

1. Abschnitt: Einleitung, Grundbegriffe

A. Gegenstand des Polizei- und Ordnungsrechts¹

Gegenstand des Polizei- und Ordnungsrechts ist primär die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung sowie die Beseitigung von Störungen („Gefahrenabwehr i. e. S.“). 1

Im Sonderordnungsrecht (dazu näher unten) geht es in Teilbereichen auch um die **Gefahrenvorsorge** (vgl. z. B. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) oder um das sog. **Risikomanagement** (vgl. z. B. das GentechnikG;² § 13 HaSiG NRW).³

Das Polizeirecht befasst sich neben der Gefahrenabwehr i. e. S. (§ 1 Abs. 1 S. 1 PolG NRW) auch noch mit der Verhütung und vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten (Gefahrenabwehr i. w. S.); vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 PolG.

B. Trennungssystem

In NRW werden, wie in den meisten anderen Bundesländern, die Aufgaben der Gefahrenabwehr zum einen wahrgenommen von den **Ordnungsbehörden** (§ 1 Abs. 1 OBG NRW), zum anderen aber auch von **Polizeibehörden** (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 POG NRW); sog. **Trennungssystem**.⁴ 2

Beim sog. **Misch- oder Einheitssystem** (z. B. in Baden-Württemberg) sind alle Aufgaben der Gefahrenabwehr bei einer Behörde konzentriert.⁵

C. Formeller, institutioneller und materieller Polizeibegriff⁶

- Polizei im **materiellen** Sinne ist die mit Zwangsgewalt verbundene Staatstätigkeit, die im Falle der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dazu dient, von der Allgemeinheit oder von dem Einzelnen Gefahren abzuwehren und bereits eingetretene Störungen zu beseitigen.⁷ 3
- Polizei im **institutionellen** Sinne sind diejenigen Stellen der öffentlichen Verwaltung, die dem Organisationsbereich der Polizei zugehören.⁸
- Der **formelle** Polizeibegriff bezeichnet diejenigen Aufgaben, die von der Polizei im institutionellen Sinne wahrgenommen werden, unabhängig davon,

1 Zur Relevanz des POR in Examensklausuren NRW vgl. Sachs S. 351.

2 Sartorius Nr. 270.

3 VG Düsseldorf RÜ 2013, 47.

4 Schenke Rdnr. 14. Beachte: Das Trennungsprinzip ist zu unterscheiden vom **Trennungsgebot** im Verhältnis von Polizei und Verfassungsschutz; vgl. zu Letzterem Haynes Die Polizei 2014, 74.

5 Jahn JA 2000, 79.

6 Zur **geschichtlichen Entwicklung** des Polizeibegriffs und des Polizei- und Ordnungsrechts vgl. Schenke Rdnr. 2 ff.; Schoch Jura 1994, 391, 392 f.; Walther JA 1997, 287 („Kreuzberg-Erkenntnis“ bzw. „Kreuzberg-Urteil“).

7 Pr OVG 9, 353 – Kreuzberg-Urteil; OVG NRW NWVBl. 2010, 195 f. Anm. Söllner/Pewestorf DVBl. 2010, 131 – kein Blaulicht für Ordnungsbehörde.

8 Schoch a. a. O.

ob es sich um Gefahrenabwehr oder um sonstige Verwaltungstätigkeit (z. B. Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten oder Strafverfolgung) handelt.⁹

D. Allgemeines und Sonderordnungsrecht, Subsidiarität

- 4 Das **Sonderordnungsrecht** befasst sich nur mit Teilbereichen der Gefahrenabwehr,¹⁰ während das **allgemeine Ordnungsrecht**, das OBG, allgemein und als Auffangtatbestand alle Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erfasst.¹¹

Beispiele für Sonderordnungsrecht des Bundes sind etwa das BImSchG,¹² das GaststättenG,¹³ die Gewerbeordnung,¹⁴ die StVO,¹⁵ das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB).¹⁶

Beispiele für Sonderordnungsrecht des Landes NRW sind etwa das LandesbodenschutzG,¹⁷ das LandeswasserG (= LWG¹⁸) oder die BauO NRW.¹⁹

Sofern das Sonderordnungsrecht keine Regelung betreffend formeller oder materieller Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des ordnungsbehördlichen Handelns trifft, ist im Wege der Auslegung im Einzelfall zu ermitteln, ob das OBG ergänzend herangezogen werden darf (vgl. etwa § 14 Abs. 2 S. 2 OBG NRW z. B. i. V. m. § 138 S. 3 LWG NRW oder § 35 Abs. 4 LandesabfallG NRW²⁰) oder ob dies verboten ist wegen abschließender Regelung im Sonderordnungsrecht; sog. **Subsidiarität des allgemeinen zum besonderen Ordnungsrecht**;²¹ vgl. dazu i. E. unten.

Das Sonderordnungsrecht erlangt insbes. dann Bedeutung, wenn es für den konkreten Fall ein Ge- oder Verbot enthält, aber keine Ermächtigungsgrundlage. In diesem Falle darf grds. eine Ermächtigungsgrundlage des allgemeinen POR herangezogen werden (z. B. §§ 14 Abs. 1 OBG NRW, 8 Abs. 1 PolG NRW).²²

Zur sog. Polizeifestigkeit von Presse und Versammlungen vgl. noch im Einzelnen unten Rdnr. 223 ff.

Dieses Skript befasst sich (neben dem Polizeirecht) nur mit dem **allgemeinen Ordnungsrecht**.

9 Schoch a. a. O.

10 Schenke Rdnr. 21.

11 Schoch Rdnr. 1.

12 Sartorius Nr. 296.

13 Sartorius Nr. 810.

14 Sartorius Nr. 800.

15 Schönfelder Nr. 35a.

16 BGBl. I 2005, 2618.

17 Hippel/Rehborn Nr. 118.

18 Hippel/Rehborn Nr. 125.

19 Hippel/Rehborn Nr. 93.

20 Hippel/Rehborn Nr. 127.

21 Zum Verhältnis § 1 GewO – § 14 Abs. 1 OBG NRW vgl. BVerwG NVwZ 2002, 598 („Laserdrom“); zum Verhältnis AufenthG – §§ 24 Nr. 13 OBG, 41 PolG vgl. Zschiechack NJW 2005, 3318.

22 OVG Rheinland-Pfalz DVBl. 1999, 338 (vorläufige Schließung eines Gewerbebetriebs, gestützt auf §§ 5, 9 SOG Rheinland-Pfalz = § 14 Abs. 1 OBG NRW).

E. Allgemeine und Sonderordnungsbehörden

I. Allgemeine Ordnungsbehörden

Die **allgemeinen Ordnungsbehörden** sind abschließend geregelt in § 3 OBG NRW (örtliche Ordnungsbehörde, Kreisordnungsbehörde, Landesordnungsbehörde). Sie sind immer zuständig zur Ausführung des OBG (allgemeines Ordnungsrecht), im Einzelfall auch zur Durchführung von Sonderordnungsrecht.²³ **5**

Beispiele: § 1 S. 1 LMBVG;²⁴ Kreisordnungsbehörde; § 48 Abs. 2 OBG: Zuständigkeit der örtlichen und Kreisordnungsbehörden für einzelne straßenverkehrsrechtliche Maßnahmen; § 2 Abs. 1 GewRV²⁵ i. V. m. Anlage: örtliche Ordnungsbehörde, Kreisordnungsbehörde

II. Sonderordnungsbehörden

Sonderordnungsbehörden sind nur zuständig zur Durchführung von Sonderordnungsrecht (materielle Komponente; vgl. auch § 12 Abs. 1 OBG NRW) und haben immer eine andere Bezeichnung als die allgemeinen Ordnungsbehörden i. S. v. § 3 OBG NRW (formelle Komponente). Zu unterscheiden sind dabei selbstständige und unselbstständige Sonderordnungsbehörden. **6**

Unselbstständige Sonderordnungsbehörden sind Teil der Kommunal- oder Kreisverwaltung (Bürgermeister der Gemeinde G, Landrat des Kreises K als Behördenorganisation) bzw. der unmittelbaren Landesverwaltung (z. B. Bezirksregierung). **7**

Beispiele: Untere Bauaufsichtsbehörde („Bauamt“): § 60 Abs. 1 Nr. 3 BauO; untere Wasserbehörde: § 136, 3. Fall LWG; untere Denkmalbehörde: § 20 Abs. 1 Nr. 3 DenkmalschutzG;²⁶ untere Abfallwirtschaftsbehörde: § 34 Abs. 1, 3. Fall LandesabfallG; untere Bodenschutzbehörde: §§ 15 Abs. 1, 13 Abs. 1, 3. Fall LandesbodenschutzG; Straßenverkehrsbehörde: § 1 StVO – Zuständigkeitsverordnung;²⁷ Hafensicherheitsbehörde als Teil der Bezirksregierung Düsseldorf: § 4 HaSiG NRW²⁸

Selbstständige Sonderordnungsbehörden sind organisatorisch verselbstständigt (außerhalb der Gemeinde- und Kreisverwaltung) und gehören regelmäßig zur staatlichen (d. h. Landes-) Behördenorganisation. **8**

Beispiele: Staatliches Umweltamt: § 138 S. 1 LWG; Bergbehörde: § 13 Abs. 2 LandesbodenschutzG; Landesbetrieb Wald und Holz: § 55 Abs. 1 LFoG.²⁹

²³ Schenke Rdnr. 437.

²⁴ Hippel/Rehborn Nr. 60.

²⁵ Hippel/Rehborn Nr. 159.

²⁶ Hippel/Rehborn Nr. 116.

²⁷ Hippel/Rehborn Nr. 58.

²⁸ Hafensicherheitsgesetz vom 17.12.2015 (GV. NRW S. 910), geändert am 9.2.2010 (GV. NRW S. 136).

²⁹ Hippel/Rehborn Nr. 117; vgl. a. OVG NRW DÖV 2012, 816.

- 9 Die Definition der Sonderordnungsbehörde wird str. diskutiert.** Neben der oben dargestellten Zweiteilung werden teilweise alle Behörden mit anderer Bezeichnung als die allgemeinen Ordnungsbehörden ohne Unterschied als Sonderordnungsbehörden bezeichnet,³⁰ teilweise nur die selbstständigen Sonderordnungsbehörden.³¹
- 10 Eine Sonderstellung im Bereich der Gefahrenabwehr** nehmen ein die Feuerwehr (FSHG NRW³²), die kommunalen Rettungsdienste (RettungsG NRW³³) und die Gesundheitsbehörden (ÖGDE³⁴). Nicht behandelt werden in diesem Skript die **Polizei- und Ordnungsbehörden des Bundes.**³⁵

F. Rechtsquellen

- 11 Für das Handeln der allgemeinen Ordnungsbehörden** sind im Wesentlichen maßgeblich:
- Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden – Ordnungsbehördengesetz (**OBG NRW**) – vom 13.5.1980 (GV S. 528), letzte Änderung am 2.10.2014 (GV S. 622),
 - Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land NRW (**VwVG NRW**) vom 19.2.2003 (GV S. 156), letzte Änderung am 8.7.2016 (GV S. 557),³⁶
 - Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land NRW (**VwVfG NRW**) vom 12.11.1999 (GV S. 602), letzte Änderung am 20.5.2014 (GV S. 294).
- 12 Für das Handeln der Polizeibehörden** gilt im Rahmen dieser Darstellung das
- Polizeigesetz des Landes NRW (**PolG NRW**) vom 25.7.2003 (GV S. 441), letzte Änderung am 6.12.2016 (GV S. 1061),
 - Gesetz über die Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Lande NRW – Polizeiorganisationsgesetz (**POG NRW**) – vom 5.7.2002 (GV S. 308), letzte Änderung am 21.6.2013 (GV S. 375),
 - **VwVfG NRW (s. o. Rdn. 11).**

Sofern es um Kostenansprüche gegen den Bürger geht, ist für beide Behörden einschlägig:

- die Verordnung zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz (**VO-VwVG NRW**) vom 8.12.2009 (GV S. 787), geändert am 30.11.2012 (GV S. 614),
- über § 77 Abs. 4 S. 1 VwVG NRW einzelne Vorschriften des Gebührengesetzes für das Land NRW (**GebG NRW**) vom 23.8.1999 (GV S. 524), letzte Änderung am 2.10.2014 (GV S. 622).

30 P/S/K § 2 Rdnr. 32; Kugelmann 4. Kap. Rdnr. 63; Thiel Rdnr. 60.

31 Schenke Rdnr. 437; M/W Rdnr. 33.

32 Hippel/Rehborn Nr. 52.

33 Hippel/Rehborn Nr. 59.

34 Hippel/Rehborn Nr. 57.

35 Vgl. Schenke Rdnr. 438 ff.; P/S/K § 3 Rdnr. 1 ff., § 2 Rdnr. 43 f.

36 Zu den Änderungen im Herbst 2016 vgl. LT-Drs. 16/11845 v. 27.4.2016.

Bei Auslegungs- und Streitfragen können ergänzend herangezogen werden die **Verwaltungsvorschriften (VV)**³⁷ zum OBG,³⁸ zum VwVG,³⁹ zum PolG,⁴⁰ zum POG.⁴¹ **13**

37 Zu Einzelproblemen vgl. Remmert Jura 2004, 728.

38 Rehborn Nr. 55a; VDP-PolFaHa Nr. 6-40-1 La.

39 Rehborn Nr. 73a und b.

40 Rehborn Nr. 51a, b; VDP-PolFaHa Nr. 6-11-1 La; vgl. dazu Gusy Rdnr. 32 ff.

41 Rehborn Nr. 50a; VDP-PolFaHa Nr. 6-10-1 La.

2. Abschnitt: Die ordnungsbehördliche Verfügung

- 14 Grundfälle zum allgemeinen POR bei Beaucamp JA 2009, 279; zu typischen Klausurproblemen vgl. Poscher/Rusteberg JuS 2011, 888 (mehrere Teile).

A. Prüfschema: Rechtmäßigkeit einer ordnungsbehördlichen Verfügung

- A. Ermächtigungsgrundlage bzw. Befugnisnorm („Vorbehalt des Gesetzes“)
- I. Aus Sonderordnungsrecht; wenn (-)
- II. aus dem OBG
- § 24 Nr. 1–13 OBG i. V. m. PolG (sog. Standardermächtigungen); wenn (-)
 - § 14 Abs. 1 OBG
- Beachte:** Auch bei den formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen ist im konkreten Fall zunächst zu untersuchen, ob nicht eine Norm des Sonderordnungsrechts einschlägig ist und damit die Anwendbarkeit des OBG verdrängt (Grundsatz der Subsidiarität des OBG zum Sonderordnungsrecht).
- B. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen („Vorrang des Gesetzes“)
- I. Zuständigkeit
- sachlich/instanziell: §§ 5, 3 Abs. 1, 1. Fall OBG
 - örtlich
 - § 4 OBG
 - evtl. ergänzend: § 3 VwVfG NRWMögliche Probleme:
 - Zuständigkeit bei störendem Hoheitsträger
 - Selbsteintrittsrecht gemäß § 6 OBG
- II. Form im weiteren Sinne
- grds. Schriftform gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 OBG
 - §§ 37 Abs. 3, 39 Abs. 1 VwVfG NRW
- III. Verfahren
- §§ 20, 28 Abs. 1 VwVfG NRW
 - evtl. Mitwirkung des Bürgers (z. B. Beteiligung gemäß §§ 73, 74 BauO NRW); sog. mitwirkungsbedürftiger VA
 - evtl. Mitwirkung weiterer Behörden (z. B. Anhörung gemäß § 35 Abs. 4 GewO); sog. mehrstufiger VA
- C. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen („Vorrang des Gesetzes“)
- I. Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage
- Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung betroffen

- Mögliches **Problem**: Vorrang zivilgerichtlichen Rechtsschutzes (§ 1 Abs. 2 PolG analog)
2. konkrete Gefahr (oder Störung)
 - evtl. engere Gefahrbegriffe, z. B. gegenwärtige Gefahr
 - evtl. subjektive Gefahrbegriffe, z. B. Anscheinsgefahr oder Gefahrenverdacht
- II. Ordnungspflicht bzw. Störereigenschaft des Adressaten
1. Handlungsstörer gemäß § 17 OBG
 2. Zustandsstörer gemäß § 18 OBG
 3. Nichtstörer oder Notstandspflichtiger gemäß § 19 OBG
- Mögliche Probleme:
- adressatneutraler VA
 - Kausalitätstheorien, Zweckveranlasser
 - Rechtsnachfolge in die Ordnungspflicht
 - Anforderungen an den Verdachts- oder Anscheinsstörer
 - Haftungsreduktion wegen Art. 14 GG bei „Opferposition“
 - Legalisierungswirkung, insbes. von Altgenehmigungen
- III. Zulässige Rechtsfolge
- IV. (Entspricht die behördlich gesetzte Rechtsfolge den) allg. Rechtmäßigkeitsanforderungen?
1. keine Ermessensfehler; §§ 16, 23 S. 2 OBG
 2. ordnungsgemäße Betätigung des Auswahlermessens bei Störermehrheit; §§ 15, 22, 21 S. 2 OBG
 3. Verhältnismäßigkeit
- Mögliche Probleme:
- Gefahr- oder Störerforschungseingriff
 - Duldung
4. bei Anlass: Bestimmtheit; § 37 Abs. 1 VwVfG NRW
 5. bei Anlass: Möglichkeit der Handlungspflichterfüllung

B. Ermächtigungsgrundlage

Grundfälle bei Büscher JA 2010, 719, 791.

15

I. Definitionen und Abgrenzung

1. Ermächtigungsgrundlagen

Ermächtigungsgrundlagen sind nur solche Normen, die einem Träger hoheitlicher Gewalt bzw. dessen Behörde ausdrücklich die Befugnis einräumen, unter bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen Rechtsfolgen ggü. dem Bürger oder einem anderen Hoheitsträger zu setzen (**Befugnisnorm**).

16

Beispiel: § 14 Abs. 1 OBG

Nicht ausreichend sind Zuständigkeitsnormen, Aufgabenzuweisungen oder Verbote.

2. Zuständigkeitsnormen

- 17** **Zuständigkeitsnormen** (wie z. B. §§ 5 Abs. 1 OBG, 11 Abs. 1 Nr. 1 POG) dienen zunächst nur dazu, bestimmten Behördeninstanzen (z. B. örtliche Ordnungsbehörde – Ordnungsamt –, Kreispolizeibehörde) bestimmte Aufgaben oder die Durchführung bestimmter Gesetze zuzuweisen; eine Eingriffsermächtigung stellen sie nach ganz h. M. nicht dar.

3. Aufgabenzuweisungen

- 18** Gleiches gilt für **Aufgabenzuweisungen** (wie z. B. §§ 1 Abs. 1 OBG, 1 Abs. 1 S. 1 PolG), welche bestimmte Aufgaben (z. B. Gefahrenabwehr) staatlichen Organen (z. B. „Polizei“) oder Behörden (z. B. „Ordnungsbehörden“) zuweisen.

*Umstritten ist dieser rechtliche Befund insbes. im Bereich behördlicher **Warnerklärungen** vor Jugendsekten oder vor schädlichen Lebensmitteln.⁴²*

4. Verbote/Gebote

- 19** **Verbote oder Gebote** (wie z. B. § 32 Abs. 1 StVO) enthalten ebenfalls keine Befugnis der zuständigen Behörde, bei Nichtbeachtung eine Verfügung ggü. dem Bürger zu erlassen. Die Behörde muss vielmehr eine weitere Ermächtigungsgrundlage (z. B. § 14 Abs. 1 OBG i. V. m. § 32 Abs. 1 StVO) heranziehen, um einen drohenden oder erfolgten Verstoß gegen das Gebot/Verbot zu verhindern (sog. **unselbstständige Ordnungsverfügung**).

II. Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage; Vorbehalt des Gesetzes

- 20** Ordnungsrechtliche Verfügungen bedeuten regelmäßig einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG oder in besondere Freiheitsrechte, wie z. B. Art. 12 und 14 GG. Damit handelt es sich um grundrechtsrelevante Maßnahmen, die stets den sog. Vorbehalt des Gesetzes auslösen, dogmatisch begründet aus dem jeweils betroffenen Grundrecht und dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG.⁴³

Sofern für eine belastende Ordnungsverfügung eine Ermächtigungsgrundlage fehlt oder unwirksam ist wegen Verfassungswidrigkeit,⁴⁴ ist der entsprechende VA schon deshalb materiell rechtswidrig wegen Verletzung des konkret betroffenen Grundrechts und wegen Verstoßes gegen Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip).

Unwirksamkeit kann insbes. dann vorliegen, wenn die vorhandene Ermächtigungsgrundlage nicht hinreichend bestimmt ist in Ansehung der Beeinträchtigung beim -Adressaten und des Rangs des jeweiligen Grundrechts. Dies ist insbes. problematisch bei Heranziehung der **Generalklausel** (§§ 14 Abs. 1 OBG, 8 Abs. 1 PolG) für Eingriffe in die Berufsfreiheit,⁴⁵ in das Recht auf

⁴² Vgl. dazu im Einzelnen Schenke Rdnr. 650 ff. FN 4 ff.

⁴³ Vgl. im Einzelnen Gusy JA 2002, 610 sowie § 1 Abs. 5 S. 1 PolG für polizeiliche Eingriffsmaßnahmen.

⁴⁴ Vgl. dazu Poscher/Rusteberg JuS 2011, 888, 892.

⁴⁵ BVerwG NVwZ 2002, 598 „Laserdrom“.

informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG⁴⁶ oder in sonstige besondere Freiheitsgrundrechte.⁴⁷

III. Normenhierarchie; Subsidiarität

1. „Sonderordnungsrecht vor allgemeinem Ordnungsrecht“; § 14 Abs. 2 OBG⁴⁸

Wegen des Grundsatzes der Subsidiarität des OBG zum Sonderordnungsrecht ist zunächst im konkreten Fall zu prüfen, ob nicht das Sonderordnungsrecht des Bundes (z. B. § 35 Abs. 1 GewO) oder das Sonderordnungsrecht des Landes NRW (z. B. § 15 LImSchG) die erforderliche Ermächtigungsgrundlage gibt. **21**

2. „Standardermächtigung vor Generalklausel“⁴⁹

Sofern das nicht der Fall ist, darf nicht direkt § 14 Abs. 1 OBG als ordnungsrechtliche Generalklausel herangezogen werden, sondern es muss zunächst untersucht werden, ob im konkreten Fall nicht sog. Standardermächtigungen nach dem PolG i. V. m. § 24 OBG einschlägig sind (**Subsidiarität der ordnungsrechtlichen Generalklausel zu Standardermächtigungen**).⁵⁰ **22**

IV. Anwendbarkeit der Generalklausel bei atypischen, aber grundrechtsintensiven Eingriffsmaßnahmen?

Unklar und umstritten sind die Voraussetzungen, unter denen auch intensive Grundrechtseingriffe auf die Generalklausel gestützt werden können. **23**

Beispiele: Glasverbot im Straßenkarneval,⁵¹ Meldeauflage an potenzielle Straftäter,⁵² Standortbestimmung eines Handys zur Verhinderung eines Selbstmordes,⁵³ landesrechtlich nicht geregelte körperliche Untersuchung zur Gefahrenabwehr⁵⁴

– Nach einer Auffassung (**Meinung 1**) sind Eingriffsmaßnahmen mit besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffen, insbes. in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, gestützt auf die ordnungs- oder polizeirechtlichen Generalklauseln unzulässig.⁵⁵ **24**

Kritik: Es entstehen Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich der Frage, wann Grundrechtseingriffe besonders schwerwiegend oder weniger schwerwiegend sind.

46 BVerfGE 65, 1 – „Volkszählung“.

47 Vgl. dazu noch unten Rdnr. 23 ff.

48 Ähnlich § 8 Abs. 2 PolG.

49 Ähnlich § 8 Abs. 1, 2. Halbs. PolG.

50 Vgl. zum Ganzen Schoch JuS 1994, 391, 396, 479 f.; P/S/K § 2 Rdnr. 45 f.

51 Durner JA 2010, 398, 400; vgl. a. OVG NRW, Beschl. v. 9.11.2010 – 5 B 1475/10.

52 Vgl. dazu Fall 1 und weitere Nachweise bei Schenke Rdnr. 50 FN 30.

53 Schenke Rdnr. 49, 197d.

54 Schenke Rdnr. 150 FN 371.

55 Schenke Rdnr. 49 mit Beispielen; L/D-Rachor F Rdnr. 703.

- 25 – Nach a. A. (**Meinung 2**) kommt es für die Anwendbarkeit der Generalklausel nicht darauf an, wie intensiv die Grundrechtsbeeinträchtigung im konkreten Fall ist, sondern darauf, ob es sich um eine atypische Gefahrensituation handelt. Der Gesetzgeber habe mit den Standardermächtigungen für typische Situationen typisierte (standardisierte) Befugnisse geschaffen und daneben die Generalklausel als Eingriffsgrundlage für alle atypischen Situationen beibehalten.⁵⁶ Der Rückgriff auf die Generalklausel sei allenfalls nur für eine **Übergangszeit** gerechtfertigt, wenn die Situation von einer atypischen zu einer typischen geworden ist und sich für die Maßnahme Standards entwickelt haben und sich wohlmöglich in einzelnen Ländern auch schon Regelungen finden.⁵⁷

Kritik: Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Frage, wann atypische Situationen zu typischen Situationen werden⁵⁸ sowie hinsichtlich der Länge der Übergangszeit, die dem Landesgesetzgeber zuzustehen ist.⁵⁹

- 26 – Nach einer weiteren Auffassung, die insbes. von der Rspr. vertreten wird (**Meinung 3**), sind die Kriterien der Meinung 1 und 2 für die Anwendbarkeit der Generalklausel bei intensiven Grundrechtseingriffen nicht heranzuziehen.⁶⁰ Vielmehr sei nur zu prüfen, ob im konkreten Fall eine Standardermächtigung oder eine Befugnisnorm des besonderen Polizei- und Ordnungsrechts anwendbar ist, wobei weniger auf die Identität des Handlungsgebots abzustellen sei, sondern vielmehr auf die Zielrichtung der jeweiligen Standardermächtigung bzw. speziellen Befugnisnorm.⁶¹

Beispiel: Meldeauflage bedeutet, dass der Adressat sich regelmäßig innerhalb eines bestimmten Zeitraums auf einer Polizeiwache zu melden hat. Diese Rechtsfolge ist weitgehend identisch mit der der Vorladung (z. B. gemäß § 10 PolG).

Der Adressat einer Meldeauflage soll jedoch weder sachdienliche Hinweise zur Gefahrenabwehr machen noch erkennungsdienstliche Maßnahmen an sich durchführen lassen, sodass aus diesem Grunde die Standardermächtigung der Vorladung für Meldeauflagen nicht anwendbar ist.

Als äußerste Grenze für die Anwendung der Generalermächtigung werden Maßnahmen angesehen, die eine Freiheitsentziehung des Betroffenen darstellen.⁶²

- 27 – **Stellungnahme:** Der Meinung 3 sollte aus Gründen der besseren Handhabbarkeit und wegen Vermeidung der Abgrenzungsschwierigkeiten der anderen beiden Meinungen gefolgt werden.

56 P/S/K § 7 Rdnr. 18.

57 P/S/K a. a. O., Rdnr. 20; Schoch Rdnr. 54, 56; Gusy Rdnr. 179, 313.

58 Wie lange stellt sich die Situation den Behörden? Wie häufig treten diese Situationen auf? Lassen sich die Situationen in hinreichend bestimmbare Befugnisnormen fassen?

59 Zu weiteren Kritikpunkten vgl. BVerwG NVwZ 2007, 1439, 1441; Götz § 8 Rdnr. 9.

60 So ausdrücklich BVerwG a. a. O.

61 BVerwG a. a. O.; Franz/Günther NWVBl. 2006, 201, 206 FN 47; Unkroth Jura 2008, 464, 467 FN 30.

62 BVerwG a. a. O.; OVG Nds NVwZ-RR 2007, 103; Vollständige Abriegelung eines Ortes für mehrere Stunden durch Polizeikräfte ist nur Freiheitsbeschränkung.