

## Die Gefahrbegriffe des POR

### Gefahr, § 14 OBG/§ 8 PolG

Aus der Sicht eines objektiven Beobachter liegen zum Zeitpunkt des Ergreifens der Maßnahme Anhaltspunkte vor, die zur Annahme berechtigten, dass in naher Zukunft das Schutzgut mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verletzt werden wird. Nachträglich stellt sich heraus, dass eine Gefahr tatsächlich vorlag.

<b>Was ist gefährdet?</b>	polizeiliches Schutzgut
<b>Wann?</b>	in naher Zukunft
<b>Prognose?</b>	hinreichende Wahrscheinlichkeit
<b>Zeitpunkt der Betrachtung?</b>	Ergreifen der Maßnahme (sog. ex ante Betrachtung)
<b>Blickwinkel?</b>	objektiver Beobachter
<b>Störer?</b>	allgemeine Grundsätze
<b>Nachträgliche Betrachtung?</b>	<b>Gefahr lag vor</b>

**konkrete Gefahr** Konkreter Sachverhalt ergibt Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gefahr (= grds. Voraussetzung für Ordnungsverfügung/polizeiliche Maßnahme; § 14 OBG; § 8-21 PolG)

**abstrakte Gefahr** Ohne auf konkreten Sachverhalt zurückzugreifen kann aufgrund der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass in einer bestimmten Situation üblicherweise gestimmte Gefahren auftreten (Voraussetzung für eine ordnungsbehördliche Verordnung; § 27 OGB)

**gegenwärtige Gefahr** Die Verletzung des polizeilichen Schutzgutes findet bereits statt oder steht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevor (insbesondere erforderlich für die Inanspruchnahme von Nichtstörern nach § 19 OBG/§ 6 PolG; vgl. § 21 Nr. 1 PolG)

**erhebliche Gefahr** Das gefährdete Schutzgut ist besonders bedeutsam oder die zu erwartende Verletzung besonders schwerwiegend (§ 19 OBG/§ 6 PolG)

**Gefahr in Verzug** Es liegt eine Gefahr vor, der nur wirksam begegnet werden kann, wenn von der Einhaltung des vorgesehenen Verfahrens abgesehen wird, da ansonsten der Erfolg vereitelt oder unvertretbar verzögert würde (§ 20 I 2 OBG, § 28 II Nr. 1 VwVfG, § 20 I PolG)

### Anscheinsgefahr

Aus der Sicht eines objektiven Beobachter liegen zum Zeitpunkt des Ergreifens der Maßnahme Anhaltspunkte vor, die zur Annahme berechtigten, dass in naher Zukunft das Schutzgut mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verletzt werden wird. Nachträglich stellt sich heraus, dass eine Gefahr objektiv nicht vorlag, ein verständiger Betrachter aber von einer solchen ausgehen durfte. Die Anscheinsgefahr ist eine Gefahr im Sinne des POR.

<b>Störer?</b>	<b>Anscheinsstörer</b> , wenn der Anschein in zurechenbarer Weise veranlasst wurde
<b>Nachträgliche Betrachtung?</b>	<b>Gefahr lag nicht vor</b>

### Scheingefahr

Der Amtswalter irrt sich über das Vorliegen objektiver Anhaltspunkte für die Gefährdung eines Schutzgutes, er hält also nur subjektiv einen Schadenseintritt für wahrscheinlich, ohne dass ein objektiver Beobachter die gleichen Schlüsse gezogen hätte. Es handelt sich nicht um einer Gefahr i.S.d. POR.

<b>Blickwinkel?</b>	<b>irrige Vorstellung des Amtswalters</b>
<b>Störer?</b>	keiner
<b>Nachträgliche Betrachtung?</b>	Gefahr lag nicht vor

### Gefahrenverdacht

Aus Sicht eines objektiven Beobachter liegen zum Zeitpunkt des Ergreifens der Maßnahme Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Gefahr gegeben sein könnte. Es geht also um Maßnahmen zur Erforschung des Sachverhaltes, um das Vorliegen einer Gefahr feststellen zu können. Zulässig sind hier nur Maßnahmen zur Sachaufklärung.

