

ten genannten Maßnahmen der Polizei. Aus diesem Grunde sind weitere Eingriffe in das Grundrecht aus präventiv-polizeilichen Gründen nicht möglich. Insbesondere kann eine dem § 100a StPO vergleichbare Telekommunikationsüberwachung angesichts der Eingriffstiefe in das Grundrecht nicht auf die Generalklausel des § 8 Abs. 1 gestützt werden. Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 8, RN 27 und § 17, RN 4 verwiesen.

- 5 Die **Freizügigkeit** (Art. 11 GG) wird insbesondere durch Aufenthaltsverbote (§ 34 Abs. 2) und die Verweisung einer Person aus ihrer Wohnung und deren näherem Umfeld (§ 34a) beeinträchtigt.
- 6 Das Grundrecht auf **Unverletzlichkeit der Wohnung** (Art. 13 GG) wird insbesondere durch die Befugnisse zum Betreten und zur Durchsuchung von Wohnungen berührt (s. § 41 und die Erläuterungen dazu).
- 7 Das Grundrecht auf **Eigentum** (Art. 14 GG) ist in § 7 nicht erwähnt. Die nach dem PolG NRW möglichen Eingriffe im Rahmen der Sicherstellung (§§ 43 ff.) und selbst die Vernichtung von Sachen (§ 45) sind keine entschädigungspflichtige Enteignung, sondern Anwendungsfälle des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt werden. Insofern liegt keine Grundrechtsbeschränkung vor: demgemäß entfällt die Zitierpflicht nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.

Zweiter Abschnitt Befugnisse der Polizei

Erster Unterabschnitt Allgemeine Befugnisse, Begriffsbestimmung

§ 8 Allgemeine Befugnisse, Begriffsbestimmung

(1) Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende, konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 46 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.

(2) ¹Zur Erfüllung der Aufgaben, die der Polizei durch andere Rechtsvorschriften zugewiesen sind (§ 1 Abs. 4), hat sie die dort vorgesehenen Befugnisse. ²Soweit solche Rechtsvorschriften Befugnisse der Polizei nicht regeln, hat sie die Befugnisse, die ihr nach diesem Gesetz zustehen.

(3) Straftaten von erheblicher Bedeutung sind insbesondere Verbrechen sowie die in § 138 des Strafgesetzbuches genannten Vergehen, Vergehen

nach § 129 des Strafgesetzbuches und gewerbs- oder bandenmäßig begangene Vergehen nach

1. den §§ 243, 244, 260, 261, 263 bis 264a, 265b, 266, 283, 283a, 291 oder 324 bis 330 des Strafgesetzbuches,
2. § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe c) oder d) des Waffengesetzes,
3. §§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 oder 29a Abs. 1 Nr. 2 des Betäubungsmittelgesetzes,
4. §§ 96 und 97 des Aufenthaltsgesetzes.

VVPoG NRW zu § 8

Allgemeine Befugnisse, Begriffsbestimmung (zu § 8)

8.0

Auf die Generalklausel des § 8 Abs. 1 darf nicht zurückgegriffen werden, wenn es sich um Maßnahmen zur Gefahrenabwehr nach den §§ 9 bis 46 handelt. Die Voraussetzungen für diese Maßnahmen sowie deren Art und Umfang sind in den genannten Vorschriften abschließend geregelt.

8.1 (zu Absatz 1)

8.11

Zur konkreten Gefahr gehört auch die Anscheingefähr, also eine Sachlage, die bei verständiger Würdigung eines objektiven Betrachters den Anschein einer konkreten Gefahr erweckt.

8.12

Die Polizei kann auch die zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung erforderlichen Maßnahmen treffen, wenn von der Störung eine fortwirkende Gefährdung ausgeht (z. B. bei Dauerdelikten).

8.2 (zu Absatz 2)

Von den Vorschriften dieses Gesetzes haben im Bereich der Strafverfolgung nur die Bestimmungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges Gültigkeit, soweit keine speziellen Regelungen in der StPO enthalten sind.

