

TIM SEIDEL

Verantwortlichkeit Nichtverantwortlicher

*Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht*

64

Mohr Siebeck

Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht

Band 64



Tim Seidel

Verantwortlichkeit Nichtverantwortlicher

Terminologie, Systematik und Legitimation des
gefahrenabwehrrechtlichen Notstandsinstituts

Mohr Siebeck

Tim Seidel, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Passau; 2020 Erstes Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und das Recht der neuen Technologien; 2023 Promotion; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG München.

Veröffentlicht mit finanzieller Unterstützung der Universität Passau.

ISBN 978-3-16-162649-4 / eISBN 978-3-16-162721-7

DOI 10.1628/978-3-16-162721-7

ISSN 1867-8912 / eISSN 2568-745X (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März 2023 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und das Recht der neuen Technologien von Herrn Professor Tristan Barczak, dem ich nicht nur für viele wertvolle Anregungen, wissenschaftliche Freiräume und eine schnelle Begutachtung der Arbeit, sondern auch für eine herausragende Zeit an seinem Lehrstuhl zu besonderem Dank verpflichtet bin.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Professor Rainer Wernsmann für das inhaltlich hilfreiche und ebenso zügig erstellte Zweitgutachten.

Dank gebührt auch allen Kolleginnen und Kollegen des Lehrstuhls, insbesondere denjenigen, die mir wertvolles Feedback zur Arbeit gegeben haben und mir auf diese Weise eine große Hilfe waren.

Für einen großzügigen Druckkostenzuschuss bedanke ich mich bei der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung. Ebenso gedankt sei der Rechtsanwaltskammer München für die Verleihung ihres Promotionspreises im Juli 2023.

Schließlich und von Herzen bedanke ich mich bei meiner Freundin, meinen Großeltern, meinen Geschwistern und allen anderen Personen, die meinen Alltag außerhalb der Arbeit bereichert und dadurch einen wichtigen Beitrag zum erfolgreichen Abschluss des Promotionsverfahrens geleistet haben. Widmen möchte ich die Arbeit meinen Eltern als Dank für die jahrelange Unterstützung während meiner Ausbildung.

Passau, September 2023

Tim Seidel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
§ 1 Nichtverantwortung und Verantwortlichkeit	1
§ 2 Terminologie und Kontextualisierung.....	7
<i>I. Die Begriffsgrundlagen in der Kritik.....</i>	<i>8</i>
1. Sachbezogene Notstandsterminologie	8
a) Explizite Kritik: Der Notstands begriff	10
b) Implizite Kritik: Die Behördenbezeichnung.....	11
2. Nichtstörer und andere Unbeteiligte: Terminologischer Vergleich	13
a) Die Allgemeinheit, Jedermann und Dritte	14
b) Nichtstörer und Nichtverantwortliche	16
c) Gesamtkonzeption der Personenbezeichnungen.....	18
<i>II. Die Notstandsregelung im Konzept des Adressatenrechts</i>	<i>18</i>
1. Tradierte Polizeirechtsdogmatik.....	19
a) Eingriffsschwelle und Maßnahmeadressat	19
b) Gefahrenzurechnung.....	21
c) Die Lastenverteilung bei der Gefahrenabwehr	23
2. Nichtstörer und andere Unbeteiligte: Anwendungsbezogener Vergleich ..	26
a) Verhältnis zu speziellen Adressatenbestimmungen	26
aa) Gefahrenabwehrmaßnahmen	27
bb) Gefahrenvorfeldmaßnahmen	30
b) Verhältnis zu besonderen Notstandsregelungen	32
c) Verhältnis zur Allgemeinheit	32
aa) Gegenmittelinhaberschaft.....	33
bb) Zielgerichtetheit der Maßnahme	35
cc) Konsequenzen für die Behandlung der Allgemeinheit	38
d) Verhältnis zum Dritten.....	39

e) Verhältnis zum Zweckveranlasser, Zusatzverantwortlichen und der nach § 323c Abs. 1 StGB hilfsverpflichteten Person	40
<i>III. Zusammenfassung</i>	43
§ 3 Systematik und Charakteristik	45
<i>I. Die Anwendungsdogmatik der Notstandsregelung</i>	45
1. Verhältnis zwischen Notstandsregelung und Befugnisnorm	46
a) Problemrelevanz und Grundüberlegungen	46
b) Eigenständige Befugnis vs. Maßnahmerichtungsregelung	46
c) Bestandteil der Befugnis vs. objektive Ermessensgrenze	48
2. Implementationsdogmatik im besonderen Gefahrenabwehrrecht	50
a) Problemrelevanz und Grundüberlegungen	51
b) Landesebene: Ordnungsgesetze als „AT-Gesetze“	52
c) Bundesebene: Diffuse Ausgangslage	53
aa) Kein „AT-Gesetz“ des Bundes und Folgen	53
bb) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz: Analogieschluss vs. Rechtsgrundsatz	55
cc) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz: Ergänzung durch Landesrecht	57
<i>II. Die verfassungsrechtliche Charakteristik des Notstandsinstituts</i>	58
1. Ausprägung des Grundsatzes gerechter Lastenverteilung	59
2. Verkörperung der Gebote der Normenklarheit und -bestimmtheit	61
<i>III. Zusammenfassung</i>	62
§ 4 Begründung und Begrenzung	63
<i>I. Das „Ob“: Begründung der Legitimation</i>	64
1. Ausgangslage	64
a) Staatstheoretische Grundlagen	65
b) Interessenpositionen von Staat und Bürgern	67
2. Legitimationsansätze	70
a) Sicherheit als Staatsaufgabe	70
b) Grundrechte Dritter und staatliche Schutzpflichten	71
c) Verfassungsrechtliche und verfassungsrechtlich gerechtfertigte Hilfspflicht	72

II. Das „Wie“: Begrenzung der Legitimation	78
1. Maßstabsbildung	79
a) Grundüberlegungen	80
b) Nichtstörer und andere Unbeteiligte: Legitimationsrechtlicher Vergleich	81
c) Maßstabsfixierung	84
2. Verfassungsrecht und einfaches Recht: Die Ausgestaltung des Notstandsinstituts.....	85
a) Untersuchungsmethodik	85
b) Erste Phase: Vorsorgefunktion.....	86
aa) Gefahrenqualität.....	86
(1) Ausgangslage und Auslegungsfragen.....	86
(2) Zeitliche Komponente.....	88
(3) Intensitätsbezogene Komponente.....	89
bb) Subsidiaritätsgrundsatz.....	91
(1) Ausgangslage und Auslegungsfragen.....	91
(2) Existenz und Behandlung des unechten Notstands	98
(3) Lastenverteilungsgrundsatz und Profitrichtung als Weichenstellung	101
(4) Strenge Subsidiarität vs. unmittelbare Begünstigung der Allgemeinheit	103
(5) Strenge Subsidiarität vs. Effektivität der Gefahrenabwehr	106
(6) Strenge Subsidiarität vs. Wirtschaftlichkeit der Gefahrenabwehr.....	107
(7) Weitere Anforderungen und Konsequenzen	110
cc) Aufopferungsgrenzen	111
(1) Ausgangslage und Auslegungsfragen.....	112
(2) Grenze der Eigengefährdung.....	114
(3) Grenze der Pflichtenkollision.....	119
(4) Konsequenz: Abwägungs- vs. Stufenmodell	122
(5) Regelungsalternativen: Katastrophenschutzrecht und § 323c Abs. 1 StGB	123
dd) Weitere Anforderungen an die Heranziehung	126
ee) Verfassungsrechtliches Vergesetzlichungsgebot.....	127
c) Zweite Phase: Fürsorgefunktion.....	128
aa) Beobachtungspflicht.....	129
bb) Abwendungspflicht	130
cc) Aufhebungspflicht.....	132
dd) Zeitliche Grenze und Befristungsgebot.....	134
ee) Verfassungsrechtliches Vergesetzlichungsgebot.....	138
d) Dritte Phase: Nachsorgefunktion	139

