

Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) – Kommentierung

Vom 14. März 1966 (HambGVBl. 1966, S. 77)

Zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.06.2005, HmbGVBl. 2005, S. 233

Inhaltsverzeichnis

ERSTER TEIL Verordnungen zur Gefahrenabwehr

- § 1 Ermächtigung
- § 1 a Ermächtigung zum Erlass einer Hundeverordnung
- § 2 Geltungsdauer

ZWEITER TEIL Maßnahmen zur Gefahrenabwehr

Erster Abschnitt Allgemeine Vorschriften

- § 3 Aufgaben
- § 4 Verhältnismäßigkeit
- § 5 Maßnahmen mit Dauerwirkung
- § 6 (aufgehoben)
- § 7 Unmittelbare Ausführung
- § 8 Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen
- § 9 Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen
- § 10 Maßnahmen gegen Dritte

Zweiter Abschnitt Besondere Maßnahmen

- § 11 Vorladung
- § 12 Feststellung der Personalien
- § 12 a Platzverweisung
- § 12 b Betretungsverbot, Aufenthaltsverbot
- § 13 Gewahrsam von Personen
- § 13 a Richterliche Entscheidung
- § 13 b Behandlung festgehaltener Personen
- § 13 c Dauer der Freiheitsentziehung
- § 14 Sicherstellung von Sachen
- § 15 Durchsuchung und Untersuchung von Personen
- § 15 a Durchsuchung von Sachen
- § 16 Betreten und Durchsuchen von Wohnungen
- § 16 a Verfahren beim Durchsuchen von Wohnungen
- § 16 b Befugnisse bei Grenzkontrollen.

DRITTER TEIL Unmittelbarer Zwang

- § 17 Anwendungsbereich
- § 18 Formen des unmittelbaren Zwangs
- § 18 a Ärztliche Zwangsmaßnahmen

A · SOG § 1

- § 19 Befugnis zum Gebrauch von Waffen
- § 20 Handeln auf Anordnung
- § 21 Hilfeleistung für Verletzte
- § 22 Androhung unmittelbaren Zwanges
- § 23 Fesselung von Personen
- § 24 Allgemeine Vorschriften für den Schusswaffengebrauch
- § 25 Schusswaffengebrauch gegen einzelne Personen
- § 26 Schusswaffengebrauch gegen Personen in einer Menschenmenge
- § 27 (aufgehoben)
- § 28 (aufgehoben)

VIERTER TEIL Besondere Vollzugskräfte

- § 29 Hilfspolizisten und Feuerwehrhelfer
- § 30 Bedienstete oder Kräfte des Bundes, der Länder, Kreise und Gemeinden
- § 30 a Amtshandlungen von Polizeivollzugsbeamten des Bundes und anderer Länder
- § 30 b Amtshandlungen hamburgischer Polizeivollzugsbeamter außerhalb Hamburgs

FÜNFTER TEIL Einschränkung von Grundrechten und Schlussvorschriften

- § 31 Einschränkung von Grundrechten
- § 32 Aufhebung von Rechtsvorschriften
- § 33 Änderung von Rechtsvorschriften
- § 34 Fortgeltung von Rechtsverordnungen
- § 35 In-Kraft-Treten

Inhaltsübersicht geändert 09.12.1974 (HmbGVBl. S. 381, 382); 02.05.1991 (HmbGVBl. S. 187), auf Grund des Gesetzes vom 14.07.2000 (HmbGVBl. S. 146) und durch Gesetz vom 16.06.2005 (HmbGVBl. S. 233).

ERSTER TEIL Verordnungen zur Gefahrenabwehr

§ 1 Ermächtigung

(1) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zum Schutz der Allgemeinheit oder des einzelnen erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.

(2) In Verordnungen zur Gefahrenabwehr kann bestimmt werden, dass vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen die in ihnen enthaltenen Gebote oder Verbote als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße bis zu 5000 Euro und Einziehung geahndet werden können.

