

1. Teil: Grundlagen

1. Kapitel: Allgemeines und besonderes Polizei- und Ordnungsrecht

A. Vom Polizeirecht zum Polizei- und Ordnungsrecht

I. Polizeirecht als umfassende Gefahrenabwehr

Im konstitutionellen Staat des 19. Jahrhunderts war der Begriff Polizei identisch mit der Funktion der öffentlichen Verwaltung, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren;¹ **jedwede Gefahrenabwehr war Aufgabe der Polizei**, weil der damalige **materielle Polizeibegriff** Polizei mit Gefahrenabwehr gleichsetzte.² Es war dann konsequent, in allen Verwaltungsbereichen zur Beschreibung der jeweiligen **Gefahrenabwehr von Polizei** zu sprechen und die diesbezüglichen Aktivitäten als Bau-, Feuer-, Fremden-, Wege-, Markt-, Sitten-, Vereins-, Versammlungs-, Press- und Veterinärpolizei zu kennzeichnen.³ 1

Diese Vorstellung von Polizei hatte in der Republik von Weimar Bestand und der fortwirkende materielle Polizeibegriff fand seinen Ausdruck in der **Generalklausel des § 14 Preuss. Polizeiverwaltungsgesetz** von 1931: „Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.“ Die im Preuss. PVG auf diese Weise beschriebene **Rechtsmaterie** hieß **Polizeirecht**.⁴ 2

II. Entpolizeilichung nach dem 2. Weltkrieg

Im totalitären Staat des Nationalsozialismus wurden Polizei und Polizeirecht missbraucht. Die Länder- und die kommunalen Polizeien wurden „verreichlicht“ und durch Verschmelzung mit SA und SS Teil eines umfassenden Polizeiapparats. Aus der Generalklausel zur Gefahrenabwehr wurde durch Umdeutung der Begriffe öffentliche Sicherheit und Ordnung eine Generalklausel zur Errichtung und Aufrechterhaltung der nationalsozialistischen Ordnung in ihrer ganzen Totalität.⁵ 3

Auf diesem Hintergrund ging es den westlichen Alliierten nach dem Ende des 2. Weltkrieges darum, den Polizeiapparat zu entnazifizieren und zu **entmilitarisieren**, aber auch ihn **durch Dezentralisierung und Entpolizeilichung zu demokratisieren**.⁶ Mit der Dezentralisierung wurde die Polizeigewalt auf die Länder- und Kommunalebene verlagert, mit der Entpolizeilichung die **Polizeigewalt auf Vollzugsaufgaben beschränkt** und die allgemeine Gefahrenabwehr den örtlichen Sicherheits- und Ordnungsbehörden zugeordnet.⁷ 4

1 Götz/Geis, § 2, Rn. 10.

2 Götz/Geis, § 2 Rn. 13; Pieroth/Schlink/Kniesel, § 1, Rn. 19.

3 Götz/Geis, § 2, Rn. 10; Pieroth/Schlink/Kniesel, § 1, Rn. 19.

4 Götz/Geis, § 1, Rn. 3.

5 Götz/Geis, § 2, Rn. 12; Pieroth/Schlink/Kniesel, § 1 Rn. 23.

6 Pieroth/Schlink/Kniesel, § 1, Rn. 24.

7 Pieroth/Schlink/Kniesel, § 1, Rn. 24; Schoch, Jura 2006, 664 (665).

- 5 So wurde aus der Feuerpolizei die kommunale Feuerwehr, aus der Fremdenpolizei das Ausländeramt und aus der Wegepolizei die Straßenverkehrsbehörde. Der nun als Vollzugspolizei verstandenen Polizei⁸ blieben nur die **Gefahrenabwehr im ersten Zugriff vor Ort** für die am Schreibtisch arbeitende Ordnungsbehörde, die Überwachung des Straßenverkehrs und die Verhütung und Aufklärung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die nur oder überwiegend vor Ort erledigt werden konnten. Zu diesem neuen Verständnis von Polizei passte die Übertragung der Aufgabe, anderen Behörden Vollzugshilfe zu leisten.
- 6 Mit der Entpolizeilichung konnte das Verständnis von Polizei und Polizeirecht kein umfassendes mehr sein. Aus der Polizei gingen in den Ländern des Trennsystems die **Vollzugspolizei** und die **Sicherheits- und Ordnungsbehörden** bzw. in den Ländern mit Einheitssystem der **Polizeivollzugsdienst** und die **Polizeibehörden** hervor.⁹ Aus dem Polizeirecht wurde damit zwangsläufig das Polizei- und Ordnungsrecht; der **Doppelname** verdankt seine Entstehung also der Entpolizeilichung nach dem Ende des 2. Weltkriegs.¹⁰

