

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1409

Die Polizeiverordnung

Von

Hendrik Burke



Duncker & Humblot · Berlin

HENDRIK BURKE

Die Polizeiverordnung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1409

Die Polizeiverordnung

Von

Hendrik Burke



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften
der Universität Osnabrück
hat diese Arbeit im Jahr 2019
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15792-1 (Print)
ISBN 978-3-428-55792-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85792-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis März 2019 Berücksichtigung finden. Die Arbeit entstand während meiner Zeit am Lehrstuhl von Prof. Dr. Thomas Groß, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung am European Legal Studies Institute Osnabrück (ELSI). Zahlreiche Wegbegleiter haben zum Erfolg dieser Arbeit auf verschiedenste Weise beigetragen. Ihnen möchte ich im Rahmen dieses Vorwortes danken.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Thomas Groß für die sehr gute Betreuung der Arbeit. Durch eine gute Balance aus hilfreichen Anregungen einerseits und notwendigem Freiraum andererseits konnte ich eigene Gedanken entwickeln und diese Gedanken in Gesprächen und Doktorandenseminaren kritisch prüfen. Darüber hinaus war er für ein angenehmes Arbeitsumfeld am Lehrstuhl verantwortlich, das eine kontinuierliche Arbeit an der Dissertation und meine persönliche Weiterentwicklung förderte. Für die Erstellung des Zweitgutachtens und sehr hilfreiche Hinweise für die Überarbeitung der Dissertation danke ich Herrn Prof. Dr. Bernd J. Hartmann.

Weiterer Dank gebührt meinen ehemaligen Kollegen am European Legal Studies Institute, die nicht nur durch zahlreiche wissenschaftliche Gespräche, sondern vor allem durch ihr Mitwirken an einer freundlichen Arbeitsatmosphäre zum Erfolg der Arbeit maßgeblich beigetragen haben. Sie sind auch dafür verantwortlich, dass mir meine Zeit am European Legal Studies Institute in guter Erinnerung bleibt. Für die Hilfsbereitschaft und die freundschaftliche Zusammenarbeit danke ich stellvertretend Dr. Carina Behre, Christina Kamm, Jörn Simme, Simon Schoenmaker und Marja Villmer.

Ganz besonders danke ich meiner Freundin Marie-Louisa Glienke, die nicht nur das Korrekturlesen der Arbeit übernommen hat, sondern mich vor allem liebevoll über die gesamte Zeit der Promotion begleitet hat. Auch in anstrengenden Phasen der Promotion hat sie es stets geschafft, mir ein Lächeln auf die Lippen zu zaubern. Durch ihren Zuspruch und ihr Verständnis hat sie maßgeblich zum Erfolg dieser Arbeit beigetragen.

Von Herzen danke ich schließlich meiner Familie und meinen Freunden, die durch viele schöne Momente abseits der Universität und der Arbeit mein Leben bereichern. Ganz besonders danke ich meinen Eltern Ludger Burke und Ursula Meyer-Burke sowie meinem Bruder Jens Burke, der die Schwierigkeiten des juristischen Studiums aus eigener Erfahrung kennt und stets ein offenes Ohr für

mich hat. Auf den bedingungslosen Rückhalt und die liebevolle Unterstützung meiner Familie konnte ich auf meinem bisherigen Lebensweg immer bauen. Mit dem Wissen um diesen Rückhalt ließen sich die Herausforderungen des Studiums und der Promotion um ein Vielfaches leichter bewältigen. Meinen Eltern, die mir das juristische Studium und diese Arbeit erst durch ihre Unterstützung ermöglicht haben, widme ich diese Arbeit.

