

# Öffentliches Recht in Baden- Württemberg

Ennuschat / Ibler / Remmert

4. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-79261-8  
C.H.BECK

vor, dass ihre Funktion rechtswidrig beeinträchtigt wird. Sperrt etwa ein Privater ein Grundstück, über das ein zur Benutzung durch die Allgemeinheit gewidmeter öffentlicher Weg (vgl. §§ 2 I, 5 LStrG) verläuft, beeinträchtigt er diese staatliche Einrichtung in ihrer Funktion<sup>82</sup>. Zu diesem dritten Teilschutzgut der öffentlichen Sicherheit zählt auch die in § 1 I PolG besonders erwähnte („insbesondere“) verfassungsmäßige Ordnung; deren Hervorhebung dort ist deshalb nur deklaratorisch. Die „verfassungsmäßige Ordnung“ i. S. des § 1 I 2 PolG (nicht zu verwechseln mit der öffentlichen Ordnung i. S. des § 1 I 1 PolG!) besteht u. a. aus den in Art. 20 II, III GG und Art. 25 I, II LV genannten Verfassungsgrundsätzen (Gewaltenteilung, Verfassungsbindung des Parlaments) und der Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament (Art. 67 f. GG, Art. 54 LV). Zu beachten ist aber, dass in einem Rechtsstaat ein grundrechtskonformes Verhalten, z. B. eine durch Art. 5 I GG oder Art. 8 I GG gedeckte Kritik, nicht in polizeirechtlich relevanter Weise eine Gefahr verursachen kann (→ Rn. 265).

**Vertiefungshinweise:** Aufsätze zur Öffentlichen Sicherheit: *Aubel*, Das menschenunwürdige Laserdrome, Jura 2004, 255 ff.; *Erbel*, Öffentliche Sicherheit und Ordnung, DVBl. 2001, 1714 ff.; *Waechter*, Die Schutzgüter des Polizeirechts, NVwZ 1997, 729 ff.; *Zimmermann*, Der vollstreckbare Inhalt von Verwaltungsakten als (Teil-)Schutzgegenstand der öffentlichen Sicherheit im Polizei- und Ordnungsrecht?, SächsVBl. 2013, 59 ff.; vgl. auch noch die Literaturnachweise u. C.

Rechtsprechung: OVG NW, NJW 1997, 1596 – Warnung vor Radarkontrolle; BVerwGE 143, 74 ff. – Fotografieren des Einsatzes eines polizeilichen Sondereinsatzkommandos.

## b) Öffentliche Ordnung

Das zweite Hauptschutzgut des Polizei- und Ordnungsrechts ist die „öffentliche Ordnung“.

**Merke: Öffentliche Ordnung** ist die Gesamtheit außerrechtlicher ungeschriebener Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen für ein geordnetes staatsbürgerliches Zusammenleben unerlässlich ist.

Man ist sich einig, dass diese Definition des unbestimmten Rechtsbegriffs „öffentliche Ordnung“ nur einen **Auffangtatbestand** beschreibt: Er kann nur dann eigenes Gewicht erhalten, wenn im konkreten Fall das erste Hauptschutzgut, die öffentliche Sicherheit, nicht gefährdet ist. Das polizeiliche Schutzgut der öffentlichen Ordnung ist also gegenüber dem der öffentlichen Sicherheit **subsidiär**.

**Klausurhinweis:** Für die Klausurbearbeitung folgt aus dem Verhältnis von öffentlicher Sicherheit und öffentlicher Ordnung erstens, dass die öffentliche Sicherheit vor der öffentlichen Ordnung zu prüfen ist. Zweitens folgt daraus, dass die Prüfung der öffentlichen Ordnung äußerst kurz ausfallen sollte, falls eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit bejaht werden konnte.

Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung kann unter Zugrundelegung der o. g. Definition und der Subsidiarität dieses Schutzguts nur selten bejaht werden. In Betracht kommen **unzumutbare Belästigungen in der Öffentlichkeit**, soweit

<sup>82</sup> VGH BW, VBIBW 2005, 478.

diese von der Definition der öffentlichen Sicherheit nicht oder nicht eindeutig erfasst werden<sup>83</sup>. Beispiele sind öffentlicher exzessiver Alkoholenuss oder aggressives Betteln – während das „stille“ Betteln gewöhnlich geduldet wird<sup>84</sup>. Ein Selbstmordversuch in der Öffentlichkeit kann, wenn er kein subjektives Recht Dritter beeinträchtigt, einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellen (vgl. auch oben → Rn. 92). Wohl kein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, weil heute gesellschaftlich akzeptiert, liegt in simulierten Kampfspielen wie Lasertag und Paintball<sup>85</sup>. In keinem Fall kann ein grundrechtskonformes Verhalten einer Person die öffentliche Ordnung verletzen. Schwierig einzuordnen ist das Zeigen der Flagge der kaiserlichen Reichswehr (Reichskriegsflagge). Es verstößt nicht gegen das StGB,<sup>86</sup> ist also insoweit keine Verletzung der öffentlichen Sicherheit. Ein „Mustererlass zum Umgang mit dem öffentlichen Zeigen von Reichs(-kriegs)flaggen“ der Innenminister der Länder nennt Voraussetzungen, unter denen das Zeigen dieser Flagge gegen die öffentliche Ordnung verstoßen soll. Dieser „Mustererlass“ ist aber keine Rechtsvorschrift. Ein Verstoß gegen ihn kann also ebenfalls nicht die öffentliche Sicherheit verletzen. Erst recht nicht kann der Mustererlass selbst Ermächtigungsgrundlage für ein polizeiliches Einschreiten sein. Er könnte jedoch die herrschende Anschauung für ein geordnetes staatsbürgerliches Zusammenleben abbilden. Bejaht man dies, könnte man mit Hilfe dieses Musterlasses einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung begründen.

- 100 Beim Begriff der öffentlichen Ordnung ist (anders als bei dem der öffentlichen Sicherheit → Rn. 84f.) **streitig, ob** er **mit** dem rechtsstaatlichen **Bestimmtheitsgebot des Art. 20 III GG vereinbar** ist oder dieses Gebot verletzt und verfassungswidrig ist. Es kommt darauf an, ob der Begriffsinhalt durch Gesetzesauslegung klar genug bestimmt werden kann. Seit Jahrzehnten wenden Gerichte diesen Begriff an und haben dabei die in → Rn. 96 genannte Definition gefunden. Sie beschränkt den Anwendungsbereich dieses zweiten Hauptschutzguts streng („unerlässlich“) und ermöglicht es, in jedem Einzelfall zu erkennen, ob die öffentliche Ordnung betroffen ist. Einer etwa verbleibenden Unsicherheit kann verfassungskonform dadurch begegnet werden, dass im Zweifel der Begriff nicht einschlägig ist. Dies **genügt** dem rechtsstaatlichen **Bestimmtheitsgebot**.

- 101 **Klausurhinweis:** Für die Fallbearbeitung bedeutet dies, dass Sie in Ihrem Gutachten kurz den Begriff der öffentlichen Ordnung für verfassungsmäßig erklären, weil er jahrzehntelang von der Rechtsprechung angewandt wurde und dadurch ausreichende Bestimmtheit erlangt hat. Dann prüfen Sie seine Voraussetzungen. Auch wenn Sie den Begriff (vertretbar) für verfassungswidrig halten, müssen Sie – nunmehr hilfsgutachterlich – erörtern, ob seine Voraussetzungen erfüllt sind.

- 102 Die Definition der öffentlichen Ordnung (→ Rn. 95) ist auch so klar, dass im Streitfall jeder Verwaltungsrichter beurteilen kann, ob die Polizei dieses polizeiliche Schutzgut als betroffen ansehen durfte. Deshalb ist auch für die öffentliche Ordnung anerkannt, dass der **Polizei** bei Auslegung und Anwendung dieses unbe-

<sup>83</sup> Götz/Geis, Allg.POR, § 5 Rn. 16, 28.

<sup>84</sup> VGH BW, NVwZ 2003, 115, 116.

<sup>85</sup> VG Weimar, ThürVBl. 2017, 21 m.w.N.; ausdrücklich offen lassend VGH BW, VBIBW 2004, 378; a. A. aber BVerwGE 115, 189; BVerwG, GewArch 2007, 247.

