

## II Einordnung des Privatrechts in die Gesamtrechtsordnung

### 1 Privatrecht und öffentliches Recht

Die Rechtsordnung ordnet sich seit alters nach zwei Bereichen: dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht. Die Einordnung als Privat- oder Öffentliches Recht ist für die Anwendung der richtigen Rechtssätze und für den richtigen Rechtsweg entscheidend und wird nach der **Subjekts- oder Sonderrechtstheorie**<sup>13</sup> vorgenommen:

Das **Privatrecht** regelt die Verhältnisse nach für alle gleichermaßen geltendem Recht.

**Öffentliches Recht** liegt vor, wenn wenigstens ein Einzelner aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses gerade in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger berechtigt und verpflichtet wird.

**Verfassungsrecht** als Teil des öffentlichen Rechts liegt vor, wenn doppelte Verfassungsunmittelbarkeit besteht: Am Verfassungsleben unmittelbar Beteiligte müssen Rechte und Pflichten unmittelbar aus der Verfassung geltend machen.

Ein großer Unterfall des öffentlichen Rechts ist das **Strafrecht**, das sich zusammensetzt aus dem materiellen Strafrecht der Strafnormen und dem formellen Strafrecht des Strafprozesses, das auch als „angewandtes Verfassungsrecht“<sup>14</sup> bezeichnet wird.

Zum öffentlichen Recht zählen weiter Allgemeines Verwaltungsrecht und Besondere Verwaltungsrechte wie das Polizei- und Ordnungsrecht.

Die überkommenen Unterscheidungen von Privatrecht und Öffentlichem Recht nach dem Kriterium der Gleich- oder der Über- und Unterordnung zwischen Personen<sup>15</sup> oder nach staatlichen oder nach Individualinteressen<sup>16</sup> sind für das Erkennen des gegebenen Rechtsgebietes alleine dogmatisch nicht ausreichend: So gibt es Über- und Unterordnung im privatrechtlichen Eltern-Kind-Verhältnis und wiederum Gleichordnung bei öffentlich-rechtlichen Verträgen nach §§ 54 – 62 VwVfG.

---

13 Grundlegend *Wolff*, AöR 76 (1950), 205; BVerwG, NJW 2006, 2568; OVG NRW, NJW 1991, 61.

14 BVerfGE 32, 373, 383.

15 Subjektions- oder Subordinationstheorie: RGZ 167, 281, 287; BGHZ 14, 222, 227; BSG, NJW 1990, 342 f.

16 Interessentheorie, *Ulpian* (Domitius Ulpianus, ca. 170 bis 223), D. 1, 1, 1, 2 = Inst. 1, 1, 4: „publicum ius est quod statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem“; BVerfGE 58, 300, 344.

Die **Subjektions- und die Interessentheorie** können aber zur Subjektstheorie bei Restzweifeln ergänzend herangezogen werden.<sup>17</sup>

## 2 Der Einfluss des öffentlichen Rechts auf das Privatrecht

Zum öffentlichen Recht zählt auch das Europarecht. Das **Europarecht** besteht aus dem primären und dem sekundären Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union (EU).

Das **primäre Europarecht** bilden der Vertrag über die Europäische Union (EUV), der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und die Grundrechtecharta der EU sowie allgemeine Rechtsgrundsätze.

Das **sekundäre Europarecht** wird gemäß Art. 288 AEUV durch Beschlüsse, Empfehlungen, Stellungnahmen und vor allem durch Verordnungen und noch mehr durch Richtlinien der Organe der Europäischen Union gestaltet.

Die **Organe** sind das Europäische Parlament, der Europäische Rat, der Rat der Europäischen Union, die Europäische Kommission, der Gerichtshof der Europäischen Union, die Europäische Zentralbank und der Europäische Rechnungshof.

**Beschlüsse** sind in allen ihren Teilen verbindlich. Sind sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so sind sie nur für diese verbindlich.

