

Gefahrenverdacht und polizeiliche Generalklausel

Die „Gefahrenverdacht“ genannte Figur der Polizeirechtsdogmatik ist umstritten, seit das Preußische Oberverwaltungsgericht in seinen berühmten Kreuzberg-Entscheidungen die Anwendung der polizeilichen Generalklausel auf die Gefahrenabwehr beschränkt hat.¹ Die hier interessierende Frage ist, ob die Generalklausel nicht nur im Fall einer Gefahr, sondern auch bei einem bloßen Gefahrenverdacht zu Maßnahmen ermächtigt, die in Rechte der Bürger eingreifen. Diese Frage wird von der herrschenden Meinung bejaht, wenngleich beim Gefahrenverdacht meist beschränkt auf vorläufige und auf vorsorgliche (insbesondere Sicherungs-)Maßnahmen.² Demgegenüber verneint der VGH Baden-Württemberg in neueren Entscheidungen die Anwendbarkeit der Generalklausel (§§ 1, 3 PolG BW), falls lediglich ein Gefahrenverdacht besteht.³ In diesem Fall ist ein polizeilicher Eingriff nur rechtmäßig, wenn er auf eine besondere, (auch) einen Gefahrenverdacht erfassende Ermächtigung gestützt werden kann.⁴

A. Bezugspunkt Gefahr

Der Gefahrenverdacht hat seinen Bezugspunkt im Begriff der Gefahr,⁵ über dessen Merkmale sich deshalb kurz zu vergewissern ist. Im Sinne der genannten polizeilichen Generalklausel ist Gefahr eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut eintritt.⁶ Über den Inhalt der beiden polizeilichen Schutzgüter „öffentliche Sicherheit“ (Unversehrtheit der Rechte einzelner, der objektiven Rechtsordnung und der Funktionsfähigkeit hoheitlicher Einrichtungen und Veranstaltungen⁷) und „öffentliche Ordnung“ (Gesamtheit der ungeschriebenen

1 V.10.6.1880 (PrVBl. 1879/80, S. 401 ff. = DVBl. 1985, 216) und v. 14.6.1882 (PrOVGE 9, 353 = DVBl. 1985, 219 = VBIBW 1993, 271). Zur Geschichte der Diskussion zum Gefahrenverdacht s. *Peter Kickartz*, Ermittlungsmaßnahmen zur Gefährdungsabwehr und einstweilige polizeiliche Anordnungen (1984), S. 7 ff.

2 Z. B. *Volkmar Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl. 2013, § 6 Rn. 29 f. m.w.N.

3 VGH Mannheim, U. v. 25. 10. 2012 – 1 S 1401/11 – juris – Rn. 56 f. unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65.82 – BVerwGE 72, 300 (315); vgl. auch VGH Mannheim, B. v. 9. 8. 2012 – 1 S 1281/12 – juris – Rn. 4 unter Hinweis auf VGH Mannheim, U. v. 29.02.2012 – 1 S 552/11 – nicht veröffentlicht.

4 Vom VGH Mannheim z. B. bejaht für § 16 TierSchG und verneint für § 16a TierSchG, s. B. v. 9. 8. 2012 – 1 S 1281/12 – juris – Rn. 4.

5 Dazu z. B. *Wolf-Rüdiger Schenke*, Gefahrenverdacht und polizeirechtliche Verantwortlichkeit, FS Friauf (1996), S. 455 (458).

6 Allgemeine Ansicht, vgl. z.B. *Götz* (Fn.2), § 6 Rn. 3 m.w.N.

7 Sog. „Schutzgut-Kategorien“: *Götz* (Fn. 2), § 4 Rn. 3, 6 bzw. „Teilschutzgüter“: *Bodo Pjeroth/Bernhard Schlink/Michael Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2012, § 8 Rn. 3 ff.

Regeln, die zu achten nach den jeweils herrschenden Anschauungen für ein geordnetes staatsbürgerliches Zusammenleben unerlässlich ist) ist man sich heute im Wesentlichen einig.⁸ Weitgehend anerkannt ist auch, dass die Annahme hinreichender Schadenswahrscheinlichkeit auf einer Prognose der Polizei beruhen muss, die von Verwaltungsgerichten umfassend daraufhin überprüft werden darf, ob sie zum Zeitpunkt der polizeilichen Entscheidung rechtmäßig war.⁹ Maßgeblich ist dafür erstens, dass die Polizei den entscheidungserheblichen Sachverhalt mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln aufgeklärt hat. Zweitens muss die Prognose, dass der Schaden für ein polizeiliches Schutzgut hinreichend wahrscheinlich ist, auf der Grundlage aller der Polizei bekannten Tatsachen und solcher, die ihr bei ordnungsgemäßer Sachaufklärung hätten bekannt sein müssen,¹⁰ nachvollziehbar und zu billigen sein. Auch fachliche Erkenntnisse, die allgemeine Lebenserfahrung und die Denkgesetze sind zu nutzen.¹¹