<sup>86</sup> VGH BW, NJW 2006, 635.

stimmten Gesetzesbegriffs **kein Beurteilungsspielraum** zukommt. In einem etwaigen Gerichtsprozess **kontrolliert** das **Verwaltungsgericht umfassend**, ob die öffentliche Ordnung betroffen war.

**Klausurhinweis:** In einer Klausur oder Hausarbeit müssen Sie selber prüfen und entscheiden, ob die Voraussetzungen der Definition der öffentlichen Ordnung (→ Rn. 95) erfüllt sind. Sie dürfen also nicht eine entsprechende Ansicht der Polizeibehörde unbesehen übernehmen.

103

**Vertiefungshinweise:** Aufsätze zur Öffentlichen Ordnung: *Beaucamp/Kroll*, „Laserdrome“ als Gefahr für die öffentliche Ordnung, Jura 1996, 13 ff.; *Fechner*, „Öffentliche Ordnung“ – Renaissance eines Begriffs, JuS 2003, 734 ff.; *Finger*, Sicherheit, Sauberkeit und Ordnung im urbanen Raum – Zur Renaissance der „öffentlichen Ordnung“ im Kampf gegen aggressive Bettelei, öffentliche Trinkgelage und ähnliche Nutzungsformen des innerstädtischen Raums, Die Verwaltung 40 (2007), 105 ff.; *Götz*, Die öffentliche Ordnung im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, in: FS Stober, 2008, S. 195 ff.; *Hebeler*, Das polizeiliche Schutzgut der öffentlichen Ordnung, JA 2002, 521 ff.

104

Rechtsprechung: VGH BW, VBlBW 1999, 101 ff. = NuR 1999, 221 ff. – Alkoholkonsum keine Gefahr für die öffentliche Ordnung; VGH BW, NVwZ 1999, 560 ff. – Verbot des Bettelns.

### c) Gefahr

#### aa) Begriffsbestimmung

**Merke:** **Gefahr** ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung führen würde.

105

Diese Definition der Gefahr **genügt** dem rechtsstaatlichen **Bestimmtheitsgebot des Art. 20 III GG**, weil über ihre Einzelheiten durch Auslegung (Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck, Geschichte, Verfassungskonformität) Klarheit geschaffen worden ist: Das Erfordernis einer bestimmten Sachlage verlangt, dass die Annahme einer Gefahr **auf Tatsachen gestützt** sein muss (→ Rn. 112). Die Tatsachen dienen als Grundlage für die **Prognose** (→ Rn. 113), dass ein **Schaden** an einem polizeilichen Schutzgut (an der öffentlichen Sicherheit oder an der öffentlichen Ordnung) eintritt. Für diese Gefahrenprognose wird ein **Wahrscheinlichkeitsmaßstab** – die „**hinreichende Wahrscheinlichkeit**“ – benannt (→ Rn. 114 ff.). Darüber hinaus hat der Gesetzgeber für besondere Fälle den Gefahrenbegriff durch Adjektive oder Zusätze präzisiert und enger bestimmt, z.B. § 36 I 1 PolG: dringende Gefahr, § 36 I 2 PolG: gemeine Gefahr, Lebensgefahr, schwere Gesundheitsgefahr, § 49 I 1 Nr. 1 PolG: Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person. Ferner ergibt die systematische Auslegung der §§ 3, 1 und 17 I PolG, dass für den Erlass einer Polizeiverfügung nach §§ 3, 1 PolG eine „konkrete“ Gefahr Voraussetzung ist (→ Rn. 125, 127, 254 ff.), während für eine Polizeiverordnung nach § 17 I PolG eine „abstrakte“ Gefahr genügt (→ Rn. 125 f., 474 ff.).

106

**Schaden** im Sinne dieser Begriffsbestimmung ist die Störung oder Schädigung eines polizeilichen Schutzguts, d.h. dessen mehr als geringfügige Beeinträchtigung. Das **polizeiliche Schutzgut** muss **in seinem rechtlich geschützten Bestand beeinträchtigt** sein. Den nötigen Grad der Beeinträchtigung erreichen weder

107

eine sog. bloße Belästigung (→ Rn. 147) noch ein bloßer Nachteil, eine bloße Unbequemlichkeit oder eine bloße Geschmacklosigkeit<sup>87</sup>; so einzuordnen ist auch ein Damenboxkampf „oben ohne“.