Literatur:

Hamann, Die Gefahrenabwehrverordnung – ein Gebrauchsklassiker des Ordnungsrechts?, NVwZ, 1994, 669–671; *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2000, Rnr. 298; *Hoffmann-Riem/Koch*, Hamburgisches Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Auflage 2006; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, § 4 Rnr. 10 ff. und § 13 Rnr. 10; BVerfG in: NVwZ 2003, 595–599 zu den Anforderungen an Rechtsverordnungen; *Schwemer/Heinze*, Hamburger SOG 2005

ERLÄUTERUNGEN

I. Allgemeines

Rechtsverordnungen sind Rechtsnormen, die von Exekutivorganen erlassen werden. Sie unterscheiden sich nicht durch Inhalt oder Bindungswirkung, sondern durch den Normgeber (vorliegend dem Senat) von den formellen Gesetzen. Als Rechtsnormen sind sie für den Bürger in gleicher Weise verbindlich wie die vom Parlament erlassenen Gesetze (*Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht § 3 Rnr. 10). Sinn der Ermächtigung gemäß Art. 53 HV ist es, durch die Möglichkeit der Übertragung rechtssetzender Gewalt auf die Exekutive eine Entlastung des Gesetzgebers, insbesondere bei Erlass von Detailregelungen herbeizuführen.

1

Andererseits will Art. 53 Abs. 1 S. 2 HV mit der Festlegung, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß im Gesetz bestimmt werden müssen und nach Art. 53 Abs. 2 S. 1 HV, dass die Rechtsgrundlage in der Verordnung anzugeben ist, einer Selbstentmachtung der Bürgerschaft vorbeugen und der Rechtssetzung durch die Exekutive Grenzen ziehen (so auch *Seifert/Hömig*, GG-Kommentar, Art. 80, Rnr. 1). Insoweit ist die Regelung in Art. 53 HV mit Art. 80 Abs. 1 GG deckungsgleich.

Die Verordnungsbefugnis steht dem **Senat** als Kollegialorgan im Sinne des Art. 53 Abs. 1 HV zu. § 1 Abs. 1 SOG stellt dazu die erforderliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Verordnungen zur Gefahrenabwehr zur Verfügung (*Schwemer/Heinze*, HambSOG 2005, Rnr. 3 zu § 1) Im Gegensatz zur Polizei- oder Ordnungsverfügung sollen mit Verordnungen zur Gefahrenabwehr abstrakte Gefahren abgekehrt werden. Hierunter sind solche Lebenssachverhalte zu verstehen, bei denen potentiell davon ausgegangen wird, dass die durch die Verordnung zu schützenden Rechtsgüter gefährdet sind (vgl. *Dreus/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 487; *Hoffmann-Riem/Koch*, HambStuVerwR, S. 171 f.). Meist werden mit Verordnungen zur Gefahrenabwehr alltägliche Sachverhalte wie z. B. Taubenfütterungsverbote, Leinenzwang für Hunde, Zuchtverbote für gefährliche Hunde, Badeverbote, Einzäunungsgebote für Kies- und Tongruben, Verbot von Vandalismus durch Graffiti usw., die als potentiell gefährlich eingestuft werden, geregelt.

2

In den Bundesländern findet sich keine einheitliche Bezeichnung für gefahrenabwehrende Rechtsverordnungen. Soweit Ermächtigungen zum Erlass von Verordnungen zur Gefahrenabwehr in den Polizeigesetzen zu finden sind differiert die Bezeichnung erheblich. Während Hamburg und Berlin den Begriff der Verordnungen zur Gefahrenabwehr benutzt, behält Bremen und das Saarland den Begriff der Polizeiverordnung bei. Schleswig-Holstein nennt derartige Verordnungen „Verordnungen über die öffentliche Sicherheit“.

3

Eine Vielzahl von Bundesländern hat das Institut der Verordnungen zur Gefahrenabwehr aus den Polizeigesetzen verbannt und in den entsprechenden Ordnungsbehördengesetzen angesiedelt.

A · SOG § 1

Der Sache nach wird aber mit der Ermächtigung in den Polizeigesetzen und der Ermächtigung in den Ordnungsbehördengesetzen ein identischer Sachverhalt geregelt, es geht um die Abwehr abstrakter Gefahren.

