

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Die klassischen Funktionen des Gefahrenbegriffs.....	11
A. Terminologische Einführung in die Funktionsthematik	11
B. Einordnung des Gefahrenbegriffs in den Kontext der Funktionsthematik ..	12
I. Normative Verankerung des Gefahrenbegriffs im Grundgesetz	12
II. Normative Verankerung des Gefahrenbegriffs im Polizeirecht	13
C. Die Ermöglichung staatlichen Handelns zur Gewährleistung von Sicherheit	14
I. Das Staatsziel der Gewährleistung von Sicherheit als Funktionskomponente.....	15
1. Normative Verankerung von Sicherheit im Grundgesetz	17
2. Terminologische Annäherung an den Sicherheitsbegriff.....	19
a) Das Fehlen einer Legaldefinition.....	19
b) Begriffsursprung.....	19
c) Heutiges Begriffsverständnis	20
d) Sicherheit als Verweisungsbegriff.....	21
e) Sinnvariabilität des Sicherheitsbegriffs	22
aa) Innere, äußere und soziale Sicherheit	23
bb) Weitere Ausdifferenzierung von innerer Sicherheit	26
cc) Die Unterscheidung zwischen innerer und öffentlicher Sicherheit	27
f) Zwischenergebnis zum Sicherheitsbegriff.....	30

3. Verfassungsrechtliche Bedeutung von Sicherheit.....	31
a) Der verfassungsrechtliche Ursprung des Sicherheitsbegriffs	31
aa) Das Rechtsstaatsprinzip als Ursprung des Sicherheitsbegriffs ...	31
bb) Das Gewaltmonopol als Einzelelement des Rechtsstaatsprinzips.....	32
cc) Rechtsstaatliche Schutzpflichten.....	34
dd) Weitere Ansätze zum verfassungsrechtlichen Ursprung des Sicherheitsbegriffs	35
b) Rückschlüsse aus dem Ursprung des Sicherheitsbegriffs.....	36
aa) Sicherheit als Staatszweck	38
bb) Sicherheit als Staatsziel	42
cc) Sicherheit als Staatsaufgabe	45
dd) Die Uneinheitlichkeit der Terminologie und die Folgen für die verfassungsrechtliche Bedeutung von Sicherheit	46
4. Polizeirechtliche Bedeutung von Sicherheit	48
a) Normative Verankerung von Sicherheit im Polizeirecht.....	49
b) Polizeirecht als konkretisiertes Verfassungsrecht (1).....	49
c) Folgen für die polizeirechtliche Bedeutung von Sicherheit und Rückbezug auf die Funktionsfrage des Gefahrenbegriffs	52
II. Die Ermöglichungskomponente	52
1. Die Unterscheidung zwischen Aufgaben- und Befugnisnormen.....	52
a) § 1 Abs. 1 PolG als Aufgabennorm	53
b) § 8 Abs. 1 PolG als Beispiel für eine Befugnisnorm	56
2. Aufgaben- und Befugnisnormen jeweils mit Ermöglichungs- charakter?	58
3. Ermöglichung als Mittel zum Zweck	59
D. Die Begrenzung staatlichen Handelns zur Gewährleistung von Freiheit	60