<b>Wann?</b>	noch offen
<b>Prognose?</b>	Anhaltspunkte
<b>Zeitpunkt der Betrachtung?</b>	Ergreifen der Maßnahme (sog. ex ante Betrachtung)
<b>Blickwinkel?</b>	objektiver Beobachter
<b>Störer?</b>	<b>Verdachtsstörer</b>
<b>Nachträgliche Betrachtung?</b>	<b>offen</b>

## Wer ist Störer?

### Verhaltensstörer (auch: Handlungsstörer)

Verhaltensstörer ist derjenige, der aufgrund seines Verhaltens für eine Gefahr verantwortlich ist.

Nicht erforderlich ist hierbei irgendeine Art des Verschuldens oder der bewussten Herbeiführung der Gefahr. Die Verantwortlichkeit im POR knüpft allein an die **objektive Verursachung** der Gefahr an.

Bei der Frage der Kausalität kommt es hierbei weder auf die im Strafrecht maßgebliche Äquivalenztheorie noch die im Zivilrecht angewandte Adäquanztheorie an. Vielmehr gilt im POR das **Prinzip der Unmittelbarkeit**. Danach sind Bedingungen kausal, die die Gefahrengrenze unmittelbar überschreiten (vgl. OVG Hamburg, NJW 2000, 2600). Allerdings findet hierbei ein solches Verhalten keine Berücksichtigung, mit dem jemand nur seine Rechte ausübt und dabei als Veranlasser die **Gefahrschwelle nicht überschreitet**.

**Merke:** Die zulässige Ausübung von Rechten führt nicht zur Verhaltensverantwortlichkeit nach POR!

Etwas anderes gilt nur beim sog. **Zweckveranlasser**. Dieser ist Störer, obwohl er selbst die Gefahr nicht unmittelbar herbeiführt, weil er durch ein an sich nicht störendes Verhalten eine Störung von Polizeigütern durch das Verhalten anderer bezweckt oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt (Standardfall: Schaufensterwerbung, vgl. ProVG, 85, 270)

Auch das Unterlassen kann eine Haftung als Verhaltensstörer begründen, wenn eine öffentlich-rechtliche Rechtspflicht zum Handeln besteht (insbesondere bei aufsichtspflichtigen Personen/Geschäftsherrn).

§§ 17 OBG/§ 4 PolG; spezialgesetzliche Verantwortlichkeiten (z.B. Betreiber im Gewerberecht, Bauherr im Baurecht usw.)

### Zustandsstörer

Zustandsstörer ist derjenige, der für eine Sache verantwortlich ist, von der eine Gefahr ausgeht. Dies ist sowohl der Eigentümer als auch der Inhaber der tatsächlichen Gewalt. Dies gilt gem. § 18 III OBG/§ 5 III PolG auch im Fall der **Dereliktion** (= freiwillige Aufgabe der Sachherrschaft).

Bei der Zustandshaftung kommt es nicht drauf an, ob sich die Störung aus der **Beschaffenheit der Sache** selbst oder ihrer **Lage im Raum** ergibt. Die von der Sache ausgehende Gefahr kann sowohl durch **Einwirkung Dritter**, **höhere Gewalt** oder durch **Zufall** eintreten. Soweit die Gefahr durch das Verhalten Dritter ausgelöst wurde, ist aber insbesondere die Ermessensgerechtigkeit der Störerauswahl zu untersuchen.

Auch hier gilt das **Prinzip der Unmittelbarkeit**. Soweit aber die Gefahr erst durch das Zusammenwirken mehrerer Sachen oder sachlicher Faktoren ausgelöst wird, von denen keiner allein die Gefahrenschwelle überschreitet, kommt es darauf an, ob der Sache eine Gefahr immanent ist, die sich erst durch das Hinzutreten weiterer Umstände aktualisieren konnte (sog. **latente Gefahr**; Standardfall: Schweinemästerfall, OVG Münster OVG 11, 250)

§§ 18 OBG/§ 5 PolG; spezialgesetzliche Verantwortlichkeiten (z.B. AbfG, WHG)

### Rechtsnachfolge

Soweit der Störer selbst nicht mehr in Anspruch genommen werden kann, stellt sich die Frage, ob an seiner Statt die Rechtsnachfolger herangezogen werden können.