- 108 Nur unter einer besonderen Voraussetzung stört schon eine Belästigung die öffentlichen Sicherheit: wenn ein spezielles Gesetz eine näher bestimmte „Belästigung“ ausdrücklich untersagt. Dann ist durch einen Verstoß gegen dieses Gesetz die öffentliche Sicherheit verletzt. Beispielsweise verlangt § 1 StVO, dass sich jeder im Straßenverkehr so verhält, dass andere nicht mehr als nach den Umständen unvermeidbar belästigt werden. Vgl. ferner z.B. §§ 3 I, 5 I Nr. 1 BImSchG oder § 118 OWiG.

### bb) Gefahrenprognose

- 109 Die Entscheidung der Polizei, zur Gefahrenabwehr tätig zu werden, setzt eine Gefahrenprognose voraus: Das Ergebnis eines in die Zukunft führenden Geschehensablaufs (die „Gefahr“) ist im Vorhinein zu beurteilen. Wie jede **Prognose** ist auch die Voraussage, aus einer Sachlage entstehe hinreichend wahrscheinlich ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahrenprognose), regelmäßig mit Unsicherheiten der künftigen Entwicklung behaftet.
- 110 Manchmal fällt es leicht, eine Gefahr anzunehmen, nämlich dann, wenn der Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung schon eingetreten ist und noch andauert. Dann bedarf es keiner besonderen Voraussage mehr, weil das polizeiliche Schutzgut schon verletzt ist. Die eingetretene und fortdauernde **Störung** ist gewissermaßen die **intensivste Form der Gefahr**. Dass bereits eine Störung der öffentlichen Sicherheit vorliegt, ist vergleichsweise häufig, etwa wenn das Verhalten einer Person oder der Zustand einer Sache gegen ein Ge- oder Verbot einer Norm (Gesetz, Verordnung oder Satzung) verstößt.
- 111 Liegt noch keine Störung vor, muss das Polizeirecht die mit der Gefahrenprognose verknüpften Unsicherheiten künftigen Geschehens meistern. Dazu sind unterschiedliche Interessen zu wahren: Die Polizei muss effektiv künftige Schäden der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung verhindern und darf doch Rechte der Bürger nur einschränken, wenn ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut hinreichend wahrscheinlich ist. Die Gefahrenprognose ist nur rechtmäßig, wenn die **Tatsachengrundlage zuverlässig** (→ Rn. 112) und die **Wertung nachvollziehbar und zu billigen** ist (→ Rn. 113).

#### (1) Zuverlässige Tatsachenbasis

- 112 Die Gefahrenprognose muss auf **Tatsachen** fußen; Vermutungen genügen nicht, erst recht nicht Unterstellungen (zum sog. Gefahrenverdacht → Rn. 132 ff.). Der Sachverhalt ist gründlich von Amts wegen zu ermitteln (vgl. §§ 24, 26, 28 LVwVfG). Also ist die Prognose auf Grundlage aller **Erkenntnismöglichkeiten** zu treffen, die **im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung** zur Verfügung stehen.<sup>88</sup> Das sind die der Polizei bekannten Tatsachen und solche, die ihr bei ordnungsgemäßer Sachaufklärung bekannt sein müssten. Auch fachliche Erkenntnisse, die allgemeine Lebenserfahrung und die Denkgesetze sind zu nutzen.

<sup>87</sup> Vgl. z.B. BVerwG, DVBl. 1969, 586; VGH BW, NVwZ 2003, 115, 116.

<sup>88</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 223.