Mit ihrer Gefahrenprognose trifft die Polizei – abwägend und zukunftsgerichtet wertend – ein Wahrscheinlichkeitsurteil. Der Gesetzgeber kann das Ergebnis dieser Wertung nicht selbst für jeden Fall exakt vorzeichnen, zu vielfältig sind die Fakten und Vorgänge, die künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung schädigen können, und die er im Voraus oft nicht erkennen kann. Im Rechtsstaat muss das Gesetz aber die Wertungsmaßstäbe für die polizeiliche Gefahrenabwehr und für den Rechtsschutz des von einer Gefahrenabwehrmaßnahme belasteten Bürgers so klar und verlässlich wie möglich vorgeben. Dem genügt die polizeiliche Generalklausel nur, weil ihr Gesetzesbegriff der Gefahr so auszulegen ist, dass danach ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut „hinreichend wahrscheinlich“ sein muss, und weil es differenzierende Regeln gibt, die diese Wertung lenken (s. u.). Die Anwendbarkeit der Generalklausel wird noch weiter begrenzt, weil auf sie gestützte Eingriffe sich grundsätzlich nur gegen Störer richten dürfen, nur ausnahmsweise (im sog. polizeilichen Notstand) gegen Nichtstörer, vgl. z. B. §§ 6, 7, 9 PolG BW. Der Gesetzgeber stärkt die rechtsstaatliche Bestimmtheit des Polizeirechts darüber hinaus laufend: Seit langem präzisiert er für bestimmte Anlässe die polizeilichen Befugnisse durch spezielle Ermächtigungsgrundlagen. Im Vergleich mit der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ i. S. der Generalklausel heben diese speziellen Ermächtigungen für die von ihnen zugelassenen Eingriffe die Gefahrenschwelle an (z. B. in § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW: „Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn 1. auf andere Weise eine unmittelbar bevorstehende erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht verhindert werden kann oder eine bereits eingetretene Störung nicht beseitigt werden kann ...“) oder senken sie ab (z. B. kann die Polizei nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 PolG BW „die Identität einer Person feststellen, ... wenn sie an

8 Zur verbleibenden Kritik am Schutzgut der öffentlichen Ordnung vgl. *Götz* (Fn. 2), § 5 Rn. 4 ff.

9 Vgl. z. B. *Christoph Gusy*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 8. Aufl. 2011, Rn. 121; *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 11. Zu Unrecht gestehen *Heinz Wolf/Ulrich Stephan/Johannes Deger*, *Polizeigesetz für Baden-Württemberg*, Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 1 Rn. 21 der Polizei für das Wahrscheinlichkeitsurteil einen „gewissen Beurteilungsspielraum“ zu.

10 Insoweit zu eng *Stefan Zeitler/Christoph Trurnit*, *Polizeirecht für Baden-Württemberg*, 2. Aufl. 2011, Rn. 172: nur die der Polizei im Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen.

11 *Zeitler/Trurnit* (Fn. 10), Rn. 172.

einem Ort angetroffen wird, an dem erfahrungsgemäß Straftäter sich verbergen, Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben ...“)¹². Die speziellen Eingriffsgrundlagen gehen der Generalklausel vor und engen so deren Anwendbarkeit immer mehr ein. Heute ermächtigen die Polizeigesetze in vielen besonderen Befugnisnormen zu typischen Polizeimaßnahmen (Standardmaßnahmen der ersten¹³ und der zweiten¹⁴ Generation), zudem gestatten viele andere Gesetze des Besonderen Verwaltungsrechts Eingriffe (auch) zur Gefahrenabwehr und bestimmen deren Voraussetzungen und Folgen genauer als die polizeiliche Generalklausel.

