Be-

lästigungen durch aggressives Betteln noch nicht in den engen, schutzwürdigen Privatsphärenbereich ein.¹² Demnach scheidet eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts beim vorliegenden „stillen“ Betteln jedenfalls aus.

Weiterhin kann das Betteln des O nicht mit bestimmten Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten in einen Wirkungszusammenhang gebracht werden.¹³ Allenfalls das „aggressive“ Betteln kann eine unmittelbare Belästigung der Allgemeinheit darstellen, die den Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 118 OwiG erfüllt.¹⁴ Darauf wurde auch im Bearbeitervermerk hingewiesen. Insoweit scheidet eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit aus.

Weiter fraglich ist, ob eine Beeinträchtigung der – nachrangig zu prüfenden – öffentlichen Ordnung vorliegt. Die öffentliche Ordnung umfasst alle jene Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb des Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird.¹⁵ Schutzgut der öffentlichen Ordnung können nur ungeschriebene Regeln, also allgemein anerkannte Sozialnormen, sein.¹⁶ Voraussetzung für ein polizeiliches Einschreiten ist ein sozial abträgliches Verhalten, welches das Miteinander nicht unerheblich beeinträchtigt und Gegenmaßnahmen geradezu herausfordert.¹⁷

Vorliegend sitzt der Obdachlose O still in der viel frequentierten Fußgängerzone der Kleinstadt G. Ab und zu bleiben Passanten stehen und werfen ein paar Münzen in seinen aufgestellten Hut. Als Begründung für das Bettelverbot wird von den Polizeibeamten angeführt, dass sich schon viele Bürger – insbesondere Inhaber anliegender Geschäfte – über das Betteln beschwert hätten; zudem habe die „Bettel-Masche“ zu einer erheblichen Belästigung des vorwiegend touristischen Publikums geführt.

Allerdings können Obdachlose nicht automatisch als Störung der öffentlichen Ordnung angesehen werden, solange sie nicht Passanten belästigen, den Zugang zu Gebäuden behindern oder ähnliches.¹⁸ Das Betteln an öffentlichen Orten ist zwar sicherlich geeignet, bei einigen Passanten Unbehagen zu wecken. Das geordnete Gemeinschaftsleben wird aber allein durch die Konfrontation mit Armut, Verwahrlosung, Trunksucht o.Ä. und dem mit dem Betteln verbundenen Appell an die Hilfsbereitschaft der Mitmenschen nicht beeinträchtigt.¹⁹ Die Anwesenheit bettelnder Menschen muss als eine Erscheinungsform des Zusammenlebens hingenommen werden und kann nicht generell als ein sozial abträglicher Zustand gewertet werden, solange die Bettler Passanten nicht aggressiv angehen oder in betrügerischer Weise an das Mitleid appellieren (Vortäuschen körperlicher Gebrechen usw.).²⁰

Eine konkrete Gefahr für die öffentliche Ordnung ist somit nicht erkennbar. Der Tatbestand des § 8 Abs. 1 PolG ist nicht erfüllt.

IV. Ergebnis

Das Bettelverbot war rechtswidrig. Die Polizeibeamten durften dem O das Betteln nicht verbieten.

Frage 2: War die Mitnahme von Schild, Hut und darin befindlichem Geld rechtmäßig?

I. Ermächtigungsgrundlage

1. Grundrechtseingriff

Durch die Mitnahme von Schild, Hut und den darin befindlichen Münzen könnte in das Grundrecht auf Eigentum, Art. 14 Abs. 1 GG, als Inhalts- und Schrankenbestimmung eingegriffen worden sein. Unter den Schutz der Eigentumsgarantie fallen alle vermögenswerten Rechtspositionen, die dem Einzelnen als Ausschließlichkeitsrechte zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung durch die Rechtsordnung zugeordnet sind.²¹ Zweifellos stehen die sichergestellten Gegenstände im Eigentum des O. Ein staatlicher Eingriff liegt vor, wenn die Nutzung, die Verfügung oder die Verwendung des Eigentums auf Dauer oder für eine nicht unerhebliche Zeit eingeschränkt bzw. verboten wird. Durch die Mitnahme von Schild, Hut und Münzen wird es dem O für nicht unerhebliche Zeit unmöglich gemacht, sein Eigentum weiter zu nutzen. Daher liegt ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG vor.