Die **Empfehlungen** und **Stellungnahmen** sind nicht verbindlich.

Die **Verordnung** hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die **Richtlinie** ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Wirkungsschwerpunkte des Regimes der Europäischen Union waren im Privatrecht bisher das Arbeits-, Gesellschafts-, Versicherungs- und das Schuldrecht. Prominenteste Beispiele für die Wirkung von Richtlinien auf das deutsche Privatrecht waren die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie<sup>18</sup>, die Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>19</sup> und die E-Commerce-Richtlinie<sup>20</sup>, die Anlass waren

---

<sup>17</sup> Vgl. BVerwGE 71, 183 ff.

<sup>18</sup> RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 Nr. L 171 vom 07.07.1999, 12–16.

<sup>19</sup> RL 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.06.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. Nr. L 200/35 vom 08.08.2000.

<sup>20</sup> RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl. Nr. L 178/1 vom 17.07.2000.

für die „große Lösung“ bei der Schuldrechtsmodernisierung durch das SMG und für die vollständige Neubekanntmachung des BGB zum 02.01.2002<sup>21</sup>.

**Grundrechte** für den deutschen Rechtsraum sind in drei Rechtsquellen kodifiziert, nämlich in der EU-Grundrechte-Charta, in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland.

Die Grundrechte der EU-Grundrechte-Charta gelten gemäß Art. 51 EU-GR-Charta für Rechtakte der EU-Organe und in den Mitgliedstaaten ausschließlich für mitgliedstaatliche Akte der Umsetzung des EU-Rechts.

Die Grundrechte der EMRK gelten in Gemäßheit des Art. 59 II GG unmittelbar für die Mitgliedstaaten als Auslegungshilfe für die Anwendung nationaler Grundrechte und sind als allgemeine Rechtsgrundsätze über Art. 6 III EUV für die EU-Organe bindendes EU-Recht.

Die Grundrechte der Mitgliedstaaten sind nur bei innerstaatlichen Rechtsakten anwendbar, zumindest solange die EU, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt.<sup>22</sup>

Die Grundrechte haben **unmittelbare Wirkung** nur im Verhältnis des Bürgers zum Staat. Dort haben sie ihre **subjektiv-rechtlichen Wirkungen** als **Abwehrrechte** (status negativus – Freiheit vom Staat), etwa Art. 2, 4, 8, 11 GG, als **Leistungs- und Teilhaberechte**<sup>23</sup> (status positivus – Freiheit durch den Staat), etwa Art. 19 IV GG (objektiv-rechtlicher Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren<sup>24</sup>), und als **Mitwirkungsrechte** (status activus – Freiheit im und für den Staat), etwa Art. 38 II GG.<sup>25</sup>

Die Grundrechte gelten nicht unmittelbar in Privatrechtsverhältnissen; sie haben dort jedoch **mittelbare Drittwirkung**. Der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes beinhaltet nämlich auch eine **objektive Wertordnung** mit verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen, die in die Privatrechtsordnung ausstrahlen.<sup>26</sup> Die Ausstrahlung geschieht über wertungsoffene Be-

---

21 BGBl I 42.

22 BVerfGE 73, 339 – 2 BvR 197/83 – Solange II-Rechtsprechung vom 22.10.1986; fortgeführt durch die Bananenmarkt-Entscheidung BVerfGE 102, 147 – 2 BvL 1/97.

23 BVerfGE 33, 303 = NJW 1972, 1561 – Numerus Clausus (Leistungs-/Teilhaberecht); BVerfGE 125, 175 = NJW 2010, 505 – Hartz IV (Leistungsrecht)

24 Verfahren: BVerfGE 53, 30 (Sondervotum 69, 72) = NJW 1980, 759 – Mülheim-Kärlich; Organisation: BVerfGE 35, 79 = NJW 1973, 1176 – Hochschule I; BVerfGE 73, 118 = NJW 1987, 239 – Rundfunkfreiheit durch Organisation und Verfahren.

