

Ralph Glücksmann

Hamburgisches Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Kommentar, 1. Auflage 2005

ERSTER TEIL

Verordnungen zur Gefahrenabwehr

§ 1 Ermächtigung

§ 1a (aufgehoben)

§ 2 Geltungsdauer

ZWEITER TEIL

Maßnahmen zur Gefahrenabwehr

Erster Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

§ 3 Aufgaben

§ 4 Verhältnismäßigkeit

§ 5 Maßnahmen mit Dauerwirkung

§ 6 (aufgehoben)

§ 7 Unmittelbare Ausführung

§ 8 Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen

§ 9 Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen

§ 10 Maßnahmen gegen Dritte

Zweiter Abschnitt: Besondere Maßnahmen

§ 11 Vorladung

§ 12 Feststellung der Personalien

§ 12a Platzverweisung

§ 12b Betretungsverbot, Aufenthaltsverbot

§ 13 Gewahrsam von Personen

§ 13a Richterliche Entscheidung

§ 13b Behandlung festgehaltener Personen

§ 13c Dauer der Freiheitsentziehung

§ 14 Sicherstellung von Sachen

§ 15 Durchsuchen und Untersuchung von Personen

§ 15a Durchsuchen von Sachen

§ 16 Betreten und Durchsuchen von Wohnungen

§ 16a Verfahren beim Durchsuchen von Wohnungen

§ 16b Befugnisse bei Grenzkontrollen

DRITTER TEIL

Unmittelbarer Zwang

§ 17 Anwendungsbereich

§ 18 Formen des unmittelbaren Zwangs

§ 18a Ärztliche Zwangsmaßnahmen

§ 19 Befugnis zum Gebrauch von Waffen

§ 20 Handeln auf Anordnung

§ 21 Hilfeleistung für Verletzte

§ 22 Androhung unmittelbaren Zwanges

§ 23 Fesselung von Personen

§ 24 Allgemeine Vorschriften für den Schusswaffengebrauch

§ 25 Schusswaffengebrauch gegen einzelne Personen

§ 26 Schusswaffengebrauch gegen Personen in einer Menschenmenge

§ 27 (aufgehoben)

§ 28 (aufgehoben)

VIERTER TEIL

Besondere Vollzugskräfte

§ 29 Hilfspolizisten und Feuerwehrhelfer

§ 30 Bedienstete oder Kräfte des Bundes, der Länder, Kreise und Gemeinden

§ 30a Amtshandlungen von Polizeivollzugsbeamten des Bundes und anderer Länder

§ 30b Amtshandlungen hamburgischer Polizeivollzugsbeamter außerhalb Hamburgs

FÜNFTER TEIL

Einschränkung von Grundrechten und Schlussvorschriften

§ 31 Einschränkung von Grundrechten

§ 32 Aufhebung von Rechtsvorschriften

§ 33 Änderung von Rechtsvorschriften

§ 34 Fortgeltung von Rechtsverordnungen

§ 35 In-Kraft-Treten

Gesetz über die Polizeiverwaltung

vom 7. November 1947 (GVBl. S. 73)

Gesetz, betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege,

vom 23. April 1879 (Hamburgische Gesetzsammlung S. 110)

Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG)

vom 14. März 1966 (GVBl. S. 77), zuletzt geändert am 26. Januar 2006 (GVBl. S. 37)

EINLEITUNG

1

Mit dem Gesetz über Rechtsvereinheitlichung vom 15. Juni 1950 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 1010-a) ist das Recht in den althamburgischen Gebieten und in den ehemals preußischen Gebietsteilen der Freien und Hansestadt Hamburg vereinheitlicht worden. Das Polizeirecht war jedoch von dieser Rechtsvereinheitlichung ausgenommen, weil es ursprünglich Teil eines umfassenden Verwaltungsgesetzes werden sollte (MittVerw 1966, 112). Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung galt in den ehemals preußischen Gebietsteilen der Freien und Hansestadt Hamburg daher gemäß § 6 des Gesetzes über Rechtsvereinheitlichung in Verbindung mit der Zehnten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Rechtsvereinheitlichung vom 18. Dezember 1962 das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931. In den althamburgischen Gebietsteilen galt auf diesem Rechtsgebiet das Gesetz, betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege, vom 23. April 1879 und das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 7. November 1947. Außerdem waren hier kraft Gewohnheitsrecht ergänzend auch Grundsätze des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes anzuwenden. Nachdem der Erlaß von Verordnungen zur Gefahrenabwehr 1954 durch die Neufassung des § 20a VerhG und die Vorschriften über den Verwaltungszwang 1961 im Verwaltungsvollstreckungsgesetz einheitlich geregelt worden sind, faßt das Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung das sogenannte allgemeine Polizeirecht zusammen. Das Gesetz vermeidet den Begriff Polizeirecht und spricht statt dessen von der Gefahrenabwehr. Damit soll zum Ausdruck kommen, daß sich das Gesetz nicht nur an die Polizei im formellen Sinne richtet, sondern auch an den Senat als Verordnungsgeber und an alle hamburgischen Verwaltungsbehörden, soweit sie im Einzelfall die öffentliche Sicherheit und Ordnung schützen müssen. Gleichzeitig sollte mit dem Gesetz ein modernes Recht geschaffen werden, das dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Absatz 3 des Grundgesetzes) Rechnung trägt. Das Gesetz sollte den Behörden die rechtliche Handhabe geben, die öffentliche Sicherheit und Ordnung wirksam zu schützen. Die Privatsphäre des Bürgers sollte jedoch soweit wie möglich unangetastet bleiben. Dementsprechend ist der Verwaltung durch die Generalklausel des § 3 Absatz 1 des Gesetzes eine umfassende Ermächtigung zum Eingreifen erteilt worden. Die Ermächtigung wird jedoch in den Fällen eingeschränkt oder konkretisiert, in denen es wegen der Schwere oder wegen der Besonderheit des Eingriffs im Interesse des Einzelnen notwendig erscheint.

2

Das allgemeine Polizeirecht erteilt den Verwaltungsbehörden in zweifacher Form eine allgemeingefasste Eingriffsermächtigung. Zum einen gilt die Ermächtigung für Eingriffsmaßnahmen im Einzelfall. Voraussetzung ist eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Zum anderen besteht die Generalermächtigung zur Gefahrenabwehr auch für Verordnungen. Sie ermächtigt dazu, in Rechtsverordnungen Gebote und

Verbote zur Gefahrenabwehr aufzunehmen. Voraussetzung ist eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung. **Gefahr** ist eine Sachlage, die in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen würde. **Schaden** ist jede Verletzung von unter die Begriffe öffentliche Sicherheit und Ordnung fallenden Normen, Rechten und Rechtsgütern. Eine **Störung** der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung liegt vor, wenn sich das Geschehen bereits zu einem Schaden entwickelt hat. Eine **konkrete Gefahr** ist bei einer Sachlage gegeben, bei der das Eintreten einer Störung innerhalb eines nach der Lebenserfahrung vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Zeitraums mindestens so wahrscheinlich ist wie ihr Ausbleiben. Bei einer **abstrakten Gefahr** handelt es sich um einen Tatbestand, aus dem sich nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit Wahrscheinlichkeit Gefahren im Einzelfall zu entwickeln plegen. **Öffentliche Sicherheit** im Sinne der Gefahrenabwehr ist die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger der Hoheitsgewalt. Der Begriff der **öffentlichen Ordnung** umfaßt die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird. Weitere Gefahrenbegriffe des allgemeinen Polizeirechts sind die **akute Gefahr** oder **gegenwärtige** oder **unmittelbar bevorstehende Gefahr** im Zusammenhang mit der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme und die **Anscheinsgefahr** im Zusammenhang mit einer konkreten Gefahrensituation. Bei einer akuten Gefahr handelt es sich um eine Lage, in der mit dem Eintreten einer Störung innerhalb so kurzer Zeit zu rechnen ist, daß ein Abwarten der weiteren Entwicklung nicht mehr in Betracht kommt. Als Anscheinsgefahr wird eine Sachlage bezeichnet, welche die Behörde als gefährlich angesehen hat und unter den obwaltenden Umständen bei Anlegung des Maßstabes verständiger Würdigung und hinreichender Sachverhaltsaufklärung als gefährlich ansehen durfte, während im nachhinein die Stichhaltigkeit dieser Annahme erschüttert oder gar widerlegt ist.

3

Das Verhältnis des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu anderen Rechtsvorschriften wird im Gesetz generell nicht geregelt. Dieses Verhältnis ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Danach hat Bundesrecht - wie etwa die Strafprozeßordnung - den Vorrang vor dem Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als einer landesrechtlichen Regelung. Innerhalb des Landesrechts gehen besondere Vorschriften zur Gefahrenabwehr dem allgemeinen Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor. Zu diesen besonderen Vorschriften gehören z.B. das Gesetz zur Verbesserung der Sicherheit im Hamburger Hafen vom 6. Oktober 2005 (GVBl. S. 424), das Hafenverkehrs- und Schifffahrtsgesetz vom 3. Juli 1979 (GVBl. S. 177), das Hamburgische Wassergesetz vom 20. Juni 1960 (GVBl. S. 335) und das Hamburgische Wegegesetz in der Fassung vom 22. Januar 1974 (GVBl. S. 41), aber auch das Hamburgische Pressegesetz vom 29. Januar 1965 (GVBl. S. 15) und die Verordnungen nach § 1 des vorliegenden Gesetzes. Die Vorschriften des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind aber stets ergänzend anzuwenden, soweit besondere Rechtsvorschriften Lücken aufweisen und z.B. keine Regelung über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit enthalten. Dabei wird es allerdings bei jeder

Rechtsvorschrift einer besonderen Prüfung bedürfen, ob wirklich eine Lücke vorliegt oder ob eine Abweichung beabsichtigt ist. Das Gesetz dient dem Schutz der „öffentlichen“ Sicherheit und Ordnung. Es gilt daher, soweit es nicht ausdrücklich Bestimmungen darüber enthält, nicht für das behördliche Verhalten innerhalb von Anstalten. Bestimmungen über das behördliche Verhalten in Anstalten werden in den §§ 17 bis 28 beim unmittelbaren Zwang getroffen. Das ist aus Gründen des Sachzusammenhangs und wegen der Schwere der in diesen Bestimmungen geregelten Eingriffe geboten.

ERSTER TEIL

Verordnungen zur Gefahrenabwehr

§ 1 Ermächtigung

(1) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zum Schutz der Allgemeinheit oder des einzelnen erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.

(2) In Verordnungen zur Gefahrenabwehr kann bestimmt werden, dass vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen die in ihnen enthaltenen Gebote oder Verbote als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße bis zu 5000 Euro und Einziehung geahndet werden können.

1

Der erste Teil des Gesetzes regelt den Erlaß von Rechtsverordnungen zur Gefahrenabwehr. Nach § 1 Absatz 1 werden unbenannte Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abgewehrt. Von der Aufnahme solcher Vorschriften, die nach heutiger Auffassung Selbstverständlichkeiten enthalten, ist abgesehen worden. So erscheint beispielsweise eine Definition der Verordnungen zur Gefahrenabwehr überflüssig. Ebenso selbstverständlich ist es, daß Verordnungen nicht gegen höherrangige Rechtssätze verstoßen dürfen. Im übrigen bringen auch die stadtstaatlichen Besonderheiten Hamburgs den Vorteil mit sich, daß die Regelungen nicht für verschiedene Verwaltungsinstanzen differenziert sein müssen. Die Verkündung und das Inkrafttreten der Verordnungen zur Gefahrenabwehr richten sich nach dem Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 28. März 1955 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 114-a).

2

Die Generalklausel des Absatzes 1 genügt den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Artikels 53 Absatz 1 Satz 2 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg. Sie bestimmt hinreichend Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung. Die Rechtsbegriffe „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ sind durch Rechtsprechung und Schrifttum geklärt und im juristischen Sprachgebrauch gefestigt (BVerfGE 14, 245, 253). Mit dem Begriff „Gefahr“ in Absatz 1 ist in Anknüpfung an das bisherige Recht die abstrakte Gefahr gemeint. Dabei handelt es sich um einen Tatbestand, aus dem sich nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit Wahrscheinlichkeit Gefahren im Einzelfall zu entwickeln pflegen. Abweichende Gefahrenbegriffe enthält das Gesetz in Übereinstimmung mit dem herkömmlichen

Polizeirecht bei den Einzelmaßnahmen in den §§ 3 ff („bevorstehende Gefahr“) sowie bei den besonders einschneidenden Maßnahmen in den §§ 7, 10 und 16 („unmittelbar bevorstehende Gefahr“).

3

Die Frage, wann wegen der Nichtbefolgung eines Gebots oder Verbots eine Geldbuße verhängt oder die Einziehung angeordnet werden soll, läßt sich nicht für alle Fälle im voraus beantworten. Dies bleibt dem Ordnungsgeber überlassen. Absatz 1 droht deshalb die Geldbuße und die Einziehung nicht selbst an, sondern ermächtigt den Senat, derartige Bestimmungen zu treffen. Das Verfahren und die näheren Voraussetzungen für die Ahndung einer Ordnungswidrigkeit richten sich nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968 (BGBl. I S. 481). Dabei wird der Senat im Rahmen des § 17 OWiG auch die Höhe der Geldbuße festlegen. Der Hinweis auf die Einziehung ist im Hinblick auf § 22 OWiG erforderlich. Absatz 2 läßt ausdrücklich auch die Ahndung fahrlässiger Zuwiderhandlungen zu und entspricht damit dem § 10 OWiG. Voraussetzung für die Ahndung fahrlässiger Zuwiderhandlungen ist allerdings, daß auch die Verordnung selbst dies ausdrücklich bestimmt. Dadurch wird wiederum dem Grundsatz des § 10 OWiG Rechnung getragen.

§ 1a (aufgehoben)

Durch das Gesetz zur Neuregelung über das Halten und Führen von Hunden vom 26. Januar 2006 (GVBl. S. 37) sind § 1a und die Verordnung zum Schutz vor gefährlichen Hunden und über das Halten von Hunden vom 18. Juli 2000 (GVBl. S. 152) außer Kraft getreten. Hintergrund der Neuregelung war die Tatsache, daß die Hundeverordnung wegen Überschreitens der Ermächtigungsgrundlage für nichtig erklärt worden war. § 1a Absatz 3 ermächtigte nur zur Abwehr abstrakter Gefahren, während die Maßnahmen nach der Hundeverordnung bereits an einen Gefahrenverdacht anknüpften (Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 1. September 2003 - 5 VG 3300/00 -). Ein bloßer Gefahrenverdacht rechtfertigt aber kein Einschreiten der Sicherheitsbehörden in Form einer Rechtsverordnung auf Grundlage der polizeilichen Generalermächtigung. Der Ordnungsgeber kann nicht allein an die Zugehörigkeit eines Hundes zu einer bestimmten Rasse oder zu einem bestimmten Typ anknüpfen, wenn er auf der Grundlage des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts den Schutz der Bevölkerung vor den von Hunden ausgehenden Gefahren verbessern will (BVerwGE 116, 347).

§ 2 Geltungsdauer

Verordnungen, die ausschließlich auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, treten mit ihren Änderungen spätestens 20 Jahre nach Ablauf des Jahres außer Kraft, in dem sie erlassen worden sind. Soll eine Verordnung über diese Zeit hinaus gelten, so ist sie neu zu erlassen.

Diese Bestimmung berücksichtigt Erfahrungen, die bei der Sammlung und Bereinigung des Landesrechts gemacht worden sind. Verordnungen zur Gefahrenabwehr sollen nach einer bestimmten Zeit überarbeitet werden, weil sich

die tatsächlichen Verhältnisse und die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhältnismäßig schnell ändern können. Die Geltungsdauer dieser Verordnungen soll daher von vornherein befristet werden. § 34 Absatz 1 PrPVG sah eine Geltungsdauer von längstens 30 Jahren vor. Während die Berliner Neufassung des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1958 die Geltungsdauer auf längstens zehn Jahre befristete, nimmt sich das vorliegende Gesetz die reichsrechtliche Regelung des § 8 der Verordnung über die Polizeiverordnungen der Reichsminister vom 14. November 1938 (RGBl. I S. 1582) zum Vorbild. Diese Frist hat sich bei den von den Reichsministern erlassenen Verordnungen, die 1949 überwiegend Landesrecht geworden sind (Artikel 123 ff des Grundgesetzes), bewährt. Die Vorschrift stellt durch die Wörter „mit ihren Änderungen“ in Satz 1 und durch Satz 2 sicher, daß die Geltungsdauer einer Verordnung zur Gefahrenabwehr oder auch nur eines Teils dieser Verordnung nicht im Wege von Ergänzungen oder Änderungen über diesen Zeitraum hinaus erstreckt werden kann. Der Zwang zum Erlaß einer gänzlich neuen Verordnung führt zu einer gründlicheren Überprüfung.

ZWEITER TEIL

Maßnahmen zur Gefahrenabwehr

Erster Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

§ 3 Aufgaben

(1) Die Verwaltungsbehörden treffen im Rahmen ihres Geschäftsbereichs nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall zum Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen erforderlichen Maßnahmen, um bevorstehende Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren oder Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen (Maßnahmen zur Gefahrenabwehr).

(2) Unaufschiebbare Maßnahmen dürfen neben der zuständigen Verwaltungsbehörde treffen:

a) die Vollzugspolizei in allen Fällen der Gefahrenabwehr,

b) die Feuerwehr (Berufsfeuerwehr und Freiwillige Feuerwehren) zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit im Zusammenhang mit den ihr obliegenden Aufgaben.

Sie benachrichtigen unverzüglich die zuständige Verwaltungsbehörde und teilen dieser ihre Feststellungen und Maßnahmen mit. Die zuständige Verwaltungsbehörde darf die nach Satz 1 getroffenen Maßnahmen aufheben und ändern.

(3) Der Schutz privater Rechte obliegt den Verwaltungsbehörden nach diesem Gesetz nur dann, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne verwaltungsbehördliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

1

Absatz 1 enthält die sogenannte „polizeiliche Generalklausel“. Die Generalklausel hat sich in Deutschland im Laufe einer langen Tradition unter den verschiedensten Verhältnissen bewährt. Sie geht auf § 10 Teil II Titel 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 zurück und wurde 1931 bei der Schaffung des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes in einer der modernen Verwaltung angepaßten Neufassung beibehalten. Sie galt gewohnheitsrechtlich auch im althamburgischen Gebiet. Als die deutschen Länder nach 1945 ihr Polizeirecht neu ordneten, entschieden sie sich mit Ausnahme von Bayern gleichfalls für die Beibehaltung der polizeilichen Generalklausel, wenn auch die einzelnen Gesetzesbestimmungen im Wortlaut geringfügig voneinander abwichen. Hamburg hat die Generalklausel in das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 7. November 1947 übernommen. Auf die Generalklausel kann nicht verzichtet werden, weil die Aufzählung aller Gefahren und Störungen nicht möglich ist. Im Gegensatz zu ähnlichen Vorschriften (vgl. z.B. § 14 Absatz 1 PrPVG) regelt Absatz 1 nicht zugleich auch die sachliche Zuständigkeit, indem er die Gefahrenabwehr etwa bestimmten Behörden - z.B. „der Polizei“ - zuweist. Die Bestimmung geht vielmehr - entsprechend der bestehenden Behördenorganisation - davon aus, daß nicht nur die Polizei im formellen Sinne, sondern auch andere Behörden in ihrem Geschäftsbereich entweder in erster Linie oder kraft Sachzusammenhanges

Aufgaben der Gefahrenabwehr zu erledigen haben. Der Begriff Verwaltungsbehörde im Sinne dieses Gesetzes umfaßt alle mit staatlichen Hoheitsbefugnissen ausgestatteten Einrichtungen. Das sind alle Behörden der unmittelbaren und mittelbaren Verwaltung (Fachbehörden, Bezirksämter) sowie die mit Hoheitsrechten beliehenen Unternehmer.