Der für die Generalklausel maßgebliche Wahrscheinlichkeitsgrad „hinreichend wahrscheinlich“ hängt von verschiedenen Größen und Regeln ab: Anerkanntermaßen verlangt „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ keine Gewissheit des Schadenseintritts.¹⁵ Umgekehrt genügt die bloße Möglichkeit eines Schadens grundsätzlich nicht,¹⁶ insbesondere keine nur hypothetische Annahme oder gar Spekulation.¹⁷ Auch eine Sachlage, bei der (erst) durch Hinzutreten neuer Umstände ein Schaden wahrscheinlich wird („latente Gefahr“) ist keine Gefahr im Sinn der Generalklausel.¹⁸ Erst recht nicht genügt, dass der handelnde Beamte ohne ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorwerfbar irrig einen Schaden für wahrscheinlich hält, z. B. weil er übermüdet, erschrocken oder übervorsichtig ist; eine solche sog. Putativ- oder Scheingefahr ist keine polizeiliche Gefahr.¹⁹ Anders jedoch die sog. Anscheinsgefahr:²⁰ Bei ihr stellt sich erst nachträglich heraus, dass ein Schaden nicht hinreichend wahrscheinlich gewesen war, der handelnde Beamte hatte dies aber bei verständiger Würdigung zu Recht anders gesehen, weil er den Sachverhalt, soweit damals möglich, ordnungsgemäß aufgeklärt hatte und auf dieser Grundlage seine Prognose fehlerfrei war. Zwischen Gewissheit und bloßer Möglichkeit eines Schadens kann der im Einzelfall als entscheidend anzuerkennende Grad der Wahrscheinlichkeit („hinreichend“) zwar unterschiedlich streng sein, aber er wird jeweils von messbaren Größen bestimmt: Vom Wert des bedrohten (und zu schützenden) Rechtsguts²¹ und von der Höhe des drohenden Schadens. Zum Wert eines Rechtsguts trägt bei, wie stark die Rechtsordnung es schützt: Mit Verfassungsrang? Durch einfaches Recht? Selbst bei Verfassungsrang ist der Schutz einzelner Güter – Menschenwürde, Leben, Gesundheit, Eigentum, allgemeine Handlungsfreiheit usw. – unterschiedlich stark. Auch das einfache Recht schützt Rechtsgüter verschieden stark, indem es sie z. B. durch Straf-, Bußgeld- oder zivilrechtliche Sanktion bewehrt. Für die gebotene weitere Wertung und deren

12 Dazu *Wolf/Stephan/Deger* (Fn. 9), § 26 Rn. 12.

13 Z. B. §§ 26 ff PolG BW (Personenfeststellung, Vorladung, Platz- und Wohnungsverweis, Gewahrsam, Durchsuchung, Beschlagnahme u.a.).

14 Z. B. §§ 19 ff. PolG BW (Datenerhebung, Videoüberwachung öffentlicher Plätze, Einsatz automatischer Kennzeichenlesesysteme, Datenerhebung in oder aus Wohnungen, Telekommunikationsüberwachung u. a.).

15 Vgl. z. B. *Bill Drews/Gerhard Wacke/Klaus Vogel/Wolfgang Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 223.

16 Vgl. z. B. *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 223.

17 Z. B. *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 225.

18 Vgl. *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 223 f.

19 Z. B. *Wolf/Stephan/Deger* (Fn. 9), § 1 Rn. 35.

20 Nachweise bei *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 38.

21 *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 496.

Nachvollziehbarkeit ist eine Je-desto-Formel erprobt und allgemein akzeptiert:²² Je höher der Wert des schutzbedürftigen Rechtsguts und je größer ein drohender Schaden, desto eher darf die Polizei einen Schadensfall 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. Die Intensität, mit der ein polizeiliches Schutzgut bedrängt wird, bestimmt ebenfalls mit, ob eine Gefahr vorliegt: Eine bloße Belästigung begründet keine Gefahr im Sinne der Generalklausel.²³

B. „Gefahrenverdacht“

Diesem Verständnis der polizeilichen Gefahr wird seit langem dasjenige des Gefahrenverdachts entweder gegenüber (= gerade keine Gefahr) oder zur Seite gestellt (= wie eine Gefahr zu behandeln).²⁴ Beim „Gefahrenverdacht“ gibt es zwar durch Tatsachen erhärtete Hinweise auf eine Gefahr. Aber diese kann noch nicht bejaht werden, weil im Zeitpunkt des polizeilichen Eingreifens der Sachverhalt noch nicht klar genug ist (= Diagnose unsicher) oder weil aus anderen Gründen die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung noch nicht ausreichend prognostiziert werden kann,²⁵ z. B. mangels Erfahrungswissens oder mangels genügender Erkenntnisse über die Kausalverläufe (= Prognose unsicher).²⁶ Beim Gefahrenverdacht weiß die Polizei – anders als bei einer Anscheinsgefahr –, dass ihr Kenntnisstand noch nicht ganz genügt, um einen Schaden an einem polizeilichen Schutzgut für hinreichend wahrscheinlich zu halten.

Solche Fälle kommen oft vor.²⁷ Beispiele sind Hilferufe, Telefonanrufe bei der Polizei mit Unfall- und anderen Gefahrenmitteilungen oder anonyme Bombendrohungen. Unproblematisch erlaubt (und vom Amtsermittlungsgrundsatz geboten, vgl. z. B. §§ 24 Abs. 1, 26 Abs. 1 VwVfG BW)²⁸ sind hier polizeiliche Maßnahmen, die den Sachverhalt weiter aufklären, ohne in Rechte Einzelner einzugreifen; diese Maßnahmen bedürfen keiner Eingriffsermächtigung.

