

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter
Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Donnerstag, den 24. April 2004

I. Die Generalklauselklausur

Wir haben uns vorgestern mit der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" - Schlüsselbegriffen des Polizeirechts - beschäftigt. Heute möchte ich an einem Beispielsfall das Merkmal der öffentlichen Ordnung vorstellen und ein Prüfungsschema für eine Ordnungsverfügung entwickeln - dies teilweise im Vorgriff auf noch unbesprochenen Stoff. Das Polizei- und Ordnungsrecht lässt sich anhand der dort vorkommenden Handlungsformen in mehreren Prüfungsschemata darstellen: für die Generalklausel, für Standardmaßnahmen, für Vollstreckungsmaßnahmen, für Verordnungen.

1. Sachverhalt (nach OVG Koblenz NVwZ-RR 1995, 30)

Seit einiger Zeit veranstaltet A gewerblich das Spiel "Quasar", bei dem es darum geht, mit Laserpistolen möglichst viele Treffer auf Spielern der gegnerischen Mannschaft zu erzielen. Das Spiel findet in einer zu diesem Zweck hergerichteten früheren Fabrikhalle statt. In einem Werbeprospekt preist A es als besonderen Reiz von "Quasar" an, daß bei einem Kampf Mann gegen Mann auf engem Raum durch erfolgreichen Schuß mit der Laserpistole möglichst viele Gegenspieler ausgelöscht würden.

Als die zuständige Ordnungsbehörde hiervon erfährt, verbietet sie nach Anhörung des A weitere Veranstaltungen von "Quasar". In der Begründung ihres Bescheides wird vor allem darauf abgestellt, daß die simulierte Tötung von Menschen zum Zwecke der Freizeitgestaltung gegen die Wertvorstellungen der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung verstoße.

Ist der Bescheid rechtmäßig?

2. Lösung

Der Bescheid ist rechtmäßig, wenn es für ihn eine gesetzliche Grundlage gibt und er den Anforderungen dieser Grundlage in formeller und materieller Hinsicht entspricht. Dieser Obersatz paßt auf alle belastenden Verwaltungsakte; er ist nicht spezifisch polizeirechtlich.

a) Ermächtigung

Der Verwaltungsakt stützt sich auf die polizeiliche Generalklausel, wenn keine speziellere Grundlage einschlägig ist. Das ASOG gilt nur subsidiär. Im Verhältnis zur Befugnis-Generalklausel speziellere Ermächtigungen gibt es überdies im ASOG selbst; dies sind die §§ 18 bis 51. Spezielle Ermächtigungen gibt es weiterhin außerhalb des ASOG, so für die Polizei im Versammlungsg oder für die Ordnungsverwaltung in der BauO.

Als speziellere Grundlage kommt hier lediglich § 15 II GewO in Betracht, wonach die Ausübung zulassungspflichtiger Gewerbe unter bestimmten Voraussetzungen verboten werden kann. Die entgeltliche Veranstaltung von "Quasar" ist aber kein zulassungspflichtiges Gewerbe, weil sie sich unter keinen der Zulassungstatbestände des Gewerberechts fassen läßt.

Es bleibt damit nur § 17 I ASOG.

Erläuterung: Bei dem Prüfungspunkt "Ermächtigung" sollte geprüft werden, ob die Befugnis-Generalklausel von der **Rechtsfolge** her paßt und ob sie nicht verdrängt ist. Eine Subsumtion unter den Tatbestand bleibt folgenden Prüfungsschritten vorbehalten. Sollte bei einem Rechtsfall als Ermächtigung nur die Befugnis-Generalklausel in Betracht kommen, so gilt das folgende Schema. Es handelt sich dann um einen bestimmten Falltyp, den General-

klausel-Fall.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Der Bescheid ist formell rechtmäßig, wenn er unter Beachtung der für Maßnahmen nach § 17 I ASOG einschlägigen Vorschriften über Zuständigkeit, Verfahren und Form erlassen worden ist.

aa) Zuständigkeit

Für Maßnahmen nach § 17 I ASOG sind neben der Polizei die Ordnungsbehörden zuständig. Die Abgrenzung zwischen beiden richtet sich nach § 4 ASOG. Danach sind die Ordnungsbehörden zuständig.