8.3 (zu Absatz 3)

Hierzu können auch andere Straftaten zählen, soweit sie gewerbs- oder bandenmäßig oder in anderer Weise organisiert begangen werden und dementsprechend einen erheblichen materiellen oder immateriellen (Gesamt-) Schaden verursachen.

Erläuterungen:

1. Allgemeines

Nach dem aus Art. 20 GG fließenden Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes darf der Staat in Rechte natürlicher oder juristischer Personen nur auf

Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung in einem Rechtssatz (Ermächtigungsgrundlage) eingreifen. Eine **Einschränkung von Grundrechten** (s. Einführung Nr. 3.1) kommt nur dann in Betracht, wenn das Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG). Wegen der durch das PolG NRW einschränkbaren Grundrechte und der Grundrechte unter Gesetzesvorbehalt s. § 7, RN 1 ff. Allein die gesetzliche Zuweisung einer Aufgabe berechtigt die Polizei nicht zu Eingriffen in Rechte. Es bedarf vielmehr für den Eingriff einer Befugnisnorm, wie sie in den §§ 8 ff. oder in anderen Vorschriften enthalten ist. Lediglich für das schlicht-hoheitliche Handeln genügt die gesetzliche Aufgabenzuweisung, da nicht in Rechte eingegriffen wird.

Beispiel: Ein Kradfahrer der Polizei überwacht bei seiner Streifenfahrt den reibungslosen Ablauf des abendlichen Spitzenverkehrs (schlicht-hoheitliche Tätigkeit auf der Grundlage des gesetzlichen Verkehrsüberwachungsauftrags, § 1 Abs. 4 PolG NRW i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 3 POG NRW). Als an einer Kreuzung eine Ampel ausfällt, übernimmt der Beamte die Verkehrsregelung (Eingriff, für den sich die Ermächtigungsgrundlage aus § 36 Abs. 1 StVO ergibt).

- 2 § 8 enthält die **Generalklausel** für die Eingriffsbefugnisse der Polizei bei der Gefahrenabwehr. Die Gefahr muss der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung drohen. Diese Generalermächtigung gilt jedoch nicht, soweit spezialgesetzliche Ermächtigungen bestehen. Solche **spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen** enthält das **PolG selbst** für die meisten der sog. **Standardmaßnahmen** (§§ 9 ff.), d. h. für polizeitypische und daher typisierte Eingriffe (vgl. zur dogmatischen Einordnung Heintzen, DÖV 2005, S. 1038). Wird eine Maßnahme besonders und abschließend geregelt, so ist der Rückgriff auf die Generalklausel auch dann unzulässig, wenn die Voraussetzungen der Standardmaßnahme nicht erfüllt sind. Daher darf z. B. eine Person nur unter den besonderen, im Einzelnen aufgezählten Voraussetzungen des § 35 in Gewahrsam genommen werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, verbietet sich ein Rückgriff auf die Generalermächtigung des § 8. Dasselbe gilt, wenn Befugnisse der Polizei in **anderen Rechtsvorschriften** enthalten sind (§ 8 Abs. 2), wie z. B. Verkehrsregelungsbefugnisse nach § 36 StVO und die Ermächtigung zum Verbot oder zur Auflösung einer Versammlung gemäß § 15 VersammlG.
- 3 Gewisse Zweifel über die richtige Ermächtigungsgrundlage bestehen dann, wenn die Rechtsvorschriften sich darauf beschränken, ein bestimmtes Verhalten zu gebieten oder zu verbieten und einen Verstoß gegen das Ge- oder Verbot mit Strafe oder Geldbuße zu bedrohen, **ohne** jedoch eine **Befugnis** zur Verhütung derartiger Delikte zu regeln.