2

Die Bedeutung der Generalklausel des Absatzes 1 besteht darin, daß sie der Verwaltung die Gefahrenabwehr als Aufgabe zuweist und gleichzeitig die gesetzliche Grundlage für belastende Einzelakte darstellt. Die Bestimmung ermächtigt die Behörden, „Maßnahmen zur Gefahrenabwehr“ zu treffen. Begriffe wie Verwaltungsakt oder Verfügung sind in dieser Vorschrift bewußt vermieden worden, weil auch ein Handeln in anderer Weise als durch Verwaltungsakt in Betracht kommt (z.B. bei Naturereignissen oder bei herrenlosen Sachen) und weil es gelegentlich zweifelhaft sein kann, ob eine Handlung als Verwaltungsakt anzusehen ist. Das gilt namentlich für tatsächliche Handlungen auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr, die gegebenenfalls ohne Kenntnis des Betroffenen durchgeführt werden, obwohl ihnen keine entsprechende Einzelregelung durch Verwaltungsakt vorausgegangen ist („unmittelbare Ausführung“ im Sinne des § 7). Solche Handlungen können gerade zur Gefahrenabwehr erforderlich sein, um schwerwiegende Nachteile für die Allgemeinheit oder den einzelnen zu verhüten. Die Vorschrift behält das Opportunitätsprinzip bei. Dies ergibt sich eindeutig aus der Formulierung "treffen . . . nach pflichtgemäßem Ermessen". Die in ähnlichen Vorschriften übliche Ausdrucksweise "haben . . . nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen" ist nicht übernommen worden, um klarzustellen, daß ein Dritter aus der Generalklausel in aller Regel keinen klagbaren Anspruch für sich herleiten kann. Die pflichtgemäße Ermessensausübung der Verwaltungsbehörde erstreckt sich auf die beiden Fragen, ob die Behörde überhaupt eingreifen will (Entschließungsermessen) und welche von mehreren tauglichen und notwendigen Maßnahmen sie treffen will (Auswahlermessen). Die Klammerdefinition am Schluß des Absatzes 1 stellt klar, daß unter "Maßnahmen zur Gefahrenabwehr" im Sinne des Gesetzes Maßnahmen zu verstehen sind, die der Abwehr von Gefahren oder der Beseitigung von Störungen dienen sollen.

3

Im Gegensatz zu den Verordnungen nach § 1 setzt eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr eine Störung oder eine „bevorstehende Gefahr“ voraus. Bei dieser Gefahr handelt es sich um die sogenannte konkrete Gefahr. Sie ist bei einer Sachlage gegeben, bei der das Eintreten einer Störung innerhalb eines nach der Lebenserfahrung vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Zeitraums mindestens so wahrscheinlich ist wie ihr Ausbleiben. Unmittelbar bevorzustehen wie in den §§ 7, 10 und 16 des Gesetzes braucht die Gefahr noch nicht. Absatz 1 ermächtigt die Verwaltungsbehörden nicht nur, Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen. Er gibt ihnen nach Rechtsprechung und Lehre auch das Recht, Feststellungen darüber zu treffen, ob eine Gefahr oder eine Störung vorliegt. Dieses Recht besteht immer dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Gefahr oder eine Störung bestehen. Auch bei Vorliegen einer sogenannten Anscheinsgefahr kann eine konkrete Gefahr unterstellt werden und eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr gerechtfertigt sein. Als Anscheinsgefahr wird eine Sachlage bezeichnet, welche die Behörde als gefährlich angesehen hat und unter den obwaltenden Umständen bei Anlegung des

Maßstabes verständiger Würdigung und hinreichender Sachverhaltsaufklärung als gefährlich ansehen durfte, während im nachhinein die Stichhaltigkeit dieser Annahme erschüttert oder gar widerlegt ist. Dagegen macht die irrige Annahme der Gefährlichkeit eines Sachverhaltes infolge irriger Annahme von Erfahrungssätzen das behördliche Handeln rechtswidrig. Eine sogenannte Putativgefahr als Voraussetzung einer Maßnahme zur Gefahrenabwehr ist daher abzulehnen.

4

Absatz 2 erweitert die sachliche Zuständigkeit der Vollzugspolizei, soweit sie nicht ohnehin schon zuständig ist, auf sämtliche Fälle, in denen zur Gefahrenabwehr unaufschiebbare Maßnahmen getroffen werden müssen. Unter Vollzugspolizei sind dabei die Personen zu verstehen, die in der Verordnung über die zum Polizeivollzugsdienst gehörenden Beamtinnen und Beamten vom 25. Mai 2004 (GVBl. S. 245) genannt sind. Die außerordentliche Zuständigkeit nach Absatz 2 berechtigt die Vollzugspolizei nur zu unaufschiebbaren Maßnahmen. Die Vollzugspolizei hat sich in diesen Fällen darauf zu beschränken, die zur Gefahrenabwehr unerläßlichen Schritte zu ergreifen. Alle weiteren nach Absatz 1 erforderlichen Maßnahmen hat die sachlich zuständige Behörde selbst zu treffen. Aus diesem Grunde ist die Vollzugspolizei gemäß Absatz 2 Satz 2 verpflichtet, ihre tatsächlichen Feststellungen und die getroffenen Maßnahmen der sachlich zuständigen Behörde unverzüglich mitzuteilen. Die sachlich zuständige Behörde, die auf ihrem Fachgebiet die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der Maßnahmen zur Gefahrenabwehr endgültig beurteilen soll, darf die von der Vollzugspolizei nach Absatz 2 Satz 1 getroffenen Maßnahmen aufheben oder ändern. Das hebt Absatz 2 Satz 3 der Vorschrift ausdrücklich hervor, weil Behörden sonst in der Regel nur über die von ihnen selbst erlassenen Verwaltungsakte verfügen können. Dem Betroffenen gegenüber bleibt die Vollzugspolizei für ihre Maßnahme verantwortlich. Ihr gegenüber sind ein Rechtsbehelf oder ein Rechtsmittel geltend zu machen. Das Gesetz sieht davon ab, in Anlehnung an den früheren § 35 des Bundes-Seuchengesetzes von 18. Juli 1961 (BGBl. I S. 1112, 1300) zu bestimmen, daß unaufschiebbare Maßnahmen als von der zuständigen Behörde getroffen gelten, wenn diese Behörde sie nicht innerhalb von zwei Tagen aufhebt. Eine derartige Regelung im vorliegenden Gesetz hätte zwar den Vorzug, daß die Vollzugspolizei entlastet würde und die auf dem Sachgebiet zuständige und erfahrene Verwaltungsbehörde die Maßnahme zu vertreten hätte. Die Regelung würde aber zu einer ungerechtfertigten Belastung des Betroffenen führen, der sich dann nicht an die Stelle halten dürfte, die ihm gegenüber tätig geworden ist, sondern zunächst feststellen müßte, welche Behörde zuständig gewesen wäre. Neben der Vollzugspolizei kommt auch die Feuerwehr für die Durchführung unaufschiebbarer Maßnahmen im Zusammenhang mit den ihr obliegenden Aufgaben in Betracht. Die Feuerwehr hat aber keine Allzuständigkeit wie die Vollzugspolizei. Sie ist keine Verwaltungsbehörde oder Sonderordnungsbehörde, sondern eine Einrichtung der Freien und Hansestadt Hamburg (§ 2 Feuerwehrgesetz).

5

Der Schutz privater Rechte obliegt primär der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den ihr zugeordneten Zwangsvollstreckungsorganen. In Eilfällen kann der Betroffene dort vorläufigen Rechtsschutz beantragen. Nur wenn auch dieser für den Betroffenen zu spät käme, darf das Gewaltenteilungsprinzip aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes durchbrochen und verwaltungsbehördliche, in der Regel polizeiliche,

Hilfe gewährt werden. Dieses auch bislang geltende und praktizierte Prinzip wird in Absatz 3 aus Gründen der Rechtsklarheit einfach-gesetzlich konkretisiert. Die Verwaltungsbehörde kann also im Rahmen der Gefahrenabwehr im Einzelfall berechtigt sein kann, private Rechte zu schützen, wenn dieser Schutz zugleich der Gefahrenabwehr dient.

§ 4 Verhältnismäßigkeit

(1) Eine Maßnahme muss zur Gefahrenabwehr geeignet sein. Sie ist auch geeignet, wenn sie die Gefahr nur vermindert oder vorübergehend abwehrt. Sie darf gegen dieselbe Person wiederholt werden.

(2) Kommen für die Gefahrenabwehr im Einzelfall mehrere Maßnahmen in Betracht, so ist nach pflichtgemäßem Ermessen diejenige Maßnahme zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten belastet. Bleibt eine Maßnahme wirkungslos, so darf in den Grenzen der Absätze 1 bis 3 eine stärker belastende Maßnahme getroffen werden.

(3) Maßnahmen zur Gefahrenabwehr dürfen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit keinen Nachteil herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

(4) Ist jemand aufgefordert worden, eine bevorstehende Gefahr abzuwehren oder eine Störung zu beseitigen, so ist ihm auf Antrag zu gestatten, ein von ihm angebotenes anderes Mittel anzuwenden, durch das der beabsichtigte Erfolg ebenso wirksam herbeigeführt und die Allgemeinheit nicht stärker beeinträchtigt wird. Der Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem die Voraussetzungen für die Anwendung von Verwaltungszwang vorliegen, spätestens bis zur Unanfechtbarkeit der Aufforderung.

1

Die Vorschrift enthält die im Verwaltungsrecht allgemein anerkannten Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, wie sie in ähnlicher Form bereits in § 41 PrPVG geregelt waren. Die ausdrückliche Normierung dieser Grundsätze empfiehlt sich im Interesse der Rechtsklarheit auch dann, wenn sie sich bereits aus dem in § 3 Absatz 1 verwendeten Rechtsbegriff der Erforderlichkeit ergeben sollten. Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit gelten nicht nur in sachlicher Hinsicht, sondern auch in bezug auf die zeitliche Dauer einer Maßnahme. Für die Frage, ob eine Behörde die Grundsätze richtig anwendet, ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem sie sich entschließt, eine Maßnahme zu treffen oder zu unterlassen. Verfehlt wäre dagegen eine rückwirkende Betrachtung, die später unter Berücksichtigung des tatsächlich eingetretenen Verlaufs der Dinge angestellt würde. Die Behörde hat bei der Anwendung dieser Grundsätze im Einzelfall von Absatz 3 auszugehen. Nach dieser Bestimmung darf sie nur solche Mittel anwenden, deren sachliche und zeitliche Tragweite nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck steht (Übermaßverbot).

2

Absatz 2 setzt voraus, daß zur Gefahrenabwehr mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, die alle nicht außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stehen (Absatz 3). Unter diesen Maßnahmen hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen diejenige auszuwählen, die den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt (Gebot des mildesten Mittels). Damit ist das der Behörde in

§ 3 Absatz 1 eingeräumte Auswahlermessen durch rechtliche Schranken eng begrenzt.

3

Nach Absatz 4 sind die Verwaltungsbehörden auf Antrag des Betroffenen verpflichtet, ihm die Beseitigung der Gefahr oder der Störung mit dem von ihm angebotenen Mittel zu gestatten. Diese Regelung ist aus dem Gebot des mildesten Mittels abgeleitet: Dasjenige Mittel, das der Betroffene selbst als den mildesten Eingriff in seine Interessen empfindet, soll zur Anwendung kommen. Das Antragsrecht muß naturgemäß dort seine Grenze finden, wo die Wirksamkeit der Gefahrenabwehr beeinträchtigt oder die Allgemeinheit stärker belastet wird. Das stellt Absatz 4 Satz 1 klar. Zum anderen kann dem Betroffenen nicht zugebilligt werden, die wirksame Gefahrenabwehr hinauszuzögern. Sobald die Aufforderung im Verwaltungszwangsverfahren vollstreckt werden kann, erlischt daher nach Absatz 4 Satz 2 das Antragsrecht des Betroffenen. Dieser Zeitpunkt kann schon vor der Unanfechtbarkeit der Aufforderung eintreten (§ 18 Absatz 1 Buchstaben b und c VwVG). Ist dem Betroffenen eine Frist gesetzt worden, die die einmonatige Widerspruchsfrist des § 70 Absatz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung überschreitet, so treten die Voraussetzungen für die Anwendung von Verwaltungszwang erst nach der Unanfechtbarkeit ein (§ 18 Absatz 2 VwVG). In diesem Fall soll das Antragsrecht jedoch mit der Unanfechtbarkeit der Aufforderung erlöschen. Sonst würde der gleiche Sachverhalt, der der Aufforderung zugrunde liegt, nach der Unanfechtbarkeit der Aufforderung erneut zur Nachprüfung gestellt werden können. Die Verwaltungsbehörde ist allerdings nicht gehindert, einen verspäteten Antrag des Betroffenen als Anregung aufzufassen, von sich aus ein anderes Mittel zu fordern.

§ 5 Maßnahmen mit Dauerwirkung

Die Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr, die fortdauernde Wirkung hat, auf Antrag des Betroffenen insoweit aufzuheben, als ihre Voraussetzungen weggefallen sind.

Die Regelung des § 5, die dem § 43 PrPVG nachgebildet ist, stellt eine Konsequenz der in § 4 normierten Grundsätze der Verhältnismäßigkeit dar. Der Anspruch auf Aufhebung einer Maßnahme mit fortdauernder Wirkung kann gegebenenfalls im Verwaltungsstreitverfahren geltend gemacht werden.

§ 6 (aufgehoben)

Die Vorschrift ist durch das Hamburgische Verwaltungsverfahrensgesetz vom 9. November 1977 (GVBl. S. 333) aufgehoben worden und entsprach inhaltlich dem § 44 sowie dem § 41 Absatz 3 in Verbindung mit § 31 Absatz 2 PrPVG. Die Regelungen sind jetzt in Teil III des Verwaltungsverfahrensgesetzes enthalten.

§ 7 Unmittelbare Ausführung

(1) Im Wege der unmittelbaren Ausführung darf eine Maßnahme nur getroffen werden, wenn auf andere Weise eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die

öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht abgewehrt oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht beseitigt werden kann.

(2) Soweit dem Betroffenen durch die Maßnahme Nachteile entstehen, ist er unverzüglich zu benachrichtigen.

(3) Die Verwaltungsbehörden können die Kosten der unmittelbaren Ausführung durch Verwaltungsakt von den nach den §§ 8 und 9 Verantwortlichen in gleichem Umfang wie die Kosten einer Verwaltungsvollstreckung erstattet verlangen. Die Erhebung von Kosten nach dem Gebührengesetz bleibt unberührt.

1

Absatz 1 faßt die Voraussetzungen zusammen, die von der Rechtsprechung für die unmittelbare Ausführung aufgestellt worden sind. Bei der unmittelbaren Ausführung handelt es sich um tatsächliche Vollzugshandlungen, die getroffen werden, ohne daß zuvor ein entsprechender vollstreckbarer Verwaltungsakt ergangen ist (z.B. ein Kraftfahrzeug wird von der Fahrbahn fortgeräumt, ein Brand wird gelöscht, ein Balkon wird abgebrochen). In aller Regel wird der betroffene Bürger durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme vor vollendete Tatsachen gestellt. Er ist nicht mehr in der Lage, ein anderes taugliches Mittel anzubieten (§ 4 Absatz 3). Diese Beeinträchtigung ist nur in dringenden Fällen angemessen. Daher läßt Absatz 1 die unmittelbare Ausführung nur unter besonderen Voraussetzungen zu und schränkt die Generalklausel des § 3 Absatz 1 ein.

2

Voraussetzung für die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme ist insbesondere, daß einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr begegnet werden soll. Mit diesem Gefahrenbegriff ist in Anlehnung an § 21 PrPVG die sogenannte akute Gefahr gemeint. Dabei handelt es sich um eine Lage, in der mit dem Eintreten einer Störung innerhalb so kurzer Zeit zu rechnen ist, daß ein Abwarten der weiteren Entwicklung nicht mehr in Betracht kommt. Der gleiche enge Gefahrenbegriff wird in den §§ 10, 13, 14 und 16 des Gesetzes verwendet. Von der unmittelbaren Ausführung sind begrifflich und in ihren rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen drei Fallgruppen zu unterscheiden:

a) Die Vollstreckung eines Verwaltungsakts durch unmittelbaren Zwang. In diesen Fällen ergeht zunächst ein Verwaltungsakt, der anschließend unter den Voraussetzungen und mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes durchgesetzt wird.

b) Die vorzeitige Vollstreckung eines Verwaltungsakts aus Gründen der Gefahrenabwehr nach § 27 VwVG. Auch hier ergeht zunächst ein Verwaltungsakt, der anschließend durchgesetzt wird. § 27 VwVG läßt es jedoch zu, daß aus Gründen der Gefahrenabwehr von einzelnen Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes abgewichen wird. Diese rechtliche Möglichkeit einer erleichterten Vollstreckung wird durch § 7 nicht entbehrlich. Liegt bereits ein Verwaltungsakt vor, so wird es stets zweckmäßig sein, diesen Verwaltungsakt nach § 27 VwVG zu vollstrecken. Die unmittelbare Ausführung nach § 7 würde einem neuen Verwaltungsakt gleichkommen und erneut die Anfechtungsfrist in Lauf setzen. Es sind sogar Fälle denkbar, in denen ein Verwaltungsakt bereits unanfechtbar geworden ist, aber wegen der in ihm enthaltenen Frist noch nicht vollstreckt werden kann. Hier schafft § 27 VwVG die Möglichkeit vorzeitiger Vollstreckung, ohne den Verwaltungsakt erneut

zur Nachprüfung zu stellen.

c) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Maßnahme nach § 80 Absatz 1 Nummer 4 der Verwaltungsgerichtsordnung. Auch in diesen Fällen liegt ein Verwaltungsakt vor. Durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung wird erreicht, daß Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben, der Verwaltungsakt mithin vollstreckt werden darf (§ 18 Absatz 1 Buchstabe c VwVG).

3

Absatz 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß der Betroffene von der Maßnahme meist keine Kenntnis hat. Sofern dem Betroffenen Nachteile entstanden sind oder noch entstehen können, hat die Behörde ihn deshalb unverzüglich zu benachrichtigen.

4

Der Pflichtige, der im Falle der Vollstreckung eines vorausgegangenen Verwaltungsakts zur Erstattung der Kosten heranzuziehen wäre, soll nicht lediglich deshalb von den Kosten befreit sein, weil die Maßnahme in Form der unmittelbaren Ausführung getroffen wird. Daher räumt Absatz 3 der Behörde das Recht ein, nach ihrem Ermessen von den nach den §§ 8 und 9 Verantwortlichen die Kosten der unmittelbaren Ausführung in gleichem Umfang wie die Kosten einer Verwaltungsvollstreckung erstattet zu verlangen. Begriffliche Voraussetzung ist dabei, daß überhaupt eine Verwaltungsvollstreckung in Betracht gekommen wäre, die unmittelbare Ausführung also dem Erlaß eines Verwaltungsakts und seiner Vollstreckung vorgegriffen hat. Neben der Kostenerstattung besteht zusätzlich ein Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen nach § 10 Absatz 4 des Gesetzes, wenn für die unmittelbare Ausführung ein unbeteiligter Dritter herangezogen worden ist oder wenn seine Sachen benutzt worden sind.

§ 8 Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen

(1) Verursacht eine Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, so ist die Maßnahme gegen diese Person zu richten.

(2) Ist die Person noch nicht 14 Jahre alt, so können die Maßnahmen auch gegen die Person gerichtet werden, die zur Aufsicht über sie verpflichtet ist. Ist für die Person ein Betreuer bestellt, so können die Maßnahmen auch gegen den Betreuer gerichtet werden, sofern sein Aufgabenkreis die Personensorge, die Aufsicht über die Person oder den Bereich, auf den die Maßnahme gerichtet ist, umfasst.

(3) Hat jemand eine Person zu einer Verrichtung bestellt und wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung in Ausführung der Verrichtung gefährdet oder gestört, so darf sich die Maßnahme auch gegen ihn richten.

Die Vorschrift entspricht dem § 19 PrPVG. Absatz 1 beruht auf dem Gedanken, daß der einzelne die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht gefährden oder stören darf. Insoweit ist er gegenüber der Gemeinschaft für sein Verhalten verantwortlich, ohne daß ein Verschulden auf seiner Seite vorzuliegen braucht. Ebenfalls dem bisher geltenden Recht entsprechen die Absätze 2 und 3, die den einzelnen in bestimmten Fällen für fremdes Verhalten verantwortlich machen. Diese erweiterte

Verantwortlichkeit ist gerechtfertigt, weil jemand, der zur Personensorge berechtigt ist oder der einen Verrichtungsgehilfen bestellt hat, in besonderer Weise in der Lage ist, auf das Verhalten dieser Personen Einfluß zu nehmen. Die Verantwortlichkeit hat zur Voraussetzung, daß das Verhalten der unter Personensorge stehenden Personen (Absatz 2) und des Verrichtungsgehilfen (Absatz 3) selbst unter Absatz 1 fällt. Auf ein Verschulden der Beteiligten kommt es auch hier nicht an. Eine Exkulpation entsprechend der Regelung in § 831 BGB kann die Verantwortlichkeit daher nicht beseitigen.

§ 9 Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen

(1) Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch den Zustand einer Sache gefährdet oder gestört, so ist die Maßnahme gegen den Eigentümer der Sache zu richten. Ist die Sache herrenlos, darf die Maßnahme gegen denjenigen gerichtet werden, der das Eigentum an der Sache aufgegeben hat. Die Maßnahme darf sich auch gegen denjenigen richten, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt oder der sein Eigentum nach den §§ 946 bis 950 BGB verloren hat.