III. Repolizeilichung der Gefahrenabwehr

- 7 Herausgefordert durch organisierte Kriminalität und Terrorismus haben die Landesgesetzgeber seit Ende der 1980er Jahre der Polizei auf der Grundlage des Vorentwurfs zur Änderung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes vom 12.3.1986¹¹ das **Vorfeld der konkreten Gefahr eröffnet**¹² und die **Aufgabe der Gefahrenabwehr** um die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten **erweitert**. Zusätzlich haben sie auch die Gefahrenvorsorge in Gestalt der Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr in ihren Polizei- und Ordnungsgesetzen geregelt.
- 8 Diese beiden Formen der Gefahrenvorsorge sind in den Bundesländern den Polizei- und Ordnungsbehörden auf unterschiedliche Weise übertragen worden; in den meisten Ländern durch Erweiterung der zentralen Aufgabenzuweisung zur Gefahrenabwehr¹³ und in vier Bundesländern durch tatbestandliche Ergänzungen in den Befugnisnormen ihrer Polizeigesetze.¹⁴ Beim **Aufgabenzuweisungsmodell** weisen sieben Bundesländer **originär** der Polizei (Polizeivollzugsdienst) die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten mit ihren beiden Unterfällen der Verhütung von Straftaten und der Vorsorge für die künftige Strafverfolgung zu,¹⁵ während fünf andere ihr nur die Verhütung von Straftaten originär übertragen.¹⁶

8 Götz/Geis, § 1 Rn. 5; Pieroth/Schlink/Kniesel, § 1, Rn. 24; Würtenberger/Heckmann/Tanneberger, § 1, Rn. 16.

9 Das Einheitssystem gilt in Baden-Württemberg, Bremen, Saarland und Sachsen, das Trennsystem in den übrigen Bundesländern; zu den beiden Systemen vgl. Schoch, Jura 2006, 664 (665); Pieroth/Schlink/Kniesel, § 2, Rn. 24; Würtenberger/Heckmann/Tanneberger, § 1, Rn. 16 f.; Gusy, Rn. 55 f.

10 Götz/Geis, § 1, Rn. 3.

11 Kniesel/Vahle, VEMEPolG, 1990, S. 1 ff.

12 Vgl. dazu näher Kniesel, Die Polizei 2017, 189 (193 f.).

13 § 1 Abs. 3 ASOG Bln; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HmbPolDVG; § 1 Abs. 4 HSOG; §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 1 Nr. 4 SOG M-V; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SächsPolG; § 2 Abs. 1 SOG LSA; § 2 Abs. 2 Satz 1 ThürPAG.

14 Baden-Württemberg, Bayern, Saarland und Schleswig-Holstein.

15 § 1 Abs. 3 ASOG Bln; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HmbPolDVG; § 1 Abs. 4 HSOG; §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 1 Nr. 4 SOG M-V; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SächsPolG; § 2 Abs. 1 SOG LSA; § 2 Abs. 2 Satz 1 ThürPAG.

16 § 1 Abs. 1 Satz 2 BbgPolG; § 1 Abs. 1 Satz 3 BremPolG; § 1 Abs. 1 Satz 3 Nds. SOG; § 1 Abs. 1 Satz 2 PolG NRW; § 1 Abs. 1 Satz 3 POG RP.

Die **Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr** für die Hilfeleitung und das Handeln in Gefahrenfällen obliegt in sechs Ländern originär der Polizei¹⁷ und in den anderen den Polizei- und Ordnungsbehörden gemeinsam.¹⁸ Im **Befugniszuweisungsmodell** sind die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten und die Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr **originär** der Polizei (Polizeivollzugsdienst) zugewiesen. Mit diesen Aufgaben- bzw. Befugnisserweiterungen sind der Polizei neue, überwiegend originäre Betätigungsfelder zugewachsen, die sie **im Rahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr** bestellt, weil die Erweiterungen nicht auf einem Spezialgesetz, sondern auf der allgemeinen Polizeirechtsgesetzgebung beruhen.¹⁹

9

B. Das Polizei- und Ordnungsrecht als Gegenstand der Gesetzgebung

I. Art. 70 GG als grundsätzliche Kompetenzverteilung

In Art. 70 GG findet sich die „Grundregel“ des Bundesstaates für die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten auf Bund und Länder.²⁰ Art. 70 Abs. 1 GG statuiert ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, wonach der Bund nur die ihm zugewiesenen Kompetenzen hat, während der nicht ausdrücklich zugewiesene Rest als **Residualkompetenz** in die Zuständigkeit der Länder fällt.²¹ In Art. 70 Abs. 2 GG wird hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundes zwischen der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebung unterschieden.