II. Abwehr von Gefahren

- 4 Die Verwaltung kann zum Schutz der Rechte der Bürger auf Gefahren unterschiedlich reagieren. Reagiert sie mit einer Verordnung zur Gefahrenabwehr, dann strebt sie eine generelle Regelung gegen störende Ereignisse an. Derartige Verordnungen können der Ausformung der Erlaubnistatbestände von gesetzlich geregelten **präventiven Verboten** mit Erlaubnisvorbehalt oder repressiven Verboten dienen. Verordnungen zur Gefahrenabwehr können auch schlichte **Gebots- und Verbotsregelungen** enthalten, um gefährliche Sachverhalte durch Vorweg einschätzung allgemein erkennbar und einheitlich handhabbar zu machen oder Massenvorgänge bewältigen zu können (so auch *Jochum/Rühle*, Polizei und Ordnungsrecht, L, Rnr. 4).

Dabei ist es grundsätzlich Sache des Ordnungsgebers, im Hinblick auf den jeweiligen Lebenssachverhalt darüber zu entscheiden, ob, mit welchem Schutzniveau und auf welche Weise Situationen entgegengewirkt werden soll, die nach seiner Einschätzung zu Schäden führen können. Die Anforderungen an die Gewissheit seiner Annahmen und der Grad der geforderten Wahrscheinlichkeit richten sich nach der Art der zu ergreifenden Maßnahme (so auch BVerfG in: NVwZ 2004, 597 ff.).

Die **Verordnungen zur Gefahrenabwehr** sind zielgerichtet auf den Schutz der Allgemeinheit oder des einzelnen ausgerichtet. Zwangsläufig müssen sie daher die erforderlichen Bestimmungen enthalten, um die Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren.

Die **Gefahrenabwehr** erfährt ihre Legitimation aus dem Bestand der Rechte, Rechtsgüter und existierenden Rechtsnormen selbst. Soweit Gefahrenabwehr dem Individualschutz dient, besitzt die Gefahrenabwehr eine grundrechtliche Legitimation. Sie ist weiterhin dadurch legitimiert, dass sich in der freiheitlichen Ordnung die dynamische Entwicklung von Gesellschaft und Wirtschaft nur entfalten kann, wenn die individuellen Rechte und die Gesetze gegen Verletzungen geschützt werden (vgl. *Götz*, POR, Rnr. 79).

Greift das polizeirechtliche Handeln in Grundrechte ein, bedarf es zur Rechtfertigung neben einer einschlägigen Aufgaben- einer einschlägigen zum Handeln ermächtigenden **Befugnisnorm**. Diese Befugnisnorm muss zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigen, wenn das Handeln einer unbestimmten Vielzahl von Fällen gelten soll (so auch *Pieroth/Schlink/Kniesel*, POR, § 2 Rnr. 47).

- 5 Insgesamt haben spezialgesetzliche landes- und bundesrechtliche Ermächtigungen die Verordnungen zur Gefahrenabwehr in hohem Maße verdrängt (so auch *Rachor*, HdbPolR, F, Rnr. 49). Beispiele für Verordnungen zur Gefahrenabwehr sind Smog-Verordnungen, Lärmschutzverordnungen, Verordnungen über Taubenfütterungsverbote und Hundeverordnungen. Letztere haben dazu geführt, dass teilweise von

einer Renaissance der Verordnungen zur Gefahrenabwehr gesprochen wurde (vgl. dazu *Hamann*, NVwZ 1994, 671). Zu bedenken ist jedoch, dass gerade die Hundeverordnungen Gegenstand gerichtlicher Überprüfungen geworden sind. Dabei ist das Ordnungsrecht wegen der nur schwer nachzuweisenden abstrakten Gefahr und dem dadurch erfolgten Ausweichen auf den Gefahrverdacht höchststrichterlich in Frage gestellt worden (vgl. dazu BVerwG in: NVwZ 2003, 95 ff.; siehe dazu auch *Gängell/Gansel*, Die rechtlichen Regelungen zum Schutz vor gefährlichen Hunden, NVwZ 2001, 1208 ff.; *Hoffmann-Riem/Koch*, Hamb StuVerwR, S. 172 f.). Ausfluss der Rechtsprechung war, dass die Bundesländer ihre Hundeverordnungen so verändert haben, dass sie den Anforderungen an Inhalt, Zweck und Ausmaß genügen und sich im Rahmen der erteilten Ermächtigung halten.