Osnabrück, im April 2019

Hendrik Burke

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Problemstellung	21
II. Eingrenzung des Themas	23
1. Ausklammern der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Verordnungsgeneralklausel	24
2. Nichtberücksichtigung der Abgrenzung der Polizeiverordnung von der Allgemeinverfügung	25
3. Ausgrenzung des Rechtsschutzes gegen Polizeiverordnungen	26
III. Gang der Untersuchung	28
B. Die gemeinsamen historischen Grundlagen des Polizeiverordnungsrechts	31
I. Die Bindung des Polizeiverordnungsrechts an eine Rechtsgrundlage	31
1. Der Vorbehalt des Gesetzes und der Begriff der Verordnung	32
2. Die Differenzierung nach Handlungsformen: Polizeiverordnung und Polizeiverfügung	33
3. Die Umsetzung des Vorbehalts des Gesetzes im Polizeiverordnungsrecht ..	34
a) Das Prinzip der Spezialermächtigung in Süddeutschland	35
b) Das Prinzip der Generalermächtigung in Preußen	36
aa) Das Kreuzbergurteil: die Bindung des Polizeiverordnungsrechts an eine Rechtsgrundlage und die Beschränkung auf den Bereich der Gefahrenabwehr	37
bb) Kritik gegen die Verdrängung der Wohlfahrtspflege	39
c) Die zum Verordnungserlass befugten Stellen und Mitwirkungsrechte ..	40
4. Zwischenergebnis: Die Koexistenz zweier Systeme	42
II. Die Entwicklung der abstrakten Gefahr als spezifische Voraussetzung der Polizeiverordnung (1882–1931)	42
1. Die Präzisierung des Gefahrenbegriffs	43
a) Die Etablierung der „Gefahr“ als zentrale Voraussetzung	43
b) Die Gefahr im Sinne hinreichender Schadenswahrscheinlichkeit	44
c) Die Definition von Schutzgütern	45
2. Die Differenzierung zwischen abstrakter und konkreter Gefahr	47
a) Erste Ansätze von Scholz und Drews	48

b) Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts	49
3. Gegenstände der Polizeiverordnungen in der Zeit von 1882–1931	51
4. Zwischenergebnis: Die Abhängigkeit der Generalklausel von richterlicher Konturierung	53
III. Die umfassende Kodifikation des Polizeiverordnungsrechts (1931)	53
1. Die Konsolidierung materieller Voraussetzungen	54
2. Die Reform der formellen Voraussetzungen	56
a) Die Beschränkung der Geltungsdauer	56
b) Die Reduzierung der zum Verordnungserlass befugten Stellen	57
c) Der Vorrang der Polizeiverordnungen höherer Stellen	58
d) Die Vereinheitlichung der Veröffentlichungspraxis	58
3. Die Ersetzung der Kriminalstrafe durch das Zwangsgeld	59
4. Zwischenergebnis: Kodifikation und Reform	62
IV. Die Entgrenzung des Polizeiverordnungsrechts im Nationalsozialismus (1933–1945)	62
1. Das „Führerprinzip“ und das Verwaltungsrecht	63
2. Die Ausschaltung der Mitwirkung von Kollegialorganen	64
3. Die extensive Interpretation der Verordnungsgeneralklausel (1934–1938)	65
4. Der vollständige Bruch mit dem bisherigen Polizeiverordnungsrecht (1938)	66
a) Die Etablierung des Polizeiverordnungsrechts auf Reichsebene	66
b) Die Schrankenlosigkeit des neuen Polizeiverordnungsrechts	68
c) Die Verordnungen der Reichsminister als Bestandteil des NS-Unrechts	69
5. Zwischenergebnis: Die ideologische Anfälligkeit der Generalklausel	71
V. Nachkriegszeit unter (alliiertes) Besatzung (1945–1949)	71
1. Verunsicherung durch die Neuorganisation der Polizei	72
2. Ansätze zur Neuordnung des Polizeiverordnungsrechts	73
3. Zwischenergebnis: Zwischen vermeintlicher Abschaffung und provisorischer Handhabung	76
VI. Die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland (ab 1949)	77
1. Neue Impulse durch das Grundgesetz	77
a) Fortgeltung bereits erlassener Polizeiverordnungen	78
b) Fortgeltung bestehender Ermächtigungen	78
c) Neue Diskussionen mit Blick auf das Prinzip der Spezialdelegation und das Prinzip der Generaldelegation	79
2. Das Polizeiverordnungsrecht in den neuen Polizeigesetzen	81