aa) Das „Ob“: Verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Ausgleichs.....	139
(1) Legitimationshintergrund und allgemeiner Aufopferungsgedanke	139
(2) Wertungen aus Art. 14 Abs. 3 GG.....	141
(3) Wertungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	141
(4) Wertungen aus Art. 3 Abs. 1 GG	143
(5) Konsequenzen für das „Ob“ eines Ausgleichs.....	144
bb) Das „Wie“: Möglichkeiten und Inhalt der Ausgleichsgewährung	145
(1) Alternative Ausgleichskonzepte.....	145
(2) Wechselwirkung zwischen Befugnis und Ausgleich als Maßstab	149
cc) Im Einzelfall: (K)ein Ausgleichsanspruch der Allgemeinheit	152
(1) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Entschädigungspflicht bei flächendeckenden Betriebs- schließungen in der Corona-Pandemie	152
(2) Würdigung der Ausführungen zum ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruch	153
dd) Konsequenzen für die Bewertung des Ausgleichssystems	159
ee) Verfassungsrechtliches Vergesetzlichungsgebot.....	159
e) Erfordernis einer nachgeschalteten Verhältnismäßigkeitsprüfung	160
 III. Zusammenfassung	 161
 § 5 Einzelfallbeurteilung und Gesamtbetrachtung.....	 163
 I. Im Speziellen: Auswirkungen im Einzelfall.....	 163
1. Unechter Notstand im Versammlungsrecht	163
a) Ausgangslage.....	164
b) Anwendung der allgemeinen Notstandsregelungen im Versammlungsrecht	164
aa) Polizeirechtsfestigkeit des Versammlungsrechts.....	166
bb) Abschließende Adressatenregelungen in den Versammlungsgesetzen	167
c) Unechter Notstand im Versammlungsrecht de lege ferenda	169
2. Verhältnis zwischen Notstandsregelung und § 323c Abs. 1 StGB	170
a) Ausgangslage und abgrenzungsbedürftige Konfliktsituationen	171
b) Konfliktlösung	174
c) Verständnis und Verhältnis	177

<i>II. Im Allgemeinen: Ergebnisse und Vorschläge</i>	178
1. Gesamtkontextuale Ergebnisse	179
2. Normbezogene Vorschläge	182
<i>III. Schlusswort</i>	186
Literaturverzeichnis	189
Register	213

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ASOG Bln	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
AuR	Arbeit und Recht
BayFwG	Bayerisches Feuerwehrgesetz
BayKSG	Bayerisches Katastrophenschutzgesetz
BayLStVG	Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Bayern
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Polizei
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGHE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVersG	Bayerisches Versammlungsgesetz
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz
BB	Betriebs-Berater
BbgBKG	Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz des Landes Brandenburg
BbgOBG	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden Brandenburg
BbgPolG	Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online (publizistische Verwendung Verlag C.H. Beck)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGSG	Gesetz über den Bundesgrenzschutz
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BlnKatSG	Gesetz über den Katastrophenschutz im Land Berlin
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei
BremHilfeG	Bremisches Hilfeleistungsgesetz
BremLT-Drs.	Landtagsdrucksache Bremen
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz

BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerfGK	Amtliche Sammlung der Kammerentscheidungen des BVerfG
BVerfG-K	Nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Kammerentscheidung des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
BWFWG	Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg
BWLKatSG	Landeskatastrophenschutzgesetz Baden-Württemberg
BWPolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg
COVuR	COVID-19 und Recht
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EALR	Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
HmbKatSG	Hamburgisches Katastrophenschutzgesetz
HmbSOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Hamburg
HessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
IfSG	Infektionsschutzgesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung
juris	Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland (elektronische Entscheidungsdatenbank)
JurJb.	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KK	Karlsruher Kommentar
LG	Landgericht
LKatSG MV	Gesetz über den Katastrophenschutz in Mecklenburg-Vorpommern
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LVerfG	Landesverfassungsgericht
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder (Sammlung)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MEPolG	Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz des Bundes und der Länder
MMR	Multimedia und Recht
NdsPOG	Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
NdsVersG	Niedersächsisches Versammlungsgesetz

NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKatSG	Niedersächsisches Katastrophenschutzgesetz
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
NRWLT-Drs.	Landtagsdrucksache Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungssammlung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RhPflBKG	Landesgesetz über den Brandschutz, die allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz Rheinland-Pfalz
RhPfPOG	Polizei und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz
RhPfVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
SaarlPolG	Saarländisches Polizeigesetz
SächsBRKG	Sächsisches Gesetz über den Brandschutz, Rettungsdienst und Katastrophenschutz
SächsLT-Drs.	Landtagsdrucksache Sachsen
SächsPBG	Sächsisches Polizeibehördengesetz
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
SächsPVDG	Sächsisches Polizeivollzugsdienstgesetz
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen
SBKG	Gesetz über den Brandschutz, die Technische Hilfe und den Katastrophenschutz im Saarland
SchIHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchHLVwG	Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein
SchHVersFG	Versammlungsfreiheitsgesetz Schleswig-Holstein
SeeAufgG	Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SOG MV	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
SoSi	Soziale Sicherheit
StGB	Strafgesetzbuch
ThürLVO	Landesverwaltungsordnung für Thüringen
ThürOBG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden

ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
VBIBW	Verwaltungsblatt Baden-Württemberg
VersG	Versammlungsgesetz
VersG NRW	Versammlungsgesetz Nordrhein-Westfalen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VollzBek.	Vollzugsbekanntmachung
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WüVVR	Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungspflege
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZFdG	Zollfahndungsdienstgesetz
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung

§ 1 Nichtverantwortung und Verantwortlichkeit

„Wir sind nicht nur verantwortlich für das, was wir tun, sondern auch für das, was wir nicht tun“¹, bekannte sich der französische Dramatiker *Molière* im 17. Jahrhundert zu den Pflichten eines Menschen in der Gesellschaft² und lieferte damit einen kaum zu übertreffenden Anknüpfungspunkt, um die vermeintliche Antinomie des gewählten Werktitels aufzulösen.

Im Gefahrenabwehrrecht schließen sich Verantwortlichkeit und Nichtverantwortung nicht gegenseitig aus,³ weil sich die Hülle der Verantwortung mit unterschiedlichem Inhalt befüllen lässt.⁴ Sie kann einerseits zurechnungsbezogen verstanden und an die Entstehung einer Gefahr angeknüpft werden, sodass die hieraus resultierende „Zurechnungsverantwortung“⁵ im präventiven Sicherheitsrecht einer „Gefahrenentstehungsverantwortlichkeit“ entspricht. Sie kann andererseits zuständigkeitsbezogen⁶ interpretiert und die entstehende „Aufgaben-

¹ Die Zuweisung des Zitats zu *Molière* ist nicht uneingeschränkt gesichert. Sie wird im Allgemeinen aber vorgenommen und soweit ersichtlich nicht bestritten. Zur Übersetzung und zur Zuordnung *Dreijmanis*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), *Max Webers Schriften zu wissenschaftlichen und politischen Berufen*, Übersetzung Siepmann, 2. Aufl. 2017, S. 28.

