

Basiswissen Polizei- und Ordnungsrecht – Lektion 5

Anscheinsgefahr, Gefahrverdacht und Scheingefahr

A. Vorüberlegungen

Ob eine Gefahr gegeben ist, kann nur durch eine Prognose festgestellt werden. Diese im Vorhinein (ex ante) zu erstellende Prognose kann sich im Nachhinein (ex post) als falsch herausstellen.

Maßgeblich ist eine objektivierte ex ante-Betrachtung (Maßstab: der gut ausgebildete Durchschnittsbeamter in der konkreten Situation).

B. Anscheinsgefahr

Die bessere Einsicht im Nachhinein ändert damit nichts an der Rechtmäßigkeit der Gefahrenprognose im Vorhinein. Es liegt dann eine sog. Anscheinsgefahr vor, die i.S.d. der polizei- und ordnungsrechtlichen Eingriffsgrundlagen als „Gefahr“ zu werten ist.

Bsp.: Wahlkampf. Politikerin auf Tribüne auf dem Marktplatz. Polizeibeamte sehen auf einem Balkon einen Mann im Tarnanzug, der mit einem Gewehr auf die Tribüne zielt. Sie überwältigen ihn. Das Gewehr entpuppt sich als täuschend echtes Spielzeuggewehr.

Mann ist dann zugleich ein Anscheinsstörer.

Beachte: Dass die Anscheinsgefahr als Gefahr einzustufen ist, gilt zunächst nur für die sog. Primärebene, wenn es also um die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Handelns geht. Wenn es um spätere Kosten oder Entschädigungsansprüche (= Sekundärebene) geht, gilt eine andere Betrachtung.

C. Scheingefahr

Bsp.: Polizeibeamte sind abends auf Fußstreife. Sie sehen in einem offenen Fenster im ersten Stock Lichterflimmern und hören den lauten Ruf „Hasta la vista, Baby!“ und dann Schüsse. Sie treten die Tür ein und stoßen auf die vor dem Fernseher schlafende Rentnerin. Im Fernseher läuft Terminator 2.

Hier hätte ein sorgfältiger Beamter schon am Lichterflimmern und am etwas dünnen Ton erkennen können, dass es nur ein lauter Fernseher war. Bei einer objektivierten ex ante Betrachtung liegt keine Gefahr vor, sondern nur eine Scheingefahr. Die polizeiliche Maßnahme ist dann (schon auf der Primärebene) rechtswidrig.

Also: Anscheinsgefahr = Gefahr; Scheingefahr = keine Gefahr.

D. Gefahrverdacht

Lit.: Wapler, Alles geklärt? Überlegungen zum polizeilichen Gefahrerforschungseingriff, DVBl. 2012, 86 ff.

1. Bsp.: Auf dem Düsseldorfer Flughafen steht ein großer herrenloser Koffer. Beamte der Bundespolizei entdecken ihn und befragen einen Verkäufer in einem benachbarten Zeitungsstand. Der ist sich sicher, dass der Koffer dort schon seit einer halben Stunde steht. Die Bundespolizisten wissen einerseits aus Erfahrung, dass sich später fast immer herausstellt, dass der Koffer harmlos ist. Andererseits gibt es vage Warnungen vor Terroranschlägen.

2. Bsp.: Auf dem Grundstück des A liegen Chemikalienfässer, die undicht sind und tropfen. Die zuständige Behörde kann noch nicht abschätzen, ob die Chemikalien noch an der Grundstücksoberfläche sind

oder schon bis zu den Grundwasser führenden Schichten vorgedrungen sind.

Es gibt also jeweils tatsächliche Unsicherheiten, die den handelnden Beamten auch bewusst sind (das ist ein Unterschied zur Anscheinsgefahr/Scheingefahr: dort ist der handelnde Beamte sich sicher, dass eine Gefahr vorliegt). Die beiden Beispiele unterscheiden sich aber:

- Im ersten Beispiel ist schon unsicher, ob überhaupt eine Gefahr vorliegt.
- Im zweiten Beispiel ist sicher, dass es eine Gefahr gibt, unsicher ist nur das Ausmaß.