(2) Wer die tatsächliche Gewalt über die Sache gegen den Willen des Eigentümers ausübt, ist allein verantwortlich.

1

Die Bestimmung des § 9, die dem § 20 PrPVG entspricht, geht von der Erwägung aus, daß der Eigentümer, der mit seiner Sache gemäß § 903 BGB grundsätzlich nach freiem Belieben verfahren kann, auch für alle Gefahren und Störungen verantwortlich sein muß, die von der Sache ausgehen. Daher sind - soweit nicht Absatz 2 zum Zuge kommt - Maßnahmen zur Beseitigung einer Gefahr oder einer Störung gegen den Eigentümer zu richten. Auch diese Verantwortlichkeit besteht unabhängig von einem etwaigen Verschulden. Es läßt sich indessen nicht immer schnell und leicht feststellen, wer der Eigentümer einer Sache ist. Ebenso kann es vorkommen, daß der Eigentümer nicht rechtzeitig zu erreichen ist. Um den Behörden dennoch ein rasches und wirksames Handeln zu ermöglichen, kann die Maßnahme daher nach Absatz 1 Satz 3 1. Alternative auch gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt getroffen werden. Mit Absatz 1 Satz 3 2. Alternative werden Tatbestände erfaßt, in denen der Eigentümer sein Eigentum durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung verloren hat. Andernfalls könnte z.B. der Eigentümer einer giftigen Flüssigkeit auch ohne ausdrückliche Eigentumsaufgabe von seiner Verantwortung dadurch freikommen, daß sich z.B. diese Substanz in einem Gewässer mit dem Wasser vermischt. Die Regelung in Absatz 1 Satz 2 ist Folge des Wilhelmsburger Kühlhausbrandes im Jahre 1983. Mit ihr soll verhindert werden, daß sich der Eigentümer einer Sache, welche die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet oder stört, seiner Verantwortlichkeit dadurch entzieht, daß er das Eigentum an der Sache aufgibt.

2

Absatz 2 trifft - in Anlehnung an § 20 Absatz 2 PrPVG - gegenüber der grundsätzlichen Regelung des Absatzes 1 eine Ausnahmeregelung. Wenn dem Eigentümer die tatsächliche Gewalt über seine Sache gegen seinen Willen entzogen worden ist, wäre es unbillig, ihn für den Zustand der Sache verantwortlich zu

machen. Die Maßnahme ist daher allein gegen denjenigen zu richten, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt. § 20 Absatz 2 PrPVG sah zusätzlich eine Ausnahme vor, wenn ein Dritter mit Zustimmung der Verwaltungsbehörde die Verantwortlichkeit übernommen hat. Eine entsprechende Regelung für die wegerechtliche Streupflicht ist jetzt in § 30 des Hamburgischen Wegegesetzes enthalten. Im allgemeinen Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist sie nicht mehr erforderlich. Sie ließe sich hier auch nicht durchführen. Das Gesetz soll, anders als ursprünglich das preußische Polizeiverwaltungsgesetz, grundsätzlich für alle Verwaltungsbehörden des Landes gelten. Wenn man die Verantwortlichkeit übertragen wollte, müßten also Vereinbarungen mit einer Vielzahl von Verwaltungsbehörden getroffen werden, oder man müßte in Kauf nehmen, daß unterschiedliche Verantwortlichkeiten nach dem Gesetz geschaffen werden, aufgeteilt nach einzelnen Behördenzuständigkeiten. Beide Ergebnisse wären unbefriedigend.

3

Gegen wen die Behörde vorgehen will, wenn mehrere Verantwortliche vorhanden sind, z.B. ein Verantwortlicher nach § 8 und ein Verantwortlicher nach § 9, ein Personensorgeberechtigter und ein Weisungsberechtigter (§ 8 Absätze 2 und 3) oder ein Eigentümer und ein Inhaber der tatsächlichen Gewalt (§ 9 Absatz 1 Sätze 1 und 3), steht in ihrem pflichtgemäßen Ermessen (§ 3 Absatz 1 des Gesetzes). Dabei ergeben sich in zweifacher Hinsicht Anhaltspunkte für die Ausübung des Ermessens. Einmal hat die Behörde auch bei der Auswahl unter mehreren Verantwortlichen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit (§ 4) zu beachten. Außerdem muß sie berücksichtigen, daß sie von jedem Verantwortlichen nur soviel verlangen darf, wie er tatsächlich und rechtlich zu tun in der Lage ist.

§ 10 Maßnahmen gegen Dritte

(1) Gegen andere als die in den §§ 8 und 9 genannten Personen dürfen Maßnahmen nur gerichtet werden, wenn auf andere Weise eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht abgewehrt oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht beseitigt werden kann und soweit die Verwaltungsbehörde nicht über ausreichende eigene Kräfte und Mittel verfügt.

(2) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 dürfen die Verwaltungsbehörden insbesondere eine Person zu körperlicher Mithilfe heranziehen und Sachen wie Unterkünfte, Arznei- und Nahrungsmittel, Arbeitsgeräte, Baustoffe und Beförderungsmittel zur Leistung in Anspruch nehmen.

(3) Für die Heranziehung von Personen und für die Inanspruchnahme von Sachen ist auf Antrag eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Ein Anspruch auf Entschädigung besteht nicht, soweit die betroffene Person oder ihr Vermögen geschützt werden sollte oder ihr sonst zugemutet werden kann, den Nachteil selbst zu tragen. Die Entschädigung wird durch die Verwaltungsbehörde festgesetzt.

(4) Hat die Verwaltungsbehörde nach Absatz 3 Entschädigung geleistet, so kann sie durch Verwaltungsakt von den nach den §§ 8 und 9 Verantwortlichen Erstattung zuzüglich der Gemeinkostenzuschläge nach § 5 Absatz 5 des Gebührengesetzes vom 5. März 1986 (Hamburgisches Gesetz- und

Verordnungsblatt Seite 37), zuletzt geändert am 16. November 1999 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 256), in der jeweils geltenden Fassung verlangen.

(5) Die Absätze 3 und 4 gelten entsprechend, wenn andere als die in den §§ 8 und 9 genannten Personen freiwillig und mit Zustimmung der zuständigen Verwaltungsbehörde bei der Gefahrenabwehr mitgewirkt oder Sachen zur Verfügung gestellt haben.

1

Absatz 1 ist dem § 21 PrPVG nachgebildet. Eine solche Ausnahmevorschrift ist unerlässlich. Die Gefahrenabwehr darf nicht daran scheitern, daß kein Verantwortlicher zu ermitteln oder vorhanden ist oder daß seine Inanspruchnahme nicht ausreichen oder gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit (§ 4) verstoßen würde. Einschränkende Voraussetzung gegenüber der Generalklausel des § 3 Absatz 1 ist für die Inanspruchnahme Dritter, daß entweder eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung unmittelbar bevorsteht oder daß eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bereits eingetreten ist. Außerdem darf ein Dritter nur dann herangezogen werden, wenn und soweit die eigenen Kräfte und Mittel der Verwaltungsbehörde nicht ausreichen. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob diese Kräfte und Mittel im Einzelfall an Ort und Stelle zur Verfügung stehen. Auch abwesende Kräfte und Mittel müssen insoweit berücksichtigt werden, als sie dazu dienen können, die Maßnahmen gegen einen Dritten vorzeitig aufzuheben. Für Maßnahmen gegen einen Dritten sind die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit (§ 4) von besonderer Bedeutung. Eine Maßnahme kann danach unzulässig sein, wenn sie einen unbeteiligten Dritten in unangemessene Gefahr bringt oder von der Erfüllung wichtiger Pflichten abhält.

2

Während Absatz 1 lediglich bestimmt, wer in Anspruch genommen werden darf, enthält Absatz 2 die Aussage, worauf sich die Inanspruchnahme beziehen darf. Die Aufzählung ist nicht abschließend.

3

Soweit der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Dritte Rechte oder Vorteile im Interesse der Allgemeinheit aufopfern mußte, billigt ihm Absatz 3 - ähnlich wie § 70 Absatz 1 PrPVG - einen Anspruch auf angemessene Entschädigung gegen den Staat zu. Nur derjenige, der zum Wohl der Gemeinschaft etwas aufopfert, kann billigerweise eine Entschädigung verlangen. Daher soll nach Absatz 3 Satz 2 keine Entschädigung gezahlt werden, wenn der Dritte gerade zum Schutz seiner eigenen Interessen in Anspruch genommen worden ist (ähnlich schon § 70 Absatz 1 Satz 2 PrPVG). Das gleiche soll gelten, wenn es dem Betroffenen billigerweise zugemutet werden kann, den Nachteil selbst zu tragen. Das wird z.B. in Bagatellfällen und beim Schutz von Angehörigen angenommen werden können. Die Höhe der Entschädigung wird nach Absatz 3 Satz 3 durch Verwaltungsakt festgesetzt. Ist der Betroffene mit der Festsetzung nicht einverstanden, so steht ihm gemäß § 40 Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung der Zivilrechtsweg offen.

4

In Anlehnung an § 72 PrPVG sieht Absatz 4 vor, daß die Verwaltungsbehörde nach ihrem Ermessen von den eigentlich Verantwortlichen die Erstattung der Entschädigung verlangen kann. Dies entspricht der Billigkeit, weil eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung dieser Personen durch die Inanspruchnahme Dritter erfüllt worden ist (vgl. den Rechtsgedanken des § 679 BGB). Das Ermessen der Verwaltungsbehörde erstreckt sich auch darauf, wen von mehreren Verantwortlichen sie heranziehen will. Da immer wieder Zweifel auftauchen, ob Erstattungsansprüche durch Bescheid oder etwa im Wege der Leistungsklage geltend zu machen sind, ist ausdrücklich die Einforderung durch Verwaltungsakt vorgeschrieben. Der Erstattungspflichtige kann sich dagegen im Verwaltungsrechtsweg wehren.

5

Absatz 5 beruht auf den Erfahrungen der Flutkatastrophe im Jahre 1962. Damals hatten sich viele Personen freiwillig zur Hilfeleistung zur Verfügung gestellt. Es ist angemessen, diese Personen materiell den zwangsweise herangezogenen Dritten gleichzustellen und ihnen die gleichen Entschädigungsansprüche zuzuerkennen. Durch ihren Einsatz wird die zwangsweise Heranziehung anderer Personen entbehrlich. Absatz 5 spricht bewußt nur von Sachen, ohne zu sagen, wem diese Sachen gehören müssen. Der freiwillige Helfer ist daher in der Lage, auch den Sachschaden eines Dritten geltend zu machen, wenn er dessen Sache für die Gefahrenabwehr zur Verfügung gestellt hat.

Zweiter Abschnitt: Besondere Maßnahmen

§ 11 Vorladung

(1) Die Verwaltungsbehörden dürfen zur Gefahrenabwehr eine Person vorladen, wenn Tatsachen darauf schließen lassen, dass die Person sachdienliche Angaben machen kann.

(2) Die Vorführung ist nur zulässig, wenn die Angaben zur Abwehr einer Gefahr für das Leben einer Person erforderlich sind. Andernfalls darf die Vorladung nur mit Zwangsgeld durchgesetzt werden.

(3) Auf die persönlichen Verhältnisse des Vorgeladenen soll Rücksicht genommen werden.

(4) § 23 Absätze 1 und 2 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG) vom 13. März 1961 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 79) finden keine Anwendung.

1

Der Zweite Abschnitt regelt einige Fälle ausführlich, in denen von der Generalklausel des § 3 Absatz 1 abgewichen wird oder Erläuterungen gegeben werden. Es handelt sich um besonders einschneidende Maßnahmen. Daher ist im Interesse des Staatsbürgers eine genaue Umschreibung der behördlichen Befugnisse und Pflichten geboten. Die Regelungen stellen keine abschließende Aufzählung aller denkbaren schwerwiegenden Eingriffe dar, sondern behandeln in Anlehnung an das bisherige Recht die besonders bedeutsamen Fälle. Die Bestimmungen des Ersten

Abschnitts bleiben anwendbar, soweit sie nicht eingeschränkt, erweitert oder konkretisiert werden. Eingriffe, die im Zweiten Abschnitt nicht genannt werden, bleiben nach der Generalklausel des § 3 Absatz 1 zulässig.

2

Absatz 1 stellt klar, daß die Verwaltungsbehörden im Rahmen der Gefahrenabwehr Personen vorladen dürfen. Die Vorladung „zur Gefahrenabwehr“ ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß durch die Vorladung selbst bereits die Gefahr abgewehrt wird. Es genügt vielmehr, daß die Vorladung der Aufklärung von Tatsachen dient und dadurch mittelbar zur Abwehr einer bestimmten Gefahr oder zur Beseitigung einer Störung führt. Das Recht zur Vorladung besteht gegenüber allen Personen, nicht nur gegenüber den Personen, die nach den §§ 8 und 9 verantwortlich sind. Insoweit enthält die Bestimmung eine Erweiterung gegenüber den Vorschriften des Ersten Abschnitts. Bei der Vorladung unbeteiligter Dritter muß jedoch auch in diesen Fällen im Rahmen des § 10 Absatz 3 Entschädigung geleistet werden. Vorgeladen werden muß nicht notwendig in das jeweilige Dienstgebäude. Das Gesetz läßt die Vorladung vielmehr an jeden Ort zu, an dem sachdienliche Angaben gebraucht werden. Das ist insbesondere für Eilfälle von Bedeutung, wenn Angaben am besten an Ort und Stelle gemacht werden können.

3

Absatz 2 beschränkt die in Betracht kommenden Zwangsmittel. Die Vorführung, d.h. die Erzwingung der Vorladung durch unmittelbaren Zwang, ist nach Absatz 2 Satz 1 nur zulässig, wenn die Angaben zur Abwehr einer Gefahr für das Leben einer Person dienen sollen. In allen übrigen Fällen darf die Vorladung nur mit der Festsetzung von Zwangsgeld durchgesetzt werden. Auch § 17 PrPVG enthielt eine ähnliche Einschränkung des Vorführungsrechts. Erzwingungshaft oder besser Ersatzzwangshaft kann für den Fall der Uneinbringlichkeit des Zwangsgeldes angeordnet werden. Die Ersatzzwangshaft selbst ist kein eigenes, selbständiges Zwangsmittel, sondern ihrem Wesen nach lediglich der Ersatz für ein Zwangsmittel, nämlich für das Zwangsgeld. Sie ersetzt das Zwangsgeld, falls es uneinbringlich ist. Das ist der Fall, wenn ein Einziehungsversuch erfolglos gewesen ist oder wegen offenkundiger Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (z.B. laufender Sozialhilfebezug) unterlassen werden mußte (Sadler § 16 Anm. 1). Der hamburger Gesetzgeber hat die Absicht verfolgt, die Erzwingungshaft als selbständiges Zwangsmittel auszugestalten (vgl. Begründung zum VwVG, MittVerw 1961, 175, 182). Daß es sich hierbei um einen untauglichen Versuch handelt, zeigt schon allein der Wortlaut des § 24 VwVG, nach dem eine Erzwingungshaft nur zulässig ist, wenn ein vorher angewandtes Zwangsmittel erfolglos geblieben ist und auch eine Wiederholung oder die Anwendung eines anderen Zwangsmittels keinen Erfolg verspricht. Auch das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, daß aus dem Wesensgehalt des Freiheitsgrundrechts folgt, daß die Ersatzzwangshaft nur vorgenommen werden darf, wenn alle sonstigen Zwangsmittel erschöpft sind (BVerfGE 4, 196). Es ist auch kein Fall denkbar, in dem von vornherein die Erzwingungshaft als alleiniges Zwangsmittel in Betracht kommt.

4

Eine Erzwingung der Aussage ist nicht vorgesehen. Das Gesetz geht davon aus, daß jemand, der im Interesse der Gefahrenabwehr vorgeladen wird, regelmäßig

auch aussagen wird. Das entspricht langjährigen Erfahrungen. Bestimmungen über das Recht, unter bestimmten Voraussetzungen die Aussage verweigern zu dürfen, sind daher nicht erforderlich.

5

Absatz 4 schließt die Anwendung einzelner formaler Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes bei der Vorführung nach § 11 aus. Die Vorführung ist hier nur in besonders dringenden Fällen zulässig, in denen keine Zeit bleibt, besondere Formalien zu wahren.

§ 12 Feststellungen der Personalien

(1) Die Verwaltungsbehörden sind berechtigt, eine Person anzuhalten und ihre Personalien festzustellen, wenn es zur Gefahrenabwehr erforderlich ist.

(2) Die angehaltene Person darf zur Dienststelle gebracht werden, wenn ihre Personalien auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden können oder wenn der Verdacht besteht, dass ihre Angaben unrichtig sind.

(3) Der angehaltenen Person dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Feststellung der Personalien erforderlich sind.

1

Soweit es darum geht, strafbare Handlungen zu erforschen und die Verdunkelung der Sache zu verhüten, sind die Behörden des Polizeidienstes als Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft gemäß § 163 StPO verpflichtet und berechtigt, Täter und Beteiligte sowie Zeugen festzustellen. Auch auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr kann es erforderlich sein, daß eine Person identifiziert wird. Ob die Verwaltungsbehörde die hierzu erforderlichen Schritte bereits auf Grund der Generalklausel des § 3 Absatz 1 unternehmen darf, könnte in der Praxis bezweifelt werden. Daher spricht das Gesetz diese einschneidende Befugnis ausdrücklich aus. Es folgt insoweit den Polizeigesetzen anderer Länder. Aus Gründen der Gefahrenabwehr kann es geboten sein, nicht nur die Personalien einzelner Personen festzustellen, sondern im Rahmen einer Razzia eine Vielzahl von Personen zu überprüfen. Auch eine derartige Maßnahme wäre unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 zulässig.

2

Personalien werden nicht immer an Ort und Stelle festgestellt werden können. Deshalb sieht Absatz 2 vor, daß die angehaltene Person zur Dienststelle gebracht werden darf. Die Voraussetzungen dafür sind eng umschrieben. Die Tatsache allein, daß sich eine Person nicht ausweisen kann, würde nicht ausreichen. Vielmehr muß sich aus den Umständen der Verdacht ergeben, daß die Angaben zur Person unrichtig sind. Absatz 2 berechtigt die Behörde nicht zu einer längeren Freiheitsentziehung. Die zu identifizierende Person darf nur so lange festgehalten werden, wie es die zur Ermittlung der Identität notwendigen Amtshandlungen erfordern. Soll die Person längere Zeit in Gewahrsam genommen werden, so müssen die Voraussetzungen des § 13 vorliegen.

§ 12a Platzverweisung

Eine Person darf zur Gefahrenabwehr vorübergehend von einem Ort verwiesen oder ihr darf vorübergehend das Betreten eines Ortes untersagt werden.

Die Vorschrift erlaubt es, eine Person vorübergehend von einem Ort zu verweisen oder ihr zeitlich befristet das Betreten eines Ortes zu verbieten. Diese Maßnahme, die zuvor auf die Generalklausel des § 3 Absatz 1 des Gesetzes gestützt worden war, ist im Jahre 1991 als Standardmaßnahme in den § 12a aufgenommen worden. Die Praxis hat gezeigt, daß eine solche nur kurzfristig wirkende Maßnahme nicht immer ausreichend ist, um eine effektive Gefahrenabwehr zu gewährleisten. Der bisherige Absatz 2 der Vorschrift, der die Maßnahmen der Wegweisung und des Betretungsverbots in Fällen häuslicher Gewalt regelte, ist daher durch das Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit in Hamburg geändert und als Absatz 1 in den neuen § 12b übernommen worden.

§ 12b Betretungsverbot, Aufenthaltsverbot

(1) Eine Person darf aus ihrer Wohnung und dem unmittelbar angrenzenden Bereich verwiesen werden, wenn dies erforderlich ist, um eine Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit von Bewohnern derselben Wohnung abzuwehren; unter den gleichen Voraussetzungen kann ein Betretungsverbot angeordnet werden. Das Betretungsverbot endet spätestens zehn Tage nach seiner Anordnung. Im Falle eines zivilrechtlichen Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Überlassung einer gemeinsam genutzten Wohnung zur alleinigen Benutzung endet es mit dem Tag der Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung, spätestens 20 Tage nach Anordnung der Maßnahme. Das Zivilgericht hat die Polizei über die Beantragung von Schutzanordnungen nach §§ 1 und 2 des Gewaltschutzgesetzes und die in diesen Verfahren ergangenen Entscheidungen unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(2) Zur Verhütung von Straftaten kann einer Person die Anwesenheit an bestimmten Orten oder in bestimmten Gebieten der Freien und Hansestadt Hamburg für längstens zwölf Monate untersagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese Person dort eine Straftat begehen wird (Aufenthaltsverbot). Das Aufenthaltsverbot ist zeitlich und örtlich auf den zur Verhütung von Straftaten erforderlichen Umfang zu beschränken und darf räumlich nicht den Zugang zur Wohnung der betroffenen Person umfassen. Soweit im Einzelfall ein besonderes Bedürfnis geltend gemacht wird, kann eine Ausnahme von dem Verbot zugelassen werden.