² Zum Leben und Wirken von *Molière* etwa *Stenzel*, *Molière und der Funktionswandel der Komödie im 17. Jahrhundert*, 1987, S. 11 ff.

³ Die unterschiedlichen Deutungsmöglichkeiten des Verantwortungsbegriffs gelten nicht nur im Gefahrenabwehrrecht, sondern auch in anderen Rechtsgebieten und wissenschaftlichen Bereichen, vgl. exemplarisch die Ausführungen und Werke von *Burghardt*, *Zufall und Kontrolle*, 2018, S. 135 ff.; *Heidbrink/Hirsch* (Hrsg.), *Verantwortung in der Zivilgesellschaft*, 2006; *Maring*, *Kollektive und korporative Verantwortung*, 2001; *Schubert*, *Das „Prinzip Verantwortung“ als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip*, 1998.

⁴ Die Begrifflichkeiten *Verantwortung* und *Verantwortlichkeit* werden trotz des gleichlautenden Wortstamms nicht immer synonym verwendet. Die Abgrenzung ist gleichwohl unklar, vgl. *Buddeberg*, *Verantwortung im Diskurs*, 2011, S. 4 Fn. 10, die dort zugleich auf die häufig vorgenommene Substitution hinweist; vgl. auch *Burghardt*, *Zufall und Kontrolle*, 2018, S. 135, m.w.N., der Verantwortung als das „umfassendere, weniger spezifische Konzept“ charakterisiert. Zur Schwierigkeit der Abgrenzung auch *Saladin*, *Verantwortung als Staatsprinzip*, 1984, S. 26 ff.

⁵ *Burghardt*, *Zufall und Kontrolle*, 2018, S. 137 unter Verweis auf *Maring*, *Kollektive und korporative Verantwortung*, 2000, S. 14, der von einer „Handlungsergebnisverantwortung“ spricht. Ins Gefahrenabwehrrecht projiziert würde damit allerdings nur die Verhaltensverantwortlichkeit erfasst werden, nicht jedoch die Zustandsverantwortlichkeit, weil diese nicht auf einer eigenen Handlung beruht (s. hierzu noch § 2 II. 1. b)).

⁶ *Burghardt*, *Zufall und Kontrolle*, 2018, S. 136.

verantwortung⁴⁷ als „Gefahrenbeseitigungsverantwortlichkeit“ konkretisiert werden. Der *verantwortliche Nichtverantwortliche* verkörpert also keinen unüberwindbaren Antagonismus, sondern stellt schlichtweg eine Kombination divergierender Begriffsdeutungen dar: Ihm kann die Entstehung einer Gefahr nicht zugerechnet werden,⁸ er muss aber dennoch für deren Beseitigung eintreten.⁹

Hinter dem ebenso gebräuchlich als Nichtstörer deklarierten Adressaten steht das sogenannte Notstandsinstitut,¹⁰ das die entzweite Verantwortlichkeit überwinden soll, indem es einfachgesetzliche Voraussetzungen für die Heranziehung bereithält und für dabei erlittene Schäden grundsätzlich eine Entschädigung gewährt. Diese Notstands- und Entschädigungsregelungen sind nicht in gleicher, aber zumindest in vergleichbarer Form in sämtlichen Polizei- sowie den allgemeinen Ordnungsgesetzen vorhanden.¹¹ Sowohl in Bezug auf seine interne Funktionsweise als auch im Hinblick auf die Fügung des Notstandsinstituts in das Gesamtkonstrukt der Gefahrenabwehr lassen sich allerdings zahlreiche Äußerungen auffinden, die insoweit Parallelen zum *verantwortlichen Nichtverantwortlichen* beinhalten, als ihnen der Eindruck einer gewissen Widersprüchlichkeit immanent ist.

So wird die Verpflichtung unbeteiligter Personen zur Mitwirkung an der Gefahrenabwehr als „Grenzlinie rechtsstaatlichen Polizeirechts“ eingeordnet,¹² die

⁷ *Burghardt*, Zufall und Kontrolle, 2018, S. 136, m.w.N.; *Maring*, Kollektive und korporative Verantwortung, 2000, S. 13.

⁸ S. zur Gefahrenzurechnung beim Verhaltens- und beim Zustandsstörer sowie zur fehlenden Zurechnungsmöglichkeit beim Nichtverantwortlichen noch § 2 II. 1. b) sowie zur unzutreffenden und teilweise als Zurechnungsgrund beim Nichtstörer erwogenen Forderung nach einer Gegenmittelinhaberschaft auch § 2 II. 2. c) aa).

⁹ Soweit nachfolgend von einem *Verantwortlichen* gesprochen wird, bezieht sich dies in gefahrenabwehrrechtlich üblicher Weise auf die Gefahrenentstehungsverantwortlichkeit, sofern sich nicht ausdrücklich oder kontextual etwas anderes ergibt.

¹⁰ Vgl. zur Einordnung als Rechtsinstitut nur *Barczak*, DV 49 (2016), 157 sowie *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl. 2022, § 9 Rn. 74. Vereinzelt lassen sich zwar bereits (ältere) Monografien über das Notstandsinstitut finden, doch beziehen sich diese eher auf die Entstehung sowie die Auslegung der verschiedenen Tatbestandsmerkmale (so etwa *Bürkel*, § 21 des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 und das polizeiliche Notstandsrecht, 1934; *Schmid*, Der Notstand im Polizeirecht, 1940; *Wewers*, Das Polizeinotrecht im deutschen Verwaltungsrecht, 1933; *Wolff*, Das Recht des polizeilichen Notstands in Preußen, 1934). Im Übrigen haben sie eher Einzelprobleme zum Gegenstand, die mit den Notstandsregelungen in Verbindung stehen, etwa die Beschlagnahme von Wohnraum (hierzu zuletzt *Reitzig*, Die polizeirechtliche Beschlagnahme von Wohnraum zur Unterbringung Obdachloser, 2004) oder die Bildung eines künstlichen Staus (hierzu *Müller-Rath*, Der künstliche Stau, 2009).

¹¹ Vgl. exemplarisch Art. 10 BayPAG; § 18 BbgOBG; § 7 BremPolG; § 8 NdsSOG; § 17 SächsPBG; zur Entschädigung etwa Art. 87 BayPAG; § 38 BbgOBG; § 117 BremPolG; § 80 NdsSOG; § 41 SächsPBG. Auf die Unterschiede der einzelnen Vorschriften wird bei der Untersuchung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Notstandsinstituts näher eingegangen (s. hierzu § 4 II. 2.).

¹² SächsVerfGH, LVVerfGE 4, 303 (349); *Denninger*, in: Lisken/Denninger/Bäcker et al.

prinzipielle Möglichkeit hierzu aber trotz der pluralistisch geprägten juristischen Meinungswelt nicht ernsthaft bezweifelt. Außerdem sollen die Vorschriften zur Inanspruchnahme des Nichtstörers durch eine angeblich gebotene enge Handhabung und restriktive Auslegung zwar zur Wahrung der rechtsstaatlichen Grenze beitragen, werden gleichzeitig aber in zahlreichen Konstellationen mit unbeteiligten Personen für nicht anwendbar gehalten.¹³ Hingegen ist die Möglichkeit zur Anwendung der in den Notstandsregelungen verbrieften Voraussetzungen im Bereich besonderer Gefahrenabwehrgesetze, sofern solche keine äquivalenten Vorschriften enthalten, zwar allgemein anerkannt, der dogmatische Weg bleibt dabei aber meist wenig nachvollziehbar.¹⁴ Als noch unklarer muss allerdings die Behandlung des sogenannten *unechten* Notstands eingeordnet werden, der teils als existent und gesetzlich erfasst, teils als existent, aber gesetzlich nicht erfasst, teils aber auch als nichtexistent beurteilt wird.¹⁵ Weil hierbei nicht nur Personen betroffen sind, die die Entstehung der Gefahr nicht zu verantworten haben, sondern diese Rechtskonstellationen zugleich im traditionell sensiblen Versammlungsrecht besonders präsent sind, ist der aktuelle Befund aus rechtsstaatlicher Sicht unbefriedigend.