## (2) Nachvollziehbares Wahrscheinlichkeitsurteil

Jede Gefahrenprognose trifft – abwägend und zukunftsgerichtet wertend – ein Wahrscheinlichkeitsurteil. Wegen der Vielfalt der Fakten und Vorgänge, die künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung schädigen können und die im Voraus oft nicht zu erkennen sind, kann der Gesetzgeber das Ergebnis dieser Wertung nicht selbst für jeden Fall vorzeichnen. Im Rechtsstaat muss das Gesetz aber die Wertungsmaßstäbe für die Gefahrenabwehr und für den Rechtsschutz des von einer Gefahrenabwehrmaßnahme belasteten Bürgers so klar und verlässlich wie möglich vorgeben. Dies ist gelungen, weil der Gesetzesbegriff der Gefahr so auszulegen ist, dass ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut „hinreichend wahrscheinlich“ sein muss und weil es Regeln und Differenzierungen (z. B. zwischen verschiedenen Gefahrenarten → Rn. 121 ff.) gibt, die diese Wertung lenken. 113

### cc) Wahrscheinlichkeitsgrad der „hinreichenden“ Wahrscheinlichkeit

Der **Wahrscheinlichkeitsgrad** „hinreichend wahrscheinlich“ hängt von verschiedenen Größen und Regeln ab. Anerkanntermaßen verlangt „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ keine Gewissheit des Schadenseintritts. Das Maß der Wahrscheinlichkeit („hinreichend“) wird mitbestimmt von messbaren Größen: Vom **Wert des** bedrohten (und zu schützenden) **Rechtsguts** und von der **Höhe des** drohenden **Schadens**. Zum Wert eines Rechtsguts trägt bei, wie stark die Rechtsordnung es schützt: Durch einfaches Recht? Mit Verfassungsrang? Die Verfassung schützt wiederum Menschenwürde, Leben, Gesundheit, Eigentum und allgemeine Handlungsfreiheit verschieden stark. Auch das einfache Recht schützt unterschiedlich stark, etwa durch Straf-, Ordnungswidrigkeiten- oder Zivilrecht. Eingebürgert hat sich überdies eine **Je-desto-Formel**: Je höher der Wert des schutzbedürftigen Rechtsguts ist und je größer ein drohender Schaden, desto eher darf die Polizei einen Schaden für hinreichend wahrscheinlich halten. Je niedriger der Wert eines Rechtsguts und je kleiner der drohende Schaden, desto höher sind die Anforderungen an die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. 114

Grundsätzlich **nicht „hinreichend“ wahrscheinlich** ist die **bloße Möglichkeit** eines Schadens, insbesondere nicht eine nur **hypothetische Annahme** oder gar **Spekulation**. Auch eine **latente Möglichkeit**, bei der (erst) durch Hinzutreten neuer Umstände ein Schaden wahrscheinlich wird („latente Gefahr“ → Rn. 145 f.) ist keine Gefahr im Sinne der Generalklausel. Ebenfalls noch keine hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts i. S. des polizeilichen Gefahrbegriffs besteht bei einem sog. **Risiko** (→ Rn. 148, 162). 115

Ebenfalls **nicht „hinreichend“ wahrscheinlich** ist ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut, wenn zwar der handelnde Polizeibeamte („subjektiv“) einen Schadenseintritt für hinreichend wahrscheinlich hält, ohne dass jedoch ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte diese Annahme objektiv rechtfertigen. Eine solche sog. **Scheingefahr** (→ Rn. 144) bzw. **Putativgefahr** bzw. vermeintliche Gefahr ist keine Gefahr im Sinne des Polizeirechts; darauf gestützte Gefahrenabwehrmaßnahmen der Polizei sind rechtswidrig<sup>89</sup>. 116

Die **hinreichende Wahrscheinlichkeit** für eine Gefahr **fehlt auch beim** sog. **Gefahrenverdacht** (→ Rn. 132 ff.). 117

---

<sup>89</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 225.

- 118 Eine „hinreichende“ **Wahrscheinlichkeit besteht** demgegenüber **bei** der sog. **Anscheinsgefahr** (zum Begriff → Rn.131, zu den Kosten → Rn. 493, zur Entschädigung → Rn. 517).

#### dd) Kein Beurteilungsspielraum der Polizei

- 119 Der Prognosebegriff der Gefahr ist durch seine o. g. Definition (→ Rn. 105) und durch die Vorgaben für die zu treffende Wertung gut präzisiert, und es wird zu Recht mehrheitlich anerkannt, dass der **Polizei** bei Auslegung und Anwendung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffs **kein Beurteilungsspielraum** zukommt<sup>90</sup>. Dies gilt für alle Gefahrenarten (→ Rn. 130), also z.B. für die abstrakte wie für die konkrete Gefahr<sup>91</sup>. In einem etwaigen Gerichtsprozess **kontrolliert** deshalb das **Verwaltungsgericht umfassend**, ob die Polizei im Zeitpunkt ihres Einschreitens eine Gefahr bejahren durfte.