1

Durch das Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit in Hamburg ist der bisherige Absatz 2 des § 12a, der die Maßnahmen der Wegweisung und des Betretungsverbots in Fällen häuslicher Gewalt regelte, geändert und als Absatz 1 in den neuen § 12b übernommen worden. Erfahrungen in der Praxis haben in zweierlei Hinsicht Änderungsbedarf ergeben. Zum einen wird der Begriff der dringenden Gefahr nicht mehr verwendet. Das Erfordernis des Vorliegens einer dringenden Gefahr, daß sich seinerzeit an den Schrankenvorgaben des Artikel 13 Absatz 7 GG orientierte, verursacht in diesem Kontext eher Unklarheiten. Die Auslegung des Begriffs „dringend“ ist nicht unumstritten. Nach der h. M., der hier gefolgt wird, bezieht sich die „Dringlichkeit“ der Gefahr auf die Wichtigkeit des bedrohten

Rechtsguts. Dieser verfassungsrechtlichen Anforderung ist der Gesetzgeber bereits durch die Aufzählung der Rechtsgüter Leib, Leben oder Freiheit gerecht geworden. Mit der Verwendung des Begriffs der dringenden Gefahr sollte nicht die Voraussetzung einer „unmittelbar bevorstehenden Gefährdung“ - so die Auffassung der Mindermeinung - geregelt werden. Eine derartig hohe Hürde für die Anwendung der Vorschrift war vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt und ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich. In Absatz 1 Satz 4 wird zudem eine Benachrichtigungspflicht der Gerichte gegenüber der Polizei über die Beantragung des zivilrechtlich Schutzes und die in diesem Zusammenhang ergehenden gerichtlichen Entscheidungen aufgenommen. Die Beantragung des zivilrechtlich Schutzes wirkt sich unmittelbar auf die Dauer einer Verfügung nach Absatz 1 Satz 1 aus. Im Hinblick auf den Schutzauftrag der Polizei und die Entscheidung über weitergehende Maßnahmen ist die Information unerlässlich. Das Gleiche gilt auch für eine Information über den Erlass von zivilgerichtlichen Entscheidungen nach §§ 1 und 2 GewSchG. Der Schutz des Opfers, die Entscheidung über weitergehende Maßnahmen und die Verfolgung von strafbewehrten Verstößen nach § 4 GewSchG sind nur bei Kenntnis über die gerichtlichen Entscheidungen möglich. Die Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen sieht eine Information nicht bindend vor.

2

In Absatz 2 wird das sogenannte Aufenthaltsverbot spezialgesetzlich geregelt. Insbesondere gegen sogenannte Intensivdealer sind seit mehreren Jahren Aufenthaltsverbote auf der Grundlage der polizeilichen Generalklausel des § 3 Absatz 1 erlassen worden, wenn Platzverweise und Ingewahrsamnahmen keinen Erfolg gezeigt haben. Zwar hat das Verwaltungsgericht Hamburg ausdrücklich die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme bestätigt. Nach der im Juli 2001 erfolgten spezialgesetzlichen Regelung der Wegweisung und des Betretungsverbots erscheint es jedoch geboten, auch das Aufenthaltsverbot als Standardmaßnahme zu regeln, um etwaige Rechtsunsicherheiten hinsichtlich des zulässigen Rückgriffs auf die Generalklausel zu vermeiden. Das Aufenthaltsverbot ist nicht auf eng umgrenzte Örtlichkeiten beschränkt, sondern es kann sich auf ein Stadtviertel oder auch auf größere Gebiete der Freien und Hansestadt Hamburg erstrecken. Absatz Satz 2 stellt klar, daß sich der Umfang einer solchen Maßnahme strikt am Anlass – der Verhütung von Straftaten – orientieren muß und räumlich nicht den Zugang zur Wohnung des Betroffenen umfassen darf. Das Gebiet ist dabei nach den Umständen des Einzelfalls festzulegen, um einerseits die Bewegungsmöglichkeit des Betroffenen nicht unangemessen einzuschränken, andererseits aber auch beispielsweise wohnortnahe Bereiche – etwa spezifische Brennpunkte einer offenen Drogenszene – mit einbeziehen zu können. Aufenthaltsverbote für größere Gebiete können unter anderem bei der Verhütung von Straftaten durch Hooligans in Betracht kommen, um Zusammenstöße mit anderen Gruppen möglichst großräumig zu verhindern. Längerfristige Aufenthaltsverbote können zum Beispiel gegenüber Personen erforderlich sein, die in besonderer Weise an der Bildung oder Verfestigung der Drogenszene beteiligt sind. Nach Absatz 2 Satz 3 können aus besonderen konkreten Anlässen Ausnahmen vorgesehen werden. Solche Ausnahmen können beispielsweise für Behörden- oder Arztbesuche in Betracht kommen. Hier ist im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen eine Entscheidung zu treffen, ob eine Ausnahme gestattet wird.

§ 13 Gewahrsam von Personen

- (1) Eine Person darf in Gewahrsam genommen werden, wenn diese Maßnahme**
- 1. zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, insbesondere weil die Person sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet,**
 - 2. unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern; die Begehung oder Fortsetzung steht insbesondere unmittelbar bevor, wenn die Person früher mehrfach in vergleichbarer Lage bei der Begehung einer derartigen Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit als Störer in Erscheinung getreten ist und nach den Umständen eine Wiederholung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit bevorsteht,**
 - 3. unerlässlich ist, um eine Platzverweisung nach § 12a durchzusetzen,**
 - 4. unerlässlich ist, um ein Betretungs- oder Aufenthaltsverbot nach § 12 b durchzusetzen oder**
 - 5. unerlässlich ist, um private Rechte zu schützen, und eine Festnahme der Person nach § 229 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig wäre.**
- (2) Minderjährige, die sich der Obhut der Sorgeberechtigten entzogen haben, dürfen in Gewahrsam genommen werden, um sie dem Sorgeberechtigten oder dem Jugendamt zuzuführen.**
- (3) Eine Person, die aus dem Vollzug von Untersuchungshaft, Freiheitsstrafen, freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung oder einer sonstigen durch richterliche Entscheidung angeordneten oder genehmigten Freiheitsentziehung entwichen ist oder sich sonst ohne Erlaubnis außerhalb der Einrichtung aufhält, darf in Gewahrsam genommen und in die Einrichtung zurückgebracht werden.**

1

Nimmt eine Verwaltungsbehörde jemanden ohne seine Einwilligung in Gewahrsam, so greift sie in erheblichem Maße in seine persönliche Freiheit ein. Aus diesem Grunde werden in Absatz 1 alternativ die Voraussetzungen für diesen Eingriff aufgezählt. Absatz 1 Nummer 1 schafft eine Eingriffsmöglichkeit zum Schutze des Betroffenen. Die Vorschrift ermöglicht es insbesondere, Personen in Gewahrsam zu nehmen, die sich in einer hilflosen Lage befinden und ohne Schutzmaßnahme einer Lebensgefahr oder erheblichen Gesundheitsschädigung ausgesetzt wären. Dazu gehören insbesondere die Ausnüchterungsfälle und die Fälle, in denen gebrechliche Personen ohne Anstaltspflege verwahrlosen würden. Absatz 1 Nummer 2 regelt die Eingriffe aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und enthält gegenüber der Generalklausel des § 3 Absatz 1 eine Einschränkung. Beide Alternativen sind dem § 15 Absatz 1 PrPVG nachgebildet. Die Befugnisse zur Ingewahrsamnahme zwecks Durchsetzung einer Platzverweisung und eines Betretungs- oder Aufenthaltsverbotes ergeben sich aus Absatz 1 Nummern 3 und 4. Sie sind erforderlich, da trotz der Befugnisse zur Anwendung unmittelbaren Zwangs z.B. Aufenthaltsverbote immer wieder unterlaufen werden. In der Regel werden Aufenthaltsverbote schriftlich erlassen, mit der Androhung eines Zwangsmittels verbunden und für sofort vollziehbar erklärt. Bei Zuwiderhandlung erfolgt die

Festsetzung eines Zwangsgeldes. Bleibt die Vollstreckung des Zwangsgeldes erfolglos, erfolgt in einem nächsten Schritt die Beantragung von Ersatzzwangshaft. Dieses Verfahren nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz erstreckt sich häufig über mehrere Monate mit der Konsequenz, dass das Ziel der Maßnahme, die Verhütung von Straftaten, nicht erreicht wird. Die Befugnis zur Ingewahrsamnahme ist somit eine sinnvolle Ergänzung zur Durchsetzung einer Platzverweisung oder eines Betretungs- oder Aufenthaltsverbotes. Absatz 1 Nummer 5 soll die Ingewahrsamnahme eines Schuldners erlauben, um dem (zivilrechtlichen) Gläubiger die Möglichkeit zu geben, rechtzeitig den persönlichen Sicherheitsarrest beim Amtsgericht zu beantragen. Diese Regelung ist erforderlich, da die Nichterfüllung zivilrechtlicher Verbindlichkeiten nicht notwendig eine Straftat im Sinne von Absatz 1 Nummer 2 darstellt.

2

Die Regelung in Absatz 2 ist erforderlich, weil in diesen Fällen im Zweifel weder eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit vorliegt noch die Ingewahrsamnahme zum Schutz des Jugendlichen erforderlich ist. Diese Befugnis soll es der Polizei ermöglichen, ihrer Pflicht zum Schutz des Sorgerechts nachzukommen. Zugleich enthält diese Bestimmung eine notwendige Ergänzung zu der nach § 1 Satz 2 Nummer 2 des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit geregelten Befugnis, Kinder oder Jugendliche, die sich an jugendgefährdenden Orten aufhalten, ihren Erziehungsberechtigten oder der Obhut des Jugendamtes zuzuführen.

3

Die Befugnis zur Ingewahrsamnahme entwichener Gefangener bedarf einer ausdrücklichen polizeirechtlichen Ermächtigung, da § 87 des Strafvollzugsgesetzes nur die Fälle erfaßt, in denen die Festnahme auf Veranlassung der Justizvollzugsanstalt erfolgt. Darüber hinaus erfaßt diese Bestimmung auch aus anderen Einrichtungen entwichene Personen, soweit sie dort aufgrund richterlicher Entscheidung untergebracht sind (insbesondere nach PsychKG oder nach § 1631b BGB).

4

Absatz 1 gilt nicht, wenn der Betroffene selbst oder der zur Abgabe der Erklärung Berechtigte dem Gewahrsam zugestimmt hat, z.B. bei der Anstaltsunterbringung. In diesen Fällen ist keine gesetzliche Ermächtigung erforderlich, den Betroffenen in Gewahrsam nehmen zu dürfen. Auch auf die einschränkenden Voraussetzungen für die Begründung des Gewahrsams kann hier verzichtet werden. Die in Rechtsprechung und Lehre zum Teil umstrittene Frage, wessen Einwilligung vorliegen muß, wenn der Betroffene in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und unter fremder Personensorge steht, braucht in diesem Zusammenhang nicht geklärt zu werden. Liegt eine unzureichende Einwilligung vor, so bleibt ein Einschreiten der Verwaltungsbehörde unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 zulässig. Der Gewahrsam darf fort dauern, solange die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen oder solange der Betroffene einwilligt. Das Gesetz verzichtet darauf, eine besondere Bestimmung darüber zu treffen, unter welchen Voraussetzungen Ausländer in Gewahrsam genommen werden dürfen. Eine derartige Bestimmung ist entbehrlich. Die Eingriffsmöglichkeiten gegenüber Ausländern sind gemäß Artikel 74 Nummer 4 GG bundesrechtlich geregelt, und zwar im Ausländergesetz vom 28. April 1965.

§ 13a Richterliche Entscheidung

(1) Wird eine Person auf Grund von § 13 festgehalten, ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit oder Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen. Der Herbeiführung der richterlichen Entscheidung bedarf es nicht, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung des Richters erst nach Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen würde.

(2) Für die Entscheidung nach Absatz 1 ist das Amtsgericht Hamburg zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 (Bundesgesetzblatt III 316-1), zuletzt geändert am 24. Juni 1994 (Bundesgesetzblatt I Seiten 1325, 1362), in der jeweils geltenden Fassung. In den Fällen einer nach § 13 Absatz 1 Nummern 2 oder 3 beantragten Freiheitsentziehung ist das Beschwerdeverfahren auch nach Fortfall der Beschwer zulässig. Für die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen nach § 13 bleiben die Verwaltungsgerichte zuständig.

Die Vorschrift trägt den besonderen verfassungsrechtlichen Garantien des Artikels 104 Absatz 2 des Grundgesetzes Rechnung. In allen Fällen des behördlichen Gewahrsams nach § 13 Absatz 1 ist unverzüglich die richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer des Gewahrsams einzuholen. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen. In der Regel wird die Ingewahrsamnahme von der Polizei selbst veranlaßt. In diesen Fällen hat der Richter nur über die Fortdauer der Freiheitsentziehung zu entscheiden. Es sind allerdings auch Fälle denkbar, in denen die Erforderlichkeit einer Ingewahrsamnahme vorher erkennbar wird. In diesen Fällen hat der Richter auch über die Zulässigkeit der beabsichtigten Ingewahrsamnahme zu entscheiden. Die Vorschrift erstreckt den Richtervorbehalt ausdrücklich nicht auf das Festhalten einer Person anlässlich einer Vorladung. Eine Freiheitsentziehung im Sinne von Artikel 104 des Grundgesetzes liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erst bei einer gewissen zeitlichen Minderdauer vor. Das mit einer zwangsweisen Vorführung verbundene Festhalten einer Person über einen kürzeren Zeitraum - maximal 4 Stunden - ist demgegenüber als Freiheitsbeschränkung zu bewerten, die noch keine richterliche Entscheidung erfordert. Eine Regelungslücke entsteht hierdurch nicht, da in besonders gelagerten Ausnahmefällen, in denen eine Person anlässlich einer Vorladung gegen ihren Willen über längere Zeiträume festgehalten wird, Artikel 104 Absatz 2 des Grundgesetzes direkt anzuwenden wäre.

§ 13b Behandlung festgehaltener Personen

(1) Wird eine Person auf Grund von § 12 Absatz 2 oder § 13 festgehalten, ist ihr unverzüglich der Grund bekannt zu geben.

(2) Der festgehaltenen Person ist unverzüglich Gelegenheit zu geben, einen Angehörigen oder eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen; eine Benachrichtigung hat zu unterbleiben, soweit dies zur Verhütung von Straftaten erforderlich ist. Unberührt bleibt die Benachrichtigungspflicht bei einer richterlichen Freiheitsentziehung. Die Verwaltungsbehörde soll die Benachrichtigung übernehmen, wenn die festgehaltene Person nicht in der Lage ist, von dem Recht nach Satz 1 Gebrauch zu machen, und die Benachrichtigung ihrem mutmaßlichen Willen nicht widerspricht. Ist die festgehaltene Person minderjährig, so ist in jedem Fall unverzüglich derjenige

zu benachrichtigen, dem die Sorge für die Person obliegt. Das Gleiche gilt für Volljährige, für die ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis der Personensorge oder der Aufenthaltsbestimmung bestellt ist.

(3) Die festgehaltene Person soll gesondert untergebracht werden. Männer und Frauen sollen getrennt untergebracht werden. Der festgehaltenen Person dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Freiheitsentziehung oder die Ordnung im Gewahrsam erfordert.

Der Gewahrsam kann dazu führen, daß die in Gewahrsam genommene Person nicht nur in ihrer tatsächlichen Bewegungsfreiheit, sondern auch in der Wahrnehmung ihrer Rechte eingeschränkt ist. Deshalb schreibt Absatz 1 der Behörde vor, daß sie den Betroffenen unverzüglich über den Grund des Gewahrsams zu unterrichten hat. Gemäß Absatz 2 hat ihm darüber hinaus Gelegenheit zu geben, Angehörige oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen. Für Personen, die unter fremder Personensorge stehen, wird bestimmt, daß der Personensorgeberechtigte unverzüglich zu benachrichtigen ist. Die Behörde braucht dem Betroffenen nur dann keine Gelegenheit zur Benachrichtigung zu geben, wenn der Zweck des Gewahrsams dadurch gefährdet wird. Das wäre z.B. dann der Fall, wenn jemand aus einer randalierenden Menschenmenge in Gewahrsam genommen worden ist und er jetzt den Rädelsführer benachrichtigen wollte. Diese Benachrichtigung braucht nicht gestattet zu werden, weil sie weitere Ansammlungen oder Ausschreitungen am alten Tatort oder am Unterbringungsort des Betroffenen (meistens einer Revierwache) zur Folge haben könnte. Selbstverständlich bleibt es dem Betroffenen unbenommen, eine andere Person zu benachrichtigen, von der keine Gefährdungen oder Störungen zu erwarten sind. Absatz 2 verzichtet darauf, die Fälle im einzelnen aufzuzählen, in denen die Behörde einen Angehörigen benachrichtigen soll. Es kann aber davon ausgegangen werden, daß die Behörde auch ohne ausdrückliche Aussage im Gesetz einen ihr bekannten Angehörigen des Betroffenen benachrichtigen wird, wenn es den Interessen des Betroffenen entspricht und dieser selbst dazu nicht in der Lage ist. Absatz 3 enthält im Interesse der in Gewahrsam genommenen Person die an sich selbstverständlichen Regelungen über den Vollzug des Gewahrsams. Eine Pflicht, die Person über den ihr zustehenden Rechtsbehelf zu unterrichten, ist nicht erforderlich, da die Polizei nach § 13a verpflichtet ist, von sich aus eine Entscheidung über die Fortdauer des Gewahrsams herbeizuführen.

§ 13c Dauer der Freiheitsentziehung

(1) Die festgehaltene Person ist zu entlassen,

1. sobald der Grund für die Maßnahme weggefallen ist,

2. wenn die Fortdauer der Freiheitsentziehung durch richterliche Entscheidung für unzulässig erklärt wird,

3. spätestens bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen, wenn nicht vorher die Fortdauer der Freiheitsentziehung durch richterliche Entscheidung angeordnet ist. In der richterlichen Entscheidung über eine Freiheitsentziehung auf Grund des § 13 Absatz 1 ist die höchstzulässige Dauer der Freiheitsentziehung zu bestimmen; sie darf in den Fällen des § 13 Absatz 1 Nummern 2 und 4 zwei Wochen, in den übrigen Fällen des § 13 Absatz 1 zwei Tage nicht überschreiten, wenn nicht die Freiheitsentziehung auf Grund eines anderen Gesetzes durch richterliche Entscheidung angeordnet oder genehmigt ist.

(2) Eine Freiheitsentziehung zum Zwecke der Feststellung der Personalien darf

die Dauer von insgesamt 12 Stunden nicht überschreiten.

In dieser Vorschrift wird die höchstzulässige Dauer einer Freiheitsentziehung nach § 13 Absatz 1 festgelegt. Durch das Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit in Hamburg ist die Dauer für den Unterbindungsgewahrsam und den Gewahrsam zur Durchsetzung eines Betretungsverbots oder eines Aufenthaltsverbotes auf maximal zwei Wochen erhöht worden, während es in den übrigen Fällen im Wesentlichen bei der bisherigen Regelung verblieb. Mit dieser Differenzierung sollte den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Normenbestimmtheit Rechnung getragen werden (vgl. Bürgerschafts-Drucksache 18/1487 vom 14. Dezember 2004). Ein geändertes Störerverhalten hat gezeigt, dass die Befugnis, eine Person äußerstenfalls bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in Gewahrsam nehmen zu können, den Erfordernissen der Praxis nicht immer gerecht wird. So kommt es zum einen bei Aufenthalts- und Betretungsverboten immer wieder vor, dass gegen die Maßnahme verstoßen wird. Da das Betretungsverbot in der Regel für einen Zeitraum von zehn Tagen ergeht, in denen das Opfer die Möglichkeit haben soll, eine Beratung in Anspruch zu nehmen und die erforderlichen gerichtlichen Schritte einzuleiten, erweist sich ein Gewahrsam von maximal 48 Stunden zur Durchsetzung des Betretungsverbot als zu kurz, um das Opfer effektiv schützen zu können. Ähnliches gilt für Verstöße gegen längerfristige Aufenthaltsverbote. Auch hier erweist sich die kurzfristige Ingewahrsamnahme, die bei der Durchsetzung des vorübergehenden Platzverweises angemessen ist, als nicht ausreichend. Erfahrungen in anderen Ländern haben gezeigt, dass etwa bei aufrührähnlichen Krawallen von mehreren Tagen (sog. Chaos-Tage), bei mehrtägigen Aktionen im Bereich des politischen Extremismus (Weltwirtschaftsgipfel) oder bei sportlichen Großereignissen (Fußballweltmeisterschaft) beabsichtigte strafbare Handlungen nur durch die Anordnung eines längerfristigen Polizeigewahrsams gegenüber einzelnen Störern wirksam unterbunden werden können. Es sind auch künftig Fälle denkbar, in denen Polizeikräfte wegen augenblicklich anderweitiger Bindungen zum Schutz mehrtägiger oder -wöchiger Veranstaltungen mit einem entsprechenden Gefahrenpotential nicht in der ausreichenden Anzahl zur Verfügung stehen, die für die Abwehr von Gefahren durch gewaltbereite Gruppen erforderlich ist (vgl. Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Freistaats Sachsen vom 14. Mai 1996 – Vf. 44-11-94 – Rdnr. 174 zu einer höchstzulässigen Dauer des Gewahrsams von zwei Wochen). Die Regelung in Absatz 2 entspricht § 163c Absatz 3 StPO.