Bereits mit dieser beispielhaften Aufzählung dürfte feststehen, dass im Kontext der Nichtstörerinanspruchnahme noch zahlreiche offene Fragen vorhanden sind und die vom Bundesverwaltungsgericht getroffene Aussage, wonach die Voraussetzungen des Notstands „in der Rechtsprechung zum Polizeirecht hinreichend geklärt“ seien,¹⁶ nicht allzu wörtlich verstanden werden darf.¹⁷

Auch die Entwicklungen des präventiven Sicherheitsrechts in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten und insbesondere die Verlagerung von Befugnissen in das Gefahrenvorfeld¹⁸ führen keineswegs dazu, dass die Notstandsregelungen, die als Element tradierter Polizeirechtsdogmatik an das Vorliegen einer konkreten Gefahr anknüpfen, einem Bedeutungsverlust unterliegen. Zu Recht wird dar-

(Begr./Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kap. D Rn. 140; K. Merten/H. Merten, Hamburgisches Polizei- und Ordnungsrecht, 2007, SOG, § 10 Rn. 4; Ruderl/Pörtl, Polizeirecht Baden-Württemberg, 9. Aufl. 2021, § 5 Rn. 47.

¹³ S. zur propagierten Auslegung noch § 4 II. 2. b) bb) (1) und die Nachweise unter § 4 Fn. 157; zu den einzelnen Konstellationen mit unbeteiligten Personen noch § 2 II. 2.

¹⁴ S. zur Implementationsdogmatik § 3 I. 2. und die Nachweise unter § 3 Fn. 28 ff.

¹⁵ S. zum *unechten* Notstand § 4 II. 2. b) bb) (1) bis (6), speziell im Versammlungsrecht auch § 5 I. 1.

¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 21.8.1985 – 1 B 11.85, juris, Rn. 5.

¹⁷ Im Hinblick auf die Äußerung muss auch beachtet werden, dass sie im Kontext der Entscheidung über eine Nichtzulassungsbeschwerde getätigt wurde, bei der sich das Gericht über den in die Aussage hineininterpretierbaren Gehalt möglicherweise nicht bewusst war. Ferner bezieht sie sich auf einen in der Beschwerde vorgebrachten Aspekt, sodass sie nicht vollumfänglich kontextualisiert werden kann. Ihr sollte daher keine zu hohe Bedeutung beigemessen werden.

¹⁸ Überblicksweise zur Entwicklung nur Götzl/Geis, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 17. Aufl. 2022, § 1; M. Schneider, Die Entwicklung der Polizei, 2010, S. 5 ff.; Thiel, GSZ 2021, 97 ff.

auf hingewiesen, dass die sicherheitsrechtliche „Innovation [...] traditioneller Handlungsformen“ die herkömmliche Dogmatik des Polizeirechts ergänzen, aber nicht verdrängen kann.¹⁹ Zugleich werden dem Notstandsinstitut mit der Beschlagnahme von Wohnraum zur Verhinderung von Obdachlosigkeit und mit dem Verbot friedlicher Versammlungen zwei wichtige und praktisch relevante Anwendungsfälle zugeordnet,²⁰ sodass ihm bereits an dieser Stelle ein verlässlicher Bedeutungskern beigemessen werden kann.

Auch unabhängig von diesem gesicherten Anwendungsbereich muss einer umfassenden Aufklärung der Hintergründe und der Funktionsweise des Notstandsinstituts ein hoher Stellenwert zugeschrieben werden. Weil die Vorschriften zur Inanspruchnahme des Nichtstörers lediglich einfachgesetzliche Normen verkörpern, kann ihre Anwendung durch gleichrangige spezialgesetzliche Regelungen grundsätzlich ausgeschlossen werden. Sowohl für diese als auch für andere möglicherweise existierende Konstellationen mit unbeteiligten Personen scheinen die zur Bewertung des Notstandsinstituts zu bildenden Untersuchungsfelder mitsamt ihren mannigfaltigen Bezugspunkten aber geeignet, trotz Unanwendbarkeit der allgemeinen Notstandsregelungen zur Ableitung von grundlegenden Erkenntnissen herangezogen zu werden. Einem ausgereiften Verständnis zu den Hintergründen des Notstandsinstituts lässt sich daher die Chance zuschreiben, als eine Art „Wissensbasis“ zur Handhabung anderer Rechtskonstellationen zu dienen, wenngleich das Notstandsinstitut als solches den klaren Mittelpunkt der Arbeit verkörpert und auf einen Transfer gewonnener Wertungen nur in Ansätzen eingegangen werden kann.

Vor diesem Hintergrund werden in der Gesamtschau zwei verschiedene Ziele verfolgt. Erstens soll das Notstandsinstitut mit seinen terminologischen, systematischen und legitimationsrechtlichen Facetten grundlegend untersucht werden. Die bereits angesprochenen rechtlichen Entwicklungen machen eine Bestandsaufnahme und Neubewertung erforderlich, weil teilweise erst mit ihnen Problematiken in der begrifflichen Abgrenzung und bei der Absteckung des Anwendungsbereichs der Notstandsregelungen entstanden sind. Dass neben einer Bestimmung der Begriffsbezeichnungen für das Notstandsinstitut und für die verschiedenen unbeteiligten Personen insbesondere zu klären ist, in welchen Konstellationen die Notstandsregelungen heranzuziehen sind, hat sich jüngst in Diskussionen um sogenannte flächendeckende Maßnahmen gegen die Allge-

¹⁹ Poscher, Gefahrenabwehr, 1999, S. 10; vgl. auch Barczak, Der nervöse Staat, 2. Aufl. 2021, S. 465.

²⁰ Als „häufigster Anwendungsfall“ wurde die Beschlagnahme von Wohnraum zur Einweisung Obdachloser jedenfalls in den 1970er-Jahren betitelt von Rheinwald/Kloesel, Polizeigesetz für das Land Baden-Württemberg, 5. Aufl. 1975, S. 30. Ihr kommt aber auch heute noch eine nicht unerhebliche Bedeutung zu, vor allem in größeren Flüchtlingskrisen, vgl. Mattias Fischer, NVwZ 2015, 1644. Auch Ruder, NVwZ 2012, 1283 weist darauf hin, dass entsprechende Maßnahmen nach wie vor zum Alltag vieler Städte- und Gemeindeverwaltungen gehören.

meinheit in der Corona-Pandemie gezeigt.²¹ Neben den schon thematisierten systematischen Unstimmigkeiten²² haben sich in legitimationsrechtlicher Hinsicht zwar verschiedene Ansätze zur abstrakten Begründung einer Hilfeleistungspflicht herausgebildet, es wird aber kaum diskutiert, was hieraus für die einfachgesetzliche Ausgestaltung und die Anwendung der Regelungen folgt.²³ Schließlich lässt sich als Gegenstück zu der ebenso bereits angesprochenen Behandlung des *unechten* Notstands im Versammlungsrecht mit dem Verhältnis zwischen der Notstandsregelung und § 323c Abs. 1 StGB ein weiteres Problemfeld ausmachen, das als besonders streitbar eingeordnet werden muss. So wird häufig vertreten, dass der Nichtstörer bei einem (drohenden) Verstoß gegen § 323c Abs. 1 StGB Handlungsstörer und ein Rückgriff auf die Notstandsregelung mithin entbehrlich sei.²⁴ Es werden sich aber zahlreiche Argumente finden lassen, die darauf hindeuten, dass auch diese Rechtskonstellationen nicht zufriedenstellend behandelt werden.