a) Rückkehr zum Rechtszustand von 1933 und Nachwirkungen der Besatzungszeit	81
b) Das Ende des Zwangsgeldes	82
3. Gegenstände der Polizeiverordnungen in der jungen Bundesrepublik (1950–1975)	83
4. Das Ende des Prinzips der Spezialdelegation?	88
5. Zwischenergebnis: Neue verfassungsrechtliche Vorzeichen und Nachwirkungen der Besatzungszeit	90
VII. Fazit: Das Zusammenwirken der Generalermächtigung und der Spezialermächtigung	90
C. Der Erlass der Polizeiverordnung – Im Spannungsverhältnis effektiver Gefahrenabwehr und transparenter Rechtsetzung	93
I. Zuständigkeitsverteilung über alle Verwaltungsebenen	93
1. Überörtliche Polizeiverordnungen	93
2. Lokale Polizeiverordnungen	94
3. Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität	96
4. Zwischenergebnis: Dezentralisierung der Verordnungsgebung	97
II. Bausteine des Erlassverfahrens	97
1. Beteiligung gewählter Kollegialorgane beim Verordnungserlass	98
a) Beteiligung der Landesparlamente	98
b) Beteiligung kommunaler Vertretungskörperschaften	99
aa) Zustimmungserfordernis	99
bb) Erlass durch die Vertretungskörperschaft selbst	100
cc) Parallele Strukturen auf Gemeinde- und Kreisebene	101
c) Zwischenergebnis: Verstärkte Einbindung von Kollegialorganen auf kommunaler Ebene	101
2. Rückgriff auf Verfahrensregime anderer Gesetze	102
a) Fragmentarische Regelungen auf Landes- und Bezirksebene	102
b) Anwendung der Kommunalgesetze auf Gemeinde- und Kreisebene ...	104
c) Zwischenergebnis: Formalisiertes Verfahren allein auf kommunaler Ebene	105
3. Mitwirkung von Aufsichtsbehörden	105
a) Präventive Beteiligung	106
b) Nachträgliche Aufhebungs- und Änderungsbefugnisse	106
c) Zwischenergebnis: Erhöhte Kontrolle kommunaler Polizeiverordnungen	107
4. Lockerung der Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen zugunsten einer effektiven Gefahrenabwehr	108

a) Selbsteintrittsrechte	108
b) Eilverordnungsrechte	110
5. Der Abschluss des Erlassverfahrens	111
a) Ausfertigung	111
b) Verkündung	112
c) Zwischenergebnis: Gleichförmige Regelungen aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben	114
III. Die Polizeiverordnung als befristetes Recht	114
1. Grundsatz	115
2. Ausnahmen	116
IV. Mindestinhalte der Polizeiverordnung aufgrund detaillierter Formvorschriften	117
1. Zwingende Vorschriften	117
a) Angabe der Rechtsgrundlage	118
b) Angabe der erlassenden und mitwirkenden Stellen	119
2. Ergänzende Vorschriften	120
a) Inhalt der Überschrift	120
b) Bezeichnung des örtlichen Geltungsbereiches	121
c) Tag des Inkrafttretens und Datum des Erlasses	122
3. Fehlerfolgen	122
4. Zwischenergebnis: Transparenz und Selbstkontrolle	123
V. Reduktion der formellen Voraussetzungen auf Prinzipien	124
1. Gewährleistung zeitlich und örtlich flexibler Rechtsetzung?	124
2. Erhöhung der öffentlichen Akzeptanz und Transparenz der Polizeiverordnungen	125
3. Gewährleistung der sachlichen Richtigkeit der Polizeiverordnung und Selbstkontrolle der erlassenden Stelle	127
VI. Fazit: Einheitliche Grundstrukturen beim Erlass einer Polizeiverordnung	127
D. Die abstrakte Gefahr als zentrale Eingriffsschwelle	129
I. Der Begriff der abstrakten Gefahr in den Polizeigesetzen	129
1. Grundlagen	129
2. Legaldefinitionen	131
II. Die Beeinträchtigung eines polizeilichen Schutzgutes als Ausgangspunkt der Gefahrenprognose	132
1. Identität der Schutzgüter der Generalklausel für Einzelmaßnahmen und der Generalklausel für Polizeiverordnungen	133