Beispiel: Ein Jugendlicher benutzt ein Fahrrad, dessen Handbremse nicht ordnungsgemäß funktioniert. Ein Polizeibeamter weist ihn an, das Fahrrad zu schieben und darauf nicht mehr zu fahren, bis der Defekt an der Handbremse behoben ist.

Da weder die StVO noch die StVZO eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die Anordnungen des Beamten enthalten, werden sie auf § 8 Abs. 1 PolG NRW gestützt. Die erforderliche konkrete Gefahr liegt in dem fortdauernden Verstoß gegen § 65 StVZO. Daher ist der Einwand unbeachtlich, durch das Fehlverhalten sei kein anderer Verkehrsteilnehmer konkret gefährdet worden. Eine Straf- oder Bußgeldvorschrift allein gibt der Polizei keine Ermächtigungsgrundlage zur Verhinderung oder Unterbindung von Verstößen. Wegen des **Vorbehalts des Gesetzes** (Art. 20 Abs. 3 GG) bedarf es vielmehr einer ausdrücklichen Befugnisregelung, wie sie z. B. in § 8 in Form der Generalklausel gegeben ist. Die Generalklausel behält trotz der Tendenz zu immer mehr Spezialermächtigungen auch weiterhin ihre praktische Bedeutung.

Soweit Maßnahmen der Polizei auf § 8 gestützt werden, gelten für die Bestimmung des Adressaten die §§ 4 bis 6, während bei den Spezialermächtigungen sich die Personen, gegen die sich eine Maßnahme richten darf, vielfach aus dieser Vorschrift selbst ergeben (§ 4 Abs. 3, § 5 Abs. 4 und § 6 Abs. 3).

Die Maßnahmen der Polizei, die sie auf Grund des § 8 oder anderer Befugnisnormen trifft und die von dem Pflichtigen ein bestimmtes Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangen, sind **Verwaltungsakte** i. S. d. § 35 VwVfG NRW (s. Einführung Nr. 4.1).

Aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes folgt, dass **straf- und zivilrechtliche Notrechte**, insbesondere das **Notwehr-(Nothilfe-)recht, keine Befugnis, d. h. keine Ermächtigungsgrundlage** für polizeiliches Handeln enthalten. Obwohl nur beim unmittelbaren Zwang ausdrücklich geregelt, gilt dieser Grundsatz für jede Eingriffsmaßnahme der Polizei (s. im Einzelnen § 57 Abs. 2 sowie die Erläuterungen zu § 57, RN 4 und das dort aufgeführte Beispiel).

2. Voraussetzungen für Maßnahmen nach § 8

Die Maßnahme dient der Abwehr einer **konkreten Gefahr** für die **öffentliche Sicherheit oder Ordnung** (zu letzteren Begriffen s. § 1, RN 13 u. 14).

a) Begriff der konkreten Gefahr

Bei der Gefahr muss es sich um eine im einzelnen Fall bestehende, d. h. konkrete Gefahr handeln.

Gefahr ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** zu einem **Schaden**, d. h. einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit führt.

Die **konkrete** Gefahr setzt voraus, dass auf Grund der Gesamtumstände in Bezug auf Ort, Zeit, Personen, Verhalten im Einzelfall ein Schadenseintritt wahrscheinlich ist.

Nicht ausreichend ist die bloß entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts, allerdings ist absolute Gewissheit nicht erforderlich. Der für die Gefährlichkeitsannahme geforderte Grad der Wahrscheinlichkeit (hinreichend) hängt von dem **gefährdeten Rechtsgut** und der **Art der zu befürchtenden Schäden** ab. An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind demgemäß umso geringere Anforderungen zu stellen, je hochwertiger das Sicherheitsgut und je größer der mögliche Schaden ist (BVerwG, NJW 1970, S. 1890). Es gilt damit ein variabler Maßstab bezüglich der Gefahrenprognose.