§ 14 Sicherstellung von Sachen

(1) Sachen dürfen nur sichergestellt werden, wenn dies erforderlich ist

- a) zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung;**
- b) zur Verhinderung einer missbräuchlichen Verwendung durch eine in Gewahrsam genommene Person,**
- c) zum Schutz des Eigentümers oder des rechtmäßigen Inhabers der tatsächlichen Gewalt vor dem Verlust oder der Beschädigung der Sache.**

Ein verbotswidrig abgestelltes oder liegengeliebenes Fahrzeug wird in der Regel sichergestellt, wenn es die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt oder eine Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Verkehrsteilnehmer nicht auszuschließen ist und der vom Fahrzeug

ausgehenden Gefahr nicht mit einer Umsetzung auf einen in unmittelbarer Nähe gelegenen freien und geeigneten Platz im öffentlichen Verkehrsraum begegnet werden kann.

(2) Über die Sicherstellung ist dem Betroffenen auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen.

(3) Eine sichergestellte Sache wird amtlich oder in sonst zweckmäßiger Weise so lange verwahrt, bis sie an den Berechtigten herausgegeben werden kann, ohne dass die Voraussetzungen für eine erneute Sicherstellung eintreten würden. Die Verwahrung kann auch einer dritten Person übertragen werden. Die Kosten der Sicherstellung und Verwahrung fallen den nach §§ 8 und 9 Verantwortlichen zur Last. Mehrere Verantwortliche haften als Gesamtschuldner. Die Herausgabe der Sache kann von der Zahlung der Kosten abhängig gemacht werden. Eine dritte Person, der die Verwahrung übertragen worden ist, kann ermächtigt werden, Zahlungen in Empfang zu nehmen.

(4) Nach Ablauf eines Jahres seit der Sicherstellung darf die Sache verwertet werden. Die Sache darf vorher verwertet werden, wenn der Berechtigte trotz Aufforderung die Sache innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nicht abholt oder wenn der Verderb oder eine wesentliche Wertminderung der Sache droht oder ihre Aufbewahrung, Pflege oder Erhaltung mit unverhältnismäßig großen Kosten oder Schwierigkeiten verbunden ist.

(5) Die Sache wird durch öffentliche Versteigerung (§ 383 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches) verwertet. Sie darf in anderer Weise verwertet werden, wenn der Berechtigte sich damit einverstanden erklärt oder wenn die öffentliche Versteigerung aus besonderen Gründen unzweckmäßig ist. Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so ist ihr freihändiger Verkauf (§ 385 des Bürgerlichen Gesetzbuches) zu diesem Preis zulässig. Der Erlös aus der Verwertung ist nach Abzug der Kosten für die Verwahrung und Verwertung an den Berechtigten auszukehren. Der Anspruch auf Auskehrung erlischt drei Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Sache verwertet worden ist.

(6) Eine sichergestellte Sache darf eingezogen, unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden,

a) wenn die Sache verwertet werden darf, die Verwertung aber nicht möglich ist;

b) sobald feststeht, dass im Falle der Verwertung die Voraussetzungen für eine erneute Sicherstellung eintreten würden.

1

Die Sicherstellung einer Sache bedeutet für den Besitzer die vorläufige, unter Umständen sogar die endgültige Entziehung der tatsächlichen Herrschaftsgewalt. Sie gehört somit ebenfalls zu den Maßnahmen, die den Betroffenen empfindlich beeinträchtigen können. Die Regelung muß daher auf das Interesse des Bürgers besondere Rücksicht nehmen. Andererseits kann die Gefahrenabwehr auf derartige Maßnahmen nicht verzichten, weil sie mitunter als einzig wirksames Mittel in Betracht kommen. Daher läßt Absatz 1 die Sicherstellung abweichend von der Generalklausel des § 3 Absatz 1 nur unter besonderen Voraussetzungen zu. Die Vorschrift gilt nur für Sachen, an denen Eigentum besteht. Nur in diesen Fällen liegt ein Eingriff vor. Die Verwaltungsbehörden sind daher unabhängig von Absatz 1 berechtigt, herrenlose Sachen sicherzustellen. Der Betroffene, der nicht unbedingt

der Berechtigte sein muß, hat nach Absatz 2 einen Rechtsanspruch darauf, daß ihm die Behörde die Sicherstellung bescheinigt. Er bedarf einer solchen Bescheinigung unter Umständen zu Beweis Zwecken gegenüber der Behörde oder auch im Verhältnis zu Dritten.

2

Absatz 3 regelt die Dauer sowie die Art und Weise der Verwahrung einer sichergestellten Sache. Die Verwahrung soll in zweckmäßiger Weise erfolgen. So wird die Verwaltungsbehörde z.B. ein eingefangenes Tier nicht in amtliche Verwahrung nehmen, sondern einem privaten Unternehmer zur Pflege übergeben. In manchen Fällen kann auch die Plombierung oder sonstige Versiegelung ausreichend und zweckmäßig sein. Stets entscheidet hier die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Mit der Sicherstellung übernimmt die Behörde die Sache in öffentlich-rechtliche Verwahrung. Die Behörde hat die Pflicht, für die Erhaltung der Sache zu sorgen. Die Verletzung dieser Pflicht führt zu Schadensersatzansprüchen. Die Kosten der Sicherstellung und Verwahrung hat der Störer zu tragen.

3

Während Absatz 3 bestimmt, wie lange die Sache dem Berechtigten vorenthalten bleibt, regelt Absatz 4, wie lange die Verwaltungsbehörde verpflichtet ist, die Sache für den Berechtigten zu verwahren. Der Verwaltungsbehörde wird das Recht eingeräumt, die Verwahrung nach Ablauf eines Jahres zu beenden. Es wäre unzweckmäßig, sichergestellte Sachen länger aufzubewahren. Ausnahmsweise ist die Verwertung gemäß Absatz 4 Satz 2 unter bestimmten Voraussetzungen schon vorher zulässig. Diese Ausnahme entspricht einem allgemeinen Rechtsgedanken, wie er z.B. in den §§ 383, 980, 1218, 1219 BGB, 373, 379, 388 HGB und 43 OWiG Ausdruck gefunden hat.

4

Die Verwertung soll nach Absatz 5 grundsätzlich durch öffentliche Versteigerung erfolgen. Eine anderweitige Verwertung - insbesondere durch freihändigen Verkauf - ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Diese Vorschrift befreit die Verwaltungsbehörde ähnlich wie § 55 VwVG von starren Verfahrensregeln, die sich gegen das öffentliche Interesse oder gegen das Interesse des Berechtigten auswirken könnten. Der Erlös aus der Verwertung steht nach Absatz 5 Satz 4 dem Berechtigten zu. Der Berechtigte hat jedoch die Kosten der Verwahrung und Verwertung zu tragen. Die Pflicht zur Verwahrung des Erlöses wird ähnlich wie die Pflicht zur Verwahrung der Sache selbst zeitlich begrenzt. Deshalb sieht Absatz 5 Satz 5 eine Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Anspruchs auf Auskehrung des Erlöses vor. Die Frist ist länger bemessen als die Frist für die Verwahrung der Sache, weil die Verwahrung des Erlöses geringere Schwierigkeiten bereitet. Das Gesetz spricht bewußt von einem Erlöschen des Anspruchs und nicht von seiner Verjährung. Im öffentlichen Recht ist es angemessen, die Durchsetzung des Anspruchs nicht davon abhängig zu machen, ob sich der Staat - wie es bei der Verjährung geschehen müßte - auf eine Einrede berufen würde. Das Erlöschen wird vielmehr im Gesetz selbst geregelt.

5

Da sichergestellte Sachen nicht in allen Fällen verwertet werden können und eine unbefristete Verwahrung nicht in Betracht kommt, läßt Absatz 6 die Einziehung, Unbrauchbarmachung oder Vernichtung dieser Sachen zu. Der Eingriff besteht in diesen Fällen in der Einziehung der Sache. Mit den Wörtern „Unbrauchbarmachung oder Vernichtung“ werden typische Folgehandlungen bezeichnet, durch die sich die Verwaltungsbehörde endgültig der Sache entledigen kann. Diese Folgehandlungen sind im Gesetz nur beispielhaft genannt. Absatz 6 Buchstabe a) nennt die Fälle, in denen die Sache nach Absatz 4 zur Verwertung ansteht, die Verwertung aber zu keinem Ergebnis führt, weil die Sache z.B. keinen Verkaufswert hat oder weil sich kein Käufer findet. Absatz 6 Buchstabe b) behandelt den Sonderfall, daß von vornherein oder zu irgendeinem späteren Zeitpunkt erkennbar wird, daß die Sache nicht verwertet werden darf, weil sie bei jedem Erwerber sofort wieder sichergestellt werden müßte. Dabei ist an Sachen gedacht, die aus sich heraus gefährlich sind, nicht nur in der Hand des Berechtigten, wie z.B. Sprengstoff, Gift, Strahlungsmaterial usw.

6

Die Sicherstellung und Verwertung der Sache kann sich auf den Berechtigten im Ergebnis wie eine Enteignung auswirken. Dennoch bedarf es keiner weiteren Entschädigungsregelung. Normalerweise wird der Eigentümer, dessen Sache sichergestellt und verwertet oder eingezogen wird, auch derjenige sein, der als Pflichtiger den Anlaß für diese Maßnahme gegeben hat. In diesen Normalfällen dient die Entziehung des Eigentums dazu, daß der Berechtigte die Sache nicht in einer Weise benutzen kann, die den schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit oder einzelner zuwiderläuft. Es bestehen keine Bedenken, daß ein Gesetz den Behörden die Handhabe gibt, solche Ausübung des Eigentums zu verhindern. Das Gesetz bestimmt damit gemäß Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes Inhalt und Schranken des Eigentums. Das Gesetz sieht dabei eine Regelung vor, die den Interessen des Berechtigten soweit wie möglich entgegenkommt. Es schreibt grundsätzlich die Verwertung und Auskehrung des Erlöses an den Berechtigten vor (§ 14 Absätze 4 und 5). Nur dann, wenn eine Verwertung nicht möglich ist oder eine erneute Sicherstellung zur Folge haben müßte, läßt es die ersatzlose Einziehung, Unbrauchbarmachung oder Vernichtung zu (§ 14 Absatz 6). Anders liegen die Dinge, wenn der Berechtigte ausnahmsweise nicht selbst zur Verantwortung gezogen werden kann, sondern unbeteiligter Dritter ist. Hier wird die Sache in aller Regel an den Berechtigten herausgegeben werden können (§ 14 Absatz 3). Kommt es aber - beispielsweise in einem Fall des § 9 Absatz 2 - zu einer Verwertung oder einer Einziehung, so greift § 10 Absatz 3 ein. Der Berechtigte hat, wenn die Sache an ihn hätte herausgegeben werden dürfen (§ 14 Absatz 3), Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. Dabei wäre der auszukehrende Verwertungserlös nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung anzurechnen.

§ 15 Durchsuchen und Untersuchung von Personen

(1) Eine Person darf durchsucht werden, wenn

- 1. sie nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgehalten werden darf,**
- 2. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen,**
- 3. sie sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet.**

(2) Eine Person, deren Personalien nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgestellt oder die im öffentlichen Verkehrsraum angehalten und kontrolliert werden soll, darf nach Waffen, anderen gefährlichen Werkzeugen und Explosivmitteln durchsucht werden, wenn dies nach den Umständen zum Schutz von Bediensteten oder eines Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. Dasselbe gilt, wenn eine Person nach einer anderen Rechtsvorschrift vorgeführt oder zur Durchführung einer Maßnahme an einen anderen Ort gebracht werden soll.

(3) Personen sollen nur von Personen gleichen Geschlechts oder von Ärzten durchsucht werden; dies gilt nicht, wenn die sofortige Durchsuchung zum Schutz gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.

(4) Zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben darf eine Person körperlich untersucht werden. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist und die Maßnahme aus ärztlicher Sicht erforderlich ist. Die körperliche Untersuchung bedarf außer bei Gefahr im Verzug der richterlichen Anordnung. Zuständig ist das Amtsgericht Hamburg. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. Bei Gefahr im Verzug darf die Anordnung auch durch die Polizei erfolgen. Die bei der Untersuchung erhobenen personenbezogenen Daten dürfen über den Zweck dieses Gesetzes hinaus nur zum Schutz vor oder zur Abwehr von schwerwiegenden Gesundheitsgefährdungen genutzt werden.

1

Durchsuchung ist die Suche nach Personen oder Sachen oder die Ermittlung eines Sachverhalts in einer Wohnung. Es kann sich ergeben, daß zur wirksamen Gefahrenabwehr die Durchsuchung einer Person, d.h. ihrer Kleidung und nötigenfalls ihres Körpers, erforderlich (§ 3) und angemessen (§ 4) ist. Diese rechtlichen Maßstäbe erscheinen jedoch für einen solchen Eingriff, der den Betroffenen nicht unerheblich beeinträchtigen kann, zu allgemein und bedürfen einer Konkretisierung. Daher läßt die Vorschrift die Durchsuchung von Personen nur unter einschränkenden Voraussetzungen zu. Die Befugnis zur Durchsuchung nach Absatz 1 Nummer 1 dient sowohl dem Schutz des Betroffenen als auch der Eigensicherung der Beamten. Zweck dieser Durchsuchung ist das Auffinden gefährlicher Gegenstände. Absatz 1 Nummer 2 betrifft nicht die strafprozessuale Sicherstellung. Zweck der Durchsuchung im Falle von Absatz 1 Nummer 3 ist in erster Linie die Identitätsfeststellung. Diese Maßnahme liegt vorrangig im Interesse des Betroffenen,

um z.B. Angehörige benachrichtigen zu können. Absatz 2 läßt für alle Fälle der Identitätsfeststellung eine Durchsuchung der zu überprüfenden Person zu, soweit hierzu nach den Umständen ein besonderer Anlaß besteht. Insoweit überschneidet sich diese Regelung zum Teil mit den Durchsuchungsbefugnissen nach Absatz 1. Zweck dieser Durchsuchung ist jedoch ausschließlich die Eigensicherung der Beamten sowie der Schutz Dritter, insbesondere der Schutz vor Überraschungsangriffen durch die zu überprüfende Person. Absatz 3 enthält eine besondere Ausprägung des Gebots zur Wahrung der Menschenwürde (Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes).

2

Absatz 4 erlaubt die körperliche Untersuchung einer Person zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben. In der Begründung zum Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit in Hamburg (vgl. Bürgerschafts-Drucksache 18/1487 vom 14. Dezember 2004) heißt es hierzu: „Die Befugnis der Polizei, Personen zum Zwecke der Eigensicherung durchsuchen zu können, wird sowohl erweitert als auch im Sinne einer Klarstellung eindeutiger gefasst. Sie gilt künftig in den Fällen der lageabhängigen Kontrolle im öffentlichen Raum, die in § 4 Absatz 2 PoIDVG neu eingeführt wird und bei anderen vergleichbaren freiheitsbeschränkenden Maßnahmen. Um eine solche Maßnahme handelt es sich zum Beispiel bei der Mitnahme eines Betroffenen zur Blutprobe. Gerade bei derartigen Routineeinsätzen besteht für die Beamten oft eine hohe Gefährdungslage durch enthemmte und gewaltbereite Personen. Dies haben insbesondere die verstärkt zu beobachtenden tätlichen Angriffe auf Polizeibeamte in der Vergangenheit gezeigt, die etwa bei Anhaltekontrollen im Straßenverkehr erfolgt sind. Daher ist es zur Eigensicherung der Polizeibeamten unerlässlich, entsprechende Durchsuchungen nach Waffen oder sonstigen gefährlichen Gegenständen nicht nur im Rahmen einer Identitätsfeststellung, sondern auch in vergleichbar gefährlichen Situationen vornehmen zu dürfen, wenn sie sich zum Beispiel aus der Situation heraus oder auch auf Grund von Vorinformationen als erforderlich erweisen. Medizinischer Fortschritt hat es möglich gemacht, die Wahrscheinlichkeit einer Infektion mit HIV zu vermindern, wenn unmittelbar nach Übertragung der Viren spezifische medizinische Maßnahmen erfolgen (Postexpositionsprophylaxe). Die Nebenwirkungen der bei der Postexpositionsprophylaxe eingesetzten Medikamente sind für den Betroffenen - z.B. für das Opfer einer Straftat, das vom Täter verletzt und einer Infektionsgefahr ausgesetzt wurde - belastend, so dass deren Durchführung vom Vorliegen eines tatsächlichen Infektionsrisikos abhängt. Dies setzt unter anderem voraus, dass der HIV-Serostatus (med. Definition: Resultat der Untersuchung einer Blutprobe auf spezifische Antikörper) des Verursachers der Gefahr bekannt ist, das heißt, eine HIV-Infektion in dessen Blut festzustellen ist. - Bei HBV hängt das weitere Vorgehen vom Serostatus sowohl des Betroffenen als auch des Verursachers ab. Dies gilt insbesondere für die nachträgliche Impfung. Bei einer drohenden Infektion mit Hepatitis C richten sich weitere Untersuchungen beim Betroffenen nach dem Ergebnis der Blutuntersuchung beim Verursacher. Eine Postexpositionsprophylaxe steht nicht zur Verfügung. Die Notwendigkeit von therapeutischen Maßnahmen richtet sich nach der Entwicklung der Untersuchungsbefunde beim Betroffenen. Mit dem neuen Absatz 4 soll daher eine Regelung geschaffen werden, die insbesondere die unverzügliche Blutentnahme beim Verursacher einer Infektionsgefahr gegen dessen Willen erlaubt, um dessen Serostatus bzgl. HIV, aber auch Hepatitis B und C als eine Voraussetzung für die Einleitung bzw. Fortführung medizinischer Maßnahmen feststellen zu können. Da eine Infektion kurze Zeit direkt nach dem