25 Statuslehre begründet von *Jellinek*, System der subjektiv-öffentlichen Rechte.

26 BVerfGE 7, 198 = NJW 1958, 257 – Lüth.

griffe des Privatrechts wie etwa „Treu und Glauben“ in §§ 157, 242 BGB oder „sittenwidrig“ in §§ 138, 826 BGB.

Zudem müssen die Gesetze verfassungskonform sein und die Gesetzgebung und die Auslegung und Anwendung von Privatrechtsnormen müssen verfassungskonform erfolgen.<sup>27</sup>

Der Staat kann auch die Pflicht haben, sich schützend und fördernd vor bestimmte Grundrechte zu stellen<sup>28</sup>, wenn das Grundrecht eines Privaten durch andere Private gefährdet ist. Zur Beantwortung der Frage, mit welchen Mitteln der Staat seine **Schutzpflicht** erfüllt, kommt ihm selbst eine weitreichende Einschätzungsprärogative zu. Die Grenze rechtmäßigen Unterlassens bildet das **Untermaßverbot**<sup>29</sup>, das verletzt ist bei evidenter Unterschreitung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums trotz Gefährdung der Rechte des Einzelnen. Der allgemein geltende Rechtsgedanke einer Schutzpflicht des Staates wird vom Grundgesetz in Art. 1 I 2 GG bezüglich der Würde des Menschen und Art. 6 I GG für Ehe und Familie *expressis verbis* geäußert.<sup>30</sup>

Zu den **objektiv-rechtlichen Wirkungen** des Grundgesetzes gehört die Gewährung von **Einrichtungsgarantien** und damit der Schutz bestimmter Rechtsinstitute des öffentlichen Rechts und eben auch des Privatrechts vor Veränderungen ihres Kernbestands oder gar ihrer Abschaffung. Garantien für Einrichtungen des öffentlichen Rechts werden **institutionelle Garantien** genannt, Garantien für Einrichtungen des Privatrechts **Institutsgarantien**. Institutionelle Garantien sind Schule, Art. 7 GG, kommunale Selbstverwaltung, Art. 28 GG, Berufsbeamtentum, Art. 33 GG. Institutsgarantien sind Eigentum<sup>31</sup> und Erbrecht, Art. 14 GG und Ehe, Art. 6 GG.

### 3 Allgemeines Privatrecht und Sonderprivatrechte

Das **Allgemeine Privatrecht** findet sich vor allem im Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Begriffe **Bürgerliches Recht** und **Zivilrecht** gehen auf das Lateinische *ius civile* zurück und bezeichnen heute nur noch das Allgemeine Privatrecht.

Der zu bevorzugende Begriff „Privatrecht“ umfasst zusätzlich noch die **Sonderprivatrechte** wie etwa Arbeitsrecht, Handelsrecht, Wirtschaftsrecht, Immaterialgüterrecht. **Arbeitsrecht** als das Recht der unselbstständigen

---

27 Zur verfassungskonformen Auslegung bei Eilversammlung: BVerfGE 85, 69 = NJW 1992, 890.

28 Grundlegend: BVerfGE 39, 1 (Sondervotum 39, 71 f.) = NJW 1975, 573 – Schwangerschaftsabbruch I.

29 BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751 – Schwangerschaftsabbruch II.

30 Zur Schutzpflicht weiter: BVerfGE 46, 160 = NJW 1977, 2255 – Schleyer; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit.