- 120 **Klausurhinweis:** Für die Fallbearbeitung bedeutet dies: Sie selbst müssen prüfen und entscheiden, ob eine Gefahr (für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung) vorlag. Sie dürfen also nicht eine entsprechende Ansicht der Polizeibehörde unbesehen übernehmen.

#### ee) Gefahrenarten

- 121 Das Polizeirecht unterscheidet verschiedene Gefahrenarten (→ Rn. 122 ff.). Die Unterscheidung trägt dazu bei, dass der Gefahrenbegriff rechtsstaatlich bestimmt genug ist (→ Rn. 106). Zugleich dient die Unterscheidung bestimmter Gefahrenarten der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Polizeirecht, denn zu besonders intensiven Grundrechtseingriffen wird die Polizei nur bei schwerwiegenderen Gefahren ermächtigt. Die Differenzierung verschiedener Gefahrenarten erleichtert es auch, eine Gefahr von einer Noch-nicht-Gefahr, z.B. von einer bloßen Belästigung (→ Rn. 147), von einer sog. Scheingefahr (→ Rn. 144) oder von einer noch nicht hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (→ Rn. 114 ff.) abzugrenzen. Einige Gefahrenarten sind im Polizeigesetz als Tatbestandsmerkmal einer Eingriffsermächtigung ausdrücklich genannt, andere zählen als Ergebnis jahrzehntelanger Entwicklung und Anerkennung in Rechtsprechung und Literatur zur Dogmatik des Polizeirechts.

#### (1) Im PolG genannte Gefahrenarten

- 122 Manche spezielle polizeiliche Ermächtigungsgrundlage (z. B. zu sog. Einzel- bzw. Standardmaßnahmen oder zu Eingriffen durch Datenerhebung) gilt nur für eine bestimmte Gefahrenart. Die Gefahren-Klassifizierung trägt dazu bei, dass ein intensiver Grundrechtseingriff rechtsstaatlich, insbesondere verhältnismäßig, sein kann (→ Rn. 320). So darf ein Wohnungsverweis nach § 30 III 1 PolG nur zum Schutz „vor einer **unmittelbar bevorstehenden erheblichen Gefahr**“ ausgesprochen werden. Für ein Rückkehrverbot und ein Annäherungsverbot muss diese „**erhebliche Gefahr**“ fortbestehen, § 30 III 2 PolG. § 44 I 1, 2 Nr. 2 PolG ermöglicht dem Polizeivollzugsdienst bestimmte Bild- und Tonaufzeichnungen bei Veranstaltungen und Ansammlungen, wenn nach deren Art und Größe erfahrungsgemäß

<sup>90</sup> Unzutreffend und ohne Begründung anderer Ansicht VG Karlsruhe, Urt. v. 28.6.2010 – 3 K 2356/09 – juris Rn. 26 und 3 K 2444/09 – juris Rn. 24.

<sup>91</sup> VGH BW, BWGZ 2013, 77, 78 – Konstanzer Glasflaschenverbot.

„erhebliche Gefahren“ für die öffentliche Sicherheit entstehen können. Die Inge-  
wahrsamnahme einer Person nach § 33 I PolG setzt eine **„bereits eingetretene  
erhebliche Störung“** (Nr. 1, 2. Alt.) oder eine **„unmittelbar bevorstehende  
erhebliche Störung“** (Nr. 1, 1. Alt.) voraus. Das Betreten einer Wohnung durch  
die Polizei erfordert nach § 36 I 1 PolG **„dringende Gefahren“** für die öffentliche  
Sicherheit oder Ordnung<sup>92</sup>; für ein Betreten während der Nachtzeit bedarf es nach  
§ 36 I 2 PolG sogar „einer **gemeinen Gefahr** oder einer **Lebensgefahr** oder  
**schweren Gesundheitsgefahr** für einzelne Personen“. Nach § 36 III PolG kann  
die Polizei bei einer Entführung Wohnungen durchsuchen, um eine **Lebensgefahr**  
oder **Gesundheitsgefahr** abzuwehren. Nach § 49 I, II PolG kann der Polizeivoll-  
zugsdienst durch verdeckt eingesetzte technische Mittel Daten erheben u. a. zur  
Abwehr einer **„Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den  
Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes ...“**. In oder aus  
Wohnungen heraus darf dies nach § 50 I 1 PolG aber nur zur Abwehr einer **drin-  
genden Gefahr** für diese Rechtsgüter erfolgen.

