Die Inanspruchnahme von Sonderrechten durch Zivilkräfte der Polizei

Von PK Christian Arndt, Altenholz

Die durch § 35 StVO eingeräumten Sonderrechte gewährleisten in vielen Fällen erst eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung hoheitlich handelnder Organisationen. In diesem Beitrag geht es um die Inanspruchnahme von Sonderrechten durch Zivilkräfte der Polizei und damit durch Personen, die in der Regel nicht als Hoheitsträger zu erkennen sind.

1 Inhalt und Auslegung des § 35 StVO

Zunächst ist festzustellen, dass Sonderrechte gemäß § 35 StVO trennscharf vom Wegerecht gemäß § 38 StVO abzugrenzen und unabhängig davon zu prüfen sind.[2] Die Sonderrechte befreien die dort aufgeführten Berechtigten in unterschiedlichem Maße von den Verhaltensvorschriften der StVO. Die Inanspruchnahme der Rechte muss der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben dienen und dringend geboten sein. In § 35 Abs. 1 StVO wird u.a. auch die Polizei von den Vorschriften der StVO befreit. Der Terminus „Polizei“ist weit auszulegen und umfasst die Polizei im funktionellen Sinne.[3]

Keinesfalls geht es um den Polizeibegriff im materiellen Sinne und damit um eine Beschränkung auf die hoheitliche Gefahrenabwehraufgabe.[4] Die Bestimmung beinhaltet ein personenbezogenes Privileg[5], so dass es nicht auf die Art der Verkehrsbeteiligung (Kfz-Führer, Fahrradfahrer, Fußgänger) oder das Tragen einer Uniform ankommt.[6] Eine hoheitliche Aufgabe ist mit jeder Diensthandlung verbunden, die der jeweiligen Organisation obliegt.[7] Als dringend geboten ist eine Handlung stets dann anzusehen, wenn die Nichtbeachtung der Verkehrsregeln zur Erreichung des Einsatzzieles unerlässlich und zugleich angemessen ist.[8] Hier ist eine Abwägung zwischen der Bedeutung und Dringlichkeit des Einsatzes mit den durch die Inanspruchnahme von Sonderrechten entstehenden Gefahren geboten.[9] Das Ziel des Einsatzes muss ohne den Gebrauch von Sonderrechten gefährdet sein.[10] „Dringend geboten im Sinne des § 35 Abs. 1 StVO meint nicht nur eine in der Vorstellung des Beamten tatsächlich vorhandene Eilbedürftigkeit, sondern räumt diesem einen Beurteilungsspielraum ein, innerhalb dessen er sein Handeln als zur Erfüllung seiner dienstlichen Aufgabe geboten werten darf.“[11] Die Ausnahmeregelung des § 35 StVO betrifft sämtliche Vorschriften der StVO,[12] setzt die Verkehrsregeln jedoch nicht vollständig außer Kraft,[13] so dass der Einsatzfahrer unter besonderer Vorsicht und Umsicht agieren muss.[14] „Den Erfordernissen der Verkehrssicherheit kommt stets Vorrang gegenüber dem Interesse des Einsatzfahrzeuges am raschen Vorwärtskommen zu.“[15] Zudem ist die Sorgfaltspflicht umso größer, je mehr sich die Unfallgefahr durch die Fahrweise erhöht.[16] Es muss eine objektive Bewertung der zu Beginn des Einsatzes bekannten Informationen stattfinden (ex ante). Der tatsächlich am Einsatzort vorgefundene Sachverhalt (ex post) ist ohne Relevanz.[17]