2. Renaissance des Begriffs der öffentlichen Ordnung als Grundlage einer Polizeiverordnung?	133
a) Der fragwürdige Rückgriff auf das Schutzgut der öffentlichen Ordnung – insbesondere Bettelverordnungen	134
b) Ursachen der fehlerhaften Handhabung des Schutzgutes der öffentlichen Ordnung	136
aa) Unbestimmtheit	136
bb) Feststellung der „herrschenden Sozialnorm“	138
c) Notwendige Reservefunktion des Begriffs der öffentlichen Ordnung als Grundlage einer Polizeiverordnung?	139
aa) Neue Gefahrenlagen	140
bb) Fälle mit Bezug zum öffentlichen Anstand	141
d) Zwischenergebnis: Ausreichende Handlungsmöglichkeiten auf Grundlage des Schutzgutes der öffentlichen Sicherheit	143
3. Die Verbesserung des Sicherheitsgefühls als Grundlage einer Polizeiverordnung	144
4. Bagatellgrenzen	147
III. Die typischerweise bestehende Schadenswahrscheinlichkeit im Sinne der abstrakten Gefahr	150
1. Die Prognose des Schadenseintritts anhand „abstrakter“ Gesichtspunkte ..	150
a) Die „hinreichende“ Wahrscheinlichkeit eines Schadens	151
b) Die Variabilität der hinreichenden Wahrscheinlichkeit	152
c) Umgehung des Erfordernisses der „hinreichenden“ Schadenswahrscheinlichkeit in Polizeiverordnungen	155
2. Die maßgebliche Perspektive zur Bestimmung einer abstrakten Gefahr ...	157
a) Normativ-subjektive Bestimmung	157
b) Objektive Bestimmung	159
c) Berücksichtigung der Besonderheiten der abstrakten Gefahr	160
aa) Zeitknappheit und eingeschränkte Informationsgrundlage beim Verordnungserlass?	162
bb) Folge des Anlegens objektiver Maßstäbe	164
3. Die besondere Bedeutung externen Sachverständes bei der Annahme einer abstrakten Gefahr	165
a) Allgemeine Lebenserfahrung	165
b) Erkenntnisse fachkundiger Stellen	167
c) Zurückdrängung der allgemeinen Lebenserfahrung durch die Rechtsprechung	168
d) Keine Beweiskraft im naturwissenschaftlichen Sinne erforderlich	170
4. Beurteilungsspielraum und gerichtliche Kontrolldichte	171

5. Zwischenergebnis: Gefahrenprognose aufgrund objektiver Tatsachengrundlage	173
IV. Das Verhältnis von abstrakter und konkreter Gefahr	173
V. Der Gefahrenverdacht im Kontext der Polizeiverordnung	176
1. Begriffsklärung	176
2. Der abstrakte Gefahrenverdacht	177
3. Verhältnis von Gefahrenerforschung und Gefahrenvorsorge	178
4. Rechtsfolge Gefahrenerforschungsverordnung?	180
a) Wesenstests für gefährliche Hunde als Gefahrenerforschungsmaßnahme	181
b) Erprobungsspielraum und zeitlich befristete Verordnungen	183
c) Zwischenergebnis: Kaum Anwendungsmöglichkeiten für Gefahrenerforschungsverordnungen	184
VI. Fazit: Das „Abstrakte“ der abstrakten Gefahr	185
E. Gestaltungsmöglichkeiten und Gestaltungsgrenzen beim Vorliegen einer abstrakten Gefahr – das Verordnungsermessen	187
I. Dogmatische Einordnung des Verordnungsermessens	187
1. Die Übertragbarkeit der Ermessenslehre zum Verwaltungsaktermessen	188
2. Gleichsetzung mit dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	189
3. Zwischenergebnis: Eigenständige Kategorie des Verordnungsermessens unter Berücksichtigung bereichsspezifischer Besonderheiten	190
II. Stufen des Verordnungsermessens	191
III. Einfach-gesetzliche Bindungen durch polizeiliche Grundsätze	192
1. Die Grundsätze der gefahrenabwehrrechtlichen Verantwortlichkeit	192
a) Anwendbarkeit der Grundsätze über die Verantwortlichkeit	193
aa) Gesetzssystematische Argumente	194
bb) Die Störervorschriften als übergeordnetes Prinzip des Polizeirechts	196
cc) Inanspruchnahme von Nichtstörern durch Polizeiverordnungen	197
dd) Die Störervorschriften im Prinzip der Spezialermächtigung	199
b) Praktische Auswirkungen der Anwendung der Vorschriften über die Verantwortlichkeit	200
2. Keine Erleichterung der polizeilichen Aufsicht	203
3. Zwischenergebnis: Begrenzung auf Aufgabe der Gefahrenabwehr	204
IV. Verfassungsrechtliche Bindungen	205
1. Art. 3 Abs. 1 GG und Kontrolldichte	206