Im Sachverhalt wird hierzu mitgeteilt, daß die zuständige Ordnungsbehörde gehandelt habe. Vom Handeln der zuständigen Behörde ist darum auszugehen. Der Sachverhalt erspart ein Eingehen auf das recht komplizierte Zuständigkeitsrecht der Ordnungsbehörden, für das in § 2 IV ASOG auf einen Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben als Anhang zu diesem Gesetz verwiesen wird. Was das Verhältnis von Polizei und Ordnungsbehörden betrifft, so genügt ein Hinweis auf § 4 ASOG.

bb) Verfahren

Verfahrensfragen sind im ASOG nicht besonders geregelt. Deshalb gilt subsidiär das VwVfG. Besonders wichtig ist § 28 I VwVfG, das Gebot der Anhörung der Beteiligten. Dem ist laut Sachverhalt entsprochen worden. Im Polizei- und Ordnungsrecht ist generell, wenn eine Anhörung unterblieben ist, an § 28 II Nr. 1 VwVfG zu denken. Allgemein ist weiter § 45 I Nr. 3 VwVfG in seiner Verzahnung mit dem Widerspruchsverfahren zu berücksichtigen.

cc) Form

Formfehler, etwa mangelnde Bestimmtheit (§ 37 I VwVfG), sind nicht ersichtlich.

dd) Zwischenergebnis

Der Bescheid ist formell rechtmäßig.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Der Bescheid ist materiell rechtmäßig, wenn er inhaltlich den Anforderungen von § 17 I und sonstiger einschlägiger Vorschriften des ASOG entspricht.

aa) Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

§ 17 I ASOG verlangt eine Gefahr. Eine Gefahr liegt vor, wenn im einzelnen Falle eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird. Eine Gefahr liegt auch vor, wenn ein solcher Schaden schon eingetreten ist, aber die Sachlage noch andauert. Bei der Subsumtion empfiehlt es sich, in zwei Schritten vorzugehen. Im ersten Schritt ist zu klären, ob die Schutzgüter "öffentliche Sicherheit" oder "öffentliche Ordnung" überhaupt betroffen sind. Im zweiten Schritt ist zu klären, ob das, was im ersten Schritt noch ungenau "betroffen" genannt worden ist, sich bei genauerer Betrachtung als hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens oder gar als schon eingetretene, noch fortdauernde Schädigung erweist (= Störung).

aaa) Öffentliche Sicherheit

Ein Betroffensein der öffentlichen Sicherheit ist nicht ersichtlich. "Quasar" verstößt nicht gegen Normen des öffentlichen Rechts, so daß eine Gefahr für die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung ausscheidet. "Quasar" verletzt weiterhin keine

privaten Rechte oder Rechtsgüter. "Quasar" beeinträchtigt schließlich nicht den Bestand, die Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates. Dies ist gedanklich in der angegebenen Reihenfolge zu prüfen. Das Merkmal der "öffentlichen Ordnung" ist im Verhältnis zum Merkmal der "öffentlichen Sicherheit" subsidiär. Es hat Auffangfunktion, die insbesondere in den Fällen wichtig werden kann, in denen der Gesetzgeber auf Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse noch nicht reagiert hat. Erfolgt eine solche Reaktion in der Form eines Verbots, so wandelt sich das, was vor dessen Inkrafttreten eine Gefahr für die öffentliche Ordnung war, unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit.

bbb) Öffentliche Ordnung

Bei der öffentlichen Ordnung handelt es sich um die Gesamtheit der im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung liegenden ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird. Die Veranstaltung von Quasar könnte gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, wenn das Spiel elementaren Wertvorstellungen der Mehrheit der Bevölkerung widerspricht. Als solche kommen insbesondere der Schutz der Menschenwürde und das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Betracht - Werte, die in Art. 1 I 2 und 2 II 1 GG verankert sind und deren Beachtung von überragender Bedeutung für ein geordnetes staatsbürgerliches Zusammenleben ist. "Quasar" könnte diesen Werten insofern widersprechen, als Gegenstand des Spiels die simulierte Tötung von Menschen zum Zweck der Unterhaltung ist.