2 Bedeutung des § 35 Abs. 8 StVO

Eine wichtige Einschränkung der Rechtsposition enthält § 35 Abs. 8 StVO, indem dort festgestellt wird, dass Sonderrechte nicht schrankenlos gelten. Der Einsatzfahrer muss vielmehr alles dafür tun, um Schäden und Gefährdungen anderer Personen zu verhindern.[18] Wörtlich ist von einer *„gebührenden Berücksichtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“* die Rede. Somit

können lediglich Belästigungen und Behinderungen Unbeteiligter gerechtfertigt sein.[19] Zutreffend hat das OLG Braunschweig dargelegt, dass Einsatzfahrer Gefährdungen anderer Personen auch dann vermeiden müssen, wenn sie zur Rettung von Menschenleben unterwegs sind und es unter keinen Umständen zulässig ist, gefährdete Menschen auf Kosten anderer zu retten.[20]

3 VwV-StVO

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur StVO (VwV-StVO) stellt zu § 35 Abs. 1 StVO fest, dass die Inanspruchnahme von Sonderrechten – soweit möglich und zulässig – durch blaues Blinklicht zusammen mit dem Einsatzhorn angezeigt werden soll. Die Vorschrift zielt hier auf eine bessere Erkennbarkeit ab. Durch das Abweichen vom normgerechten Verhalten ergeben sich Gefahrenquellen, die durch eine bessere Sichtbarkeit des Einsatzfahrzeugs minimiert werden können. Es handelt sich um eine Soll-Vorschrift, die Einfluss auf das Ermessen des Einsatzfahrers hat.[21] Abweichungen von dieser Regelung können nur in Ausnahmefällen begründet werden, zu denen vor allem taktische oder sich aus § 38 StVO ergebende rechtliche Hürden gehören.[22]

4 Rechtsfolgen

§ 35 Abs. 1 StVO hat den Charakter einer eigenständigen Ermächtigung bzw. einer im Einzelfall ergänzenden Verfahrensvorschrift[23] und befreit die Polizei beim Vorliegen der bestehenden Voraussetzungen von den Vorschriften der StVO. Damit gilt die Bestimmung zugleich als Rechtfertigungsgrund für ein ordnungswidriges Handeln.[24] Ein Normadressat, der unberechtigt Sonderrechte in Anspruch nimmt, weil keine hoheitliche Aufgabe bzw. keine besondere Dringlichkeit im Sinne des § 35 Abs. 1 StVO vorliegt oder aber ein deutliches Missverhältnis zwischen missachteter Verkehrsregel und Einsatzanlass besteht, wird entsprechend der jeweiligen Regelverletzung sanktioniert.[25] Liegen hingegen die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 StVO vor und werden allein die Grenzen des § 35 Abs. 8 StVO überschritten, erfolgt die Ahndung nach § 49 Abs. 4 Nr. 2 StVO.[26] Unabhängig davon können in beiden Fallkonstellationen im Einzelfall erhebliche strafrechtliche Konsequenzen drohen.[27]