22 Vgl. z. B. *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 7 f.; *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 224.

23 Z. B. *Pieroth Schlink/Kniesel* (Fn. 7), § 4 Rn. 3 f. m.w.N.

24 Abweichend jedoch *W.-R.-Schenke* (Fn. 5), S. 455 (457 ff., 467, 475) insoweit, als er in den Begriff des Gefahrenverdachts auch Sachlagen einbeziehen will, in denen unstreitig die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens für ein polizeiliches Schutzgut und damit eine Gefahr i. S. der Generalklausel anzunehmen ist. Für diese Fälle bedarf es der Figur des Gefahrenverdachts indes nicht.

25 Vgl. dazu *Udo Di Fabio*, Vorläufiger Verwaltungsakt bei ungewissem Sachverhalt, DÖV 1991, 629 (631); *Jürgen Schwabe*, Anmerkung, DVBl. 1982, 655 (655).

26 BVerwG, U. v. 3. 7. 2002 – 3 CN 8/01 – BVerwGE 116, 347 (352) = juris – Rn. 35; *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 226. Andere bejahen einen „Gefahrenverdacht“ nur bei ungeklärtem Sachverhalt, nicht aber bei ungeklärtem wissenschaftlichen Erkenntnisstand, z. B. *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 10, 28.

27 *Ralf Poscher*, Der Gefahrenverdacht, NVwZ 2001, 141 (143).

28 Vgl. z. B. *W.-R.-Schenke* (Fn. 5), S. 455 (468); *Friedrich Schoch*, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, 2. Kap. Rn. 97.

Allerdings bejaht die herrschende Meinung seit langem, dass die Polizei bei einem Gefahrenverdacht durch Gefahrerforschungsmaßnahmen (z. B. Probebohrungen) und Sicherungsmaßnahmen (z. B. Absperrungen) auch in Rechte eingreifen darf.²⁹ Welche Maßnahmen im Einzelnen zulässig sein sollen, ist aber umstritten: Nur Duldungsverfügungen? Auch Handlungsgebote? Sogar endgültige Maßnahmen?³⁰ Für Rechtseingriffe benötigt die Polizei eine gesetzliche Ermächtigung, die der behördliche Amtsermittlungsgrundsatz in den Verwaltungsverfahrensgesetzen nicht enthält.³¹ Taugliche Ermächtigung soll vielmehr die polizeiliche Generalklausel (z. B. §§ 3, 1 PolG BW) sein³² – sofern keine spezialgesetzliche Ermächtigung im Polizeigesetz oder im sonstigen Besonderen Verwaltungsrecht vorgeht.³³ Deren Zahl wächst stetig, Beispiele³⁴ sind § 31 Abs. 2 PolG BW („Die Polizei kann eine Wohnung nur durchsuchen, wenn ... Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich eine Sache in der Wohnung befindet, die sichergestellt oder beschlagnahmt werden darf“),³⁵ § 9 Abs. 2 BBodSchG („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 [BBodSchG] genannten Personen die notwendigen Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung durchzuführen haben“) oder § 13 S. 1 Nr. 2a FahrerlaubnisVO (Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen, „wenn [nach einem ärztlichen Gutachten] zwar keine Alkoholabhängigkeit, jedoch Anzeichen für einen Alkoholmissbrauch vorliegen oder sonst Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen“).³⁶ Fehle indes eine Spezialnorm für den Gefahrenverdacht, sei die polizeiliche Generalklausel entweder unmittelbar anwendbar, weil auch der Gefahrenverdacht den Gefahrenbegriff der Generalklausel erfülle,³⁷ oder analog, weil der Gefahrenverdacht zwar noch keine Gefahr darstelle, aber wie eine solche zu handhaben sei.³⁸

29 Vgl. *Di Fabio* (Fn. 25), DÖV 1991, 629 (631 ff.); *Bernhard Losch*, Zur Dogmatik der Gefahreneforschungsmaßnahme, DVBl. 1994, 781; *Poscher* (Fn. 27), NVwZ 2001, 141 (143); *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 29 f. Vgl. bereits *Bill Drews*, Preußisches Polizeirecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1931 S.65. Das PrOVG, Entsch. v. 7. 11. 1899 – I 1838 – PrVBl. 21 (1899/1900), 292 (293) und *Gerhard Wacke*, Das Recht der Polizei auf Auskünfte, Die Polizei 1962, 161 (163) sprachen von „Vorverfügungen“.

30 So *Schoch*, (Fn. 28), 2. Kap. Rn. 98 mit Nachweisen auch für die anderen Ansichten.

31 Vgl. z. B. *W.-R. Schenke* (Fn. 5), S. 455 (464); *Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer*, VwVfG, Kommentar, 13. Aufl. 2012, § 26 Rn. 38; *Klaus Ritgen*, in: Knack/Hennecke, VwVfG, Kommentar, 9. Aufl. 2010, § 26 Rn. 32.