Für die Handlungshaftung kommt eine Einzelrechtsnachfolge bereits begrifflich nicht in Betracht. Allerdings ist eine Haftung bei Gesamtrechtsnachfolge (§§ 1922 ff. BGB) möglich, wenn es sich um eine vertretbare Störerhandlung handelt (insb. Haftung für Kosten der Ersatzvornahme). Soweit sich die zuständige Behörde aber angesichts der Zweifelhaftigkeit der Gesamtrechtsnachfolge in abstrakte Polizeipflichten entscheidet, den Zustandsstörer statt den Gesamtrechtsnachfolger des Handlungsstörers in Anspruch zu nehmen, hält dies einer Überprüfung stand (VGH Mannheim, NVwZ 2000, 1199).

Für die Zustandshaftung kommt eine Rechtsnachfolge grundsätzlich in Betracht. Während nach früherer Auffassung auch die Zustandshaftung des Eigentümers höchstpersönlich war und gegen einen neuen Eigentümer auch eine neue Ordnungsverfügung erlassen werden musste, hat sich diese Auffassung seit BVerwG NJW 71, 1624 grundlegend geändert (auch NJW 85, 281). Die Zustandshaftung wird nunmehr als grundstücksbezogen angesehen, so dass bei der Zustandshaftung nunmehr eine Pflichtennachfolge kraft Dinglichkeit anzunehmen ist. Sowohl bei Einzel- als auch bei Gesamtrechtsnachfolge ist daher eine Rechtsnachfolge in die Polizei- und Ordnungspflicht anzunehmen.

### Nichtverantwortliche Personen

Sowohl nach Polizei- als auch nach Ordnungsrecht ist die Inanspruchnahme von solchen Personen möglich, die nicht nach den obigen Grundsätzen für die Beseitigung einer Gefahr verantwortlich sind (vgl. § 19 OBG/§ 6 PolG).

Voraussetzung ist allerdings das Vorliegen einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren erheblichen Gefahr.

**Lösungsübersicht****Fall 1****Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung****I. Ermächtigungsgrundlage****II. Formelle Rechtmäßigkeit**

1. Zuständigkeit
2. Form/Verfahren

**III. Materielle Rechtmäßigkeit****1. Voraussetzungen des § 14 OBG**

- a) Betroffenheit eines polizeilichen Schutzgutes
- b) Gefahr
- c) Ordnungspflicht
- d) Bestimmtheit der Ordnungsverfügung
  - aa) Alternativität
  - bb) Inhalt der Bestimmungen
  - cc) Folgen der teilweisen Unbestimmtheit

**2. Ermessen hinsichtlich Nr. 1**

- a) Geeignetheit
- b) Erforderlichkeit

**Lösung:** Eine Schlange zum Liebhaben

**Probleme:** Ordnungsbehördliche Generalklausel; OWiG; **Bestimmtheit einer Ordnungsverfügung**; Teil- und Gesamtwidrigkeit; Verhältnismäßigkeit

**Blätter:**

**Prüfung der Rechtmäßigkeit eines VA** (VwGO/VerwAT)

**Blatt 27**

**Die Gefahrbegriffe des POR**

**Blatt 98**

**Wer ist Störer?**

**Blatt 100**

Ermessensfehler (VwGO/VerwAT)

Blatt: 31

Verhältnismäßigkeitsprinzip (VwGO/VerwAT)

Blatt 32

## Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung

I. **Ermächtigungsgrundlage** ist die ordnungsbehördliche Generalklausel gem. § 14 OBG.

II. **Formelle Rechtmäßigkeit**

1. **Zuständigkeit**

Nach § 14 OBG handelt die Ordnungsbehörde. Dies ist nach §§ 3, 5 OBG die Gemeinde, für die nach §§ 41 III, 62 I 2 GO regelmäßig der Bürgermeister handelt.