Neben diesem weit gefassten Komplex der grundlegenden Einordnung soll die Arbeit als zweites Ziel konkrete Aufschlüsse über die Ausgestaltung des Notstandsinstituts geben. Dies betrifft die Thematik, welche Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines Nichtstörers aus (bundes-)verfassungsrechtlichen Vorgaben ableitbar und welche Anforderungen einfachgesetzlich zu normieren sind. Es wird sich zeigen, dass die verschiedenen Notstandsregelungen von Bund und Ländern trotz einer grundsätzlichen Vergleichbarkeit teilweise nicht unbedeutende inhaltliche Divergenzen aufweisen, indem bestimmte Voraussetzungen wie die erforderliche Gefahrenlage unterschiedlich angesetzt wurden oder Aspekte wie die Zumutbarkeitsgrenzen vereinzelt gar keine Berücksichtigung erfahren haben.²⁵ Einerseits steht damit die Verfassungskonformität der verschiedenen Regelungen auf dem Prüfstand. Andererseits lässt sich auf diese Weise bestimmen, ob den existenten Vorschriften ein Optimierungspotenzial innewohnt und, falls ja, welche normativen Anpassungen in Erwägung gezogen werden sollten.

Aufbautechnisch erfolgt zunächst eine Bestimmung der terminologischen Grundlagen und eine erste Kontextualisierung des Notstandsinstituts im tradierten sowie im modernen Adressatenrecht. Die systematischen Fragen rund um die Wirkungsweise der Regelungen im Verhältnis zu Befugnisnormen desselben Gesetzes und in Relation zu Rechtsgrundlagen besonderer Gesetze werden gepaart mit einer verfassungsrechtlichen Charakterisierung, die das grundlegende Verständnis zu den Notstandsregelungen abrundet. Aus ihr lassen sich wesentliche Anforderungen für den anschließenden legitimationsrechtlichen Teil ableiten,

²¹ Zwar war die Anwendbarkeit der Notstandsregelung letztlich nicht entscheidungserheblich, gleichwohl nahmen der BGH und zahlreiche wissenschaftliche Beiträge hierzu Stellung. S. zum Sachverhalt und der Bewertung der Thematik insb. § 4 II. 2. d) cc).

²² S. zur Implementation der Vorschriften im besonderen Gefahrenabwehrrecht § 3 I. 2.

²³ S. zur abstrakten Legitimation § 4 I.

²⁴ Vgl. die Nachweise unter § 5 Fn. 34. S. zur Bewertung der Konstellation § 5 I. 2.

²⁵ S. zur Behandlung dieser Fragen § 4 II.

der den Schwerpunkt der Arbeit bildet und bei dem der Fokus nach einer knappen Bestimmung der abstrakten Hintergründe auf der Untersuchung der verfassungsrechtlichen Anforderungen in Relation zur einfachgesetzlichen Ausgestaltung liegt. Komplettiert wird die Arbeit mit den angesprochenen Problemkreisen um das Verhältnis zu § 323c Abs. 1 StGB und um die Behandlung des *unechten* Notstands im Versammlungsrecht, damit bis dahin gewonnene systematische und legitimationsrechtliche Erkenntnisse in die Bewertung einfließen können.

Während sich die vermeintliche Antinomie des *verantwortlichen Nichtverantwortlichen* schnell auflösen ließ, verbietet es sich vor dem genannten Hintergrund, das Notstandsinstitut vorschnell als widerspruchsfreies und hinreichend aufgeklärtes Element des Adressatensystems einzuordnen. Insbesondere die gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen rechtfertigen die nachfolgende Untersuchung nicht nur, sondern führen in Ansehung des rechtsstaatlichen Verlangens nach dem vielzitierten Ausgleich zwischen Sicherheit und Freiheit²⁶ zum Bedürfnis nach einer Neubewertung. Sie fordern Antworten, warum, wann und unter welchen Voraussetzungen wir im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne für das, was wir nicht getan haben, verantwortlich sind.

²⁶ Exemplarisch *Kappeler*, Öffentliche Sicherheit durch Ordnung, 2001, S. 168; *Kipker*, Informationelle Freiheit und staatliche Sicherheit, 2016, S. 14; *Papier*, Das Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: FS-Schenke, 2011, S. 263 (274); *Thiel*, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, 2011, S. 179.

§ 2 Terminologie und Kontextualisierung

Obwohl das gefahrenabwehrrechtliche Notstandsinstitut seit seiner Begründung durch die Rechtsprechung und der Determinierung durch die Gesetzgeber¹ eine nicht unerhebliche Anzahl von Anwendungsfällen aufweisen und damit auf eine durchaus beträchtliche Tradition zurückblicken kann, herrscht im *status quo* weder Einigkeit über die Terminologie seiner Grundbegrifflichkeiten noch lässt sich bei näherer Betrachtungsweise eine widerspruchsfreie und hinreichend aufgeklärte Einordnung in das Gesamtkonstrukt des Adressatenrechts diagnostizieren. Durch die Entwicklung des Gefahrenabwehrrechts im Allgemeinen² sowie dem „Trend zur Risikovorsorge“³ und der Zunahme der Regelungsdichte von Eingriffsermächtigungen⁴ im Besonderen lassen sich die im Grundlagenkontext des Notstandsinstituts emporkommenden Problemkreise teils als hausgemacht begreifen, womit das rechtsstaatliche Verlangen nach Konturen und Transparenz aber nicht geschmälert wird. Diesem lässt sich nur hinreichend nachkommen, wenn an den fundamentalen Grundlagen angesetzt wird, denn nur mit einem stabilen „Unterbau“ lassen sich auch die Felder der Dogmatik und Legitimation sicher „aufstocken“ und eine auf diesem Gerüst stehende substantiierte Bewer-

¹ Vgl. zur (Mit-)Begründung in der Rechtsprechung PrOVG, PrVBl. 1890/1891, S. 175 ff., das sich in bemerkenswerter Weise mit der Inanspruchnahme unbeteiligter Personen zur Gefahrenabwehr befassen musste, als es 1889 über Anordnungen zur zeitweisen Schließung von Schnapskneipen zu entscheiden hatte. Diese wurden verfügt, nachdem es infolge ausbleibender Lohnzahlungen zu einem anhaltenden Streik von Bergleuten und damit einhergehenden Ausschreitungen mit Sach- und Personenschäden kam. Der Alkoholkonsum stellte nach Auffassung des zuständigen Landrats einen wesentlichen Entstehungs- und Einwirkungsfaktor dar. Das Gericht erkannte die grundsätzliche Möglichkeit der Heranziehung unbeteiligter Personen an, stellte hierfür aber erhöhte Anforderungen auf, die in weiteren Entscheidungen bestätigt oder ausdifferenziert wurden, sich schließlich in den ersten verbrieften Notstandsregelungen widerspiegeln (§ 33 Abs. 3 ThürLVO v. 10.6.1926 sowie § 21 PrPVG v. 1.6.1931) und in unverkennbaren Grundzügen noch den heutigen Vorschriften innewohnen. Weitergehend zur Entstehung und Entwicklung des Notstandsinstituts *Pauls*, Begründung und Begrenzung der Polizeipflicht, 2009, S. 155 ff.; unter Bezugnahme auf die genannte Entscheidung *Barczak*, DV 49 (2016), 157 (159 ff.); vgl. ferner die Nachweise bei *Kühnbach*, Solidaritätspflichtigen Unbeteiligter, 2007, S. 125 Fn. 466.