32 *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 29 f.; *Schoch* (Fn. 28), 2. Kap. Rn. 97.

33 *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 32 m.w.N. Das Bundestierschutzgesetz (§ 16a) ermächtigt nicht zu tierschutzrechtlichen Anordnungen der Gefahrenvorsorge oder zu Gefahrerforschungsmaßnahmen im Vorfeld konkreter tierschutzrechtlicher Gefahren (bei Gefahrenverdacht), vgl. VGH B.-W., B. v. 9.8.2012 – 1 S 1281/12 – juris – LS 1 und Rn. 4.

34 Weitere sind zusammengestellt z. B. bei *Karl-Heinz Ruder/Steffen Schmitt*, Polizeirecht Baden-Württemberg, 7. Aufl. 2011, Rn. 229.

35 Dazu *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 35.

36 VGH Mannheim, U. v. 18. 6. 2012 – 10 S 452/10 – juris – Rn. 52.

37 Z. B. *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 226 m.w.N.; *Schoch* (Fn. 28), 2. Kap. Rn. 97: „teleologische Auslegung“.

38 Z. B. *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 29 m.w.N.: „sinngemäß“.

C. Die Tragweite der polizeilichen Gefahrenabwehr-Generalklausel

Demgegenüber hat der VGH Mannheim jüngst einen Rechtseingriff aufgrund der Generalklausel für rechtswidrig gehalten, solange nur ein Gefahrenverdacht, nur ein „Besorgnispotenzial“, bestehe, aber noch keine konkrete Gefahr.³⁹ Gegen den VGH könnte eingewandt werden, die Polizei müsse auch in einem solchen Fall funktionsfähig bleiben.⁴⁰ Daran ist richtig, dass die Polizei ihre Gefahrenabwehraufgabe wirksam nur erfüllen kann, wenn sie auch bei plötzlichen neuen Bedrohungen eines polizeilichen Schutzguts so frühzeitig eingreifen darf, dass dessen Schädigung noch abwendbar ist. Allerdings ist eine Funktionsstörung der Polizei selbst bei unsicherer Sachlage kaum einmal zu befürchten, dank der erwähnten Je-desto-Formel: Auch dann liegt die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens für ein polizeiliches Schutzgut – und damit nicht nur ein Gefahrenverdacht, sondern eine Gefahr – umso eher vor, je gewichtiger das geschützte Gut und je größer der drohende Schaden ist.⁴¹ Bei anderen unsicheren Sachlagen wird die Polizei danach mangels hinreichender Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts eine Gefahr regelmäßig verneinen müssen.⁴²

Für die Ansicht des VGH spricht die Rechtssicherheit, die unser Rechtsstaat mit seinem anerkannten Gefahrenbegriff (vgl. o.) erreicht hat: Eine konkrete Gefahr, d. h. die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Einzelfall, liegt eben noch nicht vor, solange dieser Schaden nur möglicherweise hinreichend wahrscheinlich ist.⁴³ Andernfalls ginge die Gewissheit verloren, die das Erfordernis „hinreichender Wahrscheinlichkeit“ der polizeilichen Generalklausel gebracht hat.⁴⁴ Auch eine analoge Anwendung der Generalklausel auf den Gefahrenverdacht ginge fehl: Eine polizeiliche Eingriffsgrundlage durch Analogie zu erschaffen, widerspräche dem Vorbehalt des Gesetzes.⁴⁵ Nicht einmal eine Ähnlichkeit des von der Generalklausel erfassten hinreichend wahrscheinlichen Schadenseintritts für ein polizeiliches Schutzgut mit einem von ihr nicht genannten „(Gefahren-)Verdacht“ unbestimmter Wahrscheinlichkeit wäre belegbar – was eine Analogie aber gerade voraussetzen würde.

Für die Ansicht des VGH spricht zudem die jahrzehntelange Entwicklung der Gesetzgebung im Gefahrenabwehrrecht. Für Fallkonstellationen, in denen schon länger ein

39 VGH Mannheim, U. v. 25. 10. 2012 – 1 S 1401/11 – juris – Rn. 57 unter Hinweis auf BVerwG, U. v. 19.12.1985 – 7 C 65.82 – BVerwGE 72, 300 (315); vgl. ebenso VGH Mannheim, B. v. 9. 8. 2012 – 1 S 1281/12 – juris – Rn. 4 unter Hinweis auf VGH Mannheim, U. v. 29.02.2012 – 1 S 552/11 (nicht veröffentlicht).

