

Falllösung zum Polizei- und Ordnungsrecht

„Die Blitzattrappe im Vorgarten“

Philipp Heuser*

Sachverhalt

Anwohner A ärgert sich seit langem über zu schnell fahrende Fahrzeuge in seinem Wohngebiet, in dem die Geschwindigkeit auf 30 km/h begrenzt ist (§ 41 Abs.2 StVO, Zeichen 274.1, Tempo 30-Zone). Da er einerseits



Blitzattrappe

Geschwindigkeitskontrollen für Beutelschneiderei hält, aber andererseits aufgrund der eigenen Kinder, die regelmäßig an der Straße spielen, dringenden Handlungsbedarf sieht, will er nun das Straßenverkehrsrecht selbst in die Hand nehmen. Deshalb bastelt der handwerklich sehr begabte A seinen privaten Starenkasten. Dieser besteht aus einer grau lackierten, wetterfesten Sperrholzkiste mit einem Geschwindigkeitsmessgerät, das bei einer Überschreitung der 30 km/h durch ein Fahrzeug einen orangefarbenen Blitz auslöst und somit den Eindruck eines vollfunktionsfähigen Blitzers erweckt. Eine Kamera fehlt dem Gerät und A meldet die beobachteten Geschwindigkeitsübertretungen auch nicht den Behörden. Schon mehrfach haben Autofahrer beinahe eine Vollbremsung ausgeführt, nachdem A sein Gerät auf einem Pfosten in seinem Vorgarten in einer Kurve aufgestellt hat.

Als die zuständige Ordnungsbehörde davon erfährt, will sie gegen A vorgehen, damit dieser seine Attrappe wieder entfernt. Schließlich könne es ja nicht sein, dass ein Privatmann hoheitliche Aufgaben übernehme und in den Straßenverkehr eingreife. Schließlich sei ausschließlich sie für die Verkehrsüberwachung zuständig.

Klären Sie in einem Gutachten, ob die zuständige Behörde gegen A eine rechtmäßige Verfügung zum Abbau des Blitzers erlassen kann, nachdem ein formell ordnungsgemäßes Verfahren einschließlich einer Anhörung durchgeführt wurde.¹

Lösung

I. Ermächtigungsgrundlage

Um gegen A eine Verfügung zu erlassen, braucht die Behörde zunächst eine Ermächtigungsgrundlage.

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn, Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, LL.M. Er dankt herzlich nicht nur Herrn Rasso Ludwig, LL.M. für das inhaltliche Korrekturlesen, sondern auch Frau stud. jur. Karoline Meyer für die Ermutigung zur Veröffentlichung.

¹ Während in den Lehrbüchern zum Allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht oft der Fall geschildert wird, dass ein Bürger andere Verkehrsteilnehmer vor einer behördlichen Geschwindigkeitskontrolle warnt, ist bislang diese Fallkonstellation noch nicht erörtert worden, auch wenn der Sachverhalt realem Geschehen entstammt. Der Gutachtenstil ist aufgrund des begrenzten Platzes nicht durchgehalten, würde jedoch in einer zweistündigen Abschlussklausur erwartet werden.

ge. Dies folgt aus dem Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs.3 GG.

1. § 45 Abs.1 S.2 Nr.5 StVO

Aufgrund des straßenverkehrsrechtlichen Zusammenhangs könnte man zunächst versucht sein, eine Eingriffsgrundlage in der StVO oder im StVG zu suchen. Naheliegend für einen Abbau des Blitzers ist § 45 Abs.1 S.2 Nr.5 StVO, wonach die Straßenverkehrsbehörden die erforderlichen Maßnahmen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit treffen dürfen. Zwar darf die Straßenverkehrsbehörde nach § 45 Abs.1 S.2 Nr.5 StVO nicht nur im Interesse des Verkehrs, sondern auch zum Schutze von Rechtsgütern außerhalb des Straßenverkehrs tätig werden, allerdings nur durch Verkehrsbeschränkungen.² Im Wege der systematischen Auslegung im Zusammenhang

² König, in: Hentschel, Straßenverkehrsrecht - Kommentar, 39. Aufl. 2007, § 45 StVO Rn.31.

mit Abs.1 S.1 des § 45 StVO gelangt man jedoch zu dem Ergebnis, dass § 45 Abs.2 S.2 Nr.5 StVO nur als Eingriffsgrundlage für Beschränkungen des Straßenverkehrs selbst dienen darf, *von dem* wiederum eine Gefahr ausgehen muss. Hier besteht allerdings möglicherweise eine Gefahr *für den* Straßenverkehr durch die Attrappe. Eine Verfügung mit dem Inhalt, den Blitzer wieder abzubauen, kann somit nicht auf § 45 Abs.1 S.2 Nr.5 StVO gestützt werden.