10

Die Art. 71 und 72 GG regeln in Ansehung dieser beiden Gesetzgebungsarten das Verhältnis zwischen Bund und Ländern beim Zugriff auf die Kompetenzen. Bei der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz hat der Bund den **exklusiven Zugriff**²² und die Länder sind nach Art. 71 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen, es sei denn sie wären durch ein Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt. Bei der konkurrierenden Gesetzgebung normiert Art. 72 Abs. 1 GG eine Landeskompentenz für die in Art. 74 Abs. 1 GG enthaltenen Gesetzgebungsmaterien, die allerdings unter dem **Vorbehalt** steht, dass der Bund seine parallel bestehende Zugriffsmöglichkeit auf diese nicht ausübt.²³

11

Übt er seine Kompetenz aber aus, sind die Länder nicht allein deshalb unzuständig, weil der Bund auf einem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung überhaupt ein Gesetz erlassen hat.²⁴ Die aus Art. 70 Abs. 1 GG resultierende Sperrwirkung tritt vielmehr erst ein, wenn das Bundesgesetz einen bestimmten Regelungsgegenstand ausdrücklich normiert hat und dem Gesetz durch Gesamtwürdigung des betreffenden Normenbereiches entnommen werden kann, dass es eine **erschöpfende und abschließende Regelung** einer bestimmten Mate-

12

17 § 1 Abs. 1 Satz 2 BbgPolG; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HmbPolDVG; § 7 Abs. 1 Nr. 4 SOG M-V; § 1 Abs. 1 Satz 2 PolG NRW; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SächsPolG; § 1 Abs. 1 Satz 2 ThürPAG.

18 § 1 Abs. 1 Satz 2 ASOG Bln; § 1 Abs. 1 Satz 2 BremPolG; § 1 Abs. 1 Satz 2 HSOG; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nds. SOG; § 1 Abs. 1 Satz 2 POG RP; § 1 Abs. 1 Satz 2 SOG LSA.

19 Götz/Geis, § 1, Rn. 7.

20 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 70, Rn. 1; Wittreck, in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70-74, Rn. 35.

21 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 70 Rn. 1; Wittreck in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70-74, Rn. 35.

22 Wittreck in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70-74, Rn. 36.

23 Wittreck in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70-74, Rn. 37.

24 Degenhart, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 72, Rn. 27.

rie darstellt.²⁵ Das Gebrauchmachen kann ausdrücklich, aber auch durch absichtsvollen Regelungsverzicht²⁶ oder beredtes Schweigen erfolgen.²⁷

- 13** Ob eine abschließende Regelung anzunehmen ist, muss durch **Auslegung** ermittelt werden.²⁸ Beispielhaft soll das an Tötungsspielen (Laserdromfall) verdeutlicht werden, die unter die Gewerbeordnung fallen, aber in dieser nicht geregelt werden. Da aber in der Gewerbeordnung im Wesentlichen nur die Zulassung und nicht die Ausübung eines Gewerbes geregelt ist, liegt bezüglich letzterer keine abschließende Regelung vor²⁹ und die Landesgesetzgeber können in einem speziellen Landesgesetz ergänzende Regelungen treffen; die zuständigen Behörden können aber auch auf schon bestehendes allgemeines Ordnungsrecht in Gestalt der ordnungsbehördlichen Generalklausel zurückgreifen.

II. Das Polizei- und Ordnungsrecht in den Katalogen der Art. 73 und 74 GG

- 14** Im Katalog der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nach Art. 73 GG finden sich als polizei- und ordnungsrechtliche Gesetzgebungsmaterien in Nr. 3 das Pass-, Melde- und Ausweiswesen, in Nr. 5 der Grenzschutz, in Nr. 6 und 6a der Luft- und Eisenbahnverkehr, in Nr. 9a die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, in Nr. 10 die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Kriminalpolizei, im Verfassungsschutz und zum Schutz gegen die auswärtigen Belange gefährdende Bestrebungen sowie die Einrichtung eines Bundeskriminalamtes und die internationale Verbrechensbekämpfung, in Nr. 12 das Waffen- und Sprengstoffrecht und in Nr. 14 das Kernenergierecht.
- 15** Der Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 74 Abs. 1 GG enthält zahlreiche polizei- und ordnungsrechtliche Gesetzgebungskompetenzen, in Nr. 3 das Vereinsrecht, in Nr. 4 das Ausländerrecht, in Nr. 11 das Gewerbe-, in Nr. 19 das Gesundheitsrecht, in Nr. 20 das Lebensmittelrecht, in Nrn. 21 und 32 das Wasserrecht, in Nr. 22 das Straßenverkehrsrecht, in Nr. 24 das Abfall- und Immissionsrecht, in Nr. 26 das Gentechnikrecht und in Nr. 28 das Jagdrecht.