40 Vgl. in diesem Sinn z. B. Poscher (Fn. 27), NVwZ 2001, 141 (142).

41 Vgl. z. B. W.-R. Schenke (Fn. 5), S. 455 (462); Claus Dieter Classen, Gefährerforschung und Polizeirecht, JA 1995, 608 (610 m.w.N.); Di Fabio (Fn. 25), DÖV 1991, 629 (633); Hans-Jürgen Gerhardt, Anscheinsgefahr, Gefahrenverdacht und Putativgefahr im Polizei- und Ordnungsrecht, Jura 1987, 521 (525).

42 Vgl. z. B. Classen (Fn. 41), JA 1995, 608 (610 m.w.N.).

43 Frederike Wapler, Alles Geklärt? Überlegungen zum polizeilichen Gefährerforschungseingriff, DVBl. 2012, 86 (87 f.); Markus Thiel, Polizei- und Ordnungsrecht (2013), Rn. 204; Classen (Fn. 41), JA 1995, 608 (610) beschreibt den Gefahrenverdacht als „Befürchtung der Befürchtung eines Schadenseintritts“. Di Fabio (Fn. 25), DÖV 1991, 629 (634): Es wäre „der bloße Verdacht und nicht die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts Voraussetzung des Eingreifens“.

44 Insoweit ebenso W.-R. Schenke (Fn. 5), S. 455 (464 f., 469).

45 Vgl. dazu z. B. Schwabe (Fn. 25), DVBl. 1982, 655 (656).

Rechtseingriff auch bei Gefahrenverdacht zulässig sein sollte, entstanden spezielle Befugnisnormen, die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des zulässigen Eingriffs präzisieren und dadurch der polizeilichen Generalklausel vorgehen (vgl. u.a. die obigen Beispiele). Die Gesetzgeber geben sich hier mit der polizeilichen Generalklausel gerade nicht mehr zufrieden – und angesichts der Entwicklung der Gesetzgebung hin zu speziellen Eingriffsgrundlagen bei bloßem Verdacht dürften sie dies wohl auch nicht mehr. Diese Entwicklung nützt der rechtsstaatlich gebotenen Bestimmtheit staatlicher Eingriffsverwaltung ebenso wie dem Rechtsschutz der Bürger und setzt eine polizeirechtliche Tradition fort, an deren Beginn man getrost die Kreuzberg-Erkenntnisse des PrOVG stellen darf: Ein polizeilicher Eingriff bedarf bei einer Sachlage, die nicht eindeutig eine Gefahr darstellt, einer anderen Grundlage als der Generalklausel. Geboten ist das nicht nur, wenn – wie meist eingeräumt wird⁴⁶ – zu endgültigen Rechtseingriffen befugt werden soll, sondern auch, wenn wie beim Gefahrenverdacht „nur“ Gefahrerforschungs- oder vorläufige Sicherungsmaßnahmen statthaft sein sollen. Dies schließt nicht aus, dass der Gesetzgeber eine spezialgesetzliche Grundlage schafft, die bei Vorliegen eines (Gefahren-)Verdachts endgültige Maßnahmen erlaubt. Z. B. kann nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 AufenthaltsgG ein Ausländer an der Grenze zurückgewiesen werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sein Aufenthalt nicht dem angegebenen Zweck dient.⁴⁷ Viele der (auch) bei Gefahrenverdacht einschlägigen speziellen Standardermächtigungen der Polizeigesetze erlauben ebenfalls „endgültige“ Maßnahmen, etwa einen befristeten Platzverweis (z. B. § 27a Abs. 2 PolG BW), die Durchsuchung einer Person (z. B. § 29 Abs. 1 Nr. 2 PolG BW) oder einer Wohnung (z. B. § 31 Abs. 2 Nr. 2 PolG BW).⁴⁸

Die spezielle Ermächtigung sollte auch den Kreis der Personen bestimmen, deren Rechte aufgrund eines Gefahrenverdachts beschränkt werden dürfen. Nur der Gesetzgeber kann klar genug die umstrittene Frage beantworten, ob eine bei Gefahrenverdacht aufgrund der Generalklausel in Anspruch genommene Person Störer⁴⁹ oder Nichtstörer⁵⁰ wäre⁵¹ oder ob die Antwort darauf davon abhängig sein soll, ob sich der Gefahrenverdacht *ex post* als Gefahr erweist⁵² – mit unterschiedlichen Konsequenzen für Kostenpflicht und Entschädigung des Inanspruchgenommenen. Der Gesetzgeber kann dabei – der jeweiligen Materie und Spezialbefugnis angemessen – differenzieren. Abzulehnen ist es dagegen, bei einem bloßen Gefahrenverdacht auf die Vorschriften der Polizeigesetze zur Störerverantwortlichkeit (z. B. §§ 6 und 7 PolG BW) zurückzugreifen, weil diese eine Gefahr i. S. der Generalklausel voraussetzen. Auch eine Heranziehung als Nichtstörer im

46 Z. B. *Thorsten Finger*, Die Haftung des Anscheins- und Verdachtsstörers für Vollstreckungskosten, DVBl. 2007, 798 (799). Anders aber *Schoch* (Fn. 28), 2. Kap. Rn. 98 m.w.N.