Kontakt zwischen Verursacher und Opfer beim Opfer nicht nachweisbar ist, für die medizinische Behandlung jedoch geklärt sein sollte, ob und welche Viren das Opfer infiziert haben könnten, kann eine Untersuchung des Verursacherbluts die notwendigen Erkenntnisse für die ärztliche Entscheidungsfindung bringen. Zu betonen ist, dass in jedem Fall die freiwillige Mitwirkung des Verursachers und seine Einwilligung in die Blutuntersuchung anzustreben ist. Fehlt diese, kann zum Schutz von Leib und Leben des Opfers jedoch nicht auf die zwangsweise Durchsetzung der Maßnahme verzichtet werden. Die Vorschrift kommt allen Personen zugute, die aus ärztlicher Sicht einer Infektionsgefährdung ausgesetzt waren, insbesondere Opfern von Gewaltdelikten. Mit der neuen Regelung soll ein in Hamburg bereits erfolgreich praktiziertes und in die Ziffer 21.0220.4 der PDV 350 (HH) - Polizeidienstvorschrift „Täglicher Dienst“ aufgenommenes Verfahren zur Abwehr von konkreten Infektionsgefahren auf eine sichere Rechtsgrundlage gestellt werden. Es ist vorgesehen, das gegenwärtige Verfahren unter Beteiligung der zuständigen Stellen der Behörde für Inneres, der Behörde für Wissenschaft und Gesundheit und des Instituts für Rechtsmedizin des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf nach dem Stand der Wissenschaft ständig weiterzuentwickeln. Die Rechtsgrundlagen für die Anordnung einer Blutentnahme durch die Polizei und Veranlassung einer mikrobiologischen Blutuntersuchung zur Prüfung des Krankheitsstatus des Verursachers einer konkreten Infektionsgefahr (HIV, HCV und HBV) wurden bislang §§ 25 f. Infektionsschutzgesetz (IfSG) i.V.m. § 3 Absatz 2 Buchstabe a entnommen. Im Rahmen der Befassung der Gremien der Innenministerkonferenz und der Gesundheitsministerkonferenz mit dem Thema Blutentnahme zur Gefahrenabwehr wurden jedoch von den Bundesministerien für Gesundheit und Soziale Sicherung, Justiz sowie des Inneren Zweifel an der Anwendbarkeit des IfSG geäußert, da § 25 IfSG in erster Linie dem Schutz der Bevölkerung zum Schutz vor Infektionen diene. Der Schutz der Allgemeinheit sei der eigentliche Gesetzeszweck, weniger der Schutz des Einzelnen und dessen Behandlung. Diese Rechtsfrage und die Tatsache, dass die Polizei im Rahmen einer Notzuständigkeit materiell-rechtlich auf einen fremden Regelungsbereich - das Infektionsschutzrecht - zugreift, zeigen, dass ein Bedarf für eine klarstellende gesetzliche Grundlage besteht. - Auch die bisherige Behandlung des Themas in den Gremien hat den dringenden Bedarf für die gesetzliche Regelung einer Blutabnahme zur Gefahrenabwehr verdeutlicht. Eine interministerielle Sonder-Arbeitsgruppe von GMK und IMK unter Beteiligung des BMI und des BMGS konnte jedoch keine Einigung hinsichtlich der rechtlichen Verankerungsmöglichkeiten etwaiger Zwangsmaßnahmen erzielen. Die Arbeitsgruppe wurde aufgelöst und die weitere Klärung den Innen- und Justizressorts überantwortet. Angesichts dieser Sachlage und der Vorbehalte des Bundes gegen eine Regelung im Bundesrecht ist in absehbarer Zeit mit einer bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung, die ohne Zweifel wünschenswert wäre, nicht zu rechnen. Zur Herstellung von Rechtssicherheit für die anordnenden Beamten und mit den Untersuchungen betrauten Ärzten ist daher eine landesrechtliche Regelung erforderlich. Zwar hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG für Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten. Darunter sind alle Infektionskrankheiten zu verstehen, so dass alle Krankheiten im Sinne des § 2 Nummer 3 IfSG erfasst werden. Mit dem Infektionsschutzgesetz hat der Bund im Sinne des Artikel 72 Absatz 1 GG von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht. Die Tatsache, dass der Bundesgesetzgeber eine spezifische Vorschrift der Blutentnahme zur Gefahrenabwehr (Individualprophylaxe) verbunden mit einer entsprechenden klar definierten Datenweitergabe bisher nicht geregelt hat, zeigt, dass er in dieser speziellen Frage von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht

abschließend Gebrauch gemacht hat, so dass das IfSG eine landesrechtlichen Regelung im Polizeirecht nicht sperrt. Die körperliche Untersuchung ist darauf gerichtet, den Zustand und die Beschaffenheit des Körpers sowie seiner Bestandteile für die Zwecke der Gefahrenabwehr festzustellen. Für im Rahmen der Strafverfolgung vorzunehmende Untersuchungen gelten die §§ 81a bis 81d StPO. § 81a StPO kommt als Rechtsgrundlage für den hier angestrebten Zweck der Gefahrenabwehr nicht in Betracht. Die Regelung bezieht sich beim gegenwärtigen Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft auf folgende Krankheitserreger:

- Human Immunodeficiency Virus (Menschliches Immun-Schwäche-Virus, HIV),
- Hepatitis C (HCV),
- Hepatitis B (HBV).

Von einer Infektionsgefahr wird hier auszugehen sein bei:

- Stich- und Schnittverletzungen mit möglicherweise infektiös verunreinigten Gegenständen, z.B. Hohlnadeln,
- Benetzung offener Wunden und Schleimhäute mit Blut, Speichel oder Sperma,
- Bissverletzungen,
- Augenkontakt mit möglicherweise infektiösen Körperflüssigkeiten,
- Aufnahme möglicherweise infektiöser Körperflüssigkeiten im Nasen-/Mundraum,
- ungeschütztem Geschlechtsverkehr (Vergewaltigungsfälle).

Ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten ist im Zusammenhang mit der Verursachung der Infektionsgefahr nicht zu fordern. Gemäß den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehrrechts ist ausschließlich die unmittelbare Verursachung der Gefahrenlage entscheidend. Eine Einschränkung des Kreises der von der Norm zu schützenden Personen ist nicht geboten. Jedermann kann einer Infektionsgefahr im hier zu regelnden Sinne ausgesetzt sein. Neben Vollzugspersonal und medizinischem Personal, das regelmäßig zu ansteckungsverdächtigen Personen Kontakt hat, sind in zahlreichen Fällen auch Bürger als Opfer von Straftaten einer Infektionsgefahr ausgesetzt worden. Das Herausgreifen einzelner Berufsgruppen auf Grund einer statistisch erhöhten Wahrscheinlichkeit einer Infektion und die Versagung einer Schutzmaßnahme für z.B. Opfer von Straftaten wäre nicht sachgerecht und insbesondere angesichts der erheblichen Gefahren für Leib und Leben der Betroffenen mit dem Gleichbehandlungsgebot aus Artikel 3 GG unvereinbar. - Für eine körperliche Untersuchung ist grundsätzlich eine richterliche Anordnung erforderlich. Bei Gefahr im Verzug darf die Anordnung durch die Polizei erfolgen. Mit einer HIV-PEP ist möglichst innerhalb von 2 Stunden nach der Exposition zu beginnen. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, auch derjenigen Behörde, die mit den vorliegenden Fällen ohnehin auf Grund ihrer Zuständigkeit für die Verfolgung von Straftaten und für die allgemeine Gefahrenabwehr konfrontiert ist, die Anordnung und Koordination des weiteren Verfahrens zu überlassen. Standards zur Beurteilung eines Übertragungsrisikos und zum weiteren diagnostisch-/therapeutischen Vorgehen sind in der medizinischen Literatur beschrieben. So kann auf die Deutsch-Österreichischen Empfehlungen zur postexpositionellen Prophylaxe der HIV-Infektion, Mai 2002, Bezug genommen werden. Die Beurteilung einer konkreten Infektionsgefahr, die weitergehende Untersuchungen und Maßnahmen gegenüber dem Verursacher rechtfertigt, setzt spezifisches medizinisches Fachwissen voraus. Vor der richterlichen Anordnung oder der Anordnung durch die Polizei ist deshalb die Einschätzung eines Arztes mit entsprechenden Fachkenntnissen einzuholen, ob im konkreten Fall eine Infektionsgefahr vorliegt. Diese Risikoeinschätzung, die Vorbereitung und die Durchführung des körperlichen Eingriffs und die sich anschließende Beratung und Behandlung liegen ausschließlich in der Verantwortung des Arztes. Die Nutzung der

durch die Untersuchung erhobenen Befunddaten richtet sich für den untersuchenden und behandelnden Arzt nach den allgemeinen Bestimmungen. Ein weiterer Anwendungsbereich der Vorschrift kann gegebenenfalls in der Untersuchung des Gefährdeten selbst liegen. Körperliche Untersuchungseingriffe auch ohne oder gegen den Willen des Betroffenen können im Einzelfall zum Schutz von Leib und Leben und damit zu dessen Rettung, z.B. bei einer konkreten Vergiftungsgefahr durch verschluckte Drogenbehältnisse, erforderlich werden.“

§ 15a Durchsuchen von Sachen

(1) Eine Sache darf durchsucht werden, wenn

1. sie von einer Person mitgeführt wird, die nach § 15 durchsucht werden darf,
2. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Person befindet, die

a) in Gewahrsam genommen werden darf,

b) widerrechtlich festgehalten wird oder

c) hilflos ist,

3. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine andere Sache befindet, die sichergestellt werden darf,

4. es sich um ein Land-, Wasser- oder Luftfahrzeug handelt, in dem sich eine Person befindet, deren Identität an einer Kontrollstelle festgestellt werden darf; die Durchsuchung darf sich auch auf die in dem Fahrzeug enthaltenen Sachen erstrecken.

(2) Bei der Durchsuchung von Sachen hat der Inhaber der tatsächlichen Gewalt das Recht, anwesend zu sein. Ist er abwesend, so sollen sein Vertreter oder ein anderer Zeuge hinzugezogen werden. Dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt ist auf Verlangen eine Bescheinigung über die Durchsuchung und ihren Grund zu erteilen.

Durchsuchung ist die Suche nach Personen oder Sachen oder die Ermittlung eines Sachverhalts in einer Wohnung. Es kann sich ergeben, daß zur wirksamen Gefahrenabwehr die Durchsuchung einer Sache erforderlich (§ 3) und angemessen (§ 4) ist. Diese rechtlichen Maßstäbe erscheinen jedoch für einen solchen Eingriff, der den Betroffenen nicht unerheblich beeinträchtigen kann, zu allgemein und bedürfen einer Konkretisierung. Daher läßt die Vorschrift die Durchsuchung von Sachen auch nur unter einschränkenden Voraussetzungen zu. Unerheblich ist, ob die Sachen von einer Person mitgeführt werden oder nicht. Es wäre nicht einzusehen, warum beispielsweise die Durchsuchung eines Mantels, den eine angehaltene Person über dem Arm trägt, oder auch die Durchsuchung von Handtaschen und Koffern großzügiger gehandhabt werden sollte. Die Durchsuchung von Wohnungen richtet sich nach den §§ 16, 16a. Die Regelung in Absatz 2 soll einerseits die Belange des Betroffenen wahren. Sie dient aber auch dem Schutz der eingesetzten Beamten vor ungerechtfertigten Vorwürfen.

§ 16 Betreten und Durchsuchen von Wohnungen

(1) Wohnungen im Sinne dieser Vorschrift sind Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum, das mit diesen Räumen im Zusammenhang steht.

(2) Eine Wohnung darf ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsucht werden, wenn

1. **Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Person befindet, die nach § 11 Absatz 2 vorgeführt oder nach § 13 in Gewahrsam genommen werden darf,**
2. **Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Sache befindet, die nach § 14 Absatz 1 Buchstabe a sichergestellt werden darf,**
3. **von der Wohnung Emissionen ausgehen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer zu einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft führen,**
4. **das zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert erforderlich ist.**

(3) Während der Nachtzeit (§ 104 Absatz 3 der Strafprozessordnung) ist das Betreten und Durchsuchen einer Wohnung nur in den Fällen des Absatzes 2 Nummern 3 und 4 zulässig.

(4) Wohnungen dürfen zur Abwehr unmittelbar bevorstehender erheblicher Gefahren jederzeit betreten werden, wenn

1. **Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort**
 - a) **Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verabreden, vorbereiten oder verüben,**
 - b) **sich gesuchte Straftäter verbergen,**
2. **es sich um Schlupfwinkel im Sinne von § 104 Absatz 2 der Strafprozessordnung handelt.**

(5) Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume, sowie anderes befriedetes Besitztum, das mit den genannten Räumen im Zusammenhang steht, dürfen zum Zwecke der Gefahrenabwehr während der Arbeits-, Betriebs-, Geschäfts- oder Öffnungszeit sowie in der Zeit, in der sich Kunden, Arbeitnehmer oder andere Personen dort aufhalten, betreten werden. Dies gilt nicht, wenn diese Räume für einen sachlich und personell eng abgegrenzten Personenkreis bestimmt und Vorkehrungen getroffen sind, die andere am Betreten hindern.

1

Für das Betreten und die Durchsuchung von Wohnungen stellt das Grundgesetz besondere Anforderungen. Erforderlich ist eine Regelung, mit der die Generalklausel des § 3 Absatz 1 entsprechend eingeschränkt wird. Eine ähnlich einschränkende Bestimmung enthielt bereits § 16 PrPVG. Das Betreten einer Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers stellt einen Eingriff im Sinne von Artikel 13 Absatz 3 des Grundgesetzes dar. Es ist ohne besondere gesetzliche Grundlage nur „zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr“ und auf Grund eines Gesetzes außerdem „zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ gestattet. Absatz 1 enthält eine notwendige Begriffsbestimmung. Die Absätze 2 bis 4 enthalten eine nähere Präzisierung der Voraussetzungen für das Betreten und Durchsuchen einer Wohnung sowie eine weitergehende Eingrenzung für Maßnahmen während der Nachtzeit. Das Recht zur Durchsuchung nach Absatz 2 Nummer 3 trägt einem unabweisbaren Bedürfnis der Praxis Rechnung, um insbesondere zum Schutz der Nachtruhe der Nachbarschaft und zur Vermeidung weiterer Eskalationen schnell wirksame Maßnahmen ergreifen zu können. In Absatz 2 Nummer 4 ist der Begriff „dringende Gefahr“ des Artikels 13 Absatz 3 des Grundgesetzes durch den polizeilichen Begriff „unmittelbar bevorstehende Gefahr“ ersetzt worden. Zusätzlich wird gefordert, daß die Gefahr erheblich sein muß. Sie

muß für Güter bestehen, die nicht völlig unbedeutend sind. Von der Sache her erscheint es aber auch hier - ähnlich wie bei der Durchsuchung von Personen und mitgeführten Sachen (§§ 15, 15a) - geboten, daß eine Durchsuchung nur statthaft ist, sofern hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sie zu einem angemessenen Erfolg führt. Die Einschränkungen für Maßnahmen während der Nachtzeit nach Absatz 3 entsprechen der Regelung in § 104 StPO. Für das bloße Betreten einer Wohnung bestehen nach Absatz 4 geringere Anforderungen, da diese Maßnahme mit einem weniger schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht nach Artikel 13 des Grundgesetzes verbunden ist.

2

Nicht übernommen ist aus § 16 PrPVG der Fall des Hilfeersuchens aus der Wohnung. Das Hilfeersuchen allein darf nach Artikel 13 GG nicht zum Anlaß für das Betreten einer Wohnung genommen werden. Geht das Ersuchen vom Inhaber der Wohnung aus, so ist darin seine Einwilligung zu sehen, das Betreten der Wohnung mithin zulässig. In allen anderen Fällen rechtfertigt ein Hilfeersuchen das Betreten der Wohnung nur dann, wenn es ein Anzeichen dafür ist, daß einer der Tatbestände der Nummern 1 bis 4 des Absatzes 2 vorliegt. Für diese Fälle braucht das Hilfeersuchen nicht besonders erwähnt zu werden.

3

Der Begriff „Wohnung“ umfaßt auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume. Der Gesetzgeber folgt damit der Rechtsprechung (BVerfG NJW 1971, 2299; BFH NJW 1989, 855). Durchsuchung ist die Suche nach Personen oder Sachen oder die Ermittlung eines Sachverhalts in einer Wohnung. Kennzeichnend für die Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegt oder herausgeben will, etwas nicht klarzutage Liegendes, vielleicht Verborgenes aufzudecken oder ein Geheimnis zu lüften; mithin das Ausforschen eines für die freie Entfaltung der Persönlichkeit wesentlichen Lebensbereiches, das unter Umständen bis in die Intimsphäre des Betroffenen dringen kann (BverwG NJW 1975, 130).

§ 16a Verfahren beim Durchsuchen von Wohnungen

(1) Durchsuchungen dürfen, außer bei Gefahr im Verzug, nur durch den Richter angeordnet werden. Zuständig ist das Amtsgericht Hamburg. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend.

(2) Bei der Durchsuchung einer Wohnung hat der Wohnungsinhaber das Recht, anwesend zu sein. Ist er abwesend, so ist, soweit möglich und hierdurch keine schutzwürdigen Belange des Wohnungsinhabers verletzt werden, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, ein anderer Hausbewohner oder Nachbar hinzuzuziehen.

(3) Dem Wohnungsinhaber oder seinem Vertreter ist der Grund der Durchsuchung unverzüglich bekannt zu geben, soweit dadurch der Zweck der Maßnahmen nicht gefährdet wird.

(4) Über die Durchsuchung ist eine Niederschrift zu fertigen. Sie muss die verantwortliche Dienststelle, Grund, Zeit und Ort der Durchsuchung und das

Ergebnis der Durchsuchung enthalten. Die Niederschrift ist von einem durchsuchenden Beamten und dem Wohnungsinhaber oder der hinzugezogenen Person zu unterzeichnen. Wird die Unterschrift verweigert, so ist hierüber ein Vermerk aufzunehmen. Dem Wohnungsinhaber oder seinem Vertreter ist auf Verlangen eine Abschrift der Niederschrift auszuhändigen.

(5) Ist die Anfertigung der Niederschrift oder die Aushändigung einer Abschrift nach den besonderen Umständen des Falles nicht möglich oder würde sie den Zweck der Durchsuchung gefährden, so sind dem Betroffenen lediglich die Durchsuchung unter Angabe der verantwortlichen Dienststelle sowie Zeit und Ort der Durchsuchung schriftlich zu bestätigen.

Die Durchsuchung einer Wohnung (§ 16 Absatz 1) muß nach Artikel 13 Absatz 2 des Grundgesetzes grundsätzlich durch den Richter angeordnet sein. Dieser Richtervorbehalt ergibt sich aus dem Wortlaut und aus dem Schutzzweck der Grundrechtsbestimmung (BVerfG NJW 1979, 1539). Nur bei Gefahr im Verzuge dürfen auch andere gesetzlich vorgesehene Organe eine solche Anordnung treffen. Gefahr im Verzuge ist stets anzunehmen, wenn eine Gefahr unmittelbar bevorsteht oder eine Störung bereits eingetreten ist. Die Absätze 2 bis 5 enthalten Verfahrensbestimmungen zum Schutz des Betroffenen.

**§ 16b
(aufgehoben)**

DRITTER TEIL

Unmittelbarer Zwang

§ 17 Anwendungsbereich

(1) Soweit bei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr unmittelbarer Zwang ausgeübt werden darf, finden die Bestimmungen dieses Teils Anwendung. Das Gleiche gilt in allen anderen Fällen, in denen unmittelbarer Zwang zulässig ist.

(2) Unmittelbarer Zwang nach den Bestimmungen dieses Teils darf auch gegenüber einer Person ausgeübt werden, die sich im amtlichen Gewahrsam oder in einer öffentlichen Anstalt befindet, wenn es zur Sicherung des Gewahrsams oder der Ordnung in der Anstalt erforderlich ist.

(3) Besondere Bestimmungen über die Art und Weise der Ausübung unmittelbaren Zwangs in anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

1

Der Dritte Teil enthält die Bestimmungen, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gesetz über die Ausübung unmittelbaren Zwangs vom 16. November 1964 (GVBl. S. 235) enthalten waren. Aus Gründen des Sachzusammenhangs sind die Vorschriften in das vorliegende Gesetz übernommen worden. In der Begründung zum Gesetz über die Ausübung unmittelbaren Zwangs ist betont worden, das Gesetz enthalte im wesentlichen Formvorschriften, die Rechtsgrundlage zum Einschreiten müsse sich aus anderen Vorschriften ergeben. Diese Vorschriften sind für das Gebiet der Gefahrenabwehr jetzt in den §§ 3 bis 16 enthalten. Absatz 1 Satz 1 stellt den Anschluß an die vorangehenden Bestimmungen des Gesetzes her. Die Vorschriften über den unmittelbaren Zwang sollen für alle Maßnahmen zur Gefahrenabwehr gelten, d.h. für die Vollstreckung von Verwaltungsakten durch unmittelbaren Zwang und für die unmittelbare Ausführung (§ 7).

2

Nach Absatz 1 Satz 2 sollen die Vorschriften über den unmittelbaren Zwang auch in allen anderen Fällen gelten, in denen unmittelbarer Zwang außerhalb der Gefahrenabwehr ausgeübt werden darf. Dazu gehören sämtliche Bereiche der Verwaltungstätigkeit, in denen eine Verwaltungsvollstreckung in Betracht kommt oder in denen aus anderen Gründen unmittelbarer Zwang anzuwenden ist. Absatz 1 Satz 2 soll auch die Anwendung unmittelbaren Zwangs in Anstalten umfassen. Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs gegenüber den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wird in Absatz 2 zur Klarstellung besonders hervorgehoben. Die Vorschrift soll jeden Zweifel beseitigen, daß auch in diesen Fällen unmittelbarer Zwang angewendet werden darf und daß die Einzelheiten der Anwendung auch in diesen Fällen in den §§ 18 bis 28 geregelt sind. Ausdrücklich erwähnt werden die Anstalten in den §§ 18a Absatz 2, 25 Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 3.

3

Absatz 3 betrifft das Verhältnis der §§ 18 bis 28 zu anderen Rechtsvorschriften, die besondere Bestimmungen über die Art und Weise der Ausübung unmittelbaren Zwangs enthalten. Zu diesen Rechtsvorschriften gehört in erster Linie das Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 13. März 1961. Besondere Bestimmungen über unmittelbaren Zwang werden aber z.B. auch in § 11 getroffen.

§ 18 Formen des unmittelbaren Zwangs

(1) Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und durch Waffen.

(2) Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen.

(3) Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind insbesondere Fesseln, Wasserwerfer, technische Sperren, Diensthunde, Dienstfahrzeuge, Reiz- und Betäubungsmittel sowie zum Sprengen bestimmte Explosivstoffe (Sprengmittel).