- 9 Der polizeirechtlich bedeutsame Schaden ist von **bloßen Belästigungen, Unbequemlichkeiten und Nachteilen** zu unterscheiden. Beispielsweise fallen schlampige oder aufreizende Kleidung und mangelhafte Körperpflege regelmäßig in den Bereich der hinnehmbaren Alltagsbelästigungen. Eine exakte Grenzziehung zwischen einem polizeirechtlich relevanten „Schaden“ und bloßen Bagatellbeeinträchtigungen ist freilich allgemein kaum möglich. Auch hat der Gesetzgeber z. T. einen Belästigungsschutz normiert, der ein rechtliches Eingreifen ermöglicht (s. z. B. § 118 OWiG).

b) Weitere Gefahrenbegriffe

- 10 Die unterschiedlichen Gefahrenbegriffe (*Schoch, JURA 2003, S. 472, 474*) spielen hinsichtlich ihrer beiden Aspekte Gefahrengrad (zeitlicher Aspekt) und Gefahrenart (inhaltlich qualitativer Aspekt) – abgesehen von § 6 – nur als tatbestandliche Voraussetzung in den Befugnisnormen eine Rolle.
- 11 Die **allgemeine Gefahr** – nicht zu verwechseln mit der abstrakten Gefahr, obwohl oft so genannt (s. dazu unten RN 12) – bezeichnet das **Vorfeld der konkreten Gefahr**, deren Entstehung vorgebeugt werden soll (*Denninger, in: Lisken/Denninger, Kap. D, RN 63, S. 212; Rachor, in dies., Kap. E, RN 642, S. 500*). Zu diesen – unproblematischen – Vorbeugemaßnahmen gehören z. B. Streifenfahrten als faktisches Verwaltungshandeln ohne Eingriffsqualität. Soweit allerdings **Eingriffe** in Rechte anderer vorgenommen werden sollen, ist dies nur auf Grund **spezieller gesetzlicher Ermächtigung** zulässig. Die besondere Bedeutung des Begriffs liegt im Bereich der **Datenerhebung zur Straftatenprävention**. Bei der Formulierung der entsprechenden Eingriffsnormen im PolG NRW (s. z. B. § 16a Abs. 1 Nr. 2 und § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2) war der Gesetzgeber bedacht, das Spannungsverhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit gerade für die Vorfeldtätigkeit der Polizei

sachgemäß auszubalancieren. Demgemäß sind in den einschlägigen Befugnisnormen weitere Anforderungen festgelegt worden. So liegen die genannten Maßnahmen teilweise zwar im Vorfeld der konkreten Gefahr, es müssen aber Tatsachen vorhanden sein, welche die Annahme rechtfertigen, dass z. B. bei § 15 Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten und bei den §§ 16a bis 21 erhebliche Straftaten (§ 8 Abs. 3) begangen werden. Für die Wahrscheinlichkeit i. S. d. konkreten Gefahr müssen sich die Umstände in der Person oder dem Verhalten des Adressaten allerdings noch konkretisieren.

Von der allgemein bestehenden Gefahr ist die **abstrakte Gefahr** zu unterscheiden. Sie ist Voraussetzung für den Erlass einer Verordnung zur Gefahrenabwehr (s. insbesondere die §§ 25 ff. OBG). Eine abstrakte Gefahr liegt vor, wenn bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen unter Berücksichtigung der – etwa im Geltungsbereich einer ordnungsbehördlichen Verordnung – bestehenden örtlichen Verhältnisse nach der Lebenserfahrung zu Schäden für ein Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führen können. Stets erforderlich ist auch bei dieser Gefahrenlage eine **hinreichende Wahrscheinlichkeit** des Schadenseintritts, sodass ein bloßer Gefahrenverdacht oder die bloße Möglichkeit einer Schädigung polizeilicher Schutzgüter insoweit nicht genügt; Maßnahmen der **Gefahrenvorsorge** unterhalb der Schwelle einer abstrakten Gefahr darf nur der Gesetzgeber treffen (BVerwG, DÖV 2003, S. 81).