2. Zielrichtung

Die Sicherstellungen verfolgen präventive Zwecke. Sie sollen O davon abhalten weiterhin zu betteln.

3. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für die Sicherstellungen kommt § 43 Nr. 1 PolG in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Es kann auf Frage 1, dort Punkt II. 1., verwiesen werden.

2. Allgemeine Verfahrensvorschriften

Zu prüfen ist, ob die Sicherstellungen Verwaltungsaktqualität aufweisen. Grundsätzlich stellt eine Sicherstellung mangels Regelungswirkung einen Realakt dar, da die Gewahrsamsbegründung an der Sache durch die Polizei eine rein faktische Maßnahme ist, d.h. lediglich einen tatsächlichen Erfolg und keinen rechtlichen bewirkt. Allerdings wurde vorliegend eine Begleitverfügung erlassen. Indem die Beamten dem O mitteilen, dass die betreffenden Gegenstände sichergestellt seien, wird verfügt, dass die Sicherstellung zu dulden ist. Aufgrund dieses befehlenden Verwaltungsaktes sind die allgemeinen Form- und Verfahrensvorschriften der §§ 28, 37, 41 und 43 VwVfG anzuwenden. Von der Beachtung dieser Vorschriften ist auszugehen.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen der

Ermächtigungsgrundlage

Nach § 43 Nr. 1 PolG ist eine Sicherstellung zulässig, um eine gegenwärtige Gefahr (für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung) abzuwehren. Eine gegenwärtige Gefahr liegt vor, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses entweder in aller nächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht oder bereits begonnen hat.²²

Laut Klausurhinweis ist bei Bearbeitung von Frage 2 davon auszugehen, dass das vorausgehende Bettelverbot rechtmäßig war, das Betteln also eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellt. Nachdem O bereits seit einiger Zeit bettelt, ist die Störung bereits eingetreten, sodass eine gegenwärtige Gefahr vorliegt.²³

2. Zulässiger Adressat

In § 43 Nr. 1 PolG PolG ist die Maßnahmerichtung nicht näher beschrieben. Daher sind die allgemeinen Störerregelungen der §§ 4 ff. PolG heranzuziehen. Vorliegend ist O Gefahrenverursacher und somit Verhaltensstörer nach § 4 Abs. 1 PolG.

3. Gesetzliche Rechtsfolge

Unter Sicherstellung versteht man die Beendigung des Gewahrsams des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten einer Sache unter Begründung neuen Gewahrsams durch die Polizei oder von ihr beauftragten Personen zum Zwecke der Gefahrenabwehr²⁴. Durch die Sicherstellung wird ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet.²⁵ Dementsprechend haben die Beamten verfahren.

4. Besondere Verfahrensvorschriften

Zu beachten sind die besonderen Verfahrensvorschriften der §§ 44 bis 46 PolG.

5. Verhältnismäßigkeit

a) Wegnahme von Schildchen und Hut

Die Wegnahmen müssten einen legitimen Zweck verfolgen. Dieser liegt in der Unterbindung des Bettelns. Die Maßnahmen dienen damit dem Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Zur Erreichung dieses legitimen Zwecks müssten die Wegnahme von Schild und Hut geeignet, erforderlich und angemessen sein. Ein Mittel ist geeignet, wenn mit seiner

Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt.²⁶ Dies ist vorliegend der Fall. Die Maßnahme ist tauglich für das Unterbinden des Bettelns, da das Schildchen zum Betteln (Ansprechen eines beliebigen Fremden unter Berufung auf die eigene Hilfsbedürftigkeit um eine „milde Gabe“) und der Hut dafür gebraucht werden.²⁷ Zwar kann für Schild und Hut Ersatz gefunden werden und es kann auch ohne diese Gegenstände gebettelt werden. Ausreichend ist es aber, dass dem Betroffenen ein erneuter Rechtsverstoß zumindest erschwert wird.