Obdachlose können im Winter Gefährdungen an Leib und Leben, die sich zu einer abstrakten Gefahr ausweiten können, ausgesetzt sein. Diese abstrakte Gefahr wird in aller Regel aber nicht durch eine Verordnung zur Gefahrenabwehr bekämpft.

6

Grundsätzlich ist festzustellen, dass Obdachlosigkeit als Polizeirechtsproblem nur die **unfreiwillige Obdachlosigkeit** betrifft, freiwillige Obdachlosigkeit ist Teil grundgesetzlich gewährleisteter Freiheit. Für die Verhinderung der Obdachlosigkeit ist derjenige, der noch über eine Wohnung verfügt, vor allem im Rahmen des Mietrechts §§ 556a, 564 b BGB selbst verantwortlich. Ein Rückgriff auf das Polizeirecht kommt insoweit grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. BVerwG in: NJW 1981, 242). Der von Obdachlosigkeit betroffene kann über die Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 11, 12, 15a BSHG Unterstützung erlangen. Die Bemühungen der Sozialhilfe sind gegenüber einem Vorgehen nach dem Polizeirecht vorrangig. Unterstützung zur Erhaltung einer Wohnung gehört zu den ureigensten Aufgaben der Sozialhilfe bei der Hilfe zum Lebensunterhalt (vgl. VG Hannover in: NVwZ- RR 1991, 148–151; BVerwG in: NDV-RD 1996, 21; *Jochum/Rühle*, POR, E, Rnr. 99 ff.).

Eine Problemlösung mit Mitteln des Polizeirechts (hier einer Verordnung zur Gefahrenabwehr) kommt bei der freiwilligen Obdachlosigkeit nicht in Betracht. Allenfalls ein Anspruch des Obdachlosen **auf Stellung einer Wohnung** kann über den Regelkreis des § 72 Abs. 2 BSHG (Wohnung als Teil der Eingliederungshilfe) in Erwägung gezogen werden. Dies vor allem bei Obdachlosen die aufgrund ihrer familiären Situation in Ballungsräumen überhaupt keine Chance auf eine Wohnung haben z. B. alleinstehende Mutter mit Kindern. Generell ist dazu festzustellen, dass eine fehlende oder verfehlte Sozialpolitik nicht mit den Mitteln des Polizeirechts korrigiert oder kaschiert werden kann.

Bestehende Verordnungen zur Gefahrenabwehr in Hamburg:

7

Zu nennen ist hier einmal die Verordnung zur Verhütung von Schäden durch Kampfmittel vom 13.12.2005 (HambGVBl. 2005, S. 557). Die Finder oder Besitzer von Kampfstoffen im Sinne des § 1 der VO sind verpflichtet den Ort des Auffindens der nächsten Polizeidienststelle anzuzeigen. Weiter sind die Gaststättenverordnung vom 27.04.1971 in der Fassung vom 03.12.2003, die eine landesrechtliche Konkretisierung gaststättenrechtlicher Normen darstellt und die auf § 1 HambSOG

A · SOG § 1

gestützt wird (HambGVBl. 2003, S. 553) zu nennen. Ebenfalls auf § 1 HambSOG wurde die Lärmverordnung vom 06.01.1981 in der Fassung vom 15.03.1988 (HambGVBl. S. 36) gestützt. Diese Verordnung ist jedoch gemäß § 2 HambSOG durch Zeitablauf außer Kraft getreten. Derzeit befindet sie sich in der Überarbeitung, mit dem Ziel sie in Kürze wieder zu erlassen. Dies erscheint auch sachgerecht, weil keine andere Spezialermächtigung die Bekämpfung gesundheitsgefährdenden Lärms detailliert regelt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang aber auf § 117 OWiG der unzulässigen Lärm mit einer Geldbuße bis 5000,— € belegt. Mit der Verordnung zur Bekämpfung von Vandalismus durch Graffiti vom 02.09.2003 (HambGVBl. 2003, S. 462) sollte der zunehmenden Verunstaltung des Stadtgebietes entgegengewirkt werden. Nachdem das Strafrecht bezüglich der Graffiti Sachbeschädigungen verschärft wurde, konnte die VO keinen Bestand mehr haben, sie wurde daher mit VO zur Aufhebung der Graffiti-VO vom 29.08.2006 aufgehoben. Dagegen soll die Verordnung über das Verbot des Fütterns von verwilderten Tauben vom 01.04.2003 (HambGVBl. 2003, S. 49), die zusätzlich auf das Infektionsschutzgesetz gestützt wurde, Gesundheitsgefahren vorbeugen (*Schwemer/Heinze*, HambSOG 2005, § 1 Rnr. ff. gehen von einer geringen Bedeutung der Norm aus).

