

Besonderes Verwaltungsrecht (7a)

7. Befugnisse der Gefahrenabwehr (Generalklausel und Standardmaßnahmen)

a) Aufgaben und Befugnisse

Ursprünglich fielen Aufgabe und Befugnis zur Gefahrenabwehr gedanklich und auch begrifflich zusammen. Im Zuge der Ausdifferenzierung wird jedoch mit inzwischen langer Tradition entschiedener Wert auf die entsprechende Unterscheidung gelegt. Eine bestimmte (gesetzlich oder außergesetzliche) Aufgabe der Verwaltung soll danach nicht (mehr) mit der entsprechenden Befugnis gleichzusetzen sein.

Dies ist in praktischer Hinsicht durch die Entwicklung der Begrifflichkeiten und der Institutionen auch richtig: Die Aufgabe der Gefahrenabwehr ist nicht identisch mit den Aufgaben der Polizei bzw. der Verwaltungsbehörden, da ihnen jeweils auch weitere Aufgaben zugeordnet sind. Zudem geht die Aufgabe der Gefahrenabwehr auch weiter als die entsprechenden Befugnisse, die erst, aber vollständig bei den Grundrechtseingriffen ansetzen.

→ Die Aufgabe der Gefahrenabwehr (bzw. die Aufgaben der Polizei, der Verwaltungsbehörden) ist aus der Perspektive des staatlichen Handelns formuliert. Die entsprechenden Befugnisse sind dagegen von der Perspektive der Grundrechte, also des Bürgers her konstruiert, um bei Eingriffen eine Rechtfertigung des Staatshandelns zu ermöglichen.

b) Generalklausel

aa) Stellung und Aufbau

Systematischer Ausgangspunkt der Befugnisse im Ordnungsrecht ist die sog. (polizeiliche) Generalklausel, § 11 (i.V.m. §§ 2 Nr. 1 a, 1 I) SOG. Anders als die Generalklauseln des

Zivilrechts ist sie keine offene Korrektornorm, die die richterliche Aufgabe einer angemessenen Streitentscheidung fundiert. Vielmehr ist sie dem Modell nach eine klassische Befugnisnorm, die aus Tatbestand und Rechtsfolge zusammengesetzt ist und bestimmte behördliche Maßnahmen legitimiert.

Die praktische Bedeutung ist durch den Vorrang der sonstigen Befugnisse, § 11 2. HS SOG, zurückgenommen. Über den unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus ist jedoch weiterhin festzustellen, daß die Generalklausel und ihre Dogmatik auf die sonstigen Befugnisse ausstrahlen. Im übrigen ist die Generalklausel, die im Ordnungsrecht vorwiegend kritisch gesehen wird, in vielen Bereichen als Regelungsinstrument im Vordringen begriffen, die bisher nicht in gleicher Weise gesetzlich bestimmt waren wie das Ordnungsrecht („Ungleichzeitigkeit“ des Verwaltungsrechts).

Aufbau der Generalklausel nach § 11:

<u>Tatbestand</u>	<u>Rechtsfolge</u>
1. Schutzgut: öffentliche Sicherheit und Ordnung	zulässig: notwendige Maßnahmen
2. Vorliegen einer Gefahr	zur Abwehr der Gefahr
3. neg.: keine vorr. Spezialregelung	Entschließungs- und Auswahl- ermessen

bb) Schutzgüter

- Schutzgut öffentliche Sicherheit:

- Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung
- subjektive Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen (bei RF § 1 III SOG beachten)
- Schutz staatlicher Einrichtungen

- Schutzgut öffentliche Ordnung

- „Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beobachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als

unerläßliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird“

- zur Differenz von verbotenem und verbietbarem Verhalten

cc) Gefahr

- Legaldefinition in § 2 Nr. 1a SOG: Gefahr = konkrete Gefahr

- Sachlage: Tatsachengrundlage

- hinreichende Wahrscheinlichkeit: Prognose über zukünftigen Verlauf aus ex-ante-Perspektive

- Gefahrenverdacht (bewußte Entscheidung: Vorliegen einer Gefahr nicht geklärt) - str.

→ auch: „Gefahrerforschung“ als eigene Kategorie oder als vhm Durchführung der Gefahrenabwehr; „Subjektivierung“ der Gefahrenabwehr (*Poscher*); ggfs. analoge Anwendung des § 11 oder Differenzierung auf Sekundärebene (Entschädigung)

- Putativgefahr (Irrtum)

(- Anscheinsgefahr)

- § 2 Nr. 1 b-d: gegenwärtige, erhebliche, Gefahr für Leib und Leben

- § 2 Nr. 2: abstrakte Gefahr

Literaturhinweis: <i>Ipsen</i> , Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 123-168.

dd) Rechtsfolgen

- Entschließungsermessen, §§ 11 („können“), 5 SOG, dabei Bindung durch Ermessensreduktion und Gleichheitssatz

- notwendige Maßnahme = unb. Rechtsbegriff, voll kontrollierbar, insb. Vhm, § 4 SOG, nur im übrigen Auswahlermessen in Bezug auf notwendige Maßnahmen

Literaturhinweis: *Ipsen*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 260-307.

ee) Verhältnis zu sonstigen Befugnissen

- Wortlaut: Vorrang der sonst. Befugnisse des SOG

- noch zuvor: Vorrang spezialgesetzl. Befugnisse vor dem gesamten SOG

→ jeweils mit Ausschlußwirkung für die (regelmäßig weitergehende) Generalklausel