5 Einsatz von Zivilkräften

Je intensiver Sonderrechtsfahrer von den bestehenden Verkehrsregeln abweichen, umso mehr müssen sie Warnzeichen geben und sich vergewissern, dass die übrigen Verkehrsteilnehmer sie befolgen.[28] Bei zivilen Fahrzeugen ist darüber hinaus zu beachten, dass neben einer fehlenden Sonderlackierung das Tonsignal regelmäßig nicht die Lautstärke erreicht, wie das außen montierte und seine Schallwellen ungehindert abstrahlende Einsatzhorn eines konventionellen Einsatzwagens. Einer Entscheidung des KG Berlin ist daher auch der verniedlichende Begriff *„Martinshörnchen“* zu entnehmen.[29] Das Gericht kritisiert in diesem Judikat, dass die schlechte Wahrnehmbarkeit eines zivilen Zollfahrzeuges bei der Fahrweise nicht genügend berücksichtigt worden ist, und erkennt auf die vollständige Haftung des Einsatzfahrers. In Bezug auf die Wahrnehmbarkeit stellte das KG Berlin bereits 1984 fest:[30] *„Der Fahrer des Einsatzfahrzeuges, der bei für ihn rotem Ampellicht eine Kreuzung überqueren will, muss sich vorsichtig in diese vortasten, um sich auf diese Weise davon zu überzeugen, ob sämtliche Teilnehmer des Querverkehrs die Signale wahrgenommen haben.“* In einem weiteren Urteil argumentierte der Spruchkörper wie folgt:[31] *„Angesichts seiner durch die besondere Gefahrenlage verstärkten Sorgfaltspflicht kann es im Einzelfall für den Fahrer des Einsatzfahrzeuges durchaus zumutbar sein, sein Fahrzeug fast zum Stillstand abzubremsen, um auf diese Weise eine hinreichende Übersicht über die Verkehrslage zu gewinnen.“* Insbesondere die aus § 38 StVO abzuleitende Rechtsfolge der *„freien Bahn“* wird somit erst dann wirksam, wenn die betroffenen Verkehrsteilnehmer das blaue Blinklicht und das Einsatzhorn wahrgenommen haben oder bei gehöriger Aufmerksamkeit hätten wahrnehmen müssen.[32] Das KG Berlin hat die Beweislast somit umgekehrt.[33] Gleiche Grundsätze gelten im Übrigen für Einsatzfahrten mit privaten PKW, mit denen ebenfalls Sonderrechte in Anspruch genommen werden können.[34] Allerdings gilt auch hier, dass aufgrund der fehlenden Erkennbarkeit lediglich leichte Abweichungen von den Verkehrsvorschriften zulässig sind.[35]

6 Observationsfahrten

Besonderheiten sind bei zivilen Observationseinheiten zu beachten, die Personen oder Objekte zielgerichtet und zumeist verdeckt beobachten und sich dabei konspirativ verhalten. Da hier die Fahrt selbst als Einsatzanlass zu betrachten ist,[36] kann man auch von atypischen Sonderrechtsfahrten[37] sprechen. Allerdings scheidet die Abgabe von Warnsignalen aus taktischen Gründen regelmäßig aus, so dass es häufig zu gesteigerten Gefahrensituationen kommt, die eine besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordern. In diesem Zusammenhang ist gerade die Zielstellung der Observation und damit die Frage von Relevanz, ob es um die Abwehr gesteigerter Gefahrenlagen oder um Maßnahmen der präventiven bzw. repressiven Kriminalitätsbekämpfung geht.[38] Damit verbunden sind unterschiedliche Zuständigkeits- und Ermächtigungsnormen mit abgestuften Eingriffsvoraussetzungen zu beachten.[39] Durch die mit Observationsfahrten verbundenen vielfältigen Informationsverarbeitungsprozesse[40] wird die gefahrlose Inanspruchnahme von Sonderrechten deutlich erschwert, so dass über das übliche Maß hinausgehende Sorgfaltspflichten zu berücksichtigen sind. Berechtigt konstatiert *Ungerer*, dass die menschliche Informationsverarbeitung limitiert ist und eine Divergenz zwischen Lageinformation und Informationskapazität in einer Einsatzsituation *„geradezu überfallartig“* zu Stress führen kann.[41] Keinesfalls darf aber *„die Verletzung der Verkehrsregeln […] zu einer unangemessenen, unverhältnismäßigen Beeinträchtigung kollidierender Belange führen, etwa zu einer konkreten Gefährdung von Leib oder Leben anderer Verkehrsteilnehmer“*.[42] Der Einsatzfahrer darf durch sein Verhalten keine Gefahren schaffen, *„die außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen.“*[43] Aufgrund der aus taktischen Gründen eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten von Sondersignalen steigt das damit verbundene Gefahrenpotenzial deutlich an. Hinzu kommt gerade bei längerfristigen Observationen die Gefahr einer emotionalen Überlagerung bei der Ermessenabwägung. Gerade einer sachfremden Bewertung der Rechtslage muss jedoch unbedingt entgegengewirkt werden.[44]