31 Zur Einrichtungsgarantie Eigentum: BVerfGE 58, 300 = NJW 1982, 745 – Nassauskiesung.

Arbeitnehmer findet sich neben den allgemeinen Regelungen der §§ 611 – 630 BGB und der §§ 106, 109 GewO etwa im Arbeitszeitgesetz, Bundesurlaubsgesetz, Kündigungsschutzgesetz, Mutterschutzgesetz oder Sozialgesetzbuch IX. **Handelsrecht** als das Sonderprivatrecht der Kaufleute findet sich vor allem im HGB, AktG und GmbHG. Das **Immaterialgüterrecht** ist das Sonderprivatrecht über Immaterialgüterrechte und ist kodifiziert in Gesetzen wie dem Geschmacksmustergesetz, Kunsturhebergesetz, Marken-gesetz, Patentgesetz, Urheberrechtsgesetz. Das privatrechtliche **Wirtschaftsrecht** ist das Sonderprivatrecht der gewerblichen Wirtschaft und findet sich vor allem im GWB und UWB.

### III

## Die Zuständigkeitsordnung im Polizei- und Privatrecht

### 1 Polizei- und Privatrecht(e)

Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Aber nicht schlechthin alle. Die in die Polizeigesetze hineingeschriebenen Privatrechtsklauseln<sup>32</sup> stellen klar, dass die Polizei nur bei Nichterreichbarkeit der Gerichte und drohender Rechtserschwerung oder -vereitelung für den Schutz privater Rechte zuständig ist.

Diese Klarstellung wird gesetzt, weil bei dem Tatbestandsmerkmal **öffentliche Sicherheit** es zu Überschneidungen mit privatrechtlichen Problemen in polizeilichen Lagen kommen kann. Denn: Die öffentliche Sicherheit beinhaltet neben den Veranstaltungen und Einrichtungen des Staates und sonstiger Träger von Hoheitsgewalt auch:

1. die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung (zur Rechtsordnung gehört auch der große Teil des Privatrechts) und
2. den Schutz der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen; also privatrechtliche Rechte und Rechtsgüter.

### 2 Dogmatische Einordnung und Kritik der Privatrechtsklausel

Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren und Straftaten zu verfolgen.

Der Bürger kann über seine privatrechtlichen Rechte und Rechtsgüter grundsätzlich selbstständig verhandeln, sie verfolgen, verteidigen und verwirklichen. In Fällen von dem Bürger gesetzlich zur Seite stehenden privatrechtlichen Rechtfertigungsgründen wie Selbsthilfe nach § 229 BGB oder Notwehr nach § 227 BGB zur – unter Umständen auch gewaltsamen – Rechtsdurchsetzung kann die Polizei als Träger des staatlichen Gewaltmonopols in Eilfällen zuständig sein, dem Bürger zu helfen, um gefahrenträchtigen Verwicklungen eigenmächtiger Rechtsverwirklichung vorzubeugen.<sup>33</sup>

---

32 So § 1 IV BPoLG; 1 II ME PoLG; § 2 II PoLG BW; Art. 2 II PAG; § 1 IV ASOG Berlin; § 1 II BbgPoLG; § 1 II BremPoLG; § 3 III HbgSOG, 1 III HSOG; § 1 III SOG M-V, § 1 III Nds. SOG; § 1 II PoLG NRW; § 1 III POG RP; § 1 III SPoLG; § 2 II SächsPoLG; § 1 II SOG LSA; § 162 II LVwG SH; § 2 II Thür-PAG.

33 *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3, Rdnr. 54.

Ansonsten weist die staatliche Kompetenzordnung abschließend qua spezieller Gesetze wie der ZPO die endgültige Entscheidung von streitigen Privatrechtssachverhalten und die Rechtsdurchsetzung den ordentlichen Zivil- und den Arbeitsgerichten und ihren Vollstreckungsorganen zu.

Die Polizei hat nicht die Aufgabe privatrechtlicher Rechtsberatung und Rechtsverfolgung. Der vom Gesetzgeber geschaffene privatrechtliche Rechtsweg muss vom Bürger ohne Polizei beschritten werden. Auf dem privatrechtlichen Rechtsweg gilt nicht der Amtsermittlungsgrundsatz des § 24 VwVfG, nach dem die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt und an Vorbringen und Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist, sondern die Dispositionsmaxime und die Verhandlungsmaxime.