Das Einschreiten der Polizei gegen sog. Nichtstörer (§§ 3, 1, 9 PolG) setzt nicht **123**  
nur eine konkrete Gefahr voraus, sondern eine **„unmittelbar bevorstehende  
Störung“**. Diese Gefahrenart (Polizeigesetze anderer Bundesländer sprechen  
gleichbedeutend von „gegenwärtiger Gefahr“) stellt strenge Anforderungen an die  
zeitliche Nähe und an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, denn in diesen  
Fällen wird in Rechte unbeteiligter Dritter eingegriffen. Sie liegt nur vor, wenn die  
Störung nach allgemeiner Erfahrung sofort oder in allernächster Zeit bevorsteht  
und als gewiss anzusehen ist, falls nicht eingeschritten wird<sup>93</sup>.

Bei bestimmten intensiven Grundrechtseingriffen ergänzt oder verschiebt das **124**  
PolG zur effektiveren Gefahrenabwehr die behördliche Zuständigkeit, sofern eine  
**Gefahr im Verzug** vorliegt (vgl. §§ 50 V, 36 V1 PolG). Generell schafft § 2 I PolG  
eine Eilzuständigkeit der Polizei bei **Gefahr im Verzug**, beschränkt die Polizei  
dann aber auf vorläufige Maßnahmen.

## **(2) In der Dogmatik des Allgemeinen Polizeirechts entwickelte Gefah- renarten**

### **(a) Abstrakte Gefahr und konkrete Gefahr**

Zu den dogmatischen Grundsätzen des Polizeirechts zählt die Unterscheidung **125**  
von „konkreter Gefahr“ und „abstrakter Gefahr“. Früher sprach man sinngleich  
auch von dem Begriffspaar „aktueller“ und „potentieller“ Gefahr<sup>93</sup>. Das PolG  
nennt keinen dieser Begriffe ausdrücklich; seine §§ 17 und 3 zeigen aber, dass es  
die Unterscheidung von abstrakter und konkreter Gefahr zugrunde legt. Deshalb  
prägen beide Gefahrenarten die Systematik des Polizeigesetzes und des Allgemei-  
nen Polizeirechts mit, und sie sind wichtig für die Rechtmäßigkeit polizeilichen  
Handelns. Der Begriff der abstrakten Gefahr hat nur eine, aber eine mehrschichtige  
Aufgabe<sup>94</sup>: Er soll Beweggrund, Anknüpfungspunkt und Rechtmäßigkeitsvorausset-  
zung von Gefahrenabwehrverordnungen sein, dadurch die Einsatzfelder von Poli-  
zeiverordnung und Polizeiverfügung möglichst eindeutig voneinander trennen und

<sup>92</sup> VGH BW, VBIBW 2013, 178, 180.

<sup>93</sup> Z. B. Dreus, Preußisches Polizeirecht, 3. Aufl. 1931, S. 11.

<sup>94</sup> Vgl. Götz/Geis, Allg. POR, § 6 Rn. 22.

so die rechtsstaatliche Bestimmtheit des Polizeirechts und den Rechtsschutz verbessern.