Hiergegen spricht aber, daß Personen, die an "Quasar" teilnehmen, an der möglichen Verwerflichkeit dieses Spiels keinen Anstoß nehmen, und daß andere Personen von dem Spiel keine Kenntnis nehmen können, weil es in einer Fabrikhalle stattfindet. Es ließe sich also einwenden, daß durch ein Verbot

von "Quasar" lediglich die Spieler selbst vor ihrer eigenen "Wertelosigkeit" geschützt werden sollen.

Trotzdem hat das OVG Koblenz eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung angenommen. Ausschlaggebend sei der Gesichtspunkt, daß die simulierte Ausübung von Gewalt als Mittel der Freizeitgestaltung die reale Gewalt verharmlose und gesellschaftsfähig mache. Wegen der in der Öffentlichkeit betriebenen Werbung ändere auch der Umstand, daß "Quasar" in einer geschlossenen Halle stattfinde, an dieser Einschätzung nichts. Das Spiel sei geeignet, die allgemeinen Hemmschwellen abzubauen und die zu beobachtende Entwicklung eines Abstumpfens gegenüber Tötungshandlungen weiter zu fördern. Die Kombination von nachempfundenen Tötungshandlungen und bezweckter Unterhaltung widerspreche dem durch den Schutz der Menschenwürde und dem Schutz des menschlichen Lebens geprägten Wertesystem der Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland.

Mit dem OVG Koblenz sei darum angenommen, daß "Quasar" mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar sei.

ccc) Hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens

Hat man dies bejaht, so ist das Weitere einfach. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit, daß in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Ordnung eintreten wird, ist schon deshalb gegeben, weil "Quasar" seit einiger Zeit gespielt wird. Es liegt darum nicht nur eine (schlichte) Gefahr für die öffentliche Ordnung, sondern sogar eine Störung der öffentlichen Ordnung vor. Das Kriterium der Störung gilt nach neuerem Polizei- und Ordnungsrecht als in dem Gefahrbegriff enthalten.

ddd) Zwischenergebnis

Der Tatbestand der polizeilichen Befugnis-Generalklausel ist damit erfüllt.

bb) Ermessen

Zwischen Tatbestand und Rechtsfolge schaltet § 17 I ASOG Ermessen. Es ist also zu prüfen, ob der Bescheid an Ermessensfehlern leidet. Im Zusammenhang damit ist zu prüfen, ob der Bescheid verhältnismäßig ist. Ermessensfehlerfreiheit und Verhältnismäßigkeit sind zwei allgemeine Anforderungen, die an jedes Handeln der Polizei und der Ordnungsbehörden gestellt werden und die darum in zwei allgemeinen Vorschriften des ASOG geregelt sind: §§ 11 und 12. Für einen Ermessensfehler ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich. Auch im Lichte von Art. 12 I GG ist der Bescheid schließlich nicht unverhältnismäßig. Vertretbar wäre es, ein auf Minderjährige beschränktes Verbot als milderer Mittel anzusehen. Dies würde dazu führen, daß das generelle Verbot nicht erforderlich und seine Verhängung eine Ermessensüberschreitung ist.

cc) Adressierung

Eine weitere Frage, die sich bei jeder Maßnahme von Polizei und Ordnungsbehörden stellt, ist die nach ihrem Adressaten. Diese Frage ist die in den §§ 13 bis 16 ASOG eingehend geregelt. Für die Zwecke der Lösung unseres Falles müssen wir nicht auf Einzelheiten eingehen. Der Bescheid ist rechtmäßig, wenn er an X gerichtet werden durfte. Das ist der Fall, weil X gemäß § 13 I ASOG ein sogenannter Verhaltensverantwortlicher ist. Dadurch, daß er "Quasar" veranstaltet, verursacht er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung.

d) Ergebnis

Der Bescheid ist auf der Grundlage von § 17 I ASOG formell und materiell rechtmäßig.