III. Das Polizei- und Ordnungsrecht als Annexkompetenz des Bundes

- 16** Über die gerade genannten Materien des Polizei- und Ordnungsrechts hinaus verleiht die **Annexkompetenz**³⁰ als **ungeschriebene** Gesetzgebungskompetenz des Bundes diesem einen zusätzlichen Zugriff auf das Polizei- und Ordnungsrecht. Diese Kompetenz muss nicht von der weiteren ungeschriebenen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kraft Sachzusammenhangs abgegrenzt werden, weil erstere als Unterfall letzterer gilt.³¹

25 BVerfGE 102, 99 (114 f.); 109, 190 (229); 113; 348 (371 f.); *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 72, Rn. 6.

26 BVerfGE 98, 265 (300); *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 72, Rn. 6.

27 BVerfGE 109, 272 (283); *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 72, Rn. 6.

28 BVerfGE 98, 265 (300 f.); *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 72, Rn. 32.

29 *Pieroth/Schlink/Kniesel*, § 5, Rn. 30.

30 *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 70, Rn. 12; *Wittreck*, in: *Dreier*, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70-74, Rn. 45 ff.

31 *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 70, Rn. 12; *Wittreck* in: *Dreier*, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70-74, Rn. 49; a. A. *Degenhart* in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 72, Rn. 37, 43; vgl. auch BVerfGE 98, 265 (299); 109, 190 (215); 132, 1 (6).

In der Sache geht es um den **punktuellen Zugriff** – eigentlich Übergriff –³² auf eine dem Bund nicht zugewiesene Materie, wenn **nur so eine dem Bund zugewiesene sinnvoll geregelt werden kann**. Dem Bund steht danach bei der Ausübung einer ihm in den Art. 73 und 74 GG zugewiesenen Gesetzgebungsmaterie als Annexkompetenz auch die Gesetzgebungsbefugnis für die damit in einem notwendigen Zusammenhang stehenden Regelungen zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in diesem Bereich zu.³³ **17**

Danach konnte die Bahnpolizei als Annex zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a a. F.³⁴ oder die Abwehr terroristischer Angriffe auf den Flugverkehr als Annex zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a n. F.³⁵ geregelt werden. Im letzteren Fall durfte der Bund in seinem Luftsicherheitsgesetz Befugnisnormen (§§ 13 ff. LuftSiG) für den Gefahrenabwehreinsatz gegen entführte Luftfahrzeuge schaffen, die von Terroristen als Waffe benutzt werden. Allerdings hat das BVerfG betont, dass die Notwendigkeit des Zusammenhangs zwischen der dem Bund zugewiesenen Materie und den dort getroffenen Regelungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung einer **strengen Prüfung** unterzogen werden muss.³⁶ Das leuchtet ein, weil sich das besondere Polizei- und Ordnungsrecht sonst über die Annexkompetenz zu einer Restgröße verflüchtigen könnte. **18**

IV. Das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht als Residualkompetenz der Länder

Neben diesem den Ländern verbleibenden Restbestand des besonderen Polizei- und Ordnungsrechts³⁷ gehört das **allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht als Hausgut der Länderhoheit** gemäß Art. 70 Abs. 1 GG zur Gesetzgebungskompetenz der Länder.³⁸ Dazu zählen als Essentials der **Gefahrbegriff**, die **Figur des Störers** und das **Prinzip der Verhältnismäßigkeit**; auch der **Umfang der Gefahrenabwehraufgabe** gehört dazu. Nur die Länder können für die landesgesetzliche Gefahrenabwehr im Polizeirecht definieren und differenzieren, was zur Gefahrenabwehr gehört (Einbeziehung der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten und der Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr), wie die **Eingriffsschwelle** für Aktivitäten im Vorfeld der konkreten Gefahr markiert wird (Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Person Straftaten begehen wird) und welche Personen als potenzielle Störer ins polizeiliche Visier genommen werden dürfen. **19**

Zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht gehören aber nicht nur diese allgemeinen Begriffe, sondern auch die mit der Aufgabenerweiterung geschaffenen **neuen Betätigungsfelder** in Gestalt der **vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten**³⁹ durch informationelle und aktionelle Maßnahmen und die Datenerhebung und -verarbeitung zur **Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr**. **20**