I. Das Verfassungsprinzip der Gewährleistung von Freiheit als Funktionskomponente	60
1. Freiheit als Teil eines Funktionsrahmens.....	61
2. Normative Verankerung von Freiheit im Grundgesetz.....	62
3. Verfassungsrechtliche Bedeutung von Freiheit	65
4. Terminologische Annäherung an den (juristischen) Freiheitsbegriff ...	68
a) Reale Freiheit.....	72
b) Rechtliche, grundrechtliche und materielle Freiheit.....	74
c) Zwischenergebnis zum Freiheitsbegriff	77
5. Die polizeirechtliche Bedeutung des Freiheitsprinzips.....	78
a) Normative Verankerung von Freiheit im Polizeirecht.....	78
b) Polizeirecht als konkretisiertes Verfassungsrecht (2).....	79
c) Die Schutzgutperspektive	80
d) Die Adressat*innenperspektive	82
e) Zwischenergebnis zur Freiheitsgewährleistung als Funktion.....	83
II. Die Begrenzungskomponente.....	83
1. Der Zusammenhang zwischen dem Gefahrenbegriff und der Begrenzungskomponente	84
2. Begrenzung als Mittel zum Zweck	86
E. Ergebnis zu den klassischen Funktionen des Gefahrenbegriffs.....	87
Kapitel 2: Das verfassungsrechtliche Verhältnis von Freiheit und Sicherheit	89
A. Vorbemerkungen zum Verhältnis von Freiheit und Sicherheit	89
B. Das grundgesetzliche Verhältnis von Freiheit und Sicherheit.....	89
I. Das grundgesetzliche Verhältnis von Freiheit und Sicherheit „auf den ersten Blick“	90

II. Das grundgesetzliche Verhältnis von Freiheit und Sicherheit „auf den zweiten Blick“	90
1. Der Trugschluss des Antagonismus	91
2. Vorrangbeziehung auf theoretischer Grundlage?.....	92
a) Sicherheit geht zulasten der Freiheit.....	92
b) Sicherheit als Verfassungsvoraussetzung, Freiheit als Verfassungsinhalt	93
c) Zwischenergebnis: Keine generelle Vorrangbeziehung	94
3. Das verfassungsrechtliche Verhältnis von Freiheit und Sicherheit: ein Spannungsverhältnis?.....	96
4. Lösung des Spannungsverhältnisses	103
a) Absolute Lösungen	103
b) Zweifelsregelungen.....	105
c) Optimierung durch Balancierung	108
aa) Balancierung als „Königsweg“	108
bb) Das Standardverfahren der Abwägung	108
(1) Abwägung als rhetorische Figur	109
(2) Abwägung als Entscheidungsverfahren.....	110
(3) Der materielle Abwägungsbegriff	113
(4) Abwägungskritik.....	115
(5) Der Abwägungsbegriff dieser Arbeit.....	116
cc) Die Bestimmung der Balance.....	119
d) Auftrag an den Gesetzgeber zur (Neu-)Justierung	121
e) Der Spielraum bei der Ausführung des Auftrags durch Abwägung.....	123
f) „Harmonie des Verfassungsrechts“	125

Kapitel 3: Das polizeirechtliche Verhältnis von Freiheit und Sicherheit .. 127

A. Die verfassungsrechtliche Prägung des Polizeirechts.....	127
-------------------------------------------------------------	-----

B. Die abstrakte Gewichtung von Freiheit und Sicherheit im Polizeirecht....	129
C. Freiheit und Sicherheit als Grunddilemma des Gefahrenabwehrrechts? ...	131
I. Die polizeirechtliche Umsetzung des Justierungsauftrags	131
II. Die Balance von Freiheit und Sicherheit in den Generalklauseln des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts.....	133
1. „Traditionelles“ Polizeirecht als Gefahrenabwehrrecht.....	133
a) Das „Traditionelle“ am Polizeirecht.....	134
b) Die Grundstrukturen des traditionellen Gefahrenabwehrrechts	134
aa) Der Gefahrenbegriff dieser Arbeit.....	134
bb) Die Notwendigkeit der Definition des Gefahrenbegriffs.....	135
cc) Merkmale des Gefahrenbegriffs.....	136
(1) Sachlage	136
(2) Ungehinderter Geschehensablauf	139
(3) Absehbare Zeit.....	142
(4) Hinreichende Wahrscheinlichkeit.....	143
(5) Schaden	152
dd) Die abstrakte Gefahr als Gefahrvariante.....	154
ee) Der Zusammenhang von normativen und tatsächlichen Elementen	158
ff) Der Gefahrenbegriff als relationaler Begriff.....	159
gg) Das Erfordernis der Einbeziehung von Kausalitäts- erwägungen in den Gefahrenbegriff	161
hh) Das Erfordernis einer Entscheidung unter Ungewissheit	164
ii) Der Gefahrenbegriff als Steuerungsinstrument.....	166
(1) Die Idee der Steuerung	166
(2) Der Steuerungscharakter des Gefahrenbegriffs	171
2. Die Balance von Freiheit und Sicherheit in den Generalklauseln.....	173