² Vgl. hierzu bereits die Nachweise unter § 1 Fn. 18.

³ *Neumann*, Vorsorge und Verhältnismäßigkeit, 1994, S. 29; *Wehr*, Zivile Sicherheit im Polizei- und Ordnungsrecht, in: Gusy/Kugelman/Würtenberger (Hrsg.), Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, 2017, 21. Kap. Rn. 4 ff.

⁴ Hierzu *Mann/Fontana*, JA 2013, 734 (736 ff.).

tion von Einzelfragen gewährleisten.⁵ Auch im Sinne einer einheitlichen Vorgehensweise im Verlauf der Arbeit gilt es sich zunächst der Terminologie zu widmen und anschließend eine abgrenzungsbezogene Einordnung des Notstandsinstituts in das tradierte, aber auch in das moderne Adressatenrecht vorzunehmen.

I. Die Begriffsgrundlagen in der Kritik

Die in Literatur und Rechtsprechung auffindbaren terminologischen Divergenzen stellen häufig nicht das Produkt einer nachlässigen Arbeitsweise dar, sondern müssen als Ausfluss der Rechtsentwicklung begriffen werden. Gegenüber den möglichen Folgen der Abgrenzung zwischen Notstands- und sogenannten Jedermann-Maßnahmen, deren Brisanz sich durch die Betriebsschließungsanordnungen im Zuge der Corona-Pandemie in beeindruckender Weise illustrieren lässt,⁶ wirken die begriffsbezogenen Entwicklungskonsequenzen, etwa dass sich der Terminus *polizeilicher* Notstand in Ansehung der weit vorgeschrittenen Abwehr vom materiellen Polizeibegriff mehr und mehr als inadäquat erweist oder unbeteiligte Personen mit einer Vielzahl unterschiedlicher Bezeichnungen belegt werden, zwar vergleichsweise harmlos. Gleichwohl muss auch diesen Begrifflichkeiten Aufmerksamkeit zuteilwerden, weil deren diffuse Verwendung dem Ausnahmecharakter des gefahrenabwehrrechtlichen Notstands⁷ kaum gerecht wird. Die Zuweisung eindeutiger Termini wirkt transparenzschaffend, somit rechtsstaatlichkeitsfördernd und vor diesem Hintergrund dringend geboten. Dies gilt einerseits für die Deklaration des Notstandsinstituts, andererseits und bereits im Hinblick auf die spätere Abgrenzung aber auch für die Bezeichnungen der verschiedenen Betroffenen und Adressaten staatlicher Maßnahmen.

1. Sachbezogene Notstandsterminologie

Ein Notstand im Gefahrenabwehrrecht liegt vor, wenn die zuständige Behörde weder durch Inanspruchnahme eines spezialgesetzlich bestimmten Adressaten⁸

⁵ Der Vergleich korrelierender Ebenen eines Rechtsinstituts mit aufeinander aufbauenden Stockwerken eines Gebäudes ist naheliegend und nicht unbedingt neu, vgl. nur *Barczak*, JuS 2021, 1 (2 f.), der den Stellenwert von Rechtsgrundsätzen für die Rechtsordnung mit der Bedeutung von Bauplänen für ein Gebäude vergleicht.

⁶ S. zum Sachverhalt und zur Entscheidung durch den BGH § 4 II. 2. c) cc).

⁷ Vgl. zu dieser Einordnung auch die Nachweise unter § 4 Fn. 75.

⁸ Dieser Zusatz ist notwendig, denn ist die Inanspruchnahme einer Person, der sich eine Gefahr nicht zurechnen lässt, nach der Ausgestaltung einer konkreten Befugnisnorm möglich, entspricht dies der vorgesehenen gesetzgeberischen Konzeption, sodass eines der übergeordneten Merkmale eines Notstands (hierzu sogleich) nicht erfüllt ist. Gleichzeitig lässt sich die Notstandslage auch nicht schlichtweg auf die fehlende Möglichkeit der Inanspruchnahme eines „Verantwortlichen“ beziehen, weil die Verantwortlichkeit – wie einleitend bei § 1 dargelegt – begrifflich entweder an die Entstehung der Gefahr („Gefahrenentstehungsverant-

oder eines Störers noch durch eigenes Tätigwerden oder durch die privatrechtliche Beauftragung Dritter für die Abwehr der Gefahr sorgen kann.⁹ Bereits in diesem Kontext lassen sich zahlreiche Ungenauigkeiten bei der Behandlung des Notstandsinstituts feststellen. Der Notstand ist keineswegs die Rechtsvorschrift selbst,¹⁰ sondern vielmehr enthält die Rechtsvorschrift (als Notstandsregelung) eine (nicht immer realisierbare) Möglichkeit zur Lösung des Notstands. Ein Notstand liegt auch nicht erst vor, wenn die Inanspruchnahme des Nichtstörers bereits erfolgt ist,¹¹ sondern vielmehr ist hierdurch der Notstand (im Idealfall) bereits beseitigt worden. Ebenso wenig ist für einen Notstand erforderlich, dass ein Dritter zur Gefahrenabwehr in der Lage ist,¹² sondern vielmehr lässt sich auch beim Fehlen eines fähigen Dritten ein Notstand feststellen, der sich bloß nicht durch die Heranziehung eines Nichtstörers auflösen lässt. Es bedarf auch keiner Prognose, dass „ein polizeilicher Notstand droht“,¹³ sondern vielmehr muss die Prognose ergeben, dass es sich bereits um eine Notstandssituation handelt. Auf den Punkt gebracht lässt sich festhalten, dass der Notstand erstens an die Behörde und zweitens an eine bestimmte Sachlage anknüpft.

Die Begrifflichkeit des *polizeilichen Notstands* ist keineswegs untrennbar mit der Begründung des Instituts verbunden. Zur Anfangszeit seiner Entstehung war meist von einem Staatsnotrecht die Rede,¹⁴ dessen Begriff aber nicht nur exklusiv die Inanspruchnahme des Nichtstörers, sondern zugleich den staatsrechtlichen Ausnahmezustand umfasste.¹⁵ Ab der Mitte des 20. Jahrhunderts kam eine Dif-

wortlichkeit“) oder an die Pflicht zur Gefahrenabwehr („Gefahrenbeseitigungsverantwortlichkeit“) angeknüpft werden kann. Im ersten Fall würden aber Adressaten, denen eine Gefahr nicht zugerechnet werden kann, nicht erfasst, sodass auch bei spezialgesetzlicher Möglichkeit zur Heranziehung eines Unbeteiligten ein Notstand vorläge, was aber dem allgemeinen Notstandsbegriffsverständnis widersprechen würde. Der zweite Fall würde einen Zirkelschluss beinhalten, denn der Nichtstörer wäre in diesem Sinne bei seiner Heranziehung „Verantwortlicher“, sodass ein Notstand bei einer solchen Definition nicht vorläge.

⁹ Hierzu auch *Huzel*, in: M. Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 3. Aufl. 2018, Stichwort: „Notstand“, wonach ein Notstand im Allgemeinen eine „Gefahren- oder Konfliktsituation“ darstellt.