Als unbenannter, d. h. spezialgesetzlich nicht geregelter Bereich ist den Ordnungsbehörden mit der Entpolizeilichung nach dem 2. Weltkrieg die Überwachung des öffentlichen Raumes zugewachsen und diese Aufgabe wird von den Ordnungsbehörden inzwischen an- und wahrgenommen. Als weitere unbe- **21**

32 Wittreck in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74, Rn. 47.

33 BVerfGE 132, 1 (6), m. w. N.

34 BVerfGE 3, 407 (433); 8, 143 (149).

35 BVerfGE 8, 143 (149).

36 BVerfGE 132, 1 (6 f.).

37 Pieroth/Schlink/Kniesel, § 2, Rn. 27.

38 Götz/Geis, § 1, Rn. 2; Uhle, in: Maunz/Dürig, GG, 2010, Art. 70, Rn. 73; Wittreck in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74, Rn. 31; BVerfGE 109, 190 (215).

39 Schoch, Jura 2006, 664.

nannte Aufgabe ist hinzugekommen die Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit den neuen Medien.⁴⁰

2. Kapitel: Ergänzungsfunktion des Polizei- und Ordnungsrechts bei spezialgesetzlicher Gefahrenabwehr

A. Verhältnis des Polizei- und Ordnungsrechts zum Spezialgesetz

- 22** Den Ordnungsbehörden, den Sonderordnungsbehörden und der Polizei obliegt die Aufgabe der Gefahrenabwehr. Daraus folgt indes keine grundsätzliche Eilfallkompetenz der allgemeinen Ordnungsbehörden im Verhältnis zu den besonderen Ordnungsbehörden,¹ wie es im Verhältnis zwischen den allgemeinen Ordnungsbehörden und der Polizei der Fall ist.² Die **Abgrenzung** zwischen den Behörden erfolgt vielmehr **über den Grundsatz der Spezialität**. Nach dem Grundsatz, dass das spezielle Gesetz dem allgemeinen vorgeht, müssen die allgemeinen Ordnungsgesetze den besonderen weichen.³ Diese **Sperrwirkung** des besonderen Gesetzes tritt aber nur ein, wenn es eine abschließende Regelung enthält. Ob das der Fall ist, ist oft schwierig und kann nur im Wege der **Auslegung**, insbesondere durch systematische und teleologische ermittelt werden.⁴
- 23** Von der abschließenden Wirkung hängt ab, ob und inwieweit das Polizei- und Ordnungsrecht auf den Feldern des besonderen Ordnungsrechts mit seiner Generalklausel eine Rolle spielen kann. Dies wird nachfolgend für die Fälle geprüft, dass das jeweilige besondere Ordnungsrecht
- nur eine **Teilregelung** enthält,
 - **keine Befugnisnorm** zur Durchsetzung eines Verbots vorsieht oder
 - einen **Gefahrentatbestand ungeregt lässt**.

I. Maßnahmen der Ordnungsbehörde

1. Teilregelungen

- 24** In § 1 GewO wird die Gewerbefreiheit garantiert, es sei denn die Gewerbeordnung lässt Ausnahmen oder Beschränkungen zu. Damit kann wegen des bundesrechtlichen Vorrangs der Gewerbeordnung vor dem allgemeinen Ordnungsrecht eine Auslegung des Polizei- und Ordnungsrechts als generelle Zulassungsschranke für die Gewerbeausübung nicht in Betracht kommen.⁵ Die Gewerbeordnung ist selber Gefahrenabwehrrecht und enthält als Annex entsprechende Beschränkungen.⁶
- 25** Diese beziehen sich aber im Wesentlichen auf die **Zulassung** zu einem Gewerbe und nicht auf dessen Ausübung. Deshalb kann ohne Missachtung von § 1 GewO auf der Grundlage der ordnungsbehördlichen Generalklausel gegen einzelne Erscheinungsformen der Gewerbeausübung vorgegangen werden, wenn

⁴⁰ Götz/Geis, § 21, Rn. 23.

¹ Pieroth/Schlink/Kniesel, § 5, Rn. 19; Subsidiarität ist vorgesehen nur in § 6 Abs. 1 BbgOBG; § 2 HsOG; § 4 SOG M-V; § 6 OBG NRW; § 165 SchlHLVwG; § 4 ThürOBG.

² Vgl. etwa § 1 Abs. 1 Satz 3 PolG NRW.

³ Pieroth/Schlink/Kniesel, § 5, Rn. 22 ff.

⁴ Pieroth/Schlink/Kniesel, § 5, Rn. 24.

⁵ Ruthig/Storr, Rn. 320.