Im zweiten Fall greifen die Vorschriften von PolG, OBG etc., d.h. eine Gefahr ist zu bejahen. Auf Rechtsfolgenseite ist die Verhältnismäßigkeit zu beachten (z.B. nicht gleich den ganzen Boden austauschen, sondern erst einmal das Ausmaß der Gefahr erforschen).

Schwieriger ist die erste Konstellation. Manchmal gibt es Gesetze, wonach explizit angeordnet wird, dass ein Gefahrverdacht genügt, um eine Gefahr anzunehmen und um zu behördlichen Maßnahmen zu ermächtigen.

- Siehe z.B. § 9 Abs. 2 BbodenSchG: „Besteht auf Grund konkreter Anhaltspunkte der hinreichende Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast, kann die zuständige Behörde anordnen, daß die in § 4 Abs. 3, 5 und 6 genannten Personen die notwendigen Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung durchzuführen haben.“
- Siehe z.B. § 4 Abs. 4 S. 2 GefHundeG S-A: „Ergibt die Prüfung Tatsachen, die den Verdacht rechtfertigen, dass von dem Hund eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht, so stellt die Behörde fest, dass der Hund gefährlich ist.“

Was aber gilt, wenn es keine spezielle Regelung gibt? Greifen dann die allgemeinen polizei- und ordnungsrechtlichen Eingriffsgrundlagen? Liegt i.S.d. PolG/OBG eine Gefahr vor?

- Die h.L. verneint das (so auch BVerwG, Urteil vom 28.6.2004 – 6 C 21/03, juris Rn. 24 f.; OVG NRW, NWVBl. 2012, 431; VG Düsseldorf, Urteil vom 25.2.2013 – 18 K 6433/12, juris Rn. 21; Möller/Warg, Allg. POR, 6./2011, Rn. 109; Thiel, POR, 2013, Rn. 207).
- Anders dennoch oft die Rspr., z.B. vor kurzem VG Berlin, Urteil vom 11.4.2013 – 1 K 331.11, juris Rn. 18 (zu § 15 VersG):

„Der Begriff der Gefahr erfasst dabei auch den Gefahrenverdacht, unter dem eine Situation zu verstehen ist, in der der handelnde Beamte über die tatsächlichen Gegebenheiten im Ungewissen ist und daher ein Schaden für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zwar möglich erscheint, die Tatsachengrundlage der Gefahrenprognose jedoch mit Unsicherheiten behaftet ist. § 15 VersG trifft insoweit bezüglich des Gefahrenbegriffes keine Sonderregelung (...). Das Gebot der Verhältnismäßigkeit fordert von den handelnden Beamten allerdings, sich bei Vorliegen eines bloßen Gefahrenverdacht grundsätzlich auf vorläufige Maßnahmen zur Gefahrerforschung zu beschränken (...).“

Ähnlich auch VG Hamburg, Beschluss vom 2.4.2012 – 15 E 756/12, juris Rn. 54.

Teile der h.L. (so z.B. Thiel, aaO, Rn. 208) neigen dann immerhin dazu, bei einem Gefahrverdacht dennoch zumindest die Generalklausel heranzuziehen, deren Anwendung jedoch auf Rechtsfolgende auf die Duldung behördlicher Gefahrerforschung zu begrenzen – also im Ergebnis wie das Zitat des VG Berlin.

Beachte: Der vorstehende Streit ist nur dann relevant, wenn die Gefahrerforschungsmaßnahme mit einem Eingriff verbunden ist (z.B. zur Duldung des Betreten eines Grundstücks, um dort eine Bodenprobe zu entnehmen). Fehlt es an einem Eingriff, genügt die polizeiliche Aufgabenorm als Rechtsgrundlage (z.B. § 1 PolG BW, § 1 PolG NRW oder § 1 OBG NRW).