- 126** Abstrakt ist die Gefahr, die „in gedachten, typischen Fällen, d. h. aus bestimmten Arten von Handlungen oder Zuständen, (*in abstracto*) zu entstehen pflegt“<sup>95</sup>. Eine abstrakte Gefahr darf die Polizei nur durch Rechtsverordnung (§ 17 PolG) bekämpfen (→ Rn. 474f.). Eine solche Polizeiverordnung stellt in einem abstrakt normierten Tatbestand im Voraus Ge- und Verbote auf, und zwar für eine unbestimmte Vielzahl künftiger Einzelfälle, die **typischerweise** hinreichend wahrscheinlich zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung führen und dadurch (schon z. Zt. des Verordnungserlasses) eine abstrakte Gefahr bilden. In diesem Sinne abstrakt gefährlich sind z. B. fahrkorblose Aufzüge<sup>96</sup> oder das Füttern von verwilderten Haustauben, die Krankheiten auf den Menschen übertragen können<sup>97</sup>. Nach Ansicht des VGH BW rechtfertigt der Konsum alkoholischer Getränke noch nicht die Annahme einer abstrakten Gefahr.<sup>98</sup> Deshalb hat der baden-württembergische Gesetzgeber, um übermäßigen Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit angemessen bekämpfen zu können, im Jahr 2017 mit § 18 PolG (damals § 10a PolG) eine gegenüber dem § 17 PolG spezielle Verordnungsermächtigung zum Erlass örtlicher Alkoholkonsumverbote geschaffen (→ Rn. 477).
- 127** Dagegen bekämpft eine Polizeiverfügung eine konkrete Gefahr.<sup>99</sup> Konkret ist die Gefahr, die in dem betreffenden Einzelfall tatsächlich (*in concreto*) besteht, und zwar in dem Zeitpunkt, in dem die Polizei ihre Verfügung dem Adressaten bekannt gibt. Eine konkrete Gefahr liegt z. B. vor, wenn der Aufzug im Mensagebäude der Universität Konstanz im Zeitpunkt des Erlasses der polizeilichen Stilllegungsverfügung keinen Fahrkorb hat oder wenn der Polizist P einer alten Dame, die gegen das im Stadtgebiet geltende Taubenfütterungsverbot verstößt, das weitere Füttern untersagt.
- 128** Wie jede andere Polizeiverfügung darf auch ein Dauerverwaltungsakt nur zur Regelung (Bekämpfung) einer konkreten Gefahr erlassen werden, z. B. wenn im Zeitpunkt des Erlasses hinreichend wahrscheinlich ist, dass der Adressat dauerhaft gegen das Verbot einer Polizeiverordnung verstoßen wird<sup>100</sup>.
- 129** Auch eine Allgemeinverfügung (vgl. § 35 S. 2 LVwVfG, → Rn. 182) darf nur zur Regelung einer konkreten Gefahr erlassen werden<sup>101</sup>.
- 130** Kein Unterschied zwischen konkreter und abstrakter Gefahr besteht bei den Anforderungen der Prognose für einen Schaden an einem polizeilichen Schutzgut<sup>102</sup>. Bei beiden Gefahrenarten muss ein Schaden „hinreichend wahrscheinlich“ (→ Rn. 114ff.) sein. Um diese Wahrscheinlichkeit zu bestimmen, steht der Polizei weder bei der konkreten noch bei der abstrakten Gefahr eine Einschätzungsprärogative zu<sup>103</sup> (→ Rn. 119f.). Hier wie dort gilt die Je-desto-Formel (→ Rn. 114).<sup>104</sup>

<sup>95</sup> VGH BW, ESVGH 21, 216, 218; BVerwG, NJW 1970, 1890, 1892.

<sup>96</sup> Vgl. BVerwG, DVBl. 1973, 857, 858 f.

<sup>97</sup> Vgl. VGH BW, NVwZ-RR 2006, 398, 398; VGH BW, NVwZ-RR 1992, 19, 20.

<sup>98</sup> VGH BW, NVwZ-RR 2010, 55, 56 f.; anders Nds. OVG, NdsVBl. 2013, 68.

<sup>99</sup> BVerwGE 12, 87, 90.

<sup>100</sup> VGH BW, NVwZ-RR 2006, 398, 398 ff.

<sup>101</sup> VGH BW, NVwZ 2003, 115, 115.

<sup>102</sup> Vgl. BVerwGE 116, 347, 351.

<sup>103</sup> VGH BW, BWGZ 2013, 77, 78 – Konstanzer Glasflaschenverbot.

<sup>104</sup> VGH BW, BWGZ 2013, 77, 78; VGH BW, VBIBW 2008, 134, 135.