Die **Dispositionsmaxime** bedeutet, dass die Parteien als Herren des Verfahrens grundsätzlich mit Anträgen, Klagen, Klageänderungen und Klagerücknahmen, Rechtsmitteln, (Erledigt-)Erklärungen über den Streitgegenstand bestimmen und verfügen können. Aus der Zusammenschau der §§ 308, 528, 557 ZPO ergibt sich etwa, dass das Gericht den Parteien nicht mehr und nichts anderes als beantragt zusprechen darf (*ne eat iudex ultra petita partium*<sup>34</sup>).

Die Dispositionsmaxime ist das prozessuale Gegenstück zur materiellen **Privatautonomie**, die auch in Art. 2 I GG enthalten ist und besagt, dass der Einzelne seine Lebensverhältnisse durch Rechtsgeschäfte grundsätzlich frei gestalten kann.

Die **Verhandlungsmaxime** besagt, dass die Parteien durch Vortrag vor Gericht entscheiden, welche Tatsachen verhandelt werden<sup>35</sup>, dass von beiden Parteien vorgetragene oder zugestandene Tatsachen als sogenannte formelle Wahrheit zu berücksichtigen sind, § 138 III, § 288 ZPO, und dass Beweisantritte durch eine Partei und gerichtliche Beweiserhebungen grundsätzlich nur auf Antrag einer Partei geschehen.<sup>36</sup>

Die Polizeigesetze sagen in ihren Privatrechtsklauseln dazu, dass der Schutz privater Rechte der Polizei nur dann obliegt, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

Zum grundlegenden Verständnis polizeilicher Zuständigkeit und der ihr folgenden Befugnisse in Sachverhalten mit privatrechtlichem Einschlag bedarf es des Wissens um Schnittmengen und Unterschiede von Aufgabenzuweisung und aufgabenmodifizierender Privatrechtsklausel.

---

34 Lateinisch: „Der Richter soll nicht über das von den Parteien Geforderte hinausgehen.“

35 BVerfG, NJW 1995, 40.

36 BVerfG, NJW 1994, 1210.

Die Definitionen von öffentlicher Sicherheit und privaten Rechten legen Inhaltsidentität ihrer Begriffe nahe: Die privaten Rechte könnte man in den Individualrechten und der Rechtsordnung vollumfänglich aufgehen sehen. Damit wäre die Privatrechtsklausel redundant und nicht mehr als eine Klarstellung.

Die Privatrechtsklausel gewönne nur über die Klarstellungsfunktion hinausgehenden eigenständigen Sinn, wenn man sie als Aufgabeneinschränkung<sup>37</sup> oder Aufgabenerweiterung<sup>38</sup> auffasste oder als Begriffsinhaltsreduzierung der öffentlichen Sicherheit in ihren Elementen von Individualrechten und der Rechtsordnung<sup>39</sup>. In letztgenannter Lesart sind die Individualrechte der Rechtsordnung als Bestandteil der öffentlichen Sicherheit nur subjektiv-öffentliche Rechte. Subjektiv-öffentliche Rechte ergeben sich aus Rechtsnormen, die ein bestimmtes Handeln der öffentlichen Verwaltung regeln und nicht nur im öffentlichen Interesse bestehen, sondern nach ihrer Zweckbestimmung im Individualinteresse des Bürgers seinem Schutz zu dienen bestimmt sind.<sup>40</sup> Der Bürger erlangt nicht nur reflexhaft Vorteile durch die Norm, sondern er hat einen eigenen subjektiven Anspruch auf Normanwendung.

Dann hätte *de lege lata*<sup>41</sup> die Privatrechtsklausel eigenständige Relevanz, wo der Schutz privater Rechte nicht schon durch eine öffentlich-rechtliche Vorschrift mit subjektiv-öffentlichem Recht mitumfasst ist.