Beispiele:

1. Eine Verordnung, die es untersagt, in einem Sperrgebiet zu (weiblichen) Personen Kontakt aufzunehmen, um sexuelle Handlungen gegen Entgelt zu vereinbaren, dient der Abwehr einer abstrakten Gefahr. Denn das fragliche Verhalten führt nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu konkreten unzumutbaren Belästigungen für unbeteiligte Frauen und Mädchen. Zwar dürfen in einem solchen Gebiet keine Prostituierten tätig werden, jedoch lassen sich insbesondere drogenabhängige Frauen auch durch eine Sperrbezirksverordnung nicht davon abhalten, der (Beschaffungs-)Prostitution nachzugehen. Damit ihr Verstoß nicht offen zutage tritt, sind sie bemüht, sich in ihrem äußerem Erscheinungsbild nicht von anderen jungen Frauen und Mädchen zu unterscheiden, sodass die Möglichkeit von Fehleinschätzungen durch Freier nicht von der Hand zu weisen ist (VGH Mannheim, DÖV 2001, S. 213).
2. Eine Verordnung zur Begrenzung des Alkoholkonsums im öffentlichen Straßenraum enthielt die Verbote, in einem bestimmten Innenstadtgebiet Alkoholika zu konsumieren und alkoholische Getränke jeglicher Art mit sich zu führen, wenn die Absicht erkennbar sei, diese im Geltungsbereich der Verordnung konsumieren zu wollen. Das fragliche Innenstadtgebiet war aus Sicht der Behörde ein Ort mit überproportional hoher Gewaltkriminalität und starkem Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit. Die Überlegung der Behörde, Alkoholgenuss führe generell zu Aggressivität und stelle

daher zumindest an einem solchen Ort eine abstrakte Gefahr dar, wurde vom VGH Mannheim (DVP 2010, S. 124) nicht geteilt. Die Annahme widerspreche der Lebenserfahrung. Es hänge vielmehr von den äußereren Umständen, den individuellen Gegebenheiten und Befindlichkeiten sowie den situativen Einflüssen ab, welche Wirkungen Alkohol bei dem Einzelnen zeige. Das Gericht hat die Verordnung daher im Normenkontrollverfahren für nichtig erklärt. Allein der Landesgesetzgeber sei berechtigt, eine Regelung zur Eindämmung des Alkoholkonsums zu treffen.

Verstöße gegen Gefahrenabwehrverordnungen sind **konkrete Störungen** der öffentlichen Sicherheit, die zumindest auf Grund des § 8 Abs. 1 PolG NRW unterbunden werden können.

Der Begriff der abstrakten Gefahr ist im Zusammenhang mit polizeilicher Vorfeldtätigkeit unangebracht. Denn hiernach wäre z. B. die Streifentätigkeit in einem völlig unproblematischen Bereich eines Polizeizirks bedenklich, weil nach der „Lebenserfahrung“ Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit nicht hinreichend wahrscheinlich sind.