(4) Als Waffen sind Schlagstock, Distanz-Elektroimpulsgerät, Pistole, Revolver, Gewehr und Maschinenpistole zugelassen.

In dieser Vorschrift sind ausschließlich Definitionen verschiedener Begriffe enthalten. Absatz 4 enthält eine abschließende Aufzählung der Waffen, mit denen die Polizei ausgerüstet werden darf. Bei dem Distanz-Elektroimpulsgerät „Advanced Taser“ handelt es sich um eine Defensivwaffe, die es ermöglicht, auf eine Distanz von maximal 6,4 Metern angreifende und aggressive Personen in kürzester Zeit, d.h. nach etwa 0,5 Sekunden, so außer Gefecht zu setzen, daß sie zu keiner gezielten Aktion mehr fähig sind. In der Begründung zum Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit in Hamburg (vgl. Bürgerschafts-Drucksache 18/1487 vom 14. Dezember 2004) heißt es hierzu: „Die Wirkungsweise besteht darin, daß aus einer Kartusche mit Hilfe von Druckluft zwei Projektile gelenkt werden, die mit dünnen Leitungen mit dem Taser verbunden bleiben. Über diese Leitungen wird bei Kontakt auf die Zielperson ein Elektroimpuls geleitet, der in Bruchteilen einer Sekunde jegliche kontrollierbare Muskelreaktion der getroffenen Person ausschließt. Zwar kann es beim unkontrollierten Hinfallen des Getroffenen mangels Abstützfunktion der Arme und Hände in unglücklichen Fällen auch zu schwerwiegenden Verletzungen (wie Knochenbrüche, Kopf- und Wirbelverletzungen) kommen. Diese möglichen Verletzungen dürften jedoch im Regelfall weniger kritisch einzuordnen sein als Schussverletzungen durch Pistolen oder Maschinenpistolen. Während bei herkömmlichen Schusswaffen immer ein Hochgeschwindigkeitsprojektil in den Körper des Angreifers eindringt und ihn ggf. durchschlägt, mit der Folge von inneren Verletzungen, Verblutungsgefahr oder sofortigem Tod, ist der Taser nur eine Schock-Lähmungswaffe, die dem Angreifer eine realistische Chance gibt, letztlich ohne diese schweren Verletzungen den polizeilichen Einsatz zu überstehen. Daher ist der Taser eine Waffe, die in besonderen Einzelfällen bei gleicher Effizienz - sofortige Angriffsunfähigkeit - nicht notwendig eine schwere oder lebensbedrohliche Verletzung nach sich zieht, sondern in der Regel eine mildere Form des Schusswaffengebrauchs darstellt. Außerdem wird die neue Waffe zunächst nur in mindestens zwei Beamte umfassenden Teams von besonders geschulten Spezialeinheiten eingesetzt, die auch einüben, daß der Kollege des Schützen den

Getroffenen möglichst auffängt oder dessen Aufprall mildert. Der Arbeitskreis II der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder hatte bereits im Jahr 2001 den Ländern und dem Bund empfohlen, die probeweise Einführung dieses Geräts zu prüfen. Nachdem etliche Länder den Taser für Sondereinheiten beschafft haben, ist die Polizei Hamburg ebenfalls zu der Auffassung gelangt, daß der Taser eingeführt werden soll. Da es sich hierbei um eine Schusswaffe handelt, ist die Aufnahme in den abschließenden Katalog des § 18 Absatz 4 zwingende Voraussetzung für einen Einsatz in Hamburg.“ In den USA sind durch den Einsatz des Taser bislang über 70 Menschen verstorben (Quelle: ARD-Weltspiegel vom 5. Juni 2005).

§ 18a Ärztliche Zwangsmaßnahmen

(1) Eine im amtlichen Gewahrsam befindliche Person, die eine ärztliche Untersuchung oder eine vom Arzt verordnete Behandlung verweigert, darf zwangsweise nur untersucht und behandelt werden, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für ihr Leben oder für das Leben anderer oder eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit anderer erforderlich ist.

(2) Beruhigungsmittel dürfen einer im amtlichen Gewahrsam befindlichen Person bei krankhaften, die Ordnung in der Anstalt erheblich störenden Erregungszuständen auch dann zwangsweise beigebracht werden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht vorliegen.

(3) Verweigert eine im amtlichen Gewahrsam befindliche Person beharrlich die Nahrungsaufnahme, so darf sie zwangsweise ernährt werden, wenn dies zur Abwendung einer Gefahr für ihr Leben oder ihre Gesundheit erforderlich ist.

(4) Die Zwangsmaßnahme muss zumutbar sein. Sie darf insbesondere nicht das Leben des Betroffenen gefährden.

(5) Die Zwangsmaßnahme darf nur von einem Arzt angeordnet werden. Soweit es der Gesundheitsschutz des Betroffenen erfordert, ist sie auch von einem Arzt durchzuführen und zu überwachen. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn ein Arzt nicht sofort erreichbar und mit dem Aufschub Lebensgefahr verbunden ist.

(6) Weitergehende Befugnisse, die sich aus dem Zweck des Gewahrsams ergeben, bleiben unberührt.

§ 19 Befugnis zum Gebrauch von Waffen

(1) Die Befugnis zum Gebrauch von Waffen steht den Polizeivollzugsbeamten zu.

(2) Die mit Sicherungsaufgaben betrauten Beamten der Justizverwaltung haben die Befugnis zum Gebrauch von Schlagstöcken.

Der Vorschrift lag die Absicht zugrunde, die im Landesbereich zum Waffengebrauch befugten Bediensteten erschöpfend aufzuführen. Diese gesetzgeberische Absicht ist aber durch die Rechtsentwicklung überholt worden, nachdem das Strafvollzugsgesetz den Waffengebrauch durch Strafvollzugsbedienstete und durch Justizvollzugsbedienstete in Justizvollzugsanstalten geregelt hat. Für Forstbedienstete läßt sich die Befugnis zum Waffengebrauch im Rahmen des Jagdschutzes aus § 35 des Waffengesetzes in Verbindung mit § 25 des Bundesjagdgesetzes und § 22 des Hamburgischen Jagdgesetzes herleiten. Wer Polizeivollzugsbeamter ist, ergibt sich aus der Verordnung über die zum Polizeivollzugsdienst gehörenden Beamtinnen und Beamten vom 25. Mai 2004 (GVBl. S. 245).

§ 20 Handeln auf Anordnung

(1) Die in § 19 genannten Bediensteten sind verpflichtet, unmittelbaren Zwang anzuwenden, der von ihren Vorgesetzten oder einer sonst dazu befugten Person angeordnet oder befohlen wird. Dies gilt nicht, wenn die Anordnung die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist.

(2) Eine Anordnung darf nicht befolgt werden, wenn dadurch eine Straftat begangen würde. Befolgt der Bedienstete die Anordnung trotzdem, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist, dass dadurch eine Straftat begangen wird.

(3) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung sind dem Anordnenden gegenüber vorzubringen, soweit das nach den Umständen möglich ist.

(4) § 61 Absätze 2 und 3 und § 117 Absatz 3 des Hamburgischen Beamtengesetzes in der Fassung vom 29. November 1977 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 367) in der jeweils geltenden Fassung sind nicht anzuwenden.

§ 21 Hilfeleistung für Verletzte

Wird unmittelbarer Zwang angewendet, ist Verletzten, so weit es nötig ist und die Lage es zulässt, Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen.

§ 22 Androhung unmittelbaren Zwanges

(1) Unmittelbarer Zwang ist vor seiner Anwendung anzudrohen. Von der Androhung kann abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr notwendig ist. Als Androhung des Schusswaffengebrauchs gilt auch die Abgabe eines Warnschusses.

(2) Schusswaffen dürfen nur dann ohne Androhung gebraucht werden, wenn dies zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.

(3) Gegenüber einer Menschenmenge ist die Anwendung unmittelbaren Zwanges möglichst so rechtzeitig anzudrohen, dass sich Unbeteiligte noch entfernen können. Der Gebrauch von Schusswaffen gegen Personen in einer Menschenmenge ist stets anzudrohen; die Androhung ist vor dem Gebrauch zu wiederholen. Vor dem Gebrauch von technischen Sperren kann von der Androhung abgesehen werden.

Unmittelbarer Zwang ist vor seiner Anwendung grundsätzlich anzudrohen. Auf die Androhung kann nach Absatz 1 Satz 2 nur in Ausnahmefällen verzichtet werden. Diese Ausnahme wird für den Fall des Schusswaffengebrauchs noch weiter eingeschränkt: Ihr Gebrauch ist nur dann ohne vorherige Androhung zulässig, wenn dies zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. Die Regelung in Absatz 3 trägt den besonderen Verhältnissen beim Einschreiten der Polizei gegen eine Menschenmenge Rechnung.

§ 23 Fesselung von Personen

Eine Person darf nur gefesselt werden, wenn sie sich im amtlichen Gewahrsam befindet, nach einer anderen Rechtsvorschrift vorgeführt oder zur Durchführung einer Maßnahme an einen anderen Ort gebracht wird und

- a) die Gefahr besteht, dass sie Personen angreift, Sachen beschädigt, oder wenn sie Widerstand leistet;**
- b) sie zu fliehen versucht oder besondere Umstände die Besorgnis begründen, dass sie sich aus dem Gewahrsam befreien wird oder dass ihre Befreiung durch andere Personen zu befürchten ist;**
- c) die Gefahr besteht, dass die Person Beweismittel beiseite schafft oder vernichtet;**
- d) die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstverletzung besteht.**

Die Regelung stellt klar, daß die Fesselung nicht nur bei freiheitsentziehenden, sondern auch bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen zulässig ist. Besteht zum Beispiel im Zusammenhang mit der Anordnung einer Blutprobenentnahme die Gefahr, daß der Betroffene Personen angreift oder Widerstand leistet, so muß es möglich sein, ihn schon vor der Mitnahme zu fesseln, um auf diese Weise körperliche Auseinandersetzungen mit der Gefahr erheblicher Verletzungen aller Beteiligten im Polizeifahrzeug von vornherein zu verhindern. Buchstabe c) dient der Verhinderung von Verdunkelungshandlungen. Wenn beispielsweise ein verhafteter Drogendealer während der Transportfahrt zum Polizeikommissariat versucht, Drogenkügelchen beiseite zu schaffen, so muß dies notfalls unter Anwendung von unmittelbarem Zwang verhindert werden. Es bestehen dann die oben geschilderten Gefahren, so daß es auch in diesen Fällen möglich sein muß, den Betroffenen vor der Fahrt zu fesseln.

§ 24 Allgemeine Vorschriften für den Schusswaffengebrauch

(1) Schusswaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffenwirkung gegen Sachen erreicht wird.

(2) Zweck des Schusswaffengebrauchs darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Der Schusswaffengebrauch ist unzulässig, wenn erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden. Das gilt nicht, wenn der Schusswaffengebrauch das einzige Mittel zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Lebensgefahr ist.

(3) Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schusswaffen nicht gebraucht werden.

Bis zur Neufassung des Absatzes 2 Satz 3 durch das Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit in Hamburg vom 16. Juni 2005 (GVBl. S. 233) war eine Ausnahme vom Verbot der Gefährdung Unbeteiligter nur für die Fälle vorgesehen, daß sich die Gefährdung beim Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge oder eine bewaffnete Gruppe nicht vermeiden ließ. Nunmehr wird eine Ausnahme vom Verbot der Gefährdung Unbeteiligter generell für die Fälle normiert, in denen der Schusswaffengebrauch das einzige Mittel zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Lebensgefahr ist. Damit erfolgt eine Angleichung an nahezu alle anderen Landespolizeigesetze. Hierdurch wird der Vielfalt denkbarer Gefährdungs-

situationen Rechnung getragen, in denen Polizeibeamten trotz der Gefährdung Unbeteiligter keine andere Wahl bleibt, als von der Schusswaffe Gebrauch zu machen. Die generelle Einschränkung der Befugnis auf die Fälle, in denen der Schusswaffengebrauch das einzige Mittel zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Lebensgefahr ist, entspricht den hohen Anforderungen des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgebotes und stellt damit eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die erhebliche Gefährdung für Leib oder Leben auch gerade von Unbeteiligten dar (Artikel 2 Absatz 2 GG).

§ 25 Schusswaffengebrauch gegen einzelne Personen

(1) Schusswaffen dürfen gegen einzelne Personen nur gebraucht werden,

1. um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer rechtswidrigen Tat zu verhindern, die sich den Umständen nach

a) als ein Verbrechen,

b) als ein Vergehen darstellt, das unter Anwendung oder Mitführung von Schusswaffen oder Sprengstoffen begangen werden soll oder ausgeführt wird;

2. um eine Person, die sich der Festnahme oder der Feststellung ihrer Person durch die Flucht zu entziehen versucht, anzuhalten, wenn sie

a) bei einer rechtswidrigen Tat auf frischer Tat betroffen wird, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt, oder als ein Vergehen, das unter Anwendung oder Mitführung von Schusswaffen oder Sprengstoffen begangen wird,

b) eines Verbrechens dringend verdächtigt ist oder

c) eines Vergehens dringend verdächtigt ist und Anhaltspunkte befürchten lassen, dass sie von einer Schusswaffe oder einem Sprengstoff Gebrauch machen werde;

3. zur Vereitelung der Flucht oder zur Wiederergreifung einer Person, die sich im amtlichen Gewahrsam befindet oder befand

a) in einer festen Anstalt,

b) sonst wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens,

c) oder wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens, wenn zu befürchten ist, dass sie von einer Schusswaffe oder einem Sprengstoff Gebrauch machen werde;

4. wenn sie mit Gewalt einen Gefangenen oder jemanden, dessen

a) Sicherungsverwahrung (§ 66 des Strafgesetzbuches),

b) Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 des Strafgesetzbuches) oder

c) Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 des Strafgesetzbuches) angeordnet ist, aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien versuchen.

(2) Ein Schuss, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken wird, ist nur zulässig, wenn er das einzige Mittel zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Lebensgefahr oder der unmittelbar bevorstehenden Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist. § 20 Absatz 1 Satz 1 findet im Falle des Satzes 1 keine Anwendung.

(3) Schusswaffen dürfen entgegen Absatz 1 Nummer 3 nicht gebraucht werden, wenn es sich um den Vollzug eines Jugendarrestes oder eines Strafarrestes handelt oder wenn die Flucht aus einer offenen Anstalt verhindert werden soll.

Im Rahmen der Novellierung des hamburgischen Polizeirechts im Jahre 1991 hatte der Gesetzgeber bewusst auf eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des finalen Rettungsschusses verzichtet. Die Zulässigkeit des finalen Rettungsschusses wurde bislang damit begründet, daß die Bewirkung der Angriffsunfähigkeit grundsätzlich auch die Tötung des Angreifers umfaßt, wenn der Angriff nicht anders abgewehrt werden kann. Dementsprechend wird auch das Grundrecht auf Leben aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG in § 31 eingeschränkt. Ergänzend sieht der Landesteil der Polizeidienstvorschrift 132 „Einsatz bei Geiselnahmen“ den finalen Rettungsschuss als ultima ratio ausdrücklich vor. Der finale Rettungsschuss ist der denkbar schwerste Eingriff in die Rechte eines Menschen und bedarf daher einer klaren und eindeutigen gesetzlichen Grundlage. Darüber hinaus ist eine zweifelsfreie Regelung auch für die eingesetzten Polizeibeamtinnen und -beamten von ganz entscheidender Bedeutung. Die bisherige Rechtsgrundlage, § 24 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 des vorliegenden Gesetzes, erforderte eine extensive Auslegung des insoweit offenen Tatbestandsmerkmals „angriffsunfähig machen“. Gegen diese Rechtspraxis sind rechtsstaatliche und grundrechtliche Bedenken geltend gemacht worden, da angesichts des lebensbeendenden Eingriffs durch den finalen Rettungsschuss eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist, die keinen Zweifeln über ihre Auslegung ausgesetzt ist. Das Bestimmtheitsgebot aus Artikel 20 Absatz 3 GG ist umso strenger anzuwenden, je intensiver der jeweilige staatliche Eingriff ist. Daher wird die Neuregelung dem dringenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf gerecht und schützt insbesondere die vollziehenden Polizeibeamten vor schädlichen Bedenken über eine etwaige Rechtswidrigkeit des - beispielsweise für die Geiseln eines Gewalttäters - lebensrettenden Schusses zur Tötung des Geiselnahmers. Der neue Absatz 2 Satz 1 läßt einen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirkenden Schuss auf eine Person nur zu, wenn er das einzige Mittel zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Lebensgefahr oder der unmittelbar bevorstehenden Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist. Satz 2 berücksichtigt die Gewissensfreiheit des Schützen und bringt zum Ausdruck, daß der finale Rettungsschuss nicht wirksam angeordnet werden kann, da eine entsprechende Weisung nicht befolgt werden muß. Absatz 3 enthält eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine vergleichbare Regelung enthält § 178 Absatz 3 des Strafvollzugsgesetzes.

§ 26 Schusswaffengebrauch gegen Personen in einer Menschenmenge

(1) Der Schusswaffengebrauch gegen Personen in einer Menschenmenge ist unzulässig, wenn erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden. Dies gilt nicht, wenn der Schusswaffengebrauch das einzige Mittel zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Lebensgefahr ist.

(2) Wer sich nach wiederholter Androhung des Schusswaffengebrauchs aus einer Menschenmenge, die Gewalttaten begeht oder aus ihr heraus begangene Gewalttaten durch Handlungen erkennbar billigt oder unterstützt, nicht entfernt, obwohl ihm das möglich ist, gilt nicht als Unbeteiligter im Sinne von Absatz 1.

Absatz 1 enthält gleichzeitig eine Konkretisierung und eine Eingrenzung der Befugnis zum Gebrauch von Schusswaffen gegenüber Personen in einer Menschenmenge.

**§ 27
(aufgehoben)**

**§ 28
(aufgehoben)**

VIERTER TEIL

Besondere Vollzugskräfte

§ 29 Hilfspolizisten und Feuerwehrhelfer

(1) Die zuständige Behörde kann Personen mit deren Einwilligung

- a) zur Überwachung und Regelung des Straßenverkehrs,**
 - b) zur Unterstützung der Vollzugspolizei oder der Feuerwehr bei Notfällen, die durch Naturereignisse, Seuchen, Brände, Explosionen, Unfälle oder ähnliche Vorkommnisse verursacht worden sind,**
- zu Hilfspolizisten oder Feuerwehrhelfern bestellen.**

(2) Hilfspolizisten und Feuerwehrhelfer haben im Rahmen ihres Auftrags die den Beamten des Polizeivollzugsdienstes oder den Feuerwehrbeamten zustehenden Befugnisse. Dies gilt jedoch nicht für die Befugnis gemäß § 19 zum Waffengebrauch.

1

Der Vierte Teil enthält Vorschriften über besondere Vollzugskräfte der Polizei. Die Vorschriften haben nicht nur für die Gefahrenabwehr Bedeutung. Sie lassen es auch zu, besondere Kräfte für andere vollzugspolizeiliche Aufgaben zu bestellen oder heranzuziehen. Diese generelle Bedeutung wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie als selbständiger Teil in das Gesetz eingefügt werden. Ein Bedürfnis, Hilfspolizisten zu bestellen, besteht auf zwei Gebieten, nämlich im Straßenverkehr (Buchstabe a) und bei Notfällen (Buchstabe b). Im Straßenverkehr können bestimmte Überwachungsaufgaben von Hilfskräften durchgeführt werden, die dann auch die Befugnis haben, gebührenpflichtig zu verwarnen. Hilfskräfte zur Unterstützung der Vollzugspolizei bei Notfällen haben sich insbesondere bei der Flutkatastrophe 1962 als wünschenswert erwiesen. Deshalb besteht ein besonderes Bedürfnis, Hilfskräfte schon vor Eintritt eines Notfalles zu bestellen und anzuleiten, so daß bei Bedarf jederzeit auf sie zurückgegriffen werden kann.

2

Die Bestellung von Hilfspolizisten nach den Buchstaben a) und b) ist als Aufgabe von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 9 des Gesetzes über Verwaltungsbehörden anzusehen. Bei Entscheidungen über die Bestellung von Hilfspolizisten werden daher die Deputierten mitzuwirken haben, insbesondere bei den Fragen, welche Personen oder Personengruppen in Betracht kommen und welche Aufgaben übertragen werden. Personell wird man in der Regel auf aktive oder ehemalige Bedienstete der Freien und Hansestadt Hamburg und auf Angehörige von Hilfsorganisationen zurückgreifen. Die Form der Anstellung überläßt

das Gesetz dem allgemeinen Recht und der Regelung im Einzelfall. Hilfspolizisten brauchen daher keinen Beamtenstatus zu haben.