Unabhängig von der dogmatischen Einordnung der polizeigesetzlichen Privatrechtsklausel kann die Polizei bei Straftaten zum Nachteil von Rechten und Rechtsgütern des Bürgers wie Hausfriedensbruch oder Diebstahl bereits nach § 1 I der Polizeigesetze zuständig sein, wenn der Bürger etwa aus dem Legalitätsprinzip nach § 163 I 1 StPO oder aus zur Rückgewinnungshilfe verpflichtenden Sicherstellungsvorschriften einen Anspruch auf Einschreiten mit entsprechenden Maßnahmen hat. Dabei ist immer auf die konkrete Maßnahme abzustellen: So ergibt sich etwa die Zuständigkeit für eine den Hausfriedensbruch beendende Maßnahme der Platzverweisung ohne Weiteres aus der allgemeinen Gefahrenabwehraufgabe des § 1 I PolG; die Zuständigkeit für eine Weitergabe der personenbezogenen Daten des Täters an den Geschädigten zur privatrechtlichen Rechtsverfolgung aus der Tat erwachsener Ansprüche ist im Zusammenspiel mit der Privatrechtsklausel zu prüfen.

---

37 *Möller/Wilhelm*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rdnr. 81 f.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 5 Rdnr. 42; *Tetsch/Baldarelli*, Polizeigesetz des Landes NRW – Kommentar, § 1, Nr. 3.10

38 *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rdnr. 135: „Aufgabenerweiterung“.

39 *Gusy*, Polizeirecht, § 3, Rdnr. 90 f.; *Tegtmeyer/Vahle*, Polizeigesetz NRW – Kommentar, § 1, Rdnr. 30.

40 Schutznormtheorie: BVerwGE 78, 40.

41 Lateinisch: „nach gelegtem Recht“, sinngemäß: nach aktuellem Recht.

Besser wäre es *de lege ferenda*<sup>42</sup>, auf die logische Einheit der Rechtsordnung zu vertrauen und es bei der Ableitung aus dem 1. Satz der Polizeigesetze von den polizeilichen Aufgaben zu belassen.<sup>43</sup> Dann würden sich die Gefahrenabwehrzuständigkeiten für alle Rechte und Rechtsgüter des Bürgers zwanglos aus der allgemeinen Gefahrenabwehraufgabe ergeben und durch die Subsidiaritätsklausel mit Eilfallzuständigkeitsregelung der Polizeigesetze begrenzt sein. Die Subsidiaritätsklausel mit ihrer Eilfallzuständigkeitsregelung besagt, dass im Falle der Gefahrenabwehr-Zuständigkeit anderer Behörden die Polizei in eigener Zuständigkeit nur dann tätig zu werden hat, soweit ein Handeln der anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Andere Behörden wären dann die im institutionalisierten Privatrechtsweg vorgesehenen Zivilgerichte als Justizbehörden. Mit dieser rechtslogischen Begriffsvereinheitlichung hätte man Gesetzesbuchstaben gespart und die Distanz der Polizei zum Privatrecht ohne dessen gesetzliche Sonderbehandlung auf ein natürliches Maß verringert. Aktuell hat die Privatrechtsklausel bei der gesetzesausführenden Exekutive nicht zur Entwirrung ihres Bündels an Aufgaben beigetragen, sondern eher das Fremdeln von Polizisten mit der Privatrechtsmaterie verstärkt. Die Vorstellung, je mehr man kasuistisch regelt, desto mehr Fälle kriegt man in den Griff, ist eine Illusion; im Gegenteil: Jede vermeintliche gesetzgeberische Antwort – gerade vom heutigen Gesetzgeber hastig gegeben – gebiert augenblicklich neue Fragestellungen. An dieser Stelle sei an den Grundsatz erinnert, dass es nötig ist, kein Gesetz zu erlassen, wo immer es möglich ist.

## 3 Zuständigkeits-Ebenen

Wann also ist die Polizei für was zuständig, wenn privatrechtlich geprägte Sachverhalte vorliegen? Diese Frage beantwortet eine Art Zuständigkeits-Checkliste:

### 3.1 Erste Zuständigkeits-Ebene

Die Polizei ist originär zuständig für die **Kriminalprävention**, also die Verhinderung und Unterbindung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten.