- 13 Die **gegenwärtige Gefahr** ist eine konkrete Gefahr mit zeitlicher Steigerung. Sie liegt vor, wenn der Schadenseintritt unmittelbar bevorsteht, also jederzeit eintreten kann, oder den Umständen nach mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintritt. Soweit ein Schaden schon eingetreten ist (Störung) und durch den eingetretenen Zustand weitere Schäden drohen (Schadensausweitung), besteht ebenfalls eine gegenwärtige Gefahr. Das ist insbesondere der Fall, wenn eine Straftat bereits ausgeführt, aber noch nicht beendet ist (z. B. bei einem Dauerdelikt wie der Geiselnahme). Häufig ist die gegenwärtige Gefahr Voraussetzung für Standardmaßnahmen (vgl. z. B. § 16a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 34a Abs. 1, § 35 Abs. 1 Nrn. 2 und 4, § 43 Nr. 1).
- 14 Außer der zeitlichen Differenzierung gibt es bei den Gefahrenbegriffen eine Abstufung nach inhaltlichen Merkmalen. Bei der **erheblichen Gefahr** droht der Schaden einem bedeutsamen Rechtsgut. Hierzu zählen wichtige Gemeinschaftsgüter (Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen) und wesentliche Individualgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit einer Person, bedeutende Sachwerte). In manchen Vorschriften stellt das PolG NRW lediglich auf Gefahren für bestimmte Rechtsgüter ab (vgl. z. B. die §§ 31, 41 und 64). Dann kann nicht im Wege der Analogie geschlossen werden, dass die Maßnahme auch zulässig ist, wenn andere als die genannten Rechtsgüter bedroht sind, die im Übrigen unter den Begriff der erheblichen Gefahr fallen.
- 15 Bei der **gegenwärtigen erheblichen Gefahr** wird dem Zeitfaktor ein qualitatives Element hinzugefügt.
- 16 **Lebensgefahr** liegt vor, wenn in einer bestimmten Situation der Tod mindestens eines Menschen droht. Jede leichte Körerverletzung erfüllt diese Anforderungen nicht. Allerdings sind in bestimmten Fällen bereits relativ

geringfügige Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität geeignet, eine Lebensgefahr hervorzurufen. Der Grund hierfür kann in der Person des Betroffenen liegen (z. B. Bluter, Herzkranker), kann sich aber auch aus den Umständen des Einzelfalles ergeben (besondere Stresssituationen wegen brutaler Drohung des Geiselnehmers gegenüber der Geisel, Verhinderung der ordnungsgemäßen Versorgung einer vergleichbar leichten Verletzung durch einen Arzt mit der Möglichkeit der Infizierung der Wunde usw.).

Bei einer **Gemeingefahr** sind Leib, Leben, Gesundheit oder bedeutende Sachwerte einer **Vielzahl von Personen** bedroht. Diese müssen nicht individuell bestimmbar sein. Bei Katastrophen ist die Gemeingefahr regelmäßig gegeben, jedoch ist die förmliche Erklärung, dass ein Katastrophenfall vorliegt, nicht Voraussetzung. Die gemeine Gefahr wird in unterschiedlichen Kodifikationen genannt, s. beispielsweise Art. 13 Abs. 4 und Abs. 7 GG, § 323c StGB und § 31 PolG BW. Das PolG NRW enthält den Begriff in § 20a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (Einzelheiten dazu unter § 20a, RN 3).

Die **dringende Gefahr**, die in Art. 13 Abs. 4 und 7 GG genannt wird, ist auch in § 15c Abs. 2 und § 41 Abs. 3 aufgeführt. Wegen der Einzelheiten s. § 41, RN 23.

Eine **Anscheinsgefahr** ist gegeben, wenn sämtliche erkennbaren Anhaltpunkte bei verständiger Würdigung des Betrachters auf eine reale Gefahr hindeuten, sich nachträglich aber herausstellt, dass in Wirklichkeit keine Gefahr vorlag. Solange dies nicht zu erkennen ist, sind die notwendigen polizeilichen Maßnahmen zulässig.

Auch bei einer Anscheinsgefahr dürfen Personen in Anspruch genommen werden, obwohl sie der Sache nach „unbeteiligt“ sind. Der Begriff der Anscheinsgefahr ist – jedenfalls auf der „Primärebene“ (Frage nach der Rechtmäßigkeit insbesondere eines Eingriffs) – verzichtbar, weil es stets auf eine Gefahrenprognose im Zeitpunkt der polizeilichen Maßnahme ankommt (so auch Götz, § 7, RN 39, S. 50). Nachträgliche Erkenntnisse spielen hinsichtlich der Annahme einer zum Einschreiten berechtigenden Gefahr keine Rolle.