a) Die Regelungen zur Ermöglichung konkreter Maßnahmen auf Grundlage einer Generalklausel	174
aa) Die Tatbestandsebene	174
bb) Die Rechtsfolgenebene	175
cc) Die Gefahr als notwendiges Verbindungsglied.....	176
dd) Die Zusammenschau von Tatbestand und Rechtsfolge	177
ee) Übertragung auf die Allgemeinverfügung	179
b) Regelungen zur Ermöglichung abstrakter Maßnahmen auf Grundlage einer Generalklausel	180
aa) Die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen konkreter und abstrakter Gefahr.....	180
bb) Die Notwendigkeit der Handlungsformenunterscheidung	181
cc) Unergiebigkeit der Handlungsformenunterscheidung zur Bestimmung des Verhältnisses von Freiheit und Sicherheit in den Generalklauseln	183
III. Das Grunddilemma nur des „modernen“ Polizeirechts?	185
1. Kein Grunddilemma des traditionellen Polizeirechts	185
2. Unterscheidung zum „modernen“ Polizeirecht	186
3. Ausblick: Dilemma des modernen Polizeirechts?	188
Kapitel 4: Die Handhabung des Gefahrenbegriffs in der verwaltungsgewaltigen Rechtsprechung.....	189
A. Bildung von Themenkomplexen.....	189
B. Die methodische Seite der Analyse	190
I. Bedeutung und Aufgabe von Methodik im Allgemeinen und für die gerichtliche Praxis im Besonderen	191
1. Methodenfragen als Verfassungsfragen	192
2. Legitimation durch Verfahren im weiteren Sinne.....	194

a) Legitimation als Akzeptanzfrage	194
b) Eigenwert von Methodik	195
c) Illegitimität als rechtsstaatliches Problem	198
d) Methodik als Verfahren?	199
3. Rationalität der Rechtsprechung	202
4. Das Steuerungspotenzial der Rechtsprechung und ihrer Methodik	207
5. Zwischenergebnis zur Bedeutung der Methodik und zur Vorgehensweise.....	212
II. Die gerichtliche Sachverhaltsfeststellung.....	214
1. Die gerichtliche Sachverhaltsfeststellung als methodische Selbstverständlichkeit	214
2. Die „Richtigkeit“ der Sachverhaltsfeststellung.....	217
3. Unterscheidung in einen objektiven und einen subjektiven Teil der Sachverhaltsfeststellung.....	220
4. Das Steuerungspotenzial der Sachverhaltsfeststellung	223
III. Der (Mehr-)Wert von Definitionen für die Rechtsprechung	224
1. Die Entstehung eines einheitlichen Handlungsmaßstabs	226
2. Präjudizienorientierung als Problem und Chance der Definitionspraxis	226
a) Begriff des Präjudizes und Gegenstand der Wirkung.....	227
b) Bindung oder Orientierung an Präjudizien?	228
c) Methodische Bedenken bei der Heranziehung von Präjudizien	229
3. Das Steuerungspotenzial von Definitionen.....	233
IV. Die Subsumtion als entscheidender methodischer Schritt der Rechtsanwendung.....	233
1. Die theoretische Perspektive der gerichtlichen Subsumtionsarbeit	234
a) Die Stellung der Subsumtion im Prozess der Rechtsanwendung	234
b) Subsumtion nicht nur als Syllogismus.....	235