Das bedeutet: Bei Sachverhalten, auf die für ein und dieselbe Maßnahme gleichzeitig öffentlich-rechtliche Straf- oder Bußgeldvorschriften und Privatrechtsnormen Anwendung finden, ist die Polizei bereits originär für diese kriminalpräventive Maßnahme zuständig.

Werden Maßnahmen zur Kriminalprävention getroffen, kann es sein, dass diese Maßnahmen zugleich und quasi reflexhaft private Rechte schützen.

---

<sup>42</sup> Lateinisch: „nach zu machendem Recht“.

<sup>43</sup> Vgl. dazu auch Bürgerschafts-Drucksache 13/5422 vom 30.01.1990 zum HbgSOG, S. 21, worin der Schutz privater Rechte als „klassische“ vollzugspolizeiliche Aufgabe bezeichnet wird.

Davon bleibt jedoch die originäre Zuständigkeit unberührt und die Aufgabenbeschränkung der Privatrechtsklausel ist irrelevant. Beispiel: Das private Hausrecht wird durch § 123 StGB geschützt, der Unterhaltsanspruch von Verwandten in gerader Linie, § 1601 BGB, durch § 170 StGB, der private Abwehranspruch des Nachbarn, §§ 906, 1004 BGB, gegen Lärmimmissionen durch die Vorschriften der Landesimmissionsschutzgesetze, das Pfandrecht beispielsweise des Vermieters, § 562 BGB, durch § 289 StGB.

Wenn nun ein Hausrechtsinhaber bei einem Hausfriedensbruch die Polizei ruft, kann diese ihre Maßnahmen wie Platzverweisung bereits auf die originäre Zuständigkeit zur Kriminalprävention stützen, weil sie zur Verhinderung der Fortsetzung von Straftaten wie des Hausfriedensbruchs einschreitet. Bei dieser Gelegenheit setzt sie natürlich auch den privatrechtlichen Anspruch des Hausrechtsinhabers gegen den Hausfriedensbrecher auf Störungsbeseitigung durch, weil mit dem Platzverweis, der primär der Straftatenunterbindung dient, auch die Störung beseitigt ist. Soweit also bezüglich einer Maßnahme der Schutz privater Rechte bereits durch die Zuständigkeit zur Kriminalprävention mitumfasst wird, ist die Privatrechtsklausel bedeutungslos.

### 3.2 Zweite Zuständigkeits-Ebene

Neben der originären Kriminalpräventions-Zuständigkeit als Sonderordnungsbehörde ist die Polizei subsidiär zuständig für die Abwehr aller anderen Gefahren, wenn die anderen eigentlich dafür zuständigen Behörden nicht erreichbar sind.

Diese **Eilfallzuständigkeit** ist bereits in den Polizeigesetzen geregelt. Hier gilt das Gleiche wie beim Zuständigkeits-Check 1: Es kann sein, dass die Polizei mit Maßnahmen nach der Eilfallzuständigkeit gleichzeitig private Rechte schützt. Die Privatrechtsklausel ist solange bedeutungslos, wie der Schutz privater Rechte bereits durch die Eilfallmaßnahmen notwendig mitumfasst ist.

### 3.3 Dritte Zuständigkeits-Ebene

Sind von einer Störung und einer gegen diese Störung gerichteten polizeilichen Maßnahme ausschließlich private Rechte betroffen, ohne dass eine Zuständigkeit zur Kriminalprävention oder zur allgemeinen Gefahrenabwehr vorliegt, greift die Privatrechtsklausel der Polizeigesetze.

## 4 Reichweite des polizeilichen Schutzes privater Rechte

Polizeirecht ist besonderes Verwaltungsrecht als Gefahrenabwehrrecht. Die leitenden Grundgedanken für ein rechtmäßiges polizeiliches Vorgehen in