2. **Form/Verfahren**

a) Die durch § 20 OBG vorgeschriebene Schriftform wurde eingehalten.

b) Auch die durch § 39 I VwVfG grundsätzlich vorgeschriebene Begründung ist erfolgt.

c) Die nach § 28 I VwVfG erforderliche Anhörung ist erfolgt.

Sonstige Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der formellen Anforderungen bestehen nicht.

III. **Materielle Rechtmäßigkeit**

1. **Voraussetzungen des § 14 OBG**

a) **Betroffenheit eines polizeilichen Schutzgutes**

Öffentliche Sicherheit umfasst den Schutz der **objektiven Rechtsordnung**, des **Staates und seiner Einrichtungen**, sowie den Schutz der **Rechte und Rechtsgüter des einzelnen und der Kollektivrechtsgüter**. Sie ist berührt, wenn gegen Normen des positiven Rechts verstoßen wird.

Hier kommt ein **Verstoß gegen § 121 I Nr. 1 OWiG**, wonach ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig ein gefährliches Tier einer wild lebenden Art sich frei umherbewegen lässt. Die schwarze Mamba ist aufgrund ihrer Giftigkeit ein gefährliches Tier einer wild lebenden Art. Allerdings wird sie von E in einem verschlossenen Terrarium aufbewahrt. Somit kann sie sich nicht frei umherbewegen. Wenn E allerdings vergisst, die Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, liegt darin ein fahrlässiges Sicht-Frei-Umherbewegen-Lassen.

Darüber hinaus liegt ein **Verstoß gegen § 121 I Nr. 2 OWiG** vor, weil er als Halter für die Beaufsichtigung der Schwarzen Mamba verantwortlich ist und dennoch die Verschlussplatte nicht richtig aufgelegt und damit nötige Sicherungsmaßnahmen unterlassen hat.

Es liegt damit ein **Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung** vor, so dass die öffentliche Sicherheit berührt ist.

**b) Gefahr****[vgl. Blatt 98: Gefahrbegriffe des POR]**

Gefahr ist die **hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts** für die öffentliche Sicherheit. Im vorliegenden Fall ist eine Störung der öffentlichen Sicherheit bereits eingetreten. Darüber hinaus besteht die Wahrscheinlichkeit, dass Leben und Gesundheit weiterer Menschen gefährdet werden, solange nicht die **erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen** von E getroffen werden. Damit liegt eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor.

**c) Ordnungspflicht****[vgl. Blatt 100: Wer ist Störer?]**

E ist nur dann ordnungspflichtig, wenn er Störer ist. Hier ist E wegen des **Unterlassens der Sicherungsmaßnahmen** sowohl Verhaltensstörer nach **§ 17 OBG** als auch Zustandsstörer nach **§ 18 OBG**. E ist daher ordnungspflichtig.

**d) Bestimmtheit der Ordnungsverfügung**

Nach § 37 I VwVfG muss ein VA inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn sie **zur zwangsweisen Durchsetzung geeignet** ist.

**aa) Alternativität**

Fraglich ist, ob nicht bereits die alternative Auferlegung von Handlungspflichten gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt.

Bei einer **Alternativ-Verfügung** ist die Vollstreckung möglich, selbst wenn die auferlegten Pflichten eine **unterschiedliche Eingriffsintensität** haben. Indem die Behörde die mildere der Alternativen zwangsweise durchsetzt, vollstreckt sie die Verfügung entsprechend ihrem Inhalt. Der Pflichtige seinerseits kann nach § 21 S. 2 OBG die ihn weniger belastende Pflicht erfüllen, er kann aber auch freiwillig mehr tun. Die Alternativität der Pflichten begründet demnach nicht die Unbestimmtheit der Verfügung nach § 37 I VwVfG.