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Kontrolldichte	207
3. Bestimmtheitsgrundsatz	210
a) Verständlichkeit der Polizeiverordnung	210
b) Vollständigkeit der Polizeiverordnung	213
4. Zwischenergebnis: Prognosespielraum mit Blick auf Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitserwägungen	214
V. Überprüfung auf sachfremde Erwägungen im Sinne eines „Ermessensfehlgebrauchs“?	215
VI. Fazit: Vorprogrammierung des Verordnungsermessens durch den Zweck der Gefahrenabwehr	216
F. Perspektiven – Ausweitung des Polizeiverordnungsrechts auf das Gefahrenvorfeld?	218
I. Beweggrund: Überdehnung der Voraussetzung der abstrakten Gefahr	218
1. Anknüpfung an sozialadäquates Verhalten	219
2. Mangelhafter Nachweis von Ursachenzusammenhängen	220
3. Reaktivierung des Schutzgutes der öffentlichen Ordnung	221
4. Zwischenergebnis: Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich	221
II. Mittel zur Ausweitung des bestehenden Instrumentariums	222
1. Spezielle Ermächtigungsgrundlagen für das Gefahrenvorfeld?	222
a) Hintergrund	222
b) Vorbild: Kampfhundeproblematik	223
c) Technik: Absenkung der Gefahrenschwelle	225
d) Verfassungsrechtliche Bedenken	226
aa) Bestimmtheitsgrundsatz	226
bb) Unverhältnismäßigkeit mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG	230
cc) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 I GG	232
dd) Zwischenergebnis: Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen trotz rechtspolitischer Bedenken	234
2. Vollständige Regelung in Parlamentsgesetzen – Glasflaschenverbotsgesetze	236
3. Zwischenergebnis: Optionen zur Ausweitung von Eingriffen im Gefahrenvorfeld	238
III. Mittel zur rechtsstaatlichen Präzisierung des bestehenden Instrumentariums ..	238
1. Begründungspflicht für Polizeiverordnungen	239
2. Nur hilfswieser Rückgriff auf die allgemeine Lebenserfahrung als Prognosegrundlage	241

3. Verzicht auf das Schutzgut der öffentlichen Ordnung	243
4. Kurze maximale Geltungsdauer einer Polizeiverordnung	244
IV. Fazit: Polizeiverordnungen im Gefahrenvorfeld als ultima ratio	246
G. Zusammenfassung	248
Literaturverzeichnis	256
Sachwortverzeichnis	280

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AL	Ad Legendum
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BayLStVG	(Bayerisches) Landesstraf- und Verordnungsgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung des BayObLG in Zivilsachen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BbgOBG	(Brandenburgisches) Ordnungsbehördengesetz
BbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg
BbgVerkG	Brandenburgisches Ausfertigungs- und Verkündungsgesetz
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
berlASOG	(Berliner) Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz
berlVerf	Verfassung von Berlin
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
berlVerkG	Gesetz über die Verkündung von Gesetzen und Rechtsverordnungen Berlin
BesVerwR	Besonderes Verwaltungsrecht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BLJ	Bucerius Law Journal
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bwGemO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
bwPolG	(Baden-Württembergisches) Polizeigesetz
bwVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
bwVerkG	Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen Baden-Württemberg
BWVPr	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt

DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DuR	Demokratie und Recht
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
etc.	et cetera
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GastG	Gaststättengesetz
GBI.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv: Zeitschrift für Wirtschaftsverwaltungsrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
hambSOG	(Hamburgisches) Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
hambVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
hessVerkG	Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen und anderen Rechtsvorschriften Hessen
Hrsg.	Herausgeber
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i.d.R	in der Regel
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KommJur	Kommunaljurist
KommP BY	Kommunalpraxis Bayern
LFBG	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LT-Drs.	Landtagsdrucksache

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mvSOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
mvVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
ndsVerf	Niedersächsische Verfassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NSOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
nwOBG	(Nordrhein-Westfälisches) Ordnungsbehördengesetz
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
nwVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PolR	Polizeirecht
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungssammlung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz von 1931
PrVBl.	Preußische Verwaltungsblätter
RegBl.	Regierungsblatt
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
rpPOG	(Rheinland-Pfälzisches) Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
rpVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
rpVerkG	Verkündigungsgesetz Rheinland-Pfalz
RuPrVBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
S.	Seite
saarlPolG	Saarländisches Polizeigesetz
saarlVerf	Verfassung des Saarlandes
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
shLVwG	(Schleswig-Holsteinisches) Landesverwaltungsgesetz
shVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
sog.	sogenannte/r/s
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
Sp.	Spalte

StGB	Strafgesetzbuch
ThKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung
ThOBG	Thüringer Ordnungsbehördengesetz
ThVerf	Verfassung des Freistaats Thüringen
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
u.a.	und andere/unter anderem
usw.	und so weiter
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
Verf LSA	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
VerfG LSA	Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwV	Verwaltungsvorschrift
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVR-Online	Zeitschrift für Verwaltungsrecht Online

A. Einleitung

I. Problemstellung

„Von den besonders ermächtigten Verordnungen sind für das Verwaltungsrecht am bedeutsamsten die Polizeiverordnungen, d. h. die Verordnungen, die typischerweise zum Gegenstande ihrer Regelung die Abwehr der dem einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren haben.“ So lautet die Einschätzung Walter Jellineks in seinem Lehrbuch zum Verwaltungsrecht aus dem Jahr 1931.¹ Auch Gerhard Wacke hielt die Generalemächtigung zum Erlass von Polizeiverordnungen in den frühen Jahren der Bundesrepublik für eine in allen Ländern anerkannte „Rechtseinrichtung von, wenn nicht Ewigkeitswert, doch von mehr als säkularem Wert.“² Wer sich heute dem Themengebiet der Polizeiverordnung nähert, wird häufig zwar noch immer auf ihre unentbehrliche Funktion in den Polizeigesetzen verwiesen, jedoch wird der Polizeiverordnung gleichermaßen ein Bedeutungsverlust durch die Expansion des besonderen Polizei- und Ordnungsrechts attestiert.³ Diese eher verhaltene Einschätzung der Bedeutung von Polizeiverordnungen, die seit den 1970er Jahren zu erkennen ist,⁴ hat sich in jüngerer Zeit geändert. Nachdem Alkoholkonsumverbotsverordnungen und Glasflaschenverbotsverordnungen eine erhöhte mediale Aufmerksamkeit erfahren und mehrfach die Gerichte beschäftigt hatten,⁵ war zuweilen sogar von einer Renaissance der Polizeiverordnung die Rede.⁶ Insoweit sind es vor allem bestimmte Inhalte von Polizeiverordnungen, die sie immer wieder auf die Agenda juristischer Auseinandersetzungen und Abhandlungen bringen, während eine generelle Betrachtung dieser polizeilichen Handlungsform zumeist in den Hintergrund rückt.