III. Öffentliche Sicherheit oder Ordnung

- 8 Der Inhalt der unbestimmten Rechtsbegriffe öffentliche Sicherheit und Ordnung ist in jahrzehntelanger Entwicklung durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in ihrer Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt (vgl. BVerfG, 69, 315 ff.; BVerwG in: NVwZ 2003, 95 ff.; siehe auch *Pieroth/Schlink/Kniesel*, POR, § 8 Rnr. 3 und Rnr. 46; *Berner/Köhler*, BayPAG Art. 2 Rnr. 9; *Schwemer/Heinze*, HambSOG 2005, § 1, Rnr. 6 f., *Kramer*, HPOR, Rnr. 79 ff.). Als unbestimmte Rechtsbegriffe unterliegen sie in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung sowohl hinsichtlich des Inhalts als auch der Grenzen und der Auslegung.

Für das materielle Polizeirecht haben die Begriffe zentrale Bedeutung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Gestalt und Umriss nur durch eine umfang- und traditionsreiche Rechtsprechung und die Praxis der Normsetzung festgelegt wurden (vgl. dazu *Dreus/Wackel/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 37 ff. und BVerfG, 54, 143 ff.).

Erfreulich ist, dass der Gesetzgeber am Begriff der öffentlichen Ordnung festgehalten und sich nicht der Auffassung angeschlossen hat, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung heute entbehrlich sei (siehe dazu vor allem *Götz*, POR 11. Auflage Rnr. 122 ff., der aber ab der 12. Auflage von einem Bedeutungsschwund und nicht mehr von dem Fehlen der Bedeutung ausgeht; a.A. *Knemeyer*, POR, Rnr. 102 ff.; OVG Münster in: NJW 1994, 2909 (zeigen der Reichtskriegsflagge); OVG Münster in: NJW 1997, 1180 (Nacktgehen); BVerfG in: NJW 2001, 2069 und NJW 2001, 2072 sowie NJW 2001, 2075; *Rühl*, „Öffentliche Ordnung“ als sonderrechtlicher Verbotstatbestand gegen Neonazis im Versammlungsrecht?, NVwZ 2003, 531 ff.).

Zuzugeben ist, dass der Begriff der „Öffentlichen Ordnung“ nur begrenzte praktische Bedeutung aufweist. Dies ergibt sich daraus, dass bei der Handhabung schnell die Schwelle des Rechtsstaatsprinzips und dem daraus abzuleitenden Gebot der Bestimmtheit erreicht wird (vgl. *Berner/Köhler*, BayPAG, Art. 2 Rnr. 14 f., *Kramer*, HPOR, Rnr. 85).

Die in § 1 Abs. 1 HambSOG gewählte Begrifflichkeit der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ist identisch mit dem der Generalklausel in § 3 Abs. 1 HambSOG und gilt über den Verweis in § 1 HambPolDVG auch für das Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei.

IV. Erforderliche Formalien

Verordnungen zur Gefahrenabwehr müssen die hierfür üblichen Formerfordernisse erfüllen. Sie müssen einen ihren Inhalt kennzeichnenden Überschrift tragen, in der Überschrift als VO zur Gefahrenabwehr bezeichnet werden, sowie im Eingang auf das ermächtigende Gesetz Bezug nehmen. Außerdem muss die VO das Datum enthalten, an dem sie erlassen wird sowie die Behörde, die die VO erlassen hat, bezeichnen. Wirksam wird die Verordnung mit der Verkündung (vgl. dazu auch *Scholler/Schloer*, Grundzüge, S. 297 ff., *Schwemer/Heinze*, HambSOG 2005, Rnr. 3 ff.)