c) Der erweiterte Subsumtionsansatz.....	237
d) Berücksichtigung funktioneller Erwägungen	239
2. Die praktische Perspektive der gerichtlichen Subsumtionsarbeit	240
V. Die praktische und rechtsanwendungsbezogene Seite der Analyse	241
C. Rechtsprechungsanalyse: Die Unterbindung sozial unerwünschten Verhaltens	241
I. Glas- und Alkoholverbote	241
1. Die konkrete Gefahr im Kontext der Glas- und Alkoholverbote	243
a) Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsfeststellung	243
aa) VG Düsseldorf	244
(1) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt	244
(2) Kritik an den Feststellungen des Gerichts	245
bb) Beschlüsse aus dem Kontext der Glas- und Alkoholverbote....	246
(1) VG Osnabrück	246
(a) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt.....	246
(b) Kritik an den Feststellungen des Gerichts.....	247
(2) VG Karlsruhe.....	248
(a) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt.....	248
(b) Kritik an den Feststellungen des Gerichts.....	248
(3) VG Trier.....	249
(a) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt.....	249
(b) Kritik an den Feststellungen des Gerichts.....	249
cc) Das Verfahren zum Kölner Karneval	250
(1) Beschlüsse des VG Köln.....	250
(a) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt.....	251
(b) Kritik an den Feststellungen des Gerichts.....	252
(2) Beschlüsse des OVG Münster	253
(a) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt.....	253

(b) Kritik an den Feststellungen des Gerichts	254
(3) Urteile des VG Köln	255
(a) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt.....	255
(b) Kritik an den Feststellungen des Gerichts	256
(4) Urteile des OVG Münster	257
(a) Der entscheidungserhebliche Sachverhalt.....	257
(b) Kritik an den Feststellungen des Gerichts	259
dd) Zusammenfassende Erkenntnisse und Kritik an den Sachverhaltsfeststellungen.....	260
(1) Unterschiede zwischen Beschlüssen und Urteilen.....	260
(2) Die Verwendung ungenauer Begrifflichkeiten	261
(3) Die Unterschiede zwischen den Instanzen.....	263
(4) Zwischenergebnis zu den Sachverhaltsfeststellungen	264
b) Das Problem der Verwendung unvollständiger Definitionen (konkrete Gefahr).....	265
aa) Entscheidungen auf Grundlage existierender Legaldefinitionen	265
bb) Entscheidungen ohne existierende Legaldefinitionen	266
c) Präjudizienorientierung oder methodische Willkür?	267
aa) Orientierung am Bundesverwaltungsgericht	268
bb) Unausgeschöpftes Steuerungspotenzial durch pauschalen Verweis auf Präjudizien?	271
cc) Präjudizienorientierung statt Auslegung?	271
dd) Herstellung und Darstellung bei der Auslegung.....	273
ee) Zwischenergebnis zur Auslegung.....	273
ff) Lösungsansätze zur Nutzung des Steuerungspotenzials gerichtlicher Definitionen.....	274
d) Subsumtionsprobleme im Kontext der konkreten Gefahr	275
aa) Schweigen über Subsumtion.....	276

bb)	Einhaltung der Grundregel der gerichtlichen Subsumtion	276
cc)	Die Missachtung der eigenen Definitionen im Rahmen der Subsumtion aus praktischer Perspektive	278
dd)	Die Darstellung der Verbindung zwischen Gefahrenbegriff und Sachverhalt (1).....	281
	(1) Die dogmatische Brücke des Erfahrungswissens	281
	(2) Schadenswahrscheinlichkeiten im Promillebereich.....	284
	(3) Die „diagnostischen Gefahren“ des Grundsatzes der umgekehrten Proportionalität am Beispiel des Glasverbots	286
	(4) Die „prognostischen Gefahren“ des Grundsatzes der umgekehrten Proportionalität am Beispiel des Glasverbots	287
	(5) Die „Gefahr“ der Eindimensionalität des Wahrscheinlichkeitsurteils am Beispiel des Glasverbots	291
e)	Der Gefahrenbegriff als politischer Begriff?.....	295
f)	Folgen der Methoden- und Anwendungsproblematik	297
aa)	Konturverlust des Wahrscheinlichkeitsurteils	297
bb)	Konturverlust des Gefahrenbegriffs.....	298
cc)	Politisierung des Gefahrenbegriffs.....	302
dd)	Sozialgestaltung statt Gefahrenabwehr.....	302
ee)	„In dubio pro securitate“?	304
ff)	Gefahrenabwehr an der Grenze der Abwägungsdogmatik?.....	306
2.	Die abstrakte Gefahr im Kontext der Alkohol- und Glasverbote	307
a)	Sachverhaltsfeststellungen und Sachverhaltsprobleme	307
aa)	Entscheidungen des VGH Mannheim als repräsentative Beispiele.....	307
	(1) Die entscheidungserheblichen Sachverhalte.....	307
	(2) Kritik an den Feststellungen des Gerichts	309
bb)	Weitere Entscheidungen	311
	(1) Die entscheidungserheblichen Sachverhalte.....	311