**bb) Inhalt der Bestimmungen**

Die Bestimmung zu 1. ist für sich genommen ohne weiteres inhaltlich bestimmt genug. Fraglich ist allein, ob die Formulierung "besonders gesichert zu verwahren" den Bestimmtheitsanforderungen genügt. Hier weiß der Pflichtige nicht, was die Behörde genau von ihm erwartet, **wie er eine Sicherung vornehmen soll. Weder das Mittel noch das Ziel** gehen aus der Verfügung klar ersichtlich für ihn hervor. Er weiß auch nicht, wie die Behörde die Verfügung vollstrecken wird, denn es verbleiben mehrere Möglichkeiten der "besonderen Sicherung". Nr. 2 genügt daher den Bestimmtheitsanforderungen nicht und ist demnach rechtswidrig.

**cc) Folgen der teilweisen Unbestimmtheit**

Fraglich ist, wie sich die auf Unbestimmtheit beruhende Rechtswidrigkeit der Teilregelung auf die Gesamtverfügung auswirkt.

*Die Unbestimmtheit eines VA führt nur dann zur Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 VwVfG, wenn der Fehler schwerwiegend und offensichtlich ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der VA überhaupt nicht verständlich ist und für sich genommen keinen Sinn macht. Wenn also gar nicht ersichtlich ist, worum es geht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, so dass Nichtigkeit offensichtlich nicht in Betracht kommt.*

Für die Teilnichtigkeit bestimmt **§ 44 IV VwVfG** in Anlehnung an § 139 BGB, dass Gesamtnichtigkeit folgt, wenn der nichtige Teil so wesentlich

ist, dass die Behörde ohne ihn den Verwaltungsakt nicht erlassen hätte. Diese **Regelung** ist auf das Problem der Teilrechtswidrigkeit **übertragbar**, weil zwischen Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit **nur ein gradueller Unterschied** besteht.

Im vorliegenden Fall kann die Gefahr jedoch durch die Verfügung zu Nr. 1 hinreichend sicher abgewendet werden, so dass keine Gesamtrechtswidrigkeit der Verfügung anzunehmen ist.

## 2. Ermessen hinsichtlich Nr. 1

[vgl. Blatt: 31: Ermessensfehler; Blatt 32: Verhältnismäßigkeitsprinzip]

Fraglich ist, ob die Verfügung zu Nr. 1 ermessensgerecht, insbesondere verhältnismäßig ist.

- a) Die Abschaffung der Schlange ist **geeignet**, den von ihr ausgehenden Gefahren vorzubeugen.
- b) Fraglich ist jedoch, ob das Abschaffen auch **erforderlich** ist. Das ist nur dann der Fall, wenn kein milderes Mittel ersichtlich ist. Im vorliegenden Fall besteht jedoch auch die Möglichkeit, die Gefahren durch eine besonders sichere Verwahrung der Schlange auszuschließen.

Die Abschaffung der Schlange ist daher nicht erforderlich ist, so dass die Verfügung zu Nr. 1 wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip ermessensfehlerhaft ist.

**Ergebnis:** Die Verfügung ist insgesamt materiell rechtswidrig.

**Zur Vertiefung:** Der Gefahrenbegriff im Polizeirecht, Brandt/Smeddinck, Jura 94, 225

**Wiederholungsfragen Fall 1**

1. Wie prüft man die Rechtmäßigkeit eines VA?
2. Welche Ermessensfehler kennen Sie?
3. Wie wird die Verhältnismäßigkeit geprüft?
4. Was versteht man unter der Bestimmtheit einer Ordnungsverfügung?
5. Ist eine Alternativverfügung zulässig?
6. Welches sind die Folgen von Teilrechtswidrigkeit?
7. Definieren Sie den Begriff der öffentlichen Sicherheit?
8. Wer ist ordnungspflichtig im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts?
9. Welcher Grundsatz ist dabei zu beachten?
10. Gibt es davon Ausnahmen? Welche?
11. Welche Gefahrbegriffe kennen Sie? Definieren Sie?
12. Welche Bedeutung hat das OWiG für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Ordnungsverfügung?
13. In welche 3 Richtungen ist das Ermessen der Behörde bei Erlass einer Ordnungsverfügung zu prüfen?
14. Können Polizei/Ordnungsbehörden auch zum Schutz Privater tätig werden? Unter welchen Voraussetzungen?