⁶ Pieroth/Schlink/Kniesel, § 2, Rn. 37 f.

die verhängten Massnahmen sich nur gegen die **Art und Weise** der Ausübung des Gewerbes richten,⁷ die Ausübung des Gewerbes selber also nicht in Frage gestellt wird. In solchen Fällen werden die Ordnungsbehörden und im Eilfall die Polizei als verlängerter Arm der eigentlich zuständigen Behörden tätig.⁸

Maßnahmen gegen das „**Wie**“ der Gewerbeausübung kommen in Betracht, wenn bei gewerblichen Veranstaltungen wie Tötungsspielen, Peep Show und Zwergenweitwurf eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bejaht werden kann.⁹ Das Recht der Heilpraktiker regelt ebenfalls nur die Zulassung zum Beruf, nicht aber seine Ausübung und lässt damit Raum für auf die ordnungsbehördliche Generalklausel gegründete Verbote bestimmter Behandlungsmethoden.¹⁰ Das Bundesimmissionsschutzgesetz und das Baugesetzbuch sehen für bestimmte Vorhaben nur eine Anzeigepflicht vor, womit Antragsteller indes nicht von der Beachtung der für das jeweilige Vorhaben geltenden Bestimmungen freigestellt sind. Liegen insoweit Verstöße vor, können die erforderlichen Maßnahmen auf die ordnungsbehördliche Generalklausel gestützt werden.¹¹ Auch das Infektionsschutzgesetz steht einer ordnungsbehördlichen Verordnung nicht entgegen, durch die das Füttern von Tauben verboten wird, weil es nur den Zweck verfolgt, die Bevölkerung zu schützen.¹²

26

2. Fehlende Befugnisnorm zur Durchsetzung von Verboten

Die ordnungsbehördliche Generalklausel kann auch herangezogen werden, wenn in Spezialgesetzen Verbote statuiert werden, aber **keine Befugnisnorm** zur Durchsetzung vorhanden ist. So verbieten die Sonn- und Feiertagsgesetze an Sonn- und Feiertagen Arbeiten, die in der Öffentlichkeit auffallen und sanktionieren diese auch als Ordnungswidrigkeit. Die **fehlende Befugnisnorm** kann durch die **ordnungsbehördliche Generalklausel** ersetzt werden, mit der etwa die Schließung einer am Sonntag geöffneten Autowaschanlage oder eines Waschsalons verfügt werden kann.¹³ Gleiches gilt für die Durchsetzung eines Rauchverbots nach den Nichtraucherschutzgesetzen, die keine Befugnisnorm zur Durchsetzung des Rauchverbots enthalten.¹⁴

27

3. Ungeregelter Gefahrentatbestand

Treten Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung in Fällen auf, die der Gesetzgeber **nicht spezialgesetzlich geregelt hat**, weil er die Gefahren nicht gesehen hat oder sie gesehen hat, aber keine Regelung in einem Spezialgesetz oder einer neuen Spezialbefugnis des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts treffen wollte, kann – zumindest übergangsweise – auf die Generalklausel zurückgegriffen werden.¹⁵ Das ist anerkannt worden bei der Schließung eines illegalen Wettbüros, beim Verbot kommerzieller Sterbehilfe oder beim Vorgehen gegen aggressives Betteln und beim Alkohol- und Drogenkonsum im öffentlichen Raum. Alkoholmissbrauch auf Flatrate-Partys oder beim sog. Koma-saufen kann ebenfalls mit der Generalklausel begegnet werden.¹⁶

28

Diese Maßnahmen der Ordnungsbehörden können **im Einzelfall durch die Polizei** auf der Grundlage ihrer eigenen Generalklausel verfügt werden. Hinzu-

29

7 Pieroth/Schlink/Kniesel, § 5, Rn. 30; Ruthig/Storr, Rn. 321.

8 Ruthig/Storr, Rn. 321.

9 Pieroth/Schlink/Kniesel, § 5, Rn. 30; § 8, Rn. 56.

10 OVG Münster, NJW 1986, 2900.

11 BVerwGE 55, 118; Martens, DVBl. 1981, 603.

12 VGH Mannheim, NVwZ-RR 2006, 398 (399).

13 BVerwGE 90, 337; Schoch, JuS 1994, 485.

14 Z.B. § 3 NiSchG NRW.

15 BVerwGE 115, 189 (194 ff.); Schoch, Rn. 99; Pieroth/Schlink/Kniesel, § 7, Rn. 20; a. A. Schenke, Rn. 49.

16 VGH München, NVwZ-RR 2008, 26; Scheidler, GewArch 2007, 276.

kommen polizeitypische Lagen auf die rasch auch mit ungewöhnlichen oder neuartigen Mitteln reagiert werden muss, wie es bei der Herbeiführung eines künstlichen Staus auf der Autobahn¹⁷ oder dem Verkaufsverbot von Eintrittskarten bei einem Spiel der Fußball-Bundesliga an eine Ultragruppierung des Gastvereins der Fall ist.¹⁸