(2) Kritik an den Sachverhaltsfeststellungen.....	314
cc) Zusammenfassende Erkenntnisse.....	314
b) Die Definition der abstrakten Gefahr als Beispiel stärkerer Präjudizienorientierung.....	315
c) Subsumtionsprobleme im Kontext der abstrakten Gefahr.....	318
aa) Das „Konkrete“ an der abstrakten Gefahr.....	319
bb) Die Darstellung der Verbindung zwischen Gefahrenbegriff und Sachverhalt (2).....	321
(1) Die dogmatische Brücke des Erfahrungswissens	321
(2) Kausalitätserwägungen	327
(3) Die „prognostischen Gefahren“ des Grundsatzes der umgekehrten Proportionalität am Beispiel des Alkohol- und Glasverbots	330
(4) Die „Gefahr“ der Eindimensionalität des Wahrscheinlichkeitsurteils am Beispiel des Alkohol- und Glasverbots.....	333
d) Folgen der Methoden- und Anwendungsproblematik	334
aa) Konturverlust des Wahrscheinlichkeitsurteils	334
bb) Konturverlust des Gefahrenbegriffs.....	334
cc) Sozialgestaltung statt Gefahrenabwehr	335
dd) „In dubio pro securitate“?.....	339
II. Gefährtier- und Kampfhunde-Verordnungen	339
1. Problemskizzierung, Kontext und Bedeutung der Gefährtier- und Kampfhunde-Verordnungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung.....	340
2. Die abstrakte Gefahr bejahende Entscheidungen.....	342
a) Sachverhaltsfeststellungen und Sachverhaltsprobleme	343
b) Die Definition der abstrakten Gefahr im Kontext der Gefährtier- und Kampfhunde-Verordnungen	344

c) Subsumtionsprobleme	344
aa) Die dogmatischen Brücken	344
bb) Kausalitätserwägungen	347
cc) Die „prognostischen Gefahren“ des Grundsatzes der umgekehrten Proportionalität am Beispiel der Gefahrtier- und Kampfhunde-Verordnungen	349
d) Folgen der Methoden- und Anwendungsproblematik	350
aa) Konturverlust des Wahrscheinlichkeitsurteils	350
bb) Konturverlust des Gefahrenbegriffs	351
cc) Sozialgestaltung statt Gefahrenabwehr	352
dd) „In dubio pro securitate“?	352
ee) Politisierung des Gefahrenbegriffs	353
3. Die abstrakte Gefahr verneinende Entscheidungen	353
a) Die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts	353
b) Folgen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	358
D. Fazit zur Handhabung des Gefahrenbegriffs in der verwaltungs- gerichtlichen Rechtsprechung	360
I. Erkenntnisse hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen	360
II. Erkenntnisse hinsichtlich der gerichtlichen Definitionsarbeit	362
III. Erkenntnisse hinsichtlich der gerichtlichen Subsumtionsarbeit	364
E. Endergebnis: Die Komplexität des polizeirechtlichen Verhältnisses von Freiheit und Sicherheit	368
Zusammenfassung	371
Ausblick, Chancen und offene Fragen	387
Rechtsprechungsverzeichnis	395

Literaturverzeichnis	399
Personen- und Sachverzeichnis	447