47 Dazu z. B. *Kay Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 88.

48 Vgl. *Clemens Arzt*, Gefahrenverdacht und Gefahrerforschungseingriff im allgemeinen Polizeirecht (1. Teil), Die Polizei 2003, 100 (103).

49 So z. B. *Drews/Wacke/Vogel/Martens* (Fn. 15), S. 227.

50 So z. B. *Drews* (Fn. 29), S.65; *Wolf-Rüdiger Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2011, Rn. 263.

51 Dazu und zu den davon zu unterscheidenden Fällen, in denen bei Vorliegen einer Gefahr Ungewissheit über die Person des Störers besteht, s. z. B. *W.-R. Schenke* (Fn. 5), S. 455 (469 ff.).

52 So wohl *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 30; ferner *Wapler* (Fn. 43), DVBl. 2012, 86 (91 f.). Noch anders differenzierend zwischen „Verdachtsstörer“ und „Verdachtsbetroffenen“ *Thomas Würtenberger/Dirk Heckmann*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, Rn. 421 f.

polizeilichen Notstand (vgl. z. B. § 9 PolG BW) scheidet aus, weil beim Gefahrenverdacht (noch) keine Gefahr vorliegt, erst recht also nicht die in § 9 Abs. 1 PolG BW vorausgesetzte „unmittelbar bevorstehende Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder eine bereits eingetretene Störung“. Dagegen kann die Verantwortlichkeit eines „Verdachtsstörers“ aus Vorschriften folgen, die spezialgesetzlich Eingriffe bei Gefahrenverdacht erlauben. So können sich z. B. Anordnungen nach § 26 Abs. 1 BImSchG beim Verdacht schädlicher Umwelteinwirkungen aus einer Anlage i. S. des BImSchG gegen den Anlagenbetreiber richten.⁵³ Wenn nach § 10 Abs. 1 des baden-württembergischen Gesetzes zur Ausführung des Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandesgesetzes „Tatsachen den Verdacht begründen, dass ein Produkt entgegen Bestimmungen des Lebensmittelrechts oder des Weinrechts hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht wurde oder werden soll“, kann die Behörde anordnen, „dass der Verantwortliche eine Prüfung durchführt oder durchführen lässt“. Im Anschluss an einen Wohnungsverweis (§ 27a Abs. 3 S. 1 PolG BW) ermächtigt § 27a Abs. 3 S. 2 PolG BW zu einem Rückkehrverbot bei einem genauer bestimmten Gefahrenverdacht („Rechtfertigten Tatsachen die Annahme, dass die erhebliche Gefahr nach Verlassen der Wohnung fortbesteht“) nur gegenüber „der der Wohnung verwiesenen Person“. Der Gesetzgeber muss den Kreis der Pflichtigen so präzise wie möglich festlegen. Ob ihm dies in § 27a Abs. 2 S. 1 PolG BW gelungen ist, wird manchmal bezweifelt.⁵⁴ Die Vorschrift ermächtigt die Polizei bei einem Gefahrenverdacht („wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen“) dazu, ein Betretungs- und Aufenthaltsverbot nicht nur gegen eine Person auszusprechen, die an dem Ort (womöglich) eine Straftat begehen wird, sondern auch gegen eine Person, die (vielleicht) zur Begehung der Straftat „beitragen wird“. Immerhin lässt sich erwägen, die Vorschrift befuge z. B. zur Absperrung einer Straße, wenn die Polizei nach dem „stillen Alarm“ einer Bank überprüfen will, ob tatsächlich ein Überfall und kein Fehlalarm vorliegt und dazu Passanten fernhalten will, die den polizeilichen Einsatz behindern könnten.⁵⁵

Die polizeiliche Generalklausel sollte nach alledem nicht mehr als Ermächtigung für (Grund-)Rechtseingriffe bei bloßem Gefahrenverdacht akzeptiert werden. Ein Gefahrenverdacht ist grundsätzlich keine Gefahr im Sinne dieser Bestimmung (zu einer mehr theoretischen Ausnahme s. u.). Da der Begriff Gefahr und sein Merkmal der hinreichenden Wahrscheinlichkeit in der Generalklausel für Einzelmaßnahmen der Polizei auch der polizeilichen Generalklausel für Gefahrenabwehrverordnungen (z. B. §§ 10, 1 PolG) zugrunde liegen,⁵⁶ darf für diese nichts anderes gelten. Rechtswidrig wäre es deshalb, zur Bekämpfung eines Gefahrenverdachts eine Polizeiverordnung (z. B. eine „Kampfhundeverordnung“) auf diese Generalklausel zu stützen; ein bloßer Gefahrenverdacht ist auch

53 Hans D. Jarass, BImSchG, Kommentar, 9. Aufl. 2012, § 26 Rn. 11 f.

54 Wolf/Stephan/Deger (Fn. 9), § 27a Rn. 11; Frederik Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, E. Das Polizeihandeln, Rn. 460 f.