Die Unterscheidung zwischen „wirklicher“ Gefahr und Anscheinsgefahr wirkt sich nur auf der „Sekundärebene“ (Entschädigung) aus; einer in Anspruch genommenen Person können Entschädigungsansprüche zustehen. Haben Anscheinstörer allerdings selbst die Ursache für den Anschein der Gefahr gesetzt, bestehen für sie keine derartigen Ansprüche (s. näher RN 6 zu § 39 OBG – hinter § 67).

Die **Scheingefahr** (sog. Putativgefahr, abgeleitet von putare = vermuten, schätzen) ist streng von der Anscheinsgefahr zu unterscheiden. Bei der Scheingefahr nimmt die Behörde nur subjektiv eine Gefahr an, ohne die Sachlage zureichend objektiv gewürdigt zu haben. Die Gefahrenprognose beruht – im Gegensatz zur Anscheinsgefahr – **nicht auf ausreichenden tatsächlichen** Ge-

17

18

19

20

sächlichen Anhaltspunkten. Die Behörde hätte vielmehr bei pflichtgemäßer Beurteilung erkennen können und müssen, dass keine Gefahr bestand.

Beispiel: Ein anonymer Anrufer teilt der Polizei mit, aus einem bestimmten Haus werde mit einer scharfen Waffe auf Passanten geschossen. Am Einsatzort befragen die Polizeibeamten Personen, die zur fraglichen („Tat“-)Zeit anwesend waren. Die Zeugen erklären, keine Schüsse vernommen zu haben. Ein Nachbar teilt allerdings mit, im Garten des Hauses den 14-jährigen Sohn der Hauseigentümerin mit einer „großen Pistole“ gesehen zu haben. Der Einsatzleiter entschließt sich daraufhin, mit seinen Beamten gewaltsam in das Haus einzudringen. Im Rahmen der Hausdurchsuchung – in Abwesenheit der verreisten Hausbewohner – finden die Beamten lediglich eine Luftpistole. Das Beispiel belegt, dass die Grenzen zwischen Anscheins- und Scheingefahr fließend sind. Es lagen immerhin gewisse Anhaltspunkte für die vermutete Gefahrenlage vor (Anruf, Erklärung des Nachbarn). Demgegenüber mussten aber gewichtige Bedenken berücksichtigt werden: Der Anrufer war anonym (geblieben) und damit in seiner Glaubwürdigkeit gemindert, vor allem aber hatten die Zeugen keine Schüsse vernommen, obwohl dies nahegelegen hätte, wenn wirklich geschossen worden wäre. Dass ein Schalldämpfer verwendet wurde, war sehr unwahrscheinlich, zumal auch schallgedämpfte Schusswaffen einen gewissen Lärm verursachen.

Trifft die Polizei bei einer bloßen Scheingefahr (Eingriffs-)Maßnahmen, so sind diese **rechtswidrig** und können gemäß § 67 PolG NRW i. V. m. § 39 Abs. 1 b) OBG oder § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche auslösen, unabhängig von der strafrechtlichen oder disziplinarrechtlichen Wertung der Handlung.

- 21 Beim **Gefahrenverdacht** müssen – wie bei der Anscheinsgefahr (RN 19) – tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die auf eine reale Gefahr hindeuten. Im Unterschied zur Anscheinsgefahr begründen diese Anhaltspunkte – aus Sicht des Beurteilers – jedoch nur den dringenden Verdacht einer Gefahr. Der einschreitende Beamte leitet aus den ihm bekannten Tatsachen lediglich die (ernstliche) **Möglichkeit** ab, dass die Situation gefährlich ist; er ist sich also bewusst, dass die Sachlage auch harmlos sein könnte. Diese Gefahrenlage berechtigt in erster Linie zu **Aufklärungsmaßnahmen**, z. B. durch Befragung nach § 9 Abs. 1. Falls weitere Ermittlungen indessen aus behördlicher Sicht die effektive Gefahrenabwehr vereiteln oder unzumutbar verzögern würden, kann **ausnahmsweise** auch ein „**endgültiger**“ **Eingriff** zulässig sein.