7 Zum Abschluss

Umfassende Kenntnisse über die Inanspruchnahme von Sonderrechten sind für jeden Polizeibeamten der operativen Ebene zwingend erforderlich. Besonderheiten ergeben sich häufig für zivile Einsatzkräfte. Gerade bei Observationen kann sich eine Art *„Jagdfieber“*[45] entwickeln, das einer objektiven Beurteilung des Übermaßverbots entgegensteht. Psychologische Prozesse können zu einer Reizüberflutung führen und selbst bei guter physischer und psychischer Verfassung des Einsatzfahrers bestehende Gefahren weiter steigern.[46] Die Rechtsprechung hat der Inanspruchnahme von Sonderrechten indes enge Grenzen gesetzt, die gerade für Fahrten mit zivilen Fahrzeugen gelten. Folgerichtig muss in jedem Einsatzfall eine restriktive Prüfung der formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen unter besonderer Berücksichtigung der verfassten Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vorgenommen werden. Neben einer möglichen Rechtswidrigkeit und damit verbundenen straf-, disziplinar- und haftungsrechtlichen Folgen gehen mit jeder Einsatzfahrt auch Gefahren für hochrangige Rechtsgüter einher. Kein Einsatzanlass ist es aber wert, das eigene Leben und das Leben unbeteiligter Personen unmittelbar zu gefährden.

Anmerkungen

1. *PK Christian Arndt* ist Angehöriger der Polizeidirektion Flensburg und gehört dem Alumni-Arbeitskreis des Fachbereichs Polizei der FHVD Schleswig-Holstein an.
2. Vgl. dazu *Schwentuchowski*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, Einsatz- und Verfolgungsfahrten, S. 10.
3. *König,* in: *Hentschel/König/Dauer*, 2017, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 44. Auflage, § 35 StVO, Rn. 2; *Stollenwerk*, in: *Huppertz/Stollenwerk*, 2016, Halten – Parken – Abschleppen, 4. Auflage, S. 338; *Bosse*, PIF 8/1999, S. 18; *Maier*, DPolBl 2/1998, S. 4.
4. So aber wohl *Schwentuchowski*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 10.
5. *Stollenwerk*, in: *Huppertz/Stollenwerk*, 2016, aaO, S. 334.
6. *Wasielewski*, 2005, Sonderrechte im Einsatz, 2. Auflage, S. 19; vgl. auch AG Landstuhl v. 22.9.2014, Az. 2 Owi 4286 Js 13030/13.
7. *Schwentuchowski*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 13.
8. *König,* in: *Hentschel/König/Dauer*, 2017, aaO, § 35 StVO, Rn. 5.
9. OLG Hamm v. 19.9.2002, Az. 4 Ss Owi 776/02; *Müller*, 2015, Einsatzfahrten, 4. Auflage, S. 66.
10. *Müller*, 2015, Einsatzfahrten, 4. Auflage, S. 68.
11. KG Berlin v. 14.7.2000, NZV 2000, S. 510.
12. KG Berlin v. 14.7.2000, NZV 2000, S. 510.
13. KG Berlin v. 25.4.2005, NZV 2005, S. 636.
14. Vgl. OLG Düsseldorf v. 10.1.2017, Az. 1 U 46/16; LG Bonn v. 25.1.2017, Az. 1 O 134/16; VG Münster v. 5.9.2016, Az. 4 K 1534/15; AG Landstuhl v. 22.9.2014, Az. 2 Owi 4286 Js 13030/13.
15. *Heß,* in: *Burmann et al.*, 2016, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 24. Auflage, § 35, Rn. 17.
16. KG Berlin v. 15.1.2007, NZV 2008, S. 147.
17. *Schwentuchowski*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 14.
18. OLG Düsseldorf v. 10.1.2017, Az. 1 U 46/16; vgl. bereits BGH v. 17.12.1974, NJW 1975, S. 648.
19. So auch OLG Hamm v. 19.9.2002, Az. 4 Ss Owi 776/02; *König*, in: *Hentschel/König/Dauer*, 2017, aaO, § 35, Rn. 4.
20. OLG Braunschweig v. 24.1.1990, NZV 1990, S. 198.
21. *Müller*, 2015, aaO, S. 77.
22. *Müller*, 2015, aaO, S. 78.
23. *Brenneisen*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 63.
24. *Müller,* Polizeispiegel 2001, S. 145.
25. AG Landstuhl v. 22.9.2014, Az. 2 Owi 4286 Js 13030/13; vgl. auch *Schwentuchowski*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 14.
26. KG Berlin v. 14.7.2000, NZV 2000, S. 510.
27. In Betracht kommen z.B. die §§ 222, 229, 315b, 315c StGB; vgl. dazu *Schwentuchowski*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 14.
28. AG Landstuhl v. 22.9.2014, Az. 2 Owi 4286 Js 13030/13; KG Berlin v. 12.4.2001, NZV 2003, S. 126 (m.w.N.).
29. KG Berlin v. 12.4.2001, NZV 2003, S. 126.
30. KG Berlin v. 5.3.1984, Az. 12 U 3820/83; vgl. aktuell OLG Düsseldorf v. 10.1.2017, Az. 1 U 46/16.
31. KG Berlin v. 24.9.1990, Az. 12 U 4980/89.
32. *König*, in: *Hentschel/König/Dauer*, 2017, aaO, § 38, Rn. 10.
33. KG Berlin v. 12.4.2001, NZV 2003, S. 126; v. 6.1.2003, NZV 2004, S. 86; siehe dazu *Schwentuchowski*, in: *Schwentuchowski/Herrenkind*, 2008, aaO, S. 29.
34. So auch AG Landstuhl v. 22.9.2014, Az. 2 Owi 4286 Js 13030/13; OLG Stuttgart, 26.4.2002, NZV 2002, S. 410; *Wasielewski*, 2005, aaO, S. 36; *Müller*, 2015, aaO, S. 76; a.M.: *Otto*, NZV 2002, S. 522; OLG Frankfurt/Main v. 25.9.1991, NZV 1992, S. 333.
35. OLG Stuttgart v. 26.4.2002, NZV 2002, S. 410; *König,* in: *Hentschel/König/Dauer*, 2017, aaO, § 35, Rn. 3; dazu