Erforderlichkeit bedeutet, dass den Polizeibeamten kein milderes, gleich wirksames Mittel zur Zielerreichung zur Verfügung steht.²⁸ Mildere, gleich wirksame Mittel sind vorliegend nicht ersichtlich. Diskutiert werden könnte lediglich, ob nicht allein die Sicherstellung des Schildchens ausreichend gewesen wäre. Dagegen spricht aber, dass die Wegnahme eines – leicht zu ersetzenden – wertlosen Pappschildes keine psychologische Wirkung entfalten kann, sondern vielmehr die Wegnahme aller Gegenstände, die für das inkriminierte Verhalten typusprägend sind, angezeigt ist, um eine Verhaltensänderung herbeiführen zu können.

Angemessen sind die Maßnahmen, wenn der beabsichtigte Zweck nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs steht.²⁹ Es ist der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des O und die Belästigungen der Passanten durch dessen Bettelerei in Abwägung zu bringen. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass es sich bei O um einen bedürftigen Menschen handelt, der ohnehin wenig besitzt und nur geringe finanzielle Möglichkeiten hat. Zum anderen ist festzuhalten, dass es sich bei den sichergestellten Gegenständen allenfalls um Sachen von geringem Wert handelt. Das Schild ist sogar völlig wertlos und kann, so wie es gestaltet ist, ausschließlich zum Betteln verwendet werden. Dies stellt sich bei dem Hut anders dar. Dieser kann nicht nur zum Betteln verwendet werden, sondern hat darüber hinaus einen Gebrauchswert, indem er etwa Schutz vor Regen oder Kälte gewähren kann. Allerdings dürfte auch sein finanzieller Wert gering sein. Zudem ist zu berücksichtigen, dass dem O der Hut unter den Voraussetzungen des § 46 PolG wieder zurückgegeben werden muss. Insoweit überwiegt auch diesbezüglich der Zweck der Gefahrenabwehr (andere Ansicht mit entsprechender Argumentation vertretbar).

Die Sicherstellung des Schildchens und des Hutes waren demnach angemessen und verhältnismäßig.

b) Wegnahme des Geldes

Die Wegnahme des Geldes ist zur Gefahrenabwehr ungeeignet. Der Maßnahmezweck wird dadurch nicht gefördert. Eine sonstige (konkrete) Gefahr, die durch die Wegnahme des Geldes es abzuwehren gelten könnte, ist nicht ersichtlich.

Unzulässig ist es, auf eine etwaige „Straffunktion“ der Wegnahme abzustellen, damit künftiges Fehlverhalten vermieden werden kann. Denn das Betteln stellt weder eine Straftat noch eine Ordnungswidrigkeit dar und muss insoweit sanktionsfrei bleiben. Die Verhältnismäßigkeit ist ausschließlich an Kategorien der Gefahrenabwehr zu messen.

Die Sicherstellung des Geldes war demzufolge unverhältnismäßig.³⁰

IV. Ergebnis

Die Mitnahme von Schild und Hut waren rechtmäßig. Die Sicherstellung des Geldes dagegen rechtswidrig.

Teil 2: Staatsrecht

Frage 1: Wird durch das Filmen des Polizeieinsatzes das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Polizeibeamten beeinträchtigt?

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, wird das Recht auf Selbstdarstellung, insbesondere das Recht am eigenen Wort und Bild abgeleitet. Das verfassungsrechtliche Recht am eigenen Bild wurde durch die Rechts-

ordnung, insbesondere das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ (KunstUrhG) präzisiert. Ein Persönlichkeitsrechtsverstoß liegt damit jedenfalls vor, wenn das Verhalten des P gegen das KunstUrhG verstößt.

Grundsätzlich ist das Filmen und Fotografieren polizeilicher Einsätze nach dem KunstUrhG zulässig, denn die §§ 22, 23, 33 KunstUrhG regeln lediglich das Verbreiten und das öffentliche Zur-Schau-Stellen, nicht aber das bloße Herstellen von Aufnahmen gegen den Willen des Betroffenen.

Ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht liegt jedoch vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Aufnahmen entgegen den Vorschriften des KunstUrhG unter Missachtung des Rechts der Polizeibeamten am eigenen Bild auch veröffentlicht werden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass das Filmmaterial im Internet der Öffentlichkeit ohne Vorliegen des Ausnahmetatbestandes „Bildnisse des Zeitgeschehens“ (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG) zugänglich gemacht wird. Aus dem Bereich der Zeitgeschichte stammen in erster Linie Bildnisse, in denen der Abgebildete nicht lediglich als Person, sondern wegen seiner Verbindung zum Zeitgeschehen das Interesse der Öffentlichkeit findet. Die persönlichen Interessen der abgebildeten Person haben zurückzutreten, wenn der Inhalt und Charakter der Abbildung eine zeitgeschichtliche Dokumentation darstellt. Zeitgeschichte wird dabei weit verstanden, sodass ein Polizeieinsatz in der Regel hierunter fallen wird.³¹ Denn die Öffentlichkeit hat ein erhebliches Interesse an der Transparenz von Polizeieinsätzen³²; das Persönlichkeitsrecht der Beamten kommt dann nicht zur Geltung, sondern wird von ihrer Organstellung verdrängt. D.h. betroffene Beamte werden hier nicht als individuelle und eigenständige Träger von Rechten und Pflichten gesehen, sondern als ausübende Organe staatlicher Gewalt.

Aber auch beim Filmen von Polizeieinsätzen ist es nicht erlaubt, einzelne Personen herauszugreifen, die sich nicht durch eine besondere Tätigkeit abheben. Beamte haben z. B. nicht zu tolerieren, dass (Porträt-)Aufnahmen zur Verbreitung und Zur-Schau-Stellung (typischerweise zur Einstellung in das Internet) gefertigt und veröffentlicht werden. Derartige Fotos zielen auf die Darstellung der individuellen Person – und nicht auf das „Zeitgeschehen“ – und stellen eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Liegen, wie hier, sogar Anhaltspunkte für eine Diffamierung einzelner Beamter durch die gefertigten Aufnahmen vor, liegt unstreitig eine Persönlichkeitsverletzung vor³³. P gehört der linksextremistischen Szene an. Gerade von diesen Personenkreisen ist bekannt, dass sie Bildaufnahmen von Polizeibeamten in diffamierender Art und Weise auf einschlägigen Internetseiten zur Schau stellen³⁴.

Frage 2: Darf auf Grundlage der Regelungen in der PDV 100 in Grundrechte des Bürgers eingegriffen werden?

Erläutern Sie bei Beantwortung der Frage auch die Unterschiede von Verwaltungsvorschriften, formellen und materiellen Gesetzen! Die PDV 100 ist eine Verwaltungsvorschrift. Verwaltungsvorschriften können als reines „Innenrecht“ keine Grundrechtseingriffe rechtfertigen. Dies können ausschließlich Gesetze. Verwaltungsvorschriften sind „Vorschriften der Verwaltung für die Verwaltung“ und keine Gesetze mit Bindungswirkung im Außenverhältnis. Als Nicht-Gesetze haben sie im Verhältnis Bürger/Staat keine Geltungswirkung. Verwaltungsvorschriften können Gesetze nicht verdrängen und ihnen nicht vorgehen (insoweit ist der im Sachverhalt zitierte Passus der PDV 100 äußerst fragwürdig formuliert). Hauptzweck von Verwaltungsvorschriften ist es, die einheitliche Auslegung und Anwendung von Gesetzen durch die Verwaltung zu gewährleisten. Verwaltungsvorschriften wenden sich nur an die damit befassten Behörden und sind für sie nur im Innenverhältnis verbindlich, haben aber im Außenverhältnis, etwa für Gerichte, keine Bindungswirkung.