Beispiel: Ein Polizeibeamter erblickt einen Hund, der Symptome von Tollwut aufweist, obwohl das Tier in Wirklichkeit nur Seifenwasser getrunken hat und die unliebsame Flüssigkeit herauswürgt. Trotz der Unsicherheit hinsichtlich der Tollwuterkrankung darf der Beamte den Hund notfalls erschießen, wenn er keine hinreichende Möglichkeit sieht, sich zuvor über den Zustand des Hundes zu informieren oder ihn zwecks Untersuchung einfangen zu las-

sen. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Hund im Falle einer wirklichen Tollwut Menschen gefährden könnte. Abzustellen ist hinsichtlich der anzustellenden Diagnose- oder Prognoseentscheidung auf das Erkenntnisvermögen eines pflichtgemäß handelnden (Durchschnitts-)Beamten. Dieser muss also nicht etwa über spezielle Kenntnisse im Bereich der Veterinärmedizin verfügen. Bei pflichtmässiger Beurteilung der Sachlage handelt der Beamte somit rechtmäßig.

Der Begriff **latente („verborgene“) Gefahr** wird im PolG NRW nicht verwandt. Die latente Gefahr spielt im allgemeinen Ordnungs- und Polizeirecht keine Rolle mehr (s. *Gusy*, RN 131, S. 67). Früher war sie ein Denkmodell zur Regelung eines als gefahrenträchtig angesehenen Zustandes, der zunächst keine Auswirkungen zeigte, weil andere, allerdings oftmals erlaubtermaßen hinzutretende Umstände noch nicht vorlagen.

Beispiel: „Schweinemästerfall“ – OVG Münster, DVBl. 1957, S. 867: Die enormen Geruchsbelästigungen, die von einer Schweinemästerei ausgingen, machten diesen Betrieb nach Ansicht des Gerichts „latent gefährlich“, wobei die konkrete Gefahr sich erst dann realisierte, als ein Wohngebiet in unmittelbarer Nähe des Betriebes entstand.

Der unter Rückgriff auf den Begriff der „latenten Gefahr“ getroffenen Entscheidung ist in der Literatur zu Recht widersprochen worden. Der Streit kann jedoch als erledigt betrachtet werden, denn heute regeln solche Fälle Normen des Umweltschutz-, Gewerbe- und Baurechts (im Ergebnis auch *Pieper*, RN 153, S. 62).

Gefahr im Verzug ist ein Begriff, der mit der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nur indirekt in Beziehung steht. Er wird auch vielfach außerhalb des PolG NRW benutzt und umschreibt eine Situation, in der **sofortiges Handeln** erforderlich wird. Im Falle einer solchen zeitlichen Dringlichkeit darf eine andere als die regulär zuständige „Stelle“ handeln, weil anderenfalls ein nicht mehr wiedergutzumachender Schaden eintreten würde oder zumindest wahrscheinlich wird. Dies gilt insbesondere in den Fällen des sog. Richtervorbehalts. Das PolG NRW enthält etliche Regelungen, in denen das System der Zuständigkeiten bei Gefahr „im Verzug“ durchbrochen wird (s. z. B. § 10 Abs. 3 Satz 2, § 15c Abs. 2 Satz 2, § 17 Abs. 2 Satz 5, § 18 Abs. 2 Satz 5, § 42 Abs. 1 Satz 1).

3. Maßnahmen nach § 8 Abs. 1

Die Maßnahme muss der Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung dienen. Die Gefahr kann objektiv vorliegen, es genügt aber die Anscheinsgefahr oder der Gefahrenverdacht. Die zur Gefahrenfeststellung notwendigen **Sachverhaltsermittlungen** muss die Polizei **von Amts wegen** vornehmen (§ 24 VwVfG NRW). Sie kann die Ermittlung des Sachverhalts

22

23

24