Seit Beginn der Bundesrepublik wird das Polizeiverordnungsrecht als ein in allen Ländern gleichförmig etabliertes Instrument verstanden. An einem substantiierten Nachweis eines einheitlichen länderübergreifenden Konzepts der Polizeiverordnung fehlt es bislang, obwohl es sich bei ihr um einen „Gebrauchsklassiker“

¹ Jellinek, Verwaltungsrecht (1931), S. 127.

² Wacke, DÖV 1956, 456 (457).

³ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Auflage, S. 485 f.; Götz/Geis, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 22 Rn. 21; Hamann, NVwZ 1994, 669; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 55; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 610; Schoch, JURA 2005, 600 (601).

⁴ Vgl. etwa Belz, DÖV 1974, 766 (767).

⁵ Wehser, DVP 2017, 54 (54).

⁶ In Bezug auf Kampfhundverordnungen Hamann, NVwZ 1994, 669; in Bezug auf Alkoholverbotsverordnungen Faßbender, NVwZ 2009, 563.

des Polizei- und Ordnungsrechts handelt.⁷ Allzu oft standen nur bestimmte Ausschnitte der Polizeiverordnung im Zentrum der Aufmerksamkeit, während es an einer Untersuchung in toto bisher fehlt.⁸ In Anbetracht dessen sollen im Rahmen dieser Untersuchung die Regelungen der Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder ausgewertet werden, um das systematische Gesamtkonzept der Polizeiverordnung zu erschließen. Überschneidungen lassen sich möglicherweise auf länderübergreifende Vorgängerregelungen zurückführen, weshalb ein Blick auf die historische Entwicklung des Polizeiverordnungswesens ergiebig sein kann.⁹ Die Hauptschwierigkeit der Untersuchung liegt darin, trotz der Vielzahl an Länderregelungen und möglichen Unterschieden ein System zu entwickeln, das sich einerseits nicht zu sehr in einzelnen Details bestimmter Länderregelungen verliert, aber dennoch strukturelle Unterschiede hinreichend gewichtet.

Während sich die Vielfalt der Länderregelungen vor allem in den formellen Voraussetzungen, die es beim Erlass einer Polizeiverordnung zu beachten gilt, niederschlägt, ist auf materieller Seite die abstrakte Gefahr als Determinante gemeinhin anerkannt.¹⁰ Gegenüber der Schärfe des Begriffs der konkreten Gefahr wirkt die abstrakte Gefahr bisher nur schemenhaft umrissen. Dies zeigt sich nicht zuletzt an der großzügigen Umgangsweise von erlassenden Behörden mit der Voraussetzung der abstrakten Gefahr, die häufig die Korrektur durch die Verwaltungsgerichte zur Folge hatte. Bekannte Beispiele aus jüngerer Zeit sind etwa Alkoholkonsum-¹¹, Bettel-¹² und Glasflaschenverbote.¹³ Daher soll der Versuch unternommen werden, den Begriff der abstrakten Gefahr zu präzisieren und dessen spezifische Merkmale herauszustellen. Besondere Aufmerksamkeit verdient hierbei die Figur des Gefahrenverdachts, die zwar für Einzelmaßnahmen umfassend diskutiert wurde,¹⁴ deren Kompatibilität mit der Handlungsform der Verordnung jedoch bisher nicht analysiert wurde. Insbesondere wurde in jüngerer Zeit auf Gefahrenverdachtslagen

⁷ Die Einordnung der Polizeiverordnung als „Gebrauchsklassiker“ findet sich bei *Hamann*, NVwZ 1994, 669 (671).

⁸ Für den Bereich der Alkoholgefahren *Köppert*, Alkoholverbotsverordnungen in der Rechtspraxis; *Pavel*, Behördliches Vorgehen gegen Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit; für den Bereich der Regulierung des öffentlichen Raumes *Finger*, Die offenen Szenen der Städte; eine Auswertung von Verordnungen auf Ministeriebene findet sich bei *Kupfer*, Das Recht der Ministerialverordnungen in Bund und Ländern.