55 Vgl. Arzt (Fn. 48), Die Polizei 2003, 100 (101).

56 Vgl. z. B. Rachor (Fn. 54), Rn. E 97.

keine abstrakte Gefahr.⁵⁷ Generell-abstrakte Vorgaben für Polizeimaßnahmen „im Vorfeld einer Gefahr“ – dazu zählt neben sog. Risiken auch der Gefahrenverdacht –⁵⁸ knüpfen an Wahrscheinlichkeitsgrade unterhalb der von den Generalklauseln geforderten „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ eines Schadens für ein polizeiliches Schutzgut an.⁵⁹ Will der Gesetzgeber unterhalb dieser Schwelle zu Eingriffsmaßnahmen ermächtigen, muss er dafür eigene Rechtsgrundlagen schaffen, die die Gefahrenschwelle absenken.⁶⁰

D. Ergebnis

Berücksichtigt man alle genannten Aspekte: Rechtssicherheit, Rechtsklarheit, Rechtsschutz, Vorbehalt des Gesetzes und Funktionsfähigkeit polizeilicher Gefahrenabwehr, bietet sich folgende Lösung an: Ein Gefahrenverdacht ist grundsätzlich keine Gefahr i. S. der Generalklausel. Soll die Polizei schon bei Gefahrenverdacht in Rechte eingreifen dürfen, muss das Parlament dafür Eingriffsgrundlagen (durch Standardermächtigungen im Polizeigesetz oder sonst im Besonderen Verwaltungsrecht) schaffen.⁶¹ Dies sollte künftig auch für immer wiederkehrende „Alltagsfälle“ gelten, bei denen ein Schadenseintritt noch nicht „hinreichend wahrscheinlich“ ist (z. B. bei anonymen Bombendrohungen, bei denen es erfahrungsgemäß in mehr als 90 % aller Fälle in Wirklichkeit keine Bombe gibt⁶²), wenn die Polizei sie durch Eingriffe in subjektive Rechte soll lösen dürfen.⁶³ Seltene Ausnahmen sind bei neuartigen Gefahrenverdachtsfällen denkbar, bei denen im Vorfeld einer konkreten Gefahr ohne Eingriff in das Recht einer Person die staatliche Gefahrenabwehraufgabe unerfüllbar würde – einmal unterstellt, dass selbst die mehrfach erwähnte Je-desto-Formel keine Lösung anböte. Dann mag der Verdacht hinreichender Wahrscheinlichkeit eines Schadens für ein polizeiliches Schutzgut (Gefahrenverdacht) seinerseits die hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass die Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtung Polizei Schaden nähme – und damit ein hochwertiges anderes polizeiliches Teilschutzgut als das, dessen Schädigung (noch) nicht hinreichend wahrscheinlich ist.⁶⁴ In einem solchen Ausnahmefall wäre der Gefahrenverdacht eine konkrete Gefahr i. S. der Generalklausel.

57 BVerwG, U. v. 3. 7. 2002 – 3 CN 8/01 – BVerwGE 116, 347 (352 f.) = juris – Rn. 35; *Wapler* (Fn. 43), DVBl. 2012, 86 (88). Kritisch *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 10, der von einem engeren Begriff des Gefahrenverdachts ausgeht, s.o.

58 BVerwG, U. v. 3. 7. 2002 – 3 CN 8/01 – BVerwGE 116, 347 (352) = juris – Rn. 35.

59 BVerwG, U. v. 3. 7. 2002 – 3 CN 8/01 – BVerwGE 116, 347 (352 f.) = juris – Rn. 35.

60 BVerwG, U. v. 3. 7. 2002 – 3 CN 8/01 – BVerwGE 116, 347 (353) = juris – Rn. 35.

61 In diesem Sinne auch *Wapler* (Fn. 43), DVBl. 2012, 86 (88).

62 *Götz* (Fn. 2), § 6 Rn. 28.

63 Insoweit wie hier *Gerhardt* (Fn. 41), Jura 1987, 521 (525); *Schwabe* (Fn. 25), DVBl. 1982, 655 (657).

64 Vgl. dazu *W.-R. Schenke* (Fn. 5), S. 455 (481).