III. Gefahrbegriffe

Der Fall hat uns im Stoff über die "öffentliche Sicherheit" und die "öffentliche Ordnung" hinausgebracht. Als nächstes ist der Gefahrbegriff zu besprechen. Hier ist vorzuschicken, daß es "den" Gefahrbegriff nicht gibt. Das ASOG und andere Gesetze des Gefahrenabwehrrechts kennen vielmehr mehrere Gefahrbegriffe. So ist in § 16 I Nr. 1 ASOG von einer "gegenwärtigen erheblichen Gefahr" die Rede, in § 2 V ASOG von "Gefahr im Verzug", in § 15 I VersG von einer "unmittelbaren Gefahr". Die Polizeigesetze einiger Bundesländer, etwa Sachsen-Anhalts, enthalten eine Norm, in der die verschiedenen Gefahrbegriffe aufgelistet und definiert werden. Diesen Vorzug hat das Berliner ASOG nicht. Man muß sich die einzelnen Gefahrbegriffe und ihre Definitionen dort selbst erarbeiten.

1. Konkrete Gefahr

Ich beginne mit dem Begriff der konkreten Gefahr. Dies ist der Grundbegriff. Sofern im Polizei- und Ordnungsrecht von "Gefahr" die Rede ist, ist eine konkrete Gefahr gemeint, es sei denn, daß dem Gefahrenbegriff ausdrücklich Zusätze beigefügt sind oder daß sich ein anderes Verständnis aus dem Sinn und Zweck der Norm aufdrängt.

Eine konkrete Gefahr ist eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird.

Beispiel: X kommt volltrunken aus einer Gaststätte, torkelt über die Straße, zückt den Autoschlüssel und schickt sich an, mit seinem Wagen nach Hause zu fahren. In diesem Fall ist aufgrund des festgestellten Sachverhalts und des Erfahrungswissens über die Einwirkungen von Alkohol auf die Fahrtauglichkeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, daß in absehbarer Zeit die öffentliche Sicherheit gefährdet wird, nämlich Normen des Strafrechts über Trunkenheitsfahrten (Unverletzlichkeit der Rechtsordnung) und Leben und Gesundheit anderer

Verkehrsteilnehmer und auch des X selbst (Unverletzlichkeit privater Rechtsgüter). Diese Sachlage bezeichnet man als konkrete Gefahr. Das Wort "konkret" bezieht sich dabei nicht auf die Wahrscheinlichkeit oder die zeitliche Nähe des Schadens. Mit "konkret" ist schlicht gemeint, daß die Gefahr in einem einzelnen Fall besteht. In dem Beispielsfall ist die Gefahr also nicht deswegen konkret, weil X so betrunken, sein Auto so nah und seine Absicht so klar erkennbar ist. Die Gefahr ist schon deshalb konkret, weil es um einen Einzelfall geht, der sich tatsächlich ereignet.

Um zu beurteilen, ob eine im Einzelfall eine Gefahr vorliegt, ist eine Prognose erforderlich. Aus der Kombination eines feststehenden Sachverhalts und Erfahrungssätzen ist vorherzusagen, wie der Sachverhalt sich weiter entwickeln wird. Zu der Prognose kommt eine Wertung hinzu. Es muß nämlich festgestellt werden, ob ein Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung "hinreichend" wahrscheinlich ist und ob sein Eintritt in "absehbarer" Zeit droht.

Um beide Wertungen juristisch einzubinden, arbeitet man mit zwei Formeln. Die erste wird Je-desto-Formel genannt. Je größer der zu erwartende Schaden und je ranghöher das betroffene Schutzgut sind, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und an seine zeitliche Nähe zu stellen. So würde das Bersten eines Atomreaktors zu so großen Schäden führen, daß es praktisch ausgeschlossen sein muß. Der zweite Ansatz ist die Sozialadäquanz. Solche Schadenswahrscheinlichkeiten können nicht als Gefahr angesehen werden, die von der Rechtsordnung gebilligt werden. So ist Autofahren bei Glatteis erlaubt, auch wenn selbst für geübte Fahrer die Unfallgefahr hoch ist. Autofahren mit mehr als 0,8 Promille BAK ist dagegen eine Gefahr, auch wenn bei geringfügigen Überschreitungen und entsprechender Konstitution des Fahrers das Unfallrisiko geringer sein mag als beim Autofahren auf Glatteis. Das Kriterium der Sozialadäquanz und die Je-desto-Formel erlauben eine gewisse Eingrenzung der Unbestimmtheitsmargen des

Gefahrenbegriffs.