¹⁰ So aber *Honnacker*, in: ders./Beinhofer/Hauser, BayPAG, 20. Aufl. 2014, Art. 10 Rn. 1.

¹¹ So aber zum Ausdruck kommend bei *W.-R. Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl. 2023, Rn. 384, bei dem darüber hinaus durch die Überschrift „Die Tatbestandsvoraussetzungen des polizeilichen Notstands“ (vor Rn. 385) der Eindruck erweckt wird, als würde ein Notstand erst dann vorliegen, wenn die Bedingungen der Notstandsregelung kumulativ erfüllt sind.

¹² So aber die Beschreibung von *Schoch*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, I. Kap. Rn. 438.

¹³ So aber geschildert von *Enders*, Jura 2020, 569 (575).

¹⁴ So *Wolzendorff*, AöR 27 (1911), 220 (221); *Beurmann*, Das Staatsnotrecht, 1914, S. 34 ff.; vgl. aber auch *Friedrichs*, DJZ 28 (1923), 560, der bereits von einem „Polizeinotstand“ spricht.

¹⁵ *Schmid*, Der Notstand im Polizeirecht, 1940, S. 49. Eingehend zum Verhältnis zwischen staatsrechtlichem Ausnahmezustand und „verwaltungsrechtlichem“ Notstand *Barczak*, Der nervöse Staat, 2. Aufl. 2021, S. 295 ff., wonach „es sich bei den gesetzlichen Regelungen über

ferenzierung auch sprachlich zum Ausdruck, indem durch Bezeichnungen wie „polizeiliche[s] Notstandsrecht“¹⁶, „Polizeinotrecht“¹⁷ oder „Notstand im Polizeirecht“¹⁸ eine zu Sonderrechten ermächtigende Lage auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts insinuiert wurde. Diese Begrifflichkeiten lassen sich als Vorläufer zum Terminus des polizeilichen Notstands charakterisieren. Obwohl sich letztgenannter in der Folgezeit im Gefahrenabwehrrecht immer weiter durchsetzen und fest etablieren konnte,¹⁹ erfährt auch er mittlerweile explizit oder implizit Kritik. Explizit insoweit, als von der Begrifflichkeit eine in Wirklichkeit nicht bestehende Dramaturgie ausgehe.²⁰ Implizit insoweit, als nicht durchgehend von einem *polizeilichen*, sondern häufig auch von einem „ordnungsbehördlichen“²¹ oder – wie auch schon in dieser Arbeit – von einem „gefahrenabwehrrechtlichen“²² Notstand die Rede ist.

a) Explizite Kritik: Der Notstandsbegriff

Bei der Beurteilung der Adäquanz der Notstandsbegrifflichkeit darf nicht außer Acht gelassen werden, dass sie keinen exklusiven Terminus des Gefahrenabwehrrechts verkörpert, sondern einen im zivil-, straf- und öffentlich-rechtlichen Sinne ubiquitären Querschnittsbegriff. Nicht nur die verfassungsrechtsbezogenen Notstände,²³ sondern auch der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand im Strafrecht sowie die zivilrechtlichen Institute von Defensiv- und Offensivnotstand tragen einen gemeinsamen Grundgedanken:²⁴ Es handelt sich um Ausnah-

den polizeilichen Notstand [...] um ein einfach-gesetzliches Residuum des staatsrechtlichen Ausnahmezustands“ handle.

¹⁶ *Bürkel*, § 21 des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 und das polizeiliche Notstandsrecht, 1934; *H. Peters*, Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S. 382.

¹⁷ *Wewers*, Das Polizeinotrecht im deutschen Verwaltungsrecht, 1933.

¹⁸ *Schmid*, Der Notstand im Polizeirecht, 1940; vgl. auch *Grosshut*, WüVVR 1932, 177 (178): „im sog. polizeilichen Notstande“.

¹⁹ Exemplarisch *Heise/Riegel*, Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, 2. Aufl. 1976, S. 40; *W. Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel et al.*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 331; *Schoch*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2018, 1. Kap. Rn. 438.

²⁰ In diese Richtung *Tölle*, NVwZ 2001, 153 (155): „Die Bezeichnung [...] setzt praktisch falsche Signale [...]“.

²¹ *Schoch*, Jura 2007, 676 (677); *ders.*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2018, 1. Kap. Rn. 438; als „ordnungsbehördliche Notstandssituation“ bezeichnet von *Möller/Warg*, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 6. Aufl. 2012, Rn. 147. Kritik übt ohne eingehende Begründung auch *Knemeyer*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 11. Aufl. 2007, Rn. 347.

²² *Pünder*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 3. Band, 4. Aufl. 2021, § 69 Rn. 145.

²³ Ausführlich zu diesen *Keidel*, *Polizei- und Polizeigewalt im Notstandsfall*, 1973; *Krenzler*, *An den Grenzen der Notstandsverfassung*, 1974; *P. Reimer/Kempny*, VR 2011, 253 ff.

²⁴ Eingehend *Frisch*, *Notstandsregelungen als Ausdruck von Rechtsprinzipien*, in: *FS-Puppe*, 2011, S. 425 ff.; vgl. auch *Mattenklott*, *Der Staatsnotstand*, 1956, S. 2.

Sachregister

- Abrundungskompetenz 78
Abschließende Regelung 27 ff., 47, 53,
57 f., 84, 124, 155, 167 f.
Abwendungspflicht 130 ff., 138
Adressat siehe Störer
Allgemeine Handlungsfreiheit 25, 69
Allgemeinheit
– Abgrenzung 14 f.
– Anwendbarkeit der Notstandsregelung 32 ff.
– Begriff 14
– Entschädigung 152 ff.
Amtshaftung siehe Staatshaftung
Analogie 52 ff., 98
Analogieverbot 55 f.
AT-Gesetz 52 ff., 154
Aufhebungspflicht 129, 132 ff., 138
Aufopferungsanspruch 150
Aufopferungsgrenzen siehe Zumutbarkeit
Ausgleichsfunktion 78, 141 f., 144, siehe
auch Interessenausgleich
Ausgleichskonzepte 142, 145 ff.
Auslegung 27 ff., 35 ff., 96 f., 99, 158
Ausnahmerecht 11, 63, 78
- Befristung 134 ff.
Begleitperson siehe Kontaktperson
Begünstigter 76, 102 f., 115, 117, 146 f.
Behördenbezeichnung 11 ff.
Beobachtungspflicht 129 ff., 138
Beschlagnahme 95, 109, siehe auch
Wohnraumbeschlagnahme
Bestimmtheitsgrundsatz 20, 37, 46, 49 f.,
61, 81, 84, 127 f., 138, 159,
Betriebsschließung 8, 36, 139, 152 ff.
Bundespolizeigesetz 53 f., 56 ff.
Bundesverfassungsgericht 49, 75, 144,
164 f., 169
- Corona-Pandemie siehe Pandemie
- Datenerhebung 15, 39
Dauermaßnahme 128, 137 f.
Dogmatik 16, 19 ff., 45 ff., 50 ff., 154
Dritter
– mitbetroffener 16, 39 f.
– unbeteiligter 16, 39
Duldung 33
- Effektive Gefahrenabwehr 92, 95, 106 f.,
137
Effizienz 92, siehe auch Wirtschaftlichkeit
Ehrenmanntheorie 68, 147
Eigengefährdung 114 ff., siehe auch Zu-
mutbarkeit
Eigentumsgarantie 67, 69, 106, 110, 142,
149
Eingriff
– enteignender 140, 145, 153
– enteignungsgleicher 140, 157
– mittelbarer 39
– zielgerichteter 35 ff., 39 f., 153, 155 ff.
Eingriffsgewicht 29, 45, 85, 106, 110, 131,
137 f., 160
Eingriffsschwelle 19 ff., 81 f.
Einheitssystem 13
Einschätzungsprärogative 75, 86, 123,
159, 161 f.
Enteignung 141, 149
Entgangener Gewinn 149 ff.
Entschädigung 76, 106, 110, 116, 139 ff.
Ergänzungsfunktion 17, 45 ff., 97, 165
Ermessen 48 ff., 59, 69, 94, 102, 127 f.,
133
Ex-ante-Sicht 34
- Feuerwehr 11, 27, 124 f.