Die Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen zur Gefahrenabwehr steht unter der Herrschaft des Art. 53 HV. Danach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt werden. Darin ist eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips zu sehen. Die Formulierung des Art. 53 Abs. 1 HV entspricht den Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 GG. Damit wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Gesetzgeber seine Kompetenzen nicht ungebunden auf Organe der Exekutive übertragen darf. Eine Bindung ist jedoch nur dann zu erzielen, wenn Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zur Rechtssetzung genügend bestimmt sind.

Grundvoraussetzung ist daher, dass die in der Verordnung enthaltenen Ge- und Verbote den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen entsprechen. Da der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich **alle staatliche Gewalt bindet**, muss eine Verordnung zur Gefahrenabwehr in ihrer Ausgestaltung als Ge- und Verbotsnorm geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

Das Gebot der Geeignetheit verlangt den Einsatz solcher Mittel, mit deren Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann (vgl. BVerfGE, 30, 292 ff.; 33, 171 ff.; 67, 157 ff.). Eine Verletzung des Gebots der Erforderlichkeit liegt vor, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das das betreffende Grundrecht nicht oder fühlbar weniger einschränkt (vgl. BVerfGE, 53, 135 ff.; 67 157 ff.; 68, 193 ff.). Das Gebot der Angemessenheit bzw. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn verlangt, dass der Eingriff „in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts“ steht (vgl. BVerfGE, 67, 157 ff.). Es ist jeweils eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe, die Grenze der Zumutbarkeit muss dabei gewahrt bleiben, vorzunehmen (vgl. BVerfGE, 83, 1 ff.).

A · SOG § 1

Verordnungen zur Gefahrenabwehr haben sich an den richtigen Adressaten zu richten, dies kann jeweils der Verhaltens- oder Zustandsstörer sein. Unzulässig ist es, unbeteiligte Dritte oder Nichtstörer heranzuziehen (vgl. *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr S. 488 ff.).

Mit der gefahrenabwehrenden Zielsetzung und dem Abstellen auf die öffentliche Sicherheit oder Ordnung wird sichergestellt, dass keine sachfremden Ziele mit der Verordnung verfolgt werden.

- 10** Die in den Verordnungen zur Gefahrenabwehr enthaltenen Ge- und Verbote eröffnen das Handeln der Polizei- oder Verwaltungsbehörden dadurch, dass sie als ausreichende Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass von Maßnahmen in Betracht kommen. Derartige Verfügungen, die sich auf eine Verordnung oder andere gesetzliche Grundlagen stützen, werden als unselbständige Verfügungen bezeichnet. Stützen sich Verfügungen dagegen ausschließlich auf die Generalklausel, spricht man von selbständigen Verfügungen.

Zu beachten ist, dass unselbständige Verfügungen einer gestuften Rechtmäßigkeitskontrolle unterliegen. Dies folgt daraus, dass die der Verfügung zugrundeliegende Verordnung rechtsgültig und der geregelte Tatbestand erfüllt sein muss.

Die ältere Literatur (vgl. *Friauf*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schmidt – Aßmann (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht* 11. Auflage 1999, S. 184–186; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr S. 410 ff. und S. 496) geht davon aus, dass selbst dann, wenn die in der Verordnung geregelte abstrakte Gefahr sich nicht realisiert, die unselbständige Verfügung rechtmäßig ist. Dem ist zuzustimmen, denn Prüfungsmaßstab muss vorrangig das Vorliegen der Voraussetzungen zum Erlass der Rechtsverordnung sein (so auch *Alberts/Merten/Rogosch*, HambSOG, § 1 Rnr. 13).

V. Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen

- 11** Die Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen zur Gefahrenabwehr schreibt vor, dass derartige Normen dem Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen dienen müssen. Durch den Begriff der öffentlichen Sicherheit werden Leben, Gesundheit und Vermögen geschützt; das sind Güter, die dem Einzelnen zugeordnet werden. Für diesen Schutz spricht auch die Formulierung, dass von der Allgemeinheit und dem Einzelnen Gefahren abgewehrt werden sollen. Dagegen deutet das Begriffsmerkmal „öffentlich“ darauf hin, dass die Polizei nur dann einschreiten kann, wenn zwischen dem gefährdeten Gut und der Allgemeinheit, also der Öffentlichkeit, ein Zusammenhang besteht.