2. Abstrakte Gefahr

Der Gegenbegriff zur konkreten Gefahr ist die abstrakte Gefahr. Diese wird definiert als eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Fall ihres Eintritts eine konkrete Gefahr darstellt. Der Begriff der abstrakten Gefahr ist wichtig für Verordnungen zur Gefahrenabwehr. Er kommt vor in § 55 ASOG. Dort kann mit "Gefahr" keine in einem Einzelfall bestehende Lage gemeint sein, weil Verordnungen nicht für Einzelfälle, sondern für eine unbestimmte Vielzahl von Anwendungsfällen gelten. Verordnungen sind abstrakt-generelle Regelungen; ihnen entspricht ein abstrakter Gefahrenbegriff. Demgegenüber sind Polizeiverfügungen Verwaltungsakte, also Maßnahmen, die individuell und konkret sind. Ihnen entspricht ein konkreter Gefahrenbegriff. Der Unterschied zwischen konkreter und abstrakter Gefahr entspricht damit dem Unterschied zwischen individuell-konkreten Maßnahmen der Verwaltung, insbesondere Verwaltungsakten, und abstrakt-generellen Rechtsnormen. In diesem Sinne ist konkret gefährlich der nicht korrosionssichere Heizöltank von Hauseigentümer X, dessen Haus in einem Wasserschutzgebiet liegt. Abstrakt gefährlich sind dagegen nicht korrosionssichere Heizöltanks in Wasserschutzgebieten.

Der Begriff der abstrakten Gefahr spielt nur für Gefahrenabwehrverordnungen eine Rolle. Das Handeln der Gefahrenabwehrbehörden im Einzelfall bemißt sich dagegen nach dem Begriff der konkreten Gefahr. Die weiteren Gefahrbegriffe des Polizeirechts sind nichts als Qualifizierungen des Begriffs der konkreten Gefahr.

3. Die weiteren Gefahrbegriffe

Die weiteren Gefahrbegriffe stelle ich Ihnen jetzt in der Weise vor, daß ich die einzelnen Begriffe nenne, definiere und mit einem Beispiel versee.

Eine Variante des Gefahrbegriffs verschärft die Anforderungen des Begriffs der konkreten Gefahr hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit und der zeitlichen Nähe eines Schadens. In diese Gruppe gehören die gegenwärtige und die unmittelbare Gefahr. Gegenwärtig ist eine Gefahr, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Zu finden ist der Begriff der gegenwärtigen Gefahr z.B. in § 38 Nr. 1 ASOG: Die Ordnungsbehörde und die Polizei können eine Sache sicherstellen, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren.

Eine andere Variante des Gefahrbegriffs steigert die Anforderungen des Begriffs der konkreten Gefahr an das gefährdete Rechtsgut. In diese Gruppe fällt der Begriff der erheblichen Gefahr. Erheblich ist eine Gefahr, wenn ein bedeutendes Rechtsgut bedroht ist, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, nicht dagegen bloße Vermögenswerte. So darf nach § 16 I Nr. 1 ASOG eine nicht verantwortliche und nicht verdächtige Person nur in Anspruch genommen werden, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr erforderlich ist. Ein anderes Beispiel ist § 8 I Nr. 3 ASOG: Polizeidienstkräfte anderer Länder und des Bundes dürfen in Berlin, auch ohne Anforderung oder Zustimmung des Polizeipräsidenten in Berlin, zur Abwehr gegenwärtiger erheblicher Gefahren tätig werden. Der Begriff der erheblichen Gefahr unterliegt weiteren Steigerungen. So ist die Zwangsernährung von Gefangenen nach § 23 I BerlUZwG nur zulässig, wenn eine Gefahr für Leib und Leben besteht.

Eine dritte Variante des Gefahrbegriffs legt nicht die Eingriffsschwelle im Verhältnis von Gefahrenabwehrbehörden und Bürger fest, sondern Zuständigkeiten innerhalb der Gefahrenabwehrbehörden. Hierher gehört der Begriff der Gefahr im Verzug. Gefahr im Verzug bedeutet, daß die an sich zuständige Behörde nicht rechtzeitig tätig werden kann. Dies hat zur Folge, daß eine andere, an sich nicht zuständige, aber im konkreten Fall reaktionsschnellere Behörde tätig werden darf. So kann nach

§ 2 V ASOG bei Gefahr im Verzug die zuständige Senatsverwaltung die Befugnisse einer nachgeordneten Ordnungsbehörde wahrnehmen.