II. Hilfsbefugnisse in Spezialgesetzen

1. Jugendschutz

- 30** Der Polizei obliegt der Schutz von Kindern und Jugendlichen, insbesondere bei der Freizeitgestaltung und am Arbeitsplatz.¹⁹ Sie hat deshalb Vollzugs- und Überwachungsaufgaben bei der Durchführung des Jugendschutzgesetzes und kann zur Gefahrenabwehr die erforderlichen Maßnahmen treffen.²⁰

2. Ausländerrecht

- 31** Die Polizeien der Länder sind neben den Grenz- und Ausländerbehörden nach § 71 Abs. 4 und 5 AufenthG zuständig für
- die Zurückschiebung nach unerlaubter Einreise, § 57 AufenthG,
 - die Durchsetzung der Verlassenspflicht bei räumlicher Beschränkung des Aufenthaltstitels, § 12 Abs. 2 und 3 AufenthG,
 - die Durchführung der Abschiebung i. S. d. tatsächlichen Vollzugs, § 58 AufenthG.²¹

3. Unterbringung zur Gefahrenabwehr

- 32** Die Polizei wirkt in einigen Bundesländern bei der **Unterbringung psychisch Kranker** auf der Grundlage der Gesetze zur Unterbringung psychisch Kranker in einem psychiatrischen Krankenhaus mit.²² Die Verbringung zu einer sofortigen Unterbringung sollte regelmäßig Sache der Polizei sein.²³ Ebenso kommt die Polizei bei der einstweiligen Unterbringung schuldunfähiger oder vermindert schulfähiger Personen in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 126a StPO zum Einsatz. Auch bei der Unterbringung infektionsverdächtiger Personen nach verhängter Quarantäne durch die zuständige Behörde in einem Krankenhaus nach § 30 Abs. 2 IfSG wirkt die Polizei mit.

4. Gesundheitsrecht

- 33** Im Rahmen der **Lebensmittelüberwachung** werden der Polizei in §§ 42 Abs. 2 und 43 Abs. 1 LFGB ausdrücklich bei Gefahr im Verzuge Befugnisse zugewiesen. Nach § 42 Abs. 2 LFGB kann sie Grundstücke, Betriebsräume und unter Umständen auch Wohnräume betreten, schriftliche Aufzeichnungen, Frachtbriefe, Bücher und Unterlagen einsehen und kopieren sowie alle erforderlichen Auskünfte verlangen. Gemäß § 43 Abs. 1 und § 22b Abs. 1 FleischhygieneG kann sie auch Proben nach ihrer Auswahl zum Zwecke der Untersuchung fordern oder selber entnehmen.

5. Denkmalschutz

- 34** In mehreren Landesgesetzen zum Denkmalschutz finden sich subsidiär geltende Generalklauseln, die die **Polizei** ermächtigen, bei Gefahr im Verzuge die erforderlichen vorläufigen Maßnahmen zu treffen,²⁴ um etwa zu verhindern, dass

¹⁷ Pieroth/Schlink/Kniesel, § 7, Rn. 13.

¹⁸ OVG Hamburg, NJW 2012, 1975; krit. Trute, DV 2013, 537 (545 ff.).

¹⁹ Denninger, in: Liskent/Denninger, Kap. D, Rn. 254.

²⁰ Vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 JuSchG.

²¹ Sailer, in: Liskent/Denninger, Kap. J, Teil 1, Rn. 8.

²² Z.B. § 14 Abs. 1 Brem PsychKG.

²³ Etwa im Rahmen von § 14 PsychKG NRW; vgl. dazu Worms/Tienes, NWVBl. 2012, 205 ff.

²⁴ Denninger, in: Liskent/Denninger, Kap. D, Rn. 245.

von Eigentümern denkmalwürdiger Objekte durch Abriss vollendete Tatsachen geschaffen werden.