⁹ Die Polizeiverordnung ist bisher nur am Rande Gegenstand verschiedener rechtshistorischer Untersuchungen. Das Polizeiverordnungsrecht in der Weimarer Republik untersucht *Naas*, Die Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, S. 86 ff., S. 265 ff.; die Einflüsse der alliierten Besatzungsmächte analysiert *Bastian*, Westdeutsches Polizeirecht unter alliierter Besatzung (1945–1955), S. 79 ff., S. 212 ff.; rechtshistorische Bezüge weist auch die Arbeit von *Kupfer*, Das Recht der Ministerialverordnungen in Bund und Ländern, S. 18 ff. auf.

¹⁰ *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Auflage, S. 495; *Götz/Geis*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 22 Rn. 43.

¹¹ VGH Mannheim, NVwZ-RR 2010, 55; a. A. OVG Lüneburg, NordÖR 2013, 113.

¹² VGH Mannheim, VBIBW 1999, 101; VGH Mannheim, NVwZ 1999, 560.

¹³ VGH Mannheim, VBIBW 2013, 12.

¹⁴ *Classen*, JA 1995, 608; *Gerhardt*, JURA 1987, 521; *Gromitsaris*, DVBl. 2005, 535; *Schenke*, in: FS Friauf, 455; *Sturm*, BLJ 2011, 8.

in einigen Ländern mit neuen Ermächtigungsgrundlagen in den allgemeinen Polizei- und Ordnungsgesetzen reagiert, deren Tauglichkeit bisher nicht abschließend bewertet wurde.

Sobald eine abstrakte Gefahr vorliegt, ist der Erlass einer Polizeiverordnung in das Ermessen der Verwaltung gestellt. Der Inhalt und die Grenzen dieses Verordnungsermessens lassen sich nur schwer bestimmen, da es sich auf den ersten Blick zwischen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und dem Verwaltungsermessen einordnet. Neben den rechtsformabhängigen Besonderheiten des Ermessens mit Blick auf die Gestalt als Rechtsverordnung sind die bereichsspezifischen Besonderheiten des Gefahrenabwehrrechts beim Versuch einer näheren Bestimmung des Verordnungsermessens beachtlich.

Die Arbeit unternimmt den Versuch, die Entwicklung des Polizeiverordnungsrechts nachzuzeichnen, eine einheitliche Systematik des heutigen Polizeiverordnungsrechts herauszustellen, die Voraussetzung der abstrakten Gefahr stärker zu konturieren und die Gestaltungsmöglichkeiten des Verordnungsgebers beim Vorliegen einer abstrakten Gefahr aufzuzeigen. Zuletzt werden aufbauend auf der Analyse Vorschläge unternommen, das bestehende Instrumentarium partiell zu ergänzen bzw. weiter zu konkretisieren. Diese Punkte bilden das Gerüst der Untersuchung, sodass sie von den folgenden Hauptfragen gekennzeichnet wird:

1. Inwieweit lassen sich aus der historischen Entwicklung des Polizeiverordnungsrechts Rückschlüsse auf heutige länderübergreifende Regelungen gewinnen?
2. Durch welche formellen Voraussetzungen wird der Erlass einer Polizeiverordnung bestimmt? Ist eine länderübergreifende Systematik zu erkennen?
3. Ist die abstrakte Gefahr als zentrale Voraussetzung hinreichend festgelegt oder wird bisher der situative Unterschied der Normsetzung gegenüber einem Einzelakt nicht hinreichend gewichtet?
4. Welchen weiteren rechtlichen Grenzen unterliegt der Verordnungsgeber, sobald eine abstrakte Gefahr vorliegt?
5. Besteht Anlass aufgrund neuer Gefahrenpotentiale und der häufigen Korrekturen durch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung das Polizeiverordnungsrecht auf Sachlagen jenseits einer abstrakten Gefahr auszudehnen?

II. Eingrenzung des Themas

Die Untersuchung konzentriert sich auf die eingangs formulierten Forschungsfragen. Im Kontext der Polizeiverordnung wurde eine Vielzahl weiterer Probleme identifiziert, die für die vorliegende Untersuchung nur von untergeordneter Bedeutung sind und daher ausgeklammert werden. Daneben lassen sich weitere Aspekte ausgrenzen, da sie schon einer ausführlichen Bearbeitung unterzogen wurden und