Eine letzte Spezifizierung des Begriffs der konkreten Gefahr ist der Begriff der Störung. Von einer Störung spricht man, wenn eine konkrete Gefahr sich verwirklicht hat. Die Abwehr von Störungen ist Teil der Gefahrenabwehraufgabe. Der Begriff der Störung ist früher in den Polizeigesetzen als ein selbständiger Begriff neben den Gefahrenbegriff gestellt worden. Heute geht man davon aus, daß die Störung ein Unterfall der Gefahr ist. Sie ist nämlich insoweit eine Gefahr, als sie weiter andauert. Hat ein Geschehen sich bereits zu einem Schaden entwickelt, z.B. der Verletzung einer Rechtsnorm, so geht die Gefahrenabwehraufgabe dahin, die bereits eingetretenen Störungen zu unterbinden und Schäden zu beseitigen. Das Vorliegen einer Störung erleichtert die Subsumtionsarbeit insoweit, als die Gefahrenprognose entbehrlich wird. Sie erschwert die Subsumtionsarbeit insoweit, als nun zwischen präventivem Handeln, auf der Grundlage des ASOG, und repressivem Handeln, auf der Grundlage von StPO und OWiG, zu unterscheiden ist. Ist die Rechtsgutsverletzung im Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Polizei oder Ordnungsbehörden bereits abgeschlossen, besteht also keine Fortwirkung, die es zu beseitigen gälte, und keine Wiederholungsgefahr, dann ist ein behördliches Handeln zur Gefahrenabwehr ausgeschlossen. Unter diesen Voraussetzungen kann die Ordnungsbehörde nicht mehr und kann die Polizei nur noch repressiv tätig werden. Mit dem Begriff der Störung kann man mithin das zeitliche Ende des Gefahrenabwehrauftrags markieren, den Bereich der *Nicht-mehr-Gefahr*.

.

4. Gefahr und Belästigung

Das andere Ende auf der Zeitschiene markiert der Begriff der Belästigung, der aber nur einen Teilaspekt dieser Abgrenzung beschäftigt. Von einer Belästigung spricht man, wenn die Beeinträchtigung, die einem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung droht, nicht intensiv genug ist, um als

Schaden qualifiziert werden zu können. Mit dem Begriff der Belästigung läßt sich nur in bezug auf solche Schutzgüter sinnvoll operieren, bei denen Beeinträchtigungen im Sinne eines Mehr oder Weniger abgestuft werden können. Das Hauptbeispiel sind Immissionen. Immissionen überschreiten erst dann die Gefahrenschwelle, wenn sie Rechtsgüter, wie die Gesundheit, beeinträchtigen oder wenn sie gegen Rechtsnormen verstoßen, etwa Grenzwerte überschreiten. Belästigungen kann man deshalb definieren als Einwirkungen auf die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die unter der Gefahrenschwelle bleiben.

Kriterien für die Abgrenzung zwischen Belästigungen und Gefahren liefert häufig die Rechtsordnung selbst. Sie legt Grenzwerte fest, z.B. in der VerkehrslärmschutzVO, oder in Verwaltungsvorschriften, wie TA Lärm und TA Luft. Zum Teil wird die Grenze aber auch in gesetzlichen Vorschriften nur angedeutet, so mit dem Wesentlichkeits-Begriff in § 906 BGB. Eine weitere Vorschrift, die in diesen Zusammenhang gehört, ist § 3 I BImSchG: "Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen." Mit dieser Formulierung macht der Gesetzgeber deutlich, daß der Schutz des Immissionsschutzrechts früher einsetzt als derjenige des Polizei- und Ordnungsrechts. Das BImSchG ist spezielles Gefahrenabwehrrecht, das auch gegen Nachteile und Belästigungen schützt und insoweit über das allgemeine Gefahrenrecht hinausgeht. Hinsichtlich des Begriffes "Gefahr" stimmen ASOG und BImSchG aber überein. Die Definitionsnorm des § 3 I BImSchG ist damit ein Beispiel für den Zusammenhang zwischen allgemeinem Gefahrenabwehrrecht im ASOG und besonderem Gefahrenabwehrrecht, hier im BImSchG.