3

Absatz 2 stellt klar, daß die Hilfspolizisten nach außen den Vollzugspolizeibeamten gleichstehen. Ihnen können die gleichen Befugnisse übertragen werden wie den Beamten des Polizeivollzugsdienstes. Dazu gehören nicht nur die Befugnisse nach dem vorliegenden Gesetz, sondern auch nach anderen Rechtsvorschriften. Die notwendige Konkretisierung der Befugnisse eines Hilfspolizisten wird bei seiner Bestellung vorzunehmen sein. Hilfspolizisten werden regelmäßig nur für einen eng begrenzten Aufgabenkreis bestellt werden. Dabei kann auch die Ausübung bestimmter Befugnisse ausgeschlossen werden. Bereits im Gesetz wird bestimmt, daß Hilfspolizisten nicht die aus § 19 folgende Befugnis zum Waffengebrauch besitzen.

§ 30 Bedienstete oder Kräfte des Bundes, der Länder, Kreise und Gemeinden

(1) Bedienstete oder Kräfte des Bundes, eines anderen Landes, eines Kreises oder einer Gemeinde können im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg bei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr auf Anforderung oder mit Zustimmung der zuständigen Behörde Amtshandlungen vornehmen.

(2) Sie haben bei diesen Amtshandlungen die gleichen Befugnisse wie die entsprechenden Bediensteten oder Kräfte der Freien und Hansestadt Hamburg.

Die Bestimmung enthält die allgemeine Grundlage für die Anforderung auswärtiger Bediensteter oder auswärtiger Kräfte. Demgegenüber enthält § 30a die Grundlage für das Tätigwerden auswärtiger Polizeivollzugsbeamter in Hamburg. Die Regelung ist erforderlich, um bei größeren Unglücksfällen oder Schadensereignissen unterhalb der Katastrophenschwelle (z.B. Großbränden, Tankerunfällen oder umfangreichen Schneefällen) eine länderübergreifende Hilfeleistung zu ermöglichen. Der Anwendungsbereich der Bestimmung umfaßt auch die Hilfeleistung freiwilliger oder ehrenamtlicher Helfer (z.B. Angehöriger des THW und der Freiwilligen Feuerwehr).

§ 30a Amtshandlungen von Polizeivollzugsbeamten des Bundes und anderer Länder

(1) Polizeivollzugsbeamte des Bundes oder eines anderen Landes können in der Freien und Hansestadt Hamburg Amtshandlungen vornehmen

- 1. auf Anforderung oder mit Zustimmung der zuständigen Behörde,**
- 2. in den Fällen des Artikels 35 Absätze 2 und 3 und des Artikels 91 Absatz 1 des Grundgesetzes,**
- 3. zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden erheblichen Gefahr, zur Verfolgung von Straftaten auf frischer Tat sowie zur Verfolgung und Wiederergreifung Entwichener, wenn die zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen nicht rechtzeitig treffen kann,**
- 4. zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben bei Gefangenentransporten oder dem Transport von anderen Personen, die sich in amtlichem Gewahrsam befinden,**

5. zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten und zur Gefahrenabwehr in den in der Anlage zu diesem Gesetz genannten durch Vereinbarung geregelten Fällen.

In den Fällen der Nummern 3 bis 5 ist die zuständige Behörde unverzüglich zu unterrichten.

(2) Werden Polizeivollzugsbeamte des Bundes oder eines anderen Landes nach Absatz 1 tätig, haben sie die gleichen Befugnisse wie die der Freien und Hansestadt Hamburg. Ihre Maßnahmen gelten als Maßnahmen derjenigen Behörde, in deren örtlichem und sachlichem Zuständigkeitsbereich sie tätig geworden sind; sie unterliegen insoweit deren Weisungen.

1

Die Bestimmung enthält die Grundlage für die gegenseitige Unterstützung der Polizeien der Länder und des Bundes. Gegenüber der Regelung in § 30, die auf Bedienstete abstellt, wird diese Regelung auf Polizeivollzugsbeamte beschränkt, um zu verdeutlichen, daß hierfür nur die mit der Wahrnehmung vollzugspolizeilicher Aufgaben betrauten Bediensteten in Betracht kommen, die auch über eine insoweit vergleichbare Ausbildung verfügen. In der Vergangenheit ist es der Polizei nicht immer möglich gewesen, kräftemäßig den Anforderungen zu genügen, die bei Staatsbesuchen und ähnlichen großen Ereignissen gestellt werden. Aus diesem Grunde sind die Polizeien der Nachbarländer um Hilfe gebeten worden. Dabei hat sich herausgestellt, daß diese Polizeivollzugsbeamten mangels Ermächtigungsgrundlage nicht in der Lage waren, Hoheitshandlungen vorzunehmen. Etwaige Konflikte, z.B. bei Auseinandersetzungen mit Bürgern über Absperrmaßnahmen, hätten unerwünschte Auswirkungen haben können. Die Regelung umfaßt auch die Fälle, in denen Hamburg Polizeivollzugsbeamte fremder Länder gemäß Artikel 91 Absatz 1 GG anfordert. Insoweit stellt die Vorschrift eine Ergänzung zum Grundgesetz dar. Für Polizeivollzugsbeamte des Bundes, auf die diese Regelung ebenfalls Anwendung findet, hat dieser Tatbestand praktische Bedeutung im Zusammenhang mit Maßnahmen der Zollfahndung sowie bei Grenzkontrollen am Flughafen.

2

Die Regelung des Absatz 1 Nummer 4 entspricht einem praktischen Bedürfnis. Es gehört zum Verwaltungsalltag, daß Untersuchungs- und Strafgefangene sowie abzuschiebende Ausländer durch die Gebiete mehrerer Bundesländer gebracht werden müssen. Die Begleiter sind aber ohne eine weitere Ermächtigungsgrundlage zur Durchführung von hoheitlichen Maßnahmen nur innerhalb der Landesgrenzen ihrer Anstellungskörperschaft berechtigt. Die Formulierung in Absatz 1 Nummer 5 soll eine praktikable Handhabung ermöglichen. Da die Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit der Übertragung von Hoheitsbefugnissen gleichkommt, betrifft ein diesbezügliches Abkommen Gegenstände der Gesetzgebung im Sinne von Artikel 43 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg. Somit ist für die Wirksamkeit solcher Abkommen eine gesetzliche Transformation erforderlich. Absatz 2 regelt die Befugnisse, die Folgewirkungen einer Maßnahme im fremden Bereich sowie das Weisungsverhältnis.

3

Anlage zum Artikel 1 § 30a Satz 1 Nummer 5

Vereinbarung zwischen der Hansestadt Hamburg, dem Lande Schleswig-Holstein und dem Lande Niedersachsen über die Erweiterung der örtlichen Zuständigkeit ihrer Polizeien

Artikel 1

Die Polizeibeamten der vertragschließenden Länder sollen in den aneinander angrenzenden Gebieten in Fällen, wo im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zum Schutze von Personen oder Eigentum oder zur Verhinderung gemeinschädlicher Handlungen oder im Interesse der Verfolgung strafbarer Handlungen ein polizeiliches Einschreiten notwendig wird, die gleichen polizeilichen Befugnisse haben wie die Beamten des Landes, in dessen Gebiet die Amtshandlung vorzunehmen ist.

Artikel 2

(1) Auf Grund des Artikels 1 sollen die Polizeibeamten der vertragschließenden Länder nur einschreiten, wenn Gefahr im Verzuge und kein Polizeibeamter des anderen Landes anwesend ist. Der einschreitende Beamte muss überdies zu der Amtshandlung entweder durch eigene Beobachtung bei Ausübung des Dienstes oder durch die glaubhafte Anzeige einer dritten Person oder durch den Auftrag eines Vorgesetzten veranlasst sein.

(2) Das Einschreiten ist auch ohne einen solchen Anlass zulässig, wenn es sich lediglich als Fortsetzung einer in dem eigenen Gebiete des Polizeibeamten begonnenen, unter den Artikel 1 fallenden Amtshandlungen darstellt.

(3) Vor dem Einschreiten ist bei Gefahr im Verzuge der örtlich zuständige Polizeichef unverzüglich, spätestens sofort nach Beendigung der Amtshandlung, in sonstigen Fällen vor Beginn der Amtshandlung zu benachrichtigen. Der Polizeichef kann dem Einschreiten widersprechen, wenn weder Gefahr im Verzuge ist, noch ein Fall der Nacheile nach § 167 des Gerichtsverfassungsgesetzes vorliegt.

Artikel 3

...

Artikel 4

Die disziplinare Unterstellung aller in anderen Ländern tätig werdenden Polizeibeamten unter die Disziplinarbestimmungen ihres Landes bleibt unberührt.

Artikel 5

(1) Kosten aus Wahrnehmungen von Aufgaben gemäß Artikel 1 und 2 gehen zu Lasten des Heimatlandes.

(2) ...

Artikel 6

(1) Der Vertrag bedarf der Bestätigung. Die Bestätigungsurkunden werden ausgetauscht. Der Vertrag tritt einen Monat nach Austausch der Bestätigungsurkunden in Kraft.

(2) Der Vertrag kann unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten von einem Vertragspartner mit der Maßgabe seines Ausscheidens, auch nur einem Partner gegenüber, gekündigt werden.

(3) Die zur Durchführung dieses Vertrags erforderlichen Dienstvorschriften treffen die

Hansestadt Hamburg und die Innenminister der Länder Schleswig-Holstein und Niedersachsen.

§ 30b Amtshandlungen hamburgischer Polizeivollzugsbeamter außerhalb Hamburgs

(1) Die Polizeivollzugsbeamten der Freien und Hansestadt Hamburg dürfen im Zuständigkeitsbereich eines anderen Landes oder des Bundes nur in den Fällen des § 30a Absatz 1 und des Artikels 91 Absatz 2 des Grundgesetzes und nur dann tätig werden, wenn das jeweilige Landesrecht oder das Bundesrecht es vorsieht.

(2) Einer Anforderung von Polizeivollzugsbeamten durch ein anderes Land ist zu entsprechen, soweit nicht die Verwendung der Polizei im eigenen Land dringender ist als die Unterstützung der Polizei des anderen Landes. Die Anforderung soll alle für die Entscheidung wesentlichen Merkmale des Einsatzauftrages enthalten.

Die Bestimmung enthält eine korrespondierende Regelung zu § 30a. Sie erlaubt es Hamburger Polizeivollzugsbeamten, im Hoheitsgebiet eines anderen Bundeslandes tätig zu werden, soweit dort eine § 30a vergleichbare Regelung besteht. Die Regelung in Absatz 2 betrifft insbesondere die gegenseitige Unterstützung der Bundesländer bei Großeinsätzen.

FÜNFTER TEIL

Einschränkung von Grundrechten und Schlussvorschriften

§ 31 Einschränkung von Grundrechten

Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, Freizügigkeit und Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 2 , 11 und 13 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

Die Vorschrift enthält den nach Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes erforderlichen Hinweis auf die Einschränkung von Grundrechten. Zitiert worden sind diejenigen Grundrechte, die durch das Gesetz angetastet werden könnten. Weggelassen worden ist dagegen der Hinweis auf die Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes). Durch das Gesetz wird die Versammlungsfreiheit nicht eingeschränkt. Das Versammlungsrecht gehört zur konkurrierenden Gesetzgebung (Artikel 74 Nummer 3 des Grundgesetzes). Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und im Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) vom 24. Juli 1953 (BGBl. I S. 684) eine abschließende Regelung getroffen. Das bedeutet allerdings nicht, daß nach dem vorliegenden Gesetz keine Maßnahmen zur Gefahrenabwehr getroffen werden dürfen, die sich auf eine Versammlung auswirken. Die zuständige Verwaltungsbehörde ist nach diesem Gesetz zum Beispiel berechtigt, die Räumung eines Saales wegen Einsturzgefahr zu fordern, auch wenn in diesem Saal eine Versammlung stattfindet. Derartige Maßnahmen zur Gefahrenabwehr greifen nicht in die Versammlungsfreiheit ein, sie wirken sich nur zufällig auf eine Versammlung aus.

§ 32 Aufhebung von Rechtsvorschriften

(1) Es werden in ihrer geltenden Fassung aufgehoben:

- 1. das Gesetz, betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege, vom 23. April 1879 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 20100-b),**
- 2. die Polizeiverordnung, betreffend das Rauchen in den Tischler- und ähnlichen Werkstätten, vom 14. August 1900 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 2138-a),**
- 3. § 1 Absatz 3 Satz 2 des Feuerkassengesetzes in der Fassung vom 16. Dezember 1929 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 763-a),**
- 4. das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 (Preußische Gesetzsammlung Seite 77),**
- 5. Die §§ 2 und 3 der Polizeiverordnung über die Ausübung des Fuhrgewerbes vom 5. Juni 1934 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 7141-b),**
- 6. das Gesetz über das Feuerlöschwesen vom 23. November 1938 (Reichsgesetzblatt I Seite 1662) mit Ausnahme des § 2 Buchstaben a) und c) und des § 5 Absätze 1, 2 und 3 Sätze 1 und 2,**

7. die Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Feuerschutzpolizei) vom 27. September 1939 (Reichsgesetzblatt I Seite 1983),
8. die Zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Verhalten bei Brandfällen) vom 9. Oktober 1939 (Reichsgesetzblatt I Seite 2024) mit Ausnahme des § 2 Absätze 1 und 3 sowie der §§ 5 und 10,
9. die Dritte Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Freiwilligen Feuerwehr) vom 24. Oktober 1939 (Reichsgesetzblatt I Seite 2096) mit Ausnahme des § 1,
10. die Vierte Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Pflichtfeuerwehr) vom 24. Oktober 1939 (Reichsgesetzblatt I Seite 2100),
11. die Sechste Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Amt für Freiwillige Feuerwehren) vom 3. Januar 1940 (Reichsgesetzblatt I Seite 20),
12. die Siebente Verordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Werkfeuerwehr) vom 17. September 1940 (Reichsgesetzblatt I Seite 1250) mit Ausnahme des § 1, des § 2 Absätze 1 und 2, des § 3, des § 4 Absätze 1 und 2 Satz 1 sowie der §§ 7, 8, 10, 11, 13 und 14,
13. das Gesetz über Sachleistungen für Reichsaufgaben (Reichsleistungsgesetz) in der Fassung vom 1. September 1939 (Reichsgesetzblatt I Seite 1645),
14. die Erste Durchführungsverordnung zum Reichsleistungsgesetz - Bestimmung der kreisangehörigen Gemeinden und der zuständigen Behörden und Verwaltungsgerichte - vom 23. Oktober 1939 (Reichsgesetzblatt I Seite 2075),
15. die Zweite Durchführungsverordnung zum Reichsleistungsgesetz vom 31. März 1941 (Reichsgesetzblatt I Seite 180),
16. die Bekanntmachung der Bedarfsstellen außerhalb der Wehrmacht, die zur Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Reichsleistungsgesetz berechtigt sind, vom 11. Januar 1944 (Reichsgesetzblatt I Seite 13),
17. die Dritte Durchführungsverordnung zum Reichsleistungsgesetz vom 27. November 1944 (Reichsgesetzblatt I Seite 331),
18. die Verordnung über die Zuständigkeit der Polizei in der Hansestadt Hamburg vom 29. November 1945 (Hamburgisches Verordnungsblatt 1946 Seite 5),
19. die Zweite Verordnung über die Zuständigkeit der Polizei in der Hansestadt Hamburg vom 13. September 1946 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 95),
20. die Polizeiverordnung über das Baden in der Dove-Elbe vom 22. Juli 1947 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 219-d),
21. das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 7. November 1947 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 2012-a),
22. die Verordnung über die Übernahme der Polizei vom 10. Februar 1948 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 5),

23. **§ 14 des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 17. März 1949 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 216-a),**
 24. **§ 6 des Gesetzes über Rechtsvereinheitlichung vom 15. Juni 1950 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 1010-a)**
 25. **die Zehnte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Rechtsvereinheitlichung vom 18. Dezember 1962 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 201),**
 26. **das Gesetz über die Ausübung unmittelbaren Zwangs (HmbUZwG) vom 16. November 1964 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 235).**
- (2) Auf Rechtsverhältnisse, die auf Grund des Reichsleistungsgesetzes begründet worden sind, bleibt das Reichsleistungsgesetz anwendbar.**
- (3) Soweit in anderen Vorschriften auf Bestimmungen verwiesen wird, die durch dies Gesetz aufgehoben werden, treten die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes an ihre Stelle.**

Absatz 1 zählt die Vorschriften auf, die durch das vorliegende Gesetz aufgehoben worden sind. In den Nummern 1, 4, 21 und 26 werden die Rechtsvorschriften genannt, die durch das Gesetz ersetzt worden sind, nämlich die Vorschriften des bis dahin geltenden Polizeirechts einschließlich des Gesetzes über die Ausübung unmittelbaren Zwangs. Unter den Nummern 2, 5 und 20 werden ältere Polizeiverordnungen genannt, die ganz oder teilweise entbehrlich geworden sind. Sie sind an dieser Stelle aufgehoben worden, damit sie nicht durch § 33 für fortgeltend erklärt werden. Die Nummern 3 und 23 nennen Einzelbestimmungen, die mit der Aufhebung des Verhältnissgesetzes gegenstandslos geworden sind. Die Nummern 6 bis 12 nennen Teile des Feuerlöschrechts, das vom früheren Reich erlassen worden war und als Landesrecht fortgalt. Die genannten Bestimmungen sind durch das Gesetz ersetzt oder bereits durch die Änderung der staatsrechtlichen Verhältnisse entbehrlich oder gegenstandslos geworden. In den Nummern 13 bis 17 ist das Reichsleistungsgesetz mit seinen Durchführungsvorschriften aufgehoben worden, soweit es als Landesrecht fortgalt (vgl. § 87 des Bundesleistungsgesetzes). Die Vorschriften waren entbehrlich und seit langem nicht mehr angewandt worden. § 10 reicht in Zukunft für entsprechende Eingriffe aus. Aus Gründen der Klarstellung sind unter den Nummern 18, 19 und 22 einige ältere organisationrechtliche Bestimmungen genannt worden, die gegenstandslos oder entbehrlich geworden sind. Die unter den Nummern 24 und 25 genannten Vorschriften dienten allein zur Aufrechterhaltung des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes.

§ 33 (Änderungsvorschrift)

Durch § 32 Absatz 1 Nummer 4 wurde u.a. auch § 42 PrPVG aufgehoben. Auf diese Vorschrift konnte für das allgemeine Recht der Gefahrenabwehr verzichtet werden. Für das Baupolizeirecht war eine derartige Vorschrift aber weiterhin erforderlich. Deshalb sieht Absatz 1 vor, daß eine dem § 42 PrPVG entsprechende Vorschrift in die Baupolizeiverordnung eingefügt wird. Das allgemeine Vorladungsrecht des § 20 VerhG wurde im § 11 nur für die Fälle der Gefahrenabwehr übernommen. Es mußte aber im Schulrecht bestehen bleiben. Absatz 2 sieht die dafür erforderliche Ergänzung des Gesetzes über das Schulwesen vor.

§ 34 Fortgeltung von Verordnungen

(1) Soweit Verordnungen zur Gefahrenabwehr auf Bestimmungen

- 1. des Revidierten Gesetzes über die Organisation der Verwaltung vom 2. November 1896 (Amtsblatt Seite 626),**
- 2. des Gesetzes, betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege, vom 23. April 1879 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 20100-b),**
- 3. des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 (Preußische Gesetzsammlung Seite 77),**
- 4. des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 7. November 1947 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 2012-a)**

gestützt sind, gelten sie als auf Grund dieses Gesetzes erlassen. Dies gilt auch für Verordnungen, die durch § 26 des Ersten Überleitungsgesetzes zum Landesgesetz über Ordnungswidrigkeiten (1. ÜG-OWG) vom 20. Dezember 1954 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 46-b) geändert worden sind.

(2) Verordnungen, die ausschließlich auf Grund der in Absatz 1 genannten Gesetze erlassen worden sind, treten spätestens am 31. Dezember 1980 außer Kraft. Soll eine Verordnung über diese Zeit hinaus gelten, so ist sie neu zu erlassen.

Absatz 1 stellt klar, daß der Senat ermächtigt ist, die bereits erlassenen Verordnungen zur Gefahrenabwehr auf Grund des § 1 aufzuheben oder zu ändern. Das soll nach Absatz 1 Satz 2 auch für die Verordnungen gelten, die durch § 26 des Ersten Überleitungsgesetzes zum Landesgesetz über Ordnungswidrigkeiten geändert worden sind und kraft Gesetzes eine Bußgeldbestimmung erhalten haben. Absatz 2 enthält die im Hinblick auf § 2 gebotene Klarstellung über die Geltungsdauer bereits bestehender Verordnungen.

§ 35 In-Kraft-Treten

Dies Gesetz tritt am 1. April 1966 in Kraft.