6. Beförderung gefährlicher Güter

In Hessen und Niedersachsen bestehen Regelungen, nach denen die Polizei in die Überwachung des Transports gefährlicher Güter eingebunden wird. Hessen kennt insoweit eine ergänzende Kompetenz der örtlich zuständigen Vollzugspolizei beim Straßentransport gefährlicher Güter.²⁵

35

B. Befugnisse in den Polizeigesetzen

I. Prüfung von Berechtigungsscheinen

Der Polizei obliegt nach den Polizeigesetzen der Länder die Prüfung von Berechtigungsscheinen.²⁶ Zum Zwecke der Gefahrenabwehr besteht in verschiedenen Bereichen des Polizei- und Ordnungsrechts eine Genehmigungspflicht für die Ausübung gefährlicher Tätigkeiten. Zum Nachweis der jeweiligen Ausübungsberechtigung stellt die zuständige Behörde dem Berechtigten einen Berechtigungsschein aus, den **Waffenschein** nach § 35 WaffG, die **Reisegewerbekarte** nach § 55 GewO, den **Jagdschein** nach §§ 15 BJagdG, den **Führerschein** nach § 4 Abs. 2 Satz 2 FEV und den **Fahrzeugschein** nach § 11 Abs. 5 FZV, den **Personenbeförderungsschein** nach § 17 Abs. 4 Satz 1 PBefG oder den **Fischereischein** nach § 31 Abs. 1 LFischG. Gleichzeitig wird der Berechtigte verpflichtet, den Berechtigungsschein bei der Ausübung der genehmigten Tätigkeit mitzuführen. Die Polizei kann auf der Grundlage der jeweiligen Befugnis zur Prüfung von Berechtigungsscheinen gelegentlich ihrer Streifentätigkeit oder im Zusammenhang mit der Ausübung anderer Befugnisse vom Betroffenen die Aushändigung des Berechtigungsscheins verlangen, sofern seine Mitführung gesetzlich aufgegeben ist und der Betroffene die Tätigkeit, für die er der Berechtigung bedarf, auch **gerade ausübt**.

36

Stellt sich bei der Überprüfung heraus, dass der Betroffene über keinen Berechtigungsschein verfügt, dieser abgelaufen ist oder sonstige Unregelmäßigkeiten bestehen, stellt die Polizei den Berechtigungsschein sicher, informiert die zuständige Behörde über den Vorgang und setzt diese damit in den Stand, weitere Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen. Mit der Überprüfung von Berechtigungsscheinen erbringt demnach die Polizei eine **Hilfstätigkeit** für die zuständige Behörde.

37

II. Datenerhebung und Datenverarbeitung zur Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr

In mehreren Bundesländern obliegt der Polizei die **originäre** Aufgabe der Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr.²⁷ Im Rahmen dieser Aufgabe erhebt und verarbeitet die Polizei Informationen, die benötigt werden, wenn es gilt, Hilfe zu leisten und in Gefahrenfällen zu handeln. Solche Informationen benötigt **zunächst die Polizei**, wenn sie eigene Aufgaben wahrnimmt oder sie im Eilfall für den ersten Zugriff zuständig ist. Sie hält diese Informationen aber auch für die Behörden vor, die für die Gefahrenlage **eigentlich zuständig sind**, etwa die Kreise und kreisfreien Städte als **Katastrophenschutzbehörden**. Diese können bei Katastrophen und

38

25 Denninger, in: Lisken/Denninger, Kap. D, Rn. 257.

26 Z.B. § 13 PolG NRW; Art 13 Abs. 3 BayPAG.

27 § 1 Abs. 1 Satz 2 BbgPolG; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HmbGDV; § 7 Abs. 3 Nr. 4 SOG M-V; § 1 Abs. 1 Satz 2 PolG NRW; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SächsPolG; § 1 Abs. 1 Satz 2 ThürPAG.

Großeinsatzlagen i. S. der Katastrophenschutzgesetze auf den Datenbestand der Polizei zur Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr zugreifen.

C. Vollzugshilfeaufgaben in anderen Gesetzen

- 39** Neben der der Polizei in den Landespolizeigesetzen zugewiesene Aufgabe der **Vollzugshilfe** bestehen in verschiedenen Rechtsgebieten **besondere Vollzugshilfeaufgaben**, die die **Vorführung** bzw. **Zuführung** verpflichteter Personen zum Gegenstand haben. So sind **Wehrpflichtige** der Erfassung und Musterung sowie dem Dienstantritt nach § 44 Abs. 2–4 WPflG zuzuführen. Gleiches gilt für **säumige Zivildienstpflichtige** nach § 23a ZDG. **Säumige Zeugen und Beschuldigte** sind von der Polizei nach §§ 51, 134 f, 36 Abs. 2 StPO und § 380 Abs. 2 ZPO der Staatsanwaltschaft bzw. dem Gericht vorzuführen. In mehreren Bundesländern sind auch **säumige Schüler** zwangsweise der Schule zuzuführen.²⁸

²⁸ Denninger, in: Lisken/Denninger, Kap. D, Rn. 253.