- Flugzeugabschuss siehe Luftsicherheitsgesetz
 Freiheit (der Person) 66, 72
 Fürsorgefunktion 128
 Fußball 52, 100
- Garantenstellung 175
 Gefahr
 – drohende 83, siehe auch Gefahrenvorfeld
 – erhebliche 87, 90 f., 126, 170
 – für Leib und Leben 72, 117, 170
 – gegenwärtige 87 ff., 127, 171
 – unmittelbar bevorstehende 87 ff., 127
 Gefahrenprognose 9, 94, 106
 Gefahrenvorfeld 30 ff., 82 f.
 Gefahrenzurechnung 21 ff., 41 f., 174
 Gegenmittel 33 ff., 63 f.
 Generalklausel 21, 38 f., 46 f., 49, 61, 70, 80, 82, 127, 142, 155
 Gesamtschuldnerschaft 147
 Geschäftsführung ohne Auftrag 146 f., 170
 Gesetzliche Unfallversicherung 145, 147 f.
 Gewahrsam 27 ff.
 Glasflaschenverbot 34 f.
 Gleichbehandlungsgrundsatz 23 ff., 59, 69, 102, 107 f., 143, 150 f., 157
 Grundpflichten 72 ff.
- Handlungsstörer siehe Störer
 Hilfeleistungspflicht 47, 76, 113, 123 ff., 170 ff.
 Hooligans 100
 Hüter der Verfassung 165
- Identitätsfeststellung 27, 29 f., 83
 Immaterieller Schaden 150
 Intensität siehe Eingriffsgewicht
 Interessenausgleich 24, 38, 78, 134, 170, 176
 Interessenpositionen 64, 67 ff., 109
- Jedermann-Maßnahme 15 f., 18, 75, 82
- Karneval 34 f.
 Katastrophenschutzrecht 46 ff., 112, 123 ff., 135
 Kennzeichenerfassung 38
 Kontaktperson 15, 83
- Kreuzberg-Urteil 19
 Künstlicher Stau 28, 116
- Lastenverteilung 23 ff., 37, 59 ff., 85 ff., 101 ff., 143, 159
 Luftsicherheitsgesetz 115
- Maßnahme siehe Eingriff
 Maßnahmedressat siehe Nichtstörer; Störer
 Maßnahmerichtungsregelung 46 f.
 Menschenwürde 70, 74 f., 115
- Nachsorgefunktion 139
 Naturkatastrophe 47, 73, siehe auch Katastrophe
 Neminem laedere 70
 Nichtstörer
 – Abgrenzung 26 ff., 81 ff.
 – Begriff 16 ff.
 – Entschädigung 139 ff.
 – Voraussetzungen der Inanspruchnahme 86 ff.
 Nichtstörungspflicht 22
 Nichtverantwortlicher siehe Nichtstörer
 Normenbestimmtheit siehe Bestimmtheitsgrundsatz
 Normenklarheit siehe Bestimmtheitsgrundsatz
- Notstand
 – entschuldigender 10
 – rechtfertigender 10, 115
 – staatsrechtlicher 9
 Notstand, gefahrenabwehrrechtlicher
 – Auslegung der Notstandsregelung 35 ff., 96 f., 99
 – Begriff des Notstandsinstituts 2
 – Definition der Notstandslage 8 f.
 – unechter Notstand 98 ff., 134, 163 ff.
- Obdachlosigkeit 4, 69, 128, 135, 138, 141
- Pandemie 8, 14, 36, 152 ff.
 Pflichtenkollision 119 ff., siehe auch Zumutbarkeit
 Pflichtigkeit siehe Störer
 Phasen der Nichtstörerinanspruchnahme 79, 85
 Platzverweis 27 f.

- Polizeibeamte 100, 105
 Polizeibegriff 11 f.
 Polizeihelfer 16
 Prävention 3, 19, 87, 171
 Preußisches Oberverwaltungsgericht 7, 19, 70
 Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz 7, 11 f.
- Rasterfahndung 30
 Recht auf Leben 67, 69, 115
 Rechtsgedanken siehe Rechtsgrundsatz
 Rechtsgrundsatz 51 ff., 167
 Rechtsstaatsprinzip 8, 20, 37, 49, 52, 63, 66 ff., 80 f.
 Rechtsverordnung 35, 152, 156
 Reservefunktion siehe Abrundungskompetenz
- Schleierfahndung 15, 30
 Schmerzensgeld 142
 Schutzpflichten 67 f., 71 f., 122
 Solidaritätspflicht 76 ff.
 Sonderopfer 157 ff.
 Sozialstaatsprinzip 66, 75 ff., 104
 Staatsaufgabe 70 f., 108
 Staatshaftung 139 ff., siehe auch Entschädigung
 Staatsmerkmale 65
 Staatstheorie 65 ff.
 Staatszweck 65 ff., 70 ff.
 Standardmaßnahme 27 ff.
 Störer
 - Verhaltensstörer 14, 21 ff., 26, 46 ff., 111, 127, 170 ff.
 - Zustandsstörer 14, 23, 26, 46 ff., 111, 127
 Straftat 101, 105, 121 f., 171 f., 175, 178
 Subsidiarität 25 f., 40, 85, 88 f., 91 ff., 127 f., 148
- Teleologische Reduktion 98
 Theorie der unmittelbaren Verursachung 22 f., 41
 Trennungssystem 12 ff.
- Übermaßverbot siehe Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 Unbeteiligter 15 f., 18
- Unmittelbare Ausführung 25 f., 68, 99
 Unterlassen 33, 58, 75, siehe auch Unterlassene Hilfeleistung
 Unterlassene Hilfeleistung 42, 112 ff., 123 f., 148 f., 170 ff.
 Untermaßverbot 104
- Verantwortlichkeit siehe Nichtstörer; Störer
 Vergesetzlichung 61, 81, 84 f., 127 f., 138, 159
 Verhaltensstörer siehe Störer
 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 25, 34, 49, 59 ff., 80 ff., 126, 141 f., 160 f.
 Versammlungsfreiheit 69, 110, 149, 165
 Versammlungsleiter 168
 Versammlungsverbot 69, 106, 110, 163 ff.
 Videoüberwachung 38
 Vollstreckung 147, 178
 Vorfeld siehe Gefahrenvorfeld
 Vorsorgefunktion 86
- Wahrscheinlichkeit 87, 103, 115 ff., 147, 170
 Wechselwirkung 149, 152, 161
 Wirtschaftlichkeit 68, 92, 95 f., 107 ff., 131, 170
 Wohnraumbeschlagnahme 4, 69, 128, 135, 138, 141
- Zielgerichtetheit siehe Eingriff
 Zumutbarkeit 59 f., 111 ff., 133, 136 f., 160 f.
 Zumutbarkeitsprinzip 59 f., 115 ff., 125, 160 f.
 Zusatzverantwortlichkeit 42
 Zustandsstörer siehe Störer
 Zweckveranlasser 23, 40 ff., 100