



## Das Leben des Anderen

## Das Leben des Anderen

Das OVG Münster (Az.: 5 A 607/11 bisher erst bei beckonline BeckRS 2013, 53569 veröffentlicht) musste sich vor kurzem mit der Frage beschäftigen wie sich der Bruder eines Sexual- und Gewaltstraftäters gegen dessen Dauerobservation rechtlich wehren kann. Der aus der Haft entlassene S kam nach seiner Haftstrafe bei seinem Bruder B unter. Von dieser Zeit an ordnete der zuständige Landrat die Dauerobservation des S an. Dies wirkte sich natürlich auch auf den B aus, da S nun in seinem Haus wohnte. Folglich überwachte die Polizei also auch das Haus des B. B beantragte erfolglos beim Landrat die Einstellung der Observation. Anfang 2010 erhob er Klage vor dem Verwaltungsgericht auf Unterlassung der Maßnahme. Im Laufe des Gerichtsverfahren begab sich S in eine sozialtherapeutische Anstalt woraufhin die Observation eingestellt wurde. Der Kläger B beantragte nunmehr festzustellen, dass die langfristige Observation bis zum Zeitpunkt ihrer Einstellung rechtswidrig war.

---

Der Fall besitzt sowohl interessante prozessrechtliche als auch materielle rechtliche Fragen des Polizeirechtspolizeirechts. Die Einstellung der Observation geschah in der Berufungsinstanz woraufhin der Kläger seinen Antrag umstellte und die bisherige Observation für rechtswidrig erklären wollte. Die Beklagten widersprachen diesem Antrag und bewerteten ihn als Klageänderung. Dem widersprach das Oberverwaltungsgericht. Die Umstellung der Anträge auf eine Feststellungsklage nach Erledigung einer allgemeinen Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage stellt keine Klageänderung dar, weil der Klagegrund derselbe sei. In diesem Zusammenhang stellt es auch klar, dass kein Platz für die Fortsetzungsfeststellungsklage sei, da die Maßnahme gegenüber dem B jedenfalls sicher kein Verwaltungsakt sei. Dies sei aber Voraussetzung für die Erhebung der Fortsetzungsfeststellungsklage.

Materiell-rechtlich stellt sich in diesen Fällen wie so häufig momentan die Frage nach der tauglichen Ermächtigungsgrundlage. Nach § 16 a Polizeigesetz NRW (PolG NRW) kann die Polizei personenbezogene Daten erheben, durch eine durchgehend länger als 24 Stunden oder an mehr als an zwei Tagen vorgesehene oder tatsächlich geführte und planmäßige Beobachtung. Genannt wird diese Norm dann auch folgerichtig "längerfristige Observation". Problematisch ist jedoch, dass die Norm bei richtiger Auslegung den Zweck hat, dass die Beobachtung der Datenerhebung dient. Die Polizei besaß jedoch schon alle Daten des entlassenen Straftäters. Die Maßnahme diene zuvörderst der Abschreckung des S und der Gewährleistung, dass die Polizei im Fall einer Straftat sofort an Ort und Stelle ist.

Das Oberverwaltungsgericht verneinte daraufhin auch folglich, dass § 16 a PolG in diesen Fällen der Observation zur Anwendung kommen kann. Andere Gerichte sahen dies für ähnliche Rechtsgrundlagen jedoch auch schon anders. Das Oberverwaltungsgericht qualifiziert die Maßnahme jedoch vollkommen überzeugend als neue Maßnahme der Verwaltung, die der Gesetzgeber noch nicht normiert hat. Die klassische Folge aus dieser Lage ist die Frage nach dem Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel. Dies kann man bereits als einen Klassiker des Polizei- und Ordnungsrechts bezeichnen. Eigentlich würde die Wesentlichkeitstheorie eine sehr detaillierte Ermächtigungsgrundlage für solch einen gravierenden Grundrechtseingriff fordern. Dafür reicht die polizeirechtliche Generalklausel regelmäßig nicht aus. Allerdings ist die Rechtsprechung gegenüber dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht immer recht großzügig. Danach soll für einen Übergangszeitraum von in diesem Fall 2,5 Jahren die Generalklausel als Rechtsgrundlage angewendet werden dürfen, da ansonsten ein Zustand eintreten würde, der verfassungsrechtlich nicht gewollt ist. Somit kann die Exekutive auf neue Gefahren zunächst mit der Generalklausel reagieren. Der Gesetzgeber ist aber deutlich zum Handeln aufgefordert.

Tatbestandlich erfordert die Generalklausel das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Nach den Gutachten wurden festgestellt, dass E mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit wieder erhebliche Straftaten begehen würde. Somit bestünde eine erhebliche Gefahr für potentielle Opfer. Des Weiteren war die Maßnahme auch verhältnismäßig, da sie geeignet war die abschreckende Wirkung zu entfalten und sie war auch angemessen gegenüber dem S.

Es blieb jedoch die Frage wie sich die Maßnahme in Hinblick auf den eigentlich unbeteiligten Bruder bewerten lässt. Dieser war nämlich weder Handlungs- noch Zustandsstörer und auch eine Inanspruchnahme als polizeilicher Notstandsstörer erschien fernliegend. Das Gericht führt dazu ein wenig unreflektiert aus, dass die polizeiliche

Generalklausel in diesem Zeitraum auch die unvermeidbare Mitbetroffenheit anderer Personen mitumfasse auch wenn nicht die Voraussetzungen von Nichtstörern vorliegen. Es soll sich um eine unvermeidbare Nebenwirkung handeln. Auch gegenüber dem B sei die Maßnahme verhältnismäßig, da die Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter überwiegen würden.

Im Ergebnis ist die Feststellungsklage des B damit unbegründet.

<https://www.juracademy.de>

Stand: 28.10.2013