2. § 14 Abs.1 OBG NW

Mangels einschlägiger spezialgesetzlicher Eingriffsgrundlage kommt somit die ordnungsbehördliche Generalklausel des § 14 Abs.1 OBG NW in Betracht.³

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Laut Sachverhalt hat die nach § 4 Abs.1 OBG NW örtlich und nach § 5 Abs.1 S.1 OBG NW sachlich zuständige Behörde ein ordnungsgemäßes Verfahren durchgeführt, so dass A vor Erlass der Rückbauverfügung angehört wurde nach § 28 Abs.1 VwVfG NW. Ferner müsste die Schriftform des § 20 Abs.1 S.1 OBG NW für eine Verfügung eingehalten werden.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Verfügung müsste materiell rechtmäßig sein. Dies ist der Fall, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht gem. § 14 Abs.1 OBG NW, A der richtige Adressat ist und das Ermessen rechtmäßig ausgeübt wurde.

1. Schutzgut öffentliche Sicherheit

Die öffentliche Sicherheit umfasst die Unverletzlichkeit der gesamten Rechtsordnung, die Unverletzlichkeit subjektiver Rechte des einzelnen sowie den Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und Veranstaltungen.⁴

a) Unverletzlichkeit der gesamten Rechtsordnung

Als Teil der geltenden Rechtsordnung kommt im vorliegenden Fall eine Verletzung des Strafrechts in Betracht, wobei allein die objektive Tatbestandsverwirklichung ausreicht und es insoweit nicht auf die Rechtswidrigkeit und Schuld und damit auf die konkrete Strafbarkeit der Tat ankommt.⁵ Einerseits könnte ein gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr nach § 315 b StGB vorliegen, andererseits kommt auch eine Amtsanmaßung nach § 132 StGB durch A in Betracht.

aa) § 315 b Abs.1 Nr.2 und Nr.3 StGB⁶

Ein Hindernis nach § 315 b Abs.1 Nr.2 bereitet, wer eine körperliche Einwirkung auf den Straßenkörper vornimmt, die geeignet ist, den reibungslosen Verkehrsablauf zu hemmen oder zu gefährden.⁷ Der Blitzer des A steht jedoch in seinem Vorgarten, so dass eine körperliche Einwirkung auf die Straße nicht vorliegt und damit dieser Tatbestand objektiv bereits ausscheidet. Nach § 315 b Abs.1 Nr.3 liegt ein ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr vor, wenn es um Verhaltensweisen geht, die unmittelbar auf Verkehrsvorgänge einwirken und den Eingriffe nach Nrn. 1 und 2 ihrer Art nach verwandt und außerdem ebenso abstrakt gefährlich sind.⁸ Als Argument gegen einen solchen Eingriff lässt sich anführen, dass es auch sonst Geschwindigkeitskontrollen gibt und es sich somit um kein unübliches Geschehen handelt, dem der durchschnittliche Autofahrer nicht schon öfters begegnet wäre, so dass auch diese Variante des § 315 b Abs.1 verneint werden muss.⁹

bb) § 132 Alt.1 StGB

Die „Ausübung eines öffentlichen Amtes“ erfüllt, wer sich ausdrücklich oder konkludent als Träger eines inländischen öffentlichen Amtes ausgibt und eine Handlung vornimmt, die aufgrund dessen als Ausübung hoheitlicher Tätigkeit erscheint.¹⁰ A tritt jedoch nicht selbst in Erscheinung, so dass es an der ausdrücklichen oder konkludenten Behauptung der Amtsträgereigenschaft fehlt, so dass § 132 Var.1 objektiv nicht erfüllt ist.

cc) § 132 Alt.2 StGB

Der Täter führt eine Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, aus, wenn die Handlung als solche den Anschein erweckt, von einem Amtsträger vollzogen worden zu sein, so dass es bereits ausreichend ist, wenn nach objektiven Umständen einem Beobachter die Handlung als ho-

⁶ An dieser Stelle werden keine strafrechtlichen Detailkenntnisse erwartet; es sollte nur der Hinweis im Sachverhalt aufgegriffen werden und mit den einschlägigen Normen argumentiert werden, wobei allgemeine juristische Methodik gefragt ist.

⁷ Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 315 Rn.9 m.w.N. aus der Rechtsprechung des BGH.

⁸ Fischer (Fn.7) § 315 Rn.11 m.w.N. aus der Rechtsprechung des BGH.

⁹ Wer allerdings maßgebend auf die Platzierung der Attrappe in der Kurve abstellt, kann zum gegenteiligen Ergebnis gelangen und müsste dann folgerichtig auch eine konkrete Gefährdung bejahen, wenngleich Geschwindigkeitskontrollen in der Praxis auch in Kurven durchgeführt werden. Diese Lösung wäre wohl aber noch vertretbar.

¹⁰ Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 132 Rn.5; Fischer (Fn.7) § 132 Rn.8. m.w.N.

³ Zum sog. Spezialitätsverhältnis vgl. nur Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, 4. Aufl. 2007, § 7 Rn.11.

⁴ Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn.3) § 8 Rn.3.