Schwentuchowski, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 26.

36. *Müller*, 2015, aaO, S. 46.
37. *Müller*, 2015, aaO, S. 46.
38. Zur vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung in Gestalt der Gefahrenvorsorge (Verhütung von Straftaten) und der Strafverfolgungsvorsorge (antizipierte Repression) vgl. *Brenneisen*, Die Kriminalpolizei 2/2017, S. 8; *Knape*, Die Kriminalpolizei 2/2017, S. 17 (jeweils m.w.N.).
39. Vgl. dazu z.B. *Brenneisen*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 63.
40. *Ungerer*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 103; *ders.,* DPolBl 2/1998, S. 8.
41. *Ungerer*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 103.
42. OLG Hamm v. 19.9.2009, Az. 4 Ss Owi 776/02.
43. KG Berlin v. 14.7.2000, NZV 2000, S. 510.
44. *Füllgrabe*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 133.
45. Zur im Einzelfall festzustellenden *„Krieger-Mentalität“* und zum *„Jagdtrieb“* von Polizeibeamten vgl. *Herrnkind*, in: *Schwentuchowski/Herrnkind*, 2008, aaO, S. 171 und *Füllgrabe*, in: Schwentuchowski/Herrnkind, 2008, aaO, S. 133
46. Ungerer, in: Schwentuchowski/Herrnkind, 2008, aaO, S. 103; Müller, DPolBl 5/2003, S. 21

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur