

B. Befugnisse nach dem SOG

I. Grundlagen

1. Gefahrenabwehrmaßnahmen im Überblick und Struktur der Rechtmäßigkeitsprüfung

Sven Eisenmenger

a) Handlungsformen

Der Staat kann in verschiedenen Formen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abwehren. Dazu stehen ihm verschiedene **Handlungsformen** zur Verfügung, die von allgemeinen bis hin zu konkreten Maßnahmen reichen. **93**

Sehr allgemeine Maßnahmen kann der Staat in Form von **Normen** treffen, zu denen naturgemäß die **Parlamentsgesetze** des Gesetzgebers (wie z. B. das SOG, PolDVG und das HafensG) zählen. Aber auch die Exekutive kann Normen erlassen, so **Rechtsverordnungen** (wie z. B. in Hamburg die Verordnung über das Verbot des Führens von Waffen und gefährlichen Gegenständen oder die Verordnung über das Verbot der Kontaktaufnahme zu Personen zur Vereinbarung entgeltlicher sexueller Dienstleistungen im Sperrgebiet). Voraussetzung für den Erlass von Rechtsverordnungen ist, dass die Exekutive dazu konkret von dem Gesetzgeber in einem Parlamentsgesetz ermächtigt worden ist. **94**

So heißt es etwa in § 1 Abs. 1 SOG, dass der Senat ermächtigt wird, durch Rechtsverordnung die zum Schutze der Allgemeinheit oder des Einzelnen erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. § 1 Abs. 2 SOG ergänzt, dass in der Verordnung auch Ordnungswidrigkeiten geregelt werden können. Für die vom Gesetzgeber erlassenen Ermächtigungsgrundlagen, nach denen die Exekutive Rechtsverordnungen erlassen kann, gilt im Übrigen Art. 80 Abs. 1 GG („Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, dass eine Ermächtigung weiter übertragen werden kann, so bedarf es zur Übertragung der Ermächtigung einer Rechtsverordnung.“). In Hamburg heißt es in Art. 53 der Verfassung **95**

der Freien und Hansestadt Hamburg: „(1) Der Senat kann durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. (2) Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, dass eine Ermächtigung weiter übertragen werden kann, so bedarf es zur Übertragung einer Rechtsverordnung.“

- 96 Die Exekutive kann darüber hinaus auch **Verwaltungsvorschriften** erlassen, ohne notwendigerweise dazu gesetzlich ermächtigt worden zu sein. Es handelt sich mehr um Durchführungshinweise und Konkretisierungen für die Verwaltungspersonen als Adressaten, nicht für den Bürger. Im polizeilichen Kontext ist hier z. B. die „PDV 350“ zu nennen, die als Polizeidienstvorschrift nähere Einzelheiten etwa zu gefährlichen Orten oder gefährdeten Objekten enthält.
- 97 Ebenso handelt es sich bei **Satzungen** der Verwaltung um Normen. Hier werden Körperschaften des öffentlichen Rechts oder körperschaftsähnliche Gebilde, die jeweils Mitglieder haben, durch Gesetz ermächtigt, durch Satzungsvorschriften ihre Angelegenheiten zu regeln, auch gegenüber dem Bürger. Im Bereich der Polizei Hamburg ist es der Fachhochschulbereich, der nach § 11 Satz 1 und 2 des Hamburgischen Polizeiakademiegesetzes die akademischen Angelegenheiten im Rahmen der Forschung und Lehre in Selbstverwaltung wahrnimmt und dazu Satzungen erlassen kann, soweit der Senat nicht durch Rechtsverordnung Ausbildung und Prüfung regelt.
- 98 Bei Parlamentsgesetzen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften sowie Satzungen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Rechtsakte abstrakt-genereller Natur (abstrakte Sachverhalte, generell beschriebener Adressatenkreis), wobei Parlamentsgesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen (auch) nach außen an den Bürger gerichtet sind, Verwaltungsvorschriften grundsätzlich nur im Innenverhältnis an die Verwaltung.¹⁸⁸ Verwaltungsvorschriften können ausnahmsweise Außenwirkung entfalten, wenn sie im Verhältnis zum Bürger regelmäßig angewendet werden (Argument über den Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG).¹⁸⁹
- 99 Um einen öffentlich-rechtlichen Rechtsakt im Außenverhältnis, nun aber konkreter-individueller Natur (konkreter Sachverhalt, individueller Personenkreis), handelt es sich bei dem **Verwaltungsakt**. Letztlich ist es diese Form, mit der einzelne Polizeivollzugsbeamte und Verwaltungsbehörden

188 S. Graphik bei Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. München 2017, S. 205.

189 Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. München 2017, S. 688 ff.

verbindliche Anordnungen gegenüber einem Bürger treffen können. Die Palette reicht von Platzverweisen über Sicherstellungen und Durchsuchungen bis hin zu Ingewahrsamnahmen. § 35 HmbVwVfG definiert den Verwaltungsakt dabei wie folgt:

„Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.“

Hoheitliche Maßnahme ist jede einseitige Erklärung der Verwaltung. Behörde ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (§ 1 Abs. 4 HmbVwVfG), so etwa die Polizei. Regelung ist eine Maßnahme, die unmittelbar die Herbeiführung einer Rechtsfolge bezweckt (z.B. ein Platzverweis gem. § 12 a SOG). Einzelfall bedeutet, dass es sich um eine Maßnahme in einer bestimmten Situation gegenüber einer oder mehreren Person/en (ein oder mehrere Störer oder Nichtstörer, §§ 8 ff. SOG) handeln muss, dies alles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (SOG, PolDVG, HafenG) und mit unmittelbarer Wirkung nach außen, d. h. gegenüber Personen außerhalb der Verwaltung.¹⁹⁰

Einzugehen ist im Zusammenhang mit Verwaltungsakten auf **Verkehrszeichen**. Verkehrsregelnde Ge- und Verbote enthaltende Verkehrszeichen werden als **Allgemeinverfügungen**, d. h. als eine besondere Ausprägung des Verwaltungsaktes, eingestuft. Konkret handelt es sich um den Gemeingebrauch regelnde Benutzungsregelungen i.S.d. § 35 Satz 2 Alt. 3 HmbVwVfG.¹⁹¹

Weniger praktische Relevanz im Sicherheitsrecht haben die (konkret-individuelle) **Zusage** (§ 38 HmbVwVfG), nach der sich die Behörde zum Erlass oder zum Unterlassen eines Verwaltungsaktes verpflichtet, und der **öffentlich-rechtliche Vertrag** (§§ 54 ff. HmbVwVfG), bei dem die Behörde zusammen mit dem Bürger Vereinbarungen trifft (konsensual, nicht einseitig), anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen.

190 S. zu allem *Sodan, Helge/Ziekow, Jan*, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. München 2018, S. 538.

191 Stelkens, Ulrich, in: Stelkens, Ulrich/Bonk, Heinz-Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.), *VwVwVG* (Kommentar), 9. Aufl. München 2018, § 35 Rn. 330.

- 103 Neben Verwaltungsakten, den hier weniger relevanten Zusagen und öffentlich-rechtlichen Verträgen, existiert noch die Handlungsform des (konkret-individuellen) **schlichten Verwaltungshandelns**, also von Handlungen, die weder als Verwaltungsakt noch als Zusage und ebenso wenig als öffentlich-rechtlicher Vertrag qualifiziert werden können. Letztlich handelt es sich hier um ein „**Auffangbecken**“ für alle sonstigen öffentlich-rechtlichen Handlungsformen. Teilweise ist auch von Realakten oder schlicht-hoheitlichem Handeln die Rede.¹⁹² Die Palette des Handelns reicht von bloßen Hinweisen bzw. Ratschlägen oder Auskünften bis hin zu Gefährderansprachen/Gefährderanschreiben.
- 104 Bei **Gefährderansprachen/Gefährderanschreiben** handelt es sich um konkret-individuelle Maßnahmen, bei der ein potenzieller Gefahrenverursacher ermahnt wird, Störungen zu unterlassen.¹⁹³ Letztlich geht es darum, Abschreckung zu erzielen, um die Person von der Begehung einer prognostizierten Straftat abzubringen.¹⁹⁴ Auch wenn es sich bei der Gefährderansprache (mündlich) und dem Gefährderanschreiben (schriftlich) nicht um Regelungen, also nicht um die Herbeiführung einer Rechtsfolge handelt wie bei Verwaltungsakten, so ist dieses Handeln qualitativ nicht wie eine reine Information (ähnlich der Auskunft) einzustufen, sondern es liegt ein Handeln mit appellativem bzw. mahnendem Charakter vor. Insofern wird man hier regelmäßig zugleich einen Grundrechtseingriff zu bejahen haben, mit der Folge, dass eine Rechtsgrundlage erforderlich ist. Hier ist dann aber § 3 Abs. 1 SOG – die Generalklausel – als Rechtsgrundlage anwendbar, die nicht nur für Verwaltungsakte, sondern auch für schlichtes Verwaltungshandeln gilt (vgl. „Maßnahmen zur Gefahrenabwehr“). Dies bedeutet, dass bei Gefährderansprachen/Gefährderanschreiben die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 SOG vorliegen müssen, etwa eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

b) Checkliste Rechtmäßigkeit einer Gefahrenabwehrmaßnahme

- 105 Zu allen **Gefahrenabwehrmaßnahmen** lassen sich Checklisten entwickeln, wie sie gerade auch in Klausuren oder Hausarbeiten helfen können. Von großer praktischer Relevanz sind dabei konkret-individuelle Maßnahmen, und zwar hier Verwaltungsakte und schlichtes Verwaltungshandeln. Insofern wird für diesen Ausschnitt ein gemeinsames Schema entfaltet.¹⁹⁵ Zugleich wird anhand des Schemas auch das Verwaltungsverfahren beschrieben.

192 *Graulich, Kurt*, Das Polizeihandeln, in: L/D, E. Rn. 231 m. w. N.

193 *Graulich, Kurt*, Das Polizeihandeln, in: L/D, E. Rn. 231

194 *Graulich, Kurt*, Das Polizeihandeln, in: L/D, E. Rn. 231

195 *S. Schlömer, Uwe/Hombert, Thomas/Sperl, Michael*, Verwaltungsrecht Besonderer Teil Hamburg Band I, 6. Aufl. Hamburg 2017, S. 107.

Teil 1: Maßnahme XY

Als Obersatz lässt sich beispielsweise formulieren: „Die Maßnahme war rechtmäßig, wenn eine Ermächtigungsgrundlage vorlag (A.) und die Maßnahme formell (B.) ebenso wie materiell (C.) rechtmäßig war.“ (Anmerkung: auch im Präsens formulierbar).

A. Ermächtigungsgrundlage

Schon wegen des Vorbehaltes des Gesetzes ist bei allen Eingriffsmaßnahmen eine gesetzliche Grundlage nötig. Insofern ist entsprechend dem Subsidiaritätsgrundsatz zunächst zu prüfen, ob eine spezialgesetzliche Grundlage greift (z. B. nach dem HafensG oder Versammlungsgesetz). Sollte dies nicht der Fall sein, ist auf das SOG (für die Polizei im Bereich Datenschutz auf das PolDVG) zurückzugreifen. Im SOG selbst ist zu untersuchen, ob eine Standardmaßnahme der §§ 11 ff. SOG sachlich einschlägig ist und – falls dies nicht der Fall ist – auf die Generalklausel (§ 3 Abs. 1 SOG) zurückzugreifen.

B. Formelle Rechtmäßigkeit

Entsprechend den allgemeinen Vorgaben zum Verwaltungsverfahren (wozu Maßnahmen nach SOG, PolDVG, HafensG gehören), sind formelle Standards einzuhalten, die insbesondere im HmbVwVfG geregelt sind. Zum Teil sind die Vorschriften (ab §§ 9 ff. HmbVwVfG) auf Verwaltungsakte, nicht aber ausdrücklich auf schlichtes Verwaltungshandeln anwendbar. Allerdings sollten jedenfalls bei denjenigen Handlungen des schlichten Verwaltungshandelns, die in Grundrechte eingreifen (z. B. Gefährderansprache, Gefährderschreiben), prophylaktisch und sicherheitshalber auch die auf den Verwaltungsakt anwendbaren Vorschriften analog angewendet werden, weil die Vorgaben letztlich ohnehin aus den Grundrechten abgeleitet werden können und insoweit dadurch schon verfassungsrechtliche Rechtsrisiken vermieden werden.¹⁹⁶

I. Zuständigkeit**1. Sachlich**

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus der Ermächtigungsgrundlage. Im SOG ist durchweg von den „Verwaltungsbehörden“ die Rede. Gleichwohl ist auch die Polizei – genauer die Vollzugspolizei – gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 lit. a SOG in allen Fällen der Gefahrenabwehr zuständig, falls die Maßnahme unaufschiebbar ist. Solche Eilfälle liegen oftmals vor. § 3 Abs. 3 SOG, nach dem der Schutz privater Rechte nur im Ausnahmefall in die Kompetenz der Behörden fällt, spielt keine Rolle, wenn mit zivilrechtlichen Beeinträchtigungen auch Straftatbestände vorliegen (man denke nur an die Nötigung, § 240 StGB), sodass schon deshalb ein Eingriff des Staates notwendig wird.

196 S. dazu Eisenmenger, Sven, *Moderne Verwaltung – Modernes Verfahren*. 12 Gründe für die Neuregelung des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, in: *GewArch* 2012, 145 ff.

2. Örtlich

Die Polizei hat die Allzuständigkeit auf dem Gebiet Hamburgs, bei den Verwaltungsbehörden ist dies im Einzelfall zu prüfen.

II. Verfahren

Eine Anhörung ist bei eingreifenden Polizeimaßnahmen entbehrlich, wenn Gefahr im Verzug besteht, § 28 Abs. 2 Nr. 1 HmbVwVfG. Im Zweifel kann die Anhörung ohnehin nachgeholt werden, § 45 Abs. 1 Nr. 3 HmbVwVfG. Gleiches gilt für Verwaltungsbehörden.

III. Form

Formprobleme bestehen in der Regel – angesichts der grundsätzlichen Formfreiheit für Verwaltungsakte, § 37 Abs. 2 Satz 1 HmbVwVfG – nicht.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage (Tatbestandsvoraussetzungen)

Hier sind nur die einzelnen Voraussetzungen der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage zu prüfen. Insofern wird auf die Checklisten bei den jeweiligen Befugnissen verwiesen (B., C. und D.), dort konkret auf „Tatbestandsvoraussetzungen“.

II. Verantwortlichkeit

Im Rahmen des Prüfungspunktes Verantwortlichkeit ist zu prüfen, wer Adressat der Maßnahme sein kann, also ob die Voraussetzungen als Verhaltensverantwortlicher (§ 8 SOG), Zustandsverantwortlicher (§ 9 SOG) oder subsidiär Nichtverantwortlicher (§ 10 SOG) vorliegen. Die Einzelheiten dazu sind unter B. I.3. entfaltet. Sind mehrere Personen auswählbar, ist die konkrete Auswahl im Rahmen des Auswahlermessens zu thematisieren (s. unter B. I.4.b.cc.).

III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Hier können anlassbezogene andere Rechtsprobleme thematisiert werden. Insoweit ist an die Vorgabe des § 37 Abs. 1 HmbVwVfG zu erinnern, nach dem Verwaltungsakte inhaltlich hinreichend bestimmt sein müssen. Eine Begründung ist bei mündlichen Verwaltungsakten nach dem SOG, PolDVG und HafensG grundsätzlich nicht erforderlich, vgl. § 39 Abs. 1 HmbVwVfG.

IV. Rechtsfolge: Ermessen

Soweit das Gesetz jeweils anordnet, die Behörde „kann“, „darf“ oder „ist befugt dazu“ Maßnahmen (zu) ergreifen, liegt eine Ermessensentscheidung vor (vgl. dazu die einzelnen Checklisten bei den jeweiligen Befugnissen). Nur in den seltenen Ausnahmefällen, in denen Normen im Polizei- und Ordnungsrecht den Behörden kein Ermessen einräumen, sondern eine bestimmte Maßnahme konkret und zwingend anordnen („müssen“), liegt eine gebundene Entscheidung vor.

Dies ist etwa im besonderen Gefahrenabwehrrecht der Fall, so etwa bei der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung: „Die Ausübung eines Gewerbes *ist* ... zu untersagen, wenn ...“). Wegen der Einzelheiten zum Ermessen und den jeweiligen Stufen einschließlich Verhältnismäßigkeitsprinzip wird auf B. I.4.b.bb. verwiesen. Zu prüfen ist jedenfalls:

1. Entschließungsermessen
2. Gestaltungsermessen: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
 - a) Legitimer Zweck der Maßnahme
(§ 4 Abs. 1 Satz 1 SOG, Gefahrenabwehr, weiter zu konkretisieren)
 - b) Prüfung
 - aa) Geeignetheit (§ 4 Abs. 1 SOG)
 - bb) Erforderlichkeit (§ 4 Abs. 2 und 4 SOG)
 - cc) Angemessenheit (§ 4 Abs. 3 und ggf. § 5 SOG)
3. Auswahlermessen

V. Sonstiges

Hier sollten noch „Nebennormen“ (in den Checklisten „Maßnahmenspezifische Verfahrens- und Formerfordernisse“) zu Modalitäten geprüft werden, angefangen von Richtervorbehalten über Belehrungspflichten bis hin zu Benachrichtigungsrechten (z. B. § 13 a–c SOG, § 16 Abs. 3 bis 5 mit § 16 a SOG). Diese Elemente können – auch gut vertretbar – unter der „Formellen Rechtmäßigkeit“ ergänzend geprüft werden. Nicht jede Verletzung führt indes zur Rechtswidrigkeit der gesamten Maßnahme. Insoweit ist hinsichtlich der Konsequenzen eine Einzelbetrachtung nötig.

c) Kooperationsformen

Der Staat kann in verschiedenen Formen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abwehren. Dazu stehen ihm verschiedene Handlungsformen zur Verfügung, die von allgemeinen bis zu konkreten Maßnahmen reichen. Von Bedeutung sind aber auch Kooperationen, insbesondere mit Polizeivollzugsbeamten des Bundes und anderer Länder und Bediensteten ausländischer Staaten, wie sie in § 30 a SOG fixiert und etwa auch beim G-20-Einsatz im Jahr 2017 zum Einsatz gekommen sind. Spiegelbildlich können nach § 30 b SOG auch hamburgische Polizeivollzugsbeamte außerhalb Hamburgs tätig werden, soweit dies insbesondere auch im Recht des Partnerlandes festgeschrieben ist.

106

- 107 Kooperationen bestehen im Übrigen auch zwischen Polizei und privatem Sicherheitsgewerbe auf Hamburger Landesebene. Schon nach § 43 Abs. 2 der Versammlungsstättenverordnung hat der Betreiber für Versammlungsstätten mit mehr als 5.000 Besucherplätzen im Einvernehmen mit den für Sicherheit oder Ordnung zuständigen Behörden, insbesondere der Polizei, der Feuerwehr und den Rettungsdiensten, ein Sicherheitskonzept aufzustellen. Im Sicherheitskonzept sind die Mindestzahl der Kräfte des Ordnungsdienstes, gestaffelt nach Besucherzahlen und Gefährdungsgraden, sowie die betrieblichen Sicherheitsmaßnahmen und die allgemeinen und besonderen Sicherheitsdurchsagen festzulegen. Weitere Kooperationen existieren in den Business Improvement Districts in der Stadt („Beobachten und Melden“). Die Zusammenarbeit am Flughafen und den Bahnhöfen betrifft dagegen vor allem das Verhältnis zwischen Bundespolizei und Sicherheitsgewerbe.¹⁹⁷

2. Generalklausel, § 3 Abs. 1 SOG

Kristin Pfeffer

a) Vorbemerkung

- 108 Wird im Polizei- und Ordnungsrecht von der „**Generalklausel**“ gesprochen, so geht es regelmäßig um die allgemeine Ermächtigung zum Ergreifen von „Maßnahmen zur Gefahrenabwehr“ „im Einzelfall“, § 3 Abs. 1 SOG. Dabei findet sich eine ganz ähnlich strukturierte Generalklausel mit einer Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Gefahrenabwehrverordnungen in § 1 Abs. 1 SOG (zu dieser Handlungsform im Ordnungsrecht, vgl. B.I.1.a.). Statt um die Abwehr konkreter Gefahren, wie bei § 3 Abs. 1 SOG, geht es bei der Verordnungsermächtigung um die Bekämpfung abstrakter Gefahren (zur Unterscheidung dieser Gefahr von der konkreten Gefahr unter B. I.2.g.aa.2.).

b) Struktur

- 109 Die beiden Generalklauseln des SOG sind gleich aufgebaut. Die **Tatbestandsseite** normiert jeweils die Eingriffsvoraussetzungen: Als Schutzgüter müssen die „öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ betroffen sein. Für eines dieser beiden Schutzgüter muss eine „Gefahr“ oder bei § 3 Abs. 1 SOG alternativ bereits eine Störung vorliegen. Auf **Rechtsfolgenseite** besteht aus-

¹⁹⁷ Zu Kooperationsformen zwischen Staat und Privat s.z.B. *Stober, Rolf* (Hrsg.), *Public Private Partnerships und Sicherheitspartnerschaften*, Köln 2000; *Jungk, Fabian*, *Police Private Partnership*, Köln 2002 bis hin zu *Stober, Rolf* (Hrsg.), *Verkehrssicherheitspartnerschaften*, Köln 2012.

drücklich (§ 3 Abs. 1 SOG) oder konkludent (§ 1 Abs. 1 SOG, „wird ermächtigt“) Ermessen (zum Ermessen vgl. B.I.4.).

In § 3 SOG werden die ordnungsbehördlichen und polizeilichen **Aufgaben** 110 (Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung) und die **Befugnis** zum Treffen der „**erforderlichen Maßnahmen**“ gemeinsam innerhalb einer Norm geregelt. Dennoch sind Aufgabe und Befugnis bei Grundrechtseingriffen strikt auseinanderzuhalten: Aus der Aufgabe ergibt sich noch nicht die Befugnis für Maßnahmen mit Eingriffscharakter. Hier kann „von der Aufgabe nicht auf die Befugnis geschlossen werden“¹⁹⁸. Die bloße Aufgabenzuweisung (sachliche Zuständigkeit) ist lediglich hinreichend für ein Tätigwerden, das nicht mit einem Grundrechtseingriff verbunden ist (z. B. Streifenwagenfahrt, Warnung vor Gefahren, Öffentlichkeitsarbeit per Facebook und Twitter¹⁹⁹, u. U. Gefährderansprache). Die vom Gesetzesvorbehalt geforderte Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff in Grundrechte des Betroffenen durch die Polizei ergibt sich erst aus der Befugnisnorm.²⁰⁰

In einigen Bundesländern werden Aufgabe und Befugnis daher jeweils in getrennten Bestimmungen normiert, wodurch die Unterscheidung von Aufgabe und Befugnis deutlicher wird. Zusammengenommen stellen diese Bestimmungen dann dort die Generalklausel dar.²⁰¹

c) Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes und dem Bestimmtheitsgebot

Die Generalklauseln des SOG verwenden äußerst **unbestimmte Gesetzesbegriffe**, wie etwa „bevorstehende Gefahren“, „öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ und „erforderliche Maßnahmen“. Dennoch werden diese nach überwiegender Auffassung als vereinbar mit dem Vorbehalt des Gesetzes und dem Bestimmtheitsgebot angesehen. Zum einen, weil diese unbestimmten Rechtsbegriffe inzwischen durch die Rechtsprechung und Dogmatik konkretisiert worden sind.²⁰² 111

198 Dazu *Denninger, Erhard*, Polizeiaufgaben, in: *L/D*, D. Rn. 68 ff.; *Pünder, Hermann*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: *Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Band 3, 4. Aufl. Heidelberg 2020, § 69 Rn. 14 (im Erscheinen).

199 Dazu *Ingold, Albert*, „Polizei 2.0“ – Grenzen der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit in sozialen Netzwerken, in: *VerwArch* 108 (2017), 240 ff.

200 *Schoch, Friedrich*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: *Schoch, Friedrich* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, München 2018, S. 11, 68.

201 Z. B. § 2 Abs. 1 POG (Aufgabe) i. V. m. § 12 Abs. 1 (Befugnis) ThürPAG; § 1 BWPOLAG (Aufgabe) i. V. m. § 3 BWPOLAG (Befugnis).

202 BVerfGE 54, 143, 144 f.; 69, 315, 352; BVerwGE 129, 142, 148; *Wißmann, Hinnerk*, Generalklauseln: Verwaltungsbefugnisse zwischen Gesetzmäßigkeit und offenen Normen, Tübingen 2008, S. 167 ff.

*Begonnen hat diese Entwicklung mit dem berühmten **Kreuzberg-Urteil** des 1875 geschaffenen Preußischen **Oberverwaltungsgerichts vom 14. 06. 1882**. Das Polizeipräsidium in Berlin hatte eine Verordnung erlassen, wonach in dem das Siegesdenkmal auf dem Kreuzberg umgebenden Bauviertel Gebäude nur in solcher Höhe errichtet werden durften, dass dadurch die Aussicht vom Fuße des Denkmals auf die Stadt und umgekehrt die Aussicht auf das Denkmal nicht beeinträchtigt wurde. Die Verordnung war auf die damalige **polizeiliche Generalklausel, § 10 II 17 des Preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR)**, gestützt: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey“. Das Gericht urteilte, dass sich das Polizeipräsidium nicht auf § 10 II 17 ALR berufen konnte, da es sich nicht um die Abwehr einer Gefahr gehandelt habe, sondern nur um die „Förderung des gemeinen Wohls“²⁰³.*

- 112 Zum anderen sind die Generalklauseln als flexible Gefahrenabwehrinstrumente notwendig, um angemessen auf neuartige polizeiliche Herausforderungen reagieren zu können (**Befugnisreserve**).²⁰⁴ Bei besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffen fordert der Vorbehalt des Gesetzes in Verbindung mit dem Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) jeweils genauere spezialgesetzliche Eingriffsermächtigungen.²⁰⁵ Hierbei gilt: Je grundrechtsintensiver die Maßnahme ist, desto bestimmter muss die Regelung sein. Auch neuartige grundrechtsintensive polizeiliche Maßnahmen können u. U. vorübergehend auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden. Hierdurch soll den Behörden ermöglicht werden, „auf unvorhersehbare Gefahrensituationen auch mit im Grunde genommen näher regulierungsbedürftigen Maßnahmen vorläufig zu reagieren“ und dem Gesetzgeber ermöglicht werden, eventuelle Regelungslücken zu schließen.²⁰⁶ Dies gilt jedoch nur für eine Übergangszeit.²⁰⁷

203 PrOVGE 9, 353 ff. abgedruckt in: DVBl. 1985, 219 ff.

204 *Rachor, Frederik/Graulich, Kurt*, Das Polizeihandeln, in: L/D, E. Rn. 201; *Schoch, Friedrich*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schoch, Friedrich (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, München 2018, S. 11, 81 ff.; *Pünder, Hermann*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Band 3, 4. Aufl. Heidelberg 2020, § 69 Rn. 23, 25 (im Erscheinen) spricht von „ergänzender Funktion“.

205 BVerfGE 113, 348, 375 ff.; 120, 274, 315 ff.; 133, 277, 336 ff.; 141, 220, 265.

206 BVerfG, in: DÖV 2013, 128 zur Dauerobservation entlassener Sicherungsverwahrter.

207 Hierzu VG Hamburg, Urteil v. 27. 11. 2013, 13K 1715/13: Über ein Jahr nach Feststellung einer Regelungslücke durch das BVerfG ist die „Übergangszeit“ abgelaufen.