⁵ BVerwGE 64, 55, 61; Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn.3) § 8 Rn.12.

heitlich erscheint und folgedessen damit verwechselt werden kann.¹¹ Ferner ist nicht erforderlich, dass der Täter offen nach außen als Urheber der vermeintlichen Amtshandlung auftritt.¹² Die Verkehrsüberwachung, die auch die Geschwindigkeitskontrolle umfasst,¹³ stellt eine hoheitliche Aufgabe dar.¹⁴ Dies wird auch durch die Zuständigkeit der Ordnungsbehörden gem. § 48 Abs.2 S.2 OBG NW belegt. Private dürfen allenfalls kraft Gesetzes oder auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung als Beliehene hoheitliche Aufgaben übernehmen¹⁵ und selbst dann nur Automaten zur Verkehrsüberwachung bedienen.¹⁶ Mit seiner Blitzattrappe misst A automatisch die Geschwindigkeit der Fahrzeuge. Durch das Auslösen des Blitzes erweckt A den Anschein, dass eine hoheitliche Handlung in Form der Geschwindigkeitskontrolle vorgenommen wurde, die zu einer Verfolgung der begangenen Ordnungswidrigkeit führen wird.¹⁷ Folglich ist § 132 Alt.2 objektiv erfüllt. Somit liegt ein Verstoß gegen die Rechtsordnung vor und das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit ist berührt.

b) Unverletzlichkeit subjektiver Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen

Generell führen Geschwindigkeitskontrollen natürlich nicht zu Unfällen, sondern fördern das verkehrsgerechte Verhalten und tragen somit zur Senkung des Unfallrisikos bei.¹⁸ Folglich werden weder subjektive Rechte noch Rechtsgüter des Einzelnen berührt, so dass dieser Teilbereich der öffentlichen Sicherheit nicht einschlägig ist in diesem Fall.

c) Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und Veranstaltungen

Der Bestand des Staates umfasst die territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit der BRD; Einrichtungen des Staates sind Organe, Behörden,

Körperschaften und ähnliche Sachkomplexe von Hoheitsträgern, während Veranstaltungen ad hoc gebildete Handlungskomplexe der Hoheitsträger darstellen.¹⁹ § 132 StGB schützt die staatliche Organisation und dient auch dem Schutz der Staatsgewalt vor unbefugter Ausübung eines öffentlichen Amtes, so dass die Vortäuschung von Hoheitsgewalt verboten ist, um so die Autorität und das Ansehen des Staates zu schützen.²⁰ Somit wird durch den Betrieb der Blitzattrappe auch dieses Teilschutzgut in Form staatlicher Veranstaltungen berührt.

2. Gefahr für die öffentliche Sicherheit

Gefahr meint eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens in nächster Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem Schutzgut der Generalklausel führen wird.²¹ Da A bereits objektiv gegen § 132 Alt.2 StGB verstoßen hat und somit die Rechtsordnung als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit verletzt ist, hat sich die Gefahr bereits realisiert, so dass sogar eine Störung der öffentlichen Sicherheit eingetreten ist.

3. Störereigenschaft

Durch das Aufstellen der Blitzattrappe hat A die Störung verursacht, so dass er Verhaltensverantwortlicher nach § 17 Abs.1 OBG NW ist. Daneben trifft ihn auch die Zustandsverantwortlichkeit des § 18 Abs.1 S.1 und Abs.2 S.1 OBG NW, weil er Eigentümer und Besitzer der Attrappe ist.

4. Ermessen

Ermessensfehler der Ordnungsbehörde sind nicht ersichtlich.

IV. Ergebnis

Eine auf § 14 Abs.1 OBG NW gestützte Abbauverfügung gegen A wäre formell und materiell rechtmäßig.

¹¹ Cramer/Sternberg-Lieben (Fn.10) § 132 Rn.8; Fischer (Fn.7) § 132 Rn.10. m.w.N.

¹² Fischer (Fn.7) § 132 Rn.10. m.w.N.

¹³ Hilse, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl. 2001, G Rn.74 f. In der aktuelleren 4. Aufl. des Handbuchs ist das Kapitel „Verkehrsüberwachung“ leider ersatzlos entfallen, weshalb hier die Voraufgabe zitiert wird.

¹⁴ Hilse (Fn.13) G Rn.81: „Verkehrsüberwachung ist eine hoheitliche Aufgabe“.

¹⁵ Zur Beleihung allgemein, vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 23 Rn.56 ff.

¹⁶ Hilse (Fn.13) G Rn.80.

¹⁷ Daher rechtlich anders zu beurteilen sind dynamische Geschwindigkeitsmessungen in Wohngebieten mit Anzeigetafeln, die lediglich dem konkreten Fahrzeugführer Anlass dazugeben sollen, über sein regelwidriges Verhalten zu reflektieren.

¹⁸ Hilse (Fn.13) G Rn.19 generell zur Funktion der Verkehrsüberwachung.

¹⁹ Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn.3) § 8 Rn.34.

²⁰ Fischer (Fn.7) § 132 Rn.2 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur.

²¹ Schoch, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 2.Kap. Rn.84.