Formelle Gesetze (auch als Parlamentsgesetze bezeichnet) sind solche, die vom zuständigen Bundes- oder Landesparlament nach den in den einschlägigen Verfassungen (Grundgesetz oder Lan-

desverfassungen) geregelten förmlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden; z.B. das PolG NRW (Landesgesetz) oder die StPO (Bundesgesetz). Formelle Gesetze stellen den verfassungsrechtlichen Regelfall dar, denn sie sind vom originär zuständigen Gesetzgebungsorgan, dem Parlament als Legislative, erlassen.

Materielle Gesetze sind alle Normen mit abstrakt-generellem Regelungsinhalt. Darunter fallen nicht nur formelle Gesetze, also Parlamentsgesetze, sondern auch Gesetze, die – als zulässige Ausnahme vom Gewaltenteilungsgrundsatz – von der Exekutive erlassen wurden, wie etwa Rechtsverordnungen (z.B. städtische Hundeanleinverordnung) oder Satzungen (Gemeindevorsatzung über Streupflicht, Bebauungsplan).

- 1 Der Autor *Frank Braun* lehrt Eingriffsrecht und Staatsrecht an der FHöV NRW, Abteilung Münster.
- 2 Die Autorin *Anna Hummels* ist ebendort Kommissaranwärterin.
- 3 BVerfGE 6, 32; 80, 137.
- 4 Grundlegend BVerfGE 6, 32.
- 5 *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 410 f.; 495 ff.
- 6 *Heckmann*, in: *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 7. Aufl. 2017, Teil 3, Rn. 118.
- 7 OVG Koblenz DÖV 2007, 82.
- 8 *Heckmann*, in: *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 7. Aufl. 2017, Teil 3, Rn. 66.
- 9 *Heckmann*, in: *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 7. Aufl. 2017, Teil 3, Rn. 116 f.
- 10 *Wolf/Stephan/Deger*, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2009, § 1, Rn. 41.
- 11 BGH NJW 1954, 1404.
- 12 *Holzschläger*, NVwZ 1994, 146 (148 m.w.N.).
- 13 Zu diesen Formen des Bettelns vgl. auch VGH Mannheim NVwZ 1999, 560.
- 14 *Holzschläger*, NVwZ 1994, 146 (146).
- 15 BVerfGE 69, 315 (352); BayVerfGH 4, 194 ff.; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 245.
- 16 *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 250; *Holzschläger*, NVwZ 1994, 146 (149).
- 17 VGH Mannheim NVwZ 1999, 560.
- 18 *Fechner*, JuS 2003, 734 (735).
- 19 *Weber/Köppert*, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 3. Aufl. 2015, S. 25.
- 20 Hierzu *Wolf/Stephan/Deger*, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 6. Aufl., 2009, § 1 Rn. 78.
- 21 Vgl. *Sodan*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching*, Grundgesetz, 4. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 8 m.w.N.
- 22 BVerfG NJW 2006, 1939.
- 23 Vgl. den ähnlichen Fall bei *Scholz/Decker*, Bayerisches Sicherheits- und Polizeirecht, 7. Aufl. 1994, S. 290 f.
- 24 *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 209. Eine „Sicherstellung“, die die Sache im Gewahrsam des Betroffenen belässt ist demnach nicht möglich, OVG Münster NVwZ-RR 1991, 556.
- 25 OVG Münster DVBl. 1991, 1373.
- 26 BVerfGE 115, 276 (308).
- 27 Vgl. *Scholz/Decker*, Bayerisches Sicherheits- und Polizeirecht, 7. Aufl. 1994, S. 290 f.
- 28 BVerfGE 30, 292 (316); 90, 145 (172); 91, 207 (222).
- 29 BVerfGE 76, 1 (51); 90, 145 (173).
- 30 *Scholz/Decker*, Bayerisches Sicherheits- und Polizeirecht, 7. Aufl. 1994, S. 290 f.
- 31 Hierzu BGH v. 08.04.2014 – VI ZR 197/13, hierzu Braun, jurisPR-ITR 13/2014 Anm. 5.
- 32 *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2014, Rn. 322.
- 33 VGH Mannheim VBIBW 1995, 282 (283); OVG Koblenz DVBl. 1998, 101.
- 34 Vgl. für einen ähnlichen Fall OVG Münster DÖV 2001, 476.