Auszugehen ist davon, dass der polizeiliche Schutz primär der Allgemeinheit gilt. In den Polizeigesetzen und Verordnungen zur Gefahrenabwehr wird aber auch der Einzelne als zu schützende Person genannt. Lange Zeit wurde dazu die Auffassung vertreten, dass der Einzelne nur dann polizeilichen Schutz erfährt, wenn er als Repräsentant der Allgemeinheit anzusehen ist (vgl. *Jellinek*, *Verwaltungsrecht* 3. Auflage 1931, Nachdruck 1948 S. 433). Diese Auffassung war zu eng, sie verkannte zum

einen, dass der Einzelne einen grundgesetzlichen Schutzanspruch gemäß Art. 2 Abs. 2 GG hat, zum anderen war sie nur schwer mit dem staatlichen Gewaltmonopol und dem daraus folgenden Verbot der Selbsthilfe in Einklang zu bringen (vgl. OVG Koblenz in: NJW 1988, 929 f.; *Scholler/Schloer*, Grundzüge, S. 63). Abzustellen ist richtigerweise auf die Schwere der befürchteten Schädigung. Wo Leben, Gesundheit oder erhebliche Vermögenswerte in Gefahr sind, ist das öffentliche Interesse gegeben. Bei leichteren Schadensgefahren und sozialüblichen Selbstgefährdungen so z. B. beim Rauchen oder bei der Ausübung von Extremsport fehlt dagegen das öffentliche Interesse. Derartige Gefahren werden als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit verstanden.

VI. Sanktionen

Vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen Normen der Verordnungen zur Gefahrenabwehr können gemäß der Ermächtigung als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße oder Einziehung geahndet werden. Der Höchstbetrag der Geldbuße ist in der Ermächtigung mit 5000,- € angegeben (*Hoffmann-Riem/Koch*, HambStuVerwR, S. 172).

12

Zur Durchsetzung der Geldbuße muss auf das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten zurückgegriffen werden. Die Einziehung kann nur dann erfolgen, wenn dies in der jeweiligen Verordnung ausdrücklich vorgesehen ist. Geregelt ist die Einziehung in den §§ 22–30 OWiG (*Schwemer/Heinze*, HambSOG 2005, Rnr. 11 zu § 1).

VII. Notwendigkeit der Verordnungsermächtigung

Die Verordnungsermächtigungen auch in den neuen Polizei- und Ordnungsbereichsgesetzen lassen den Schluss zu, dass auf das Instrument solcher gefahrbezogener Rechtssetzung noch nicht verzichtet werden kann. Andererseits garantiert die Rechtstradition und das Abstellen auf die Grundsätze des Art. 80 Abs. 1 GG, die von der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg in Art. 53 Abs. 1 HV übernommen wurden, dass wesentliche Dinge vom Gesetzgeber geregelt und nur in Ausnahmefällen der Exekutive die Rechtssetzung überlassen wird.

13

§ 1 a Ermächtigung zum Erlass einer Hundeverordnung

(1) Das Halten gefährlicher Hunde ist grundsätzlich verboten und nur mit Erlaubnis zulässig. Diese Erlaubnis darf nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses erteilt werden und setzt Zuverlässigkeit und Sachkunde des Halters voraus.

(2) Als gefährliche Hunde im Sinne des Absatzes 1 gelten Hunde, die ein der Situation nicht angemessenes oder ausgeprägtes Aggressionsverhalten gegen Menschen oder Tiere zeigen, insbesondere

- 1. Hunde, die durch Zucht, Haltung oder Ausbildung eine erhöhte Aggressivität entwickelt haben und aus diesem Grunde Menschen oder Tiere gefährden,**
- 2. Hunde, die sich gegenüber Mensch oder Tier als bissig beweisen,**

A · SOG § 1 a

3. Hunde, die zum Hetzen oder Reißen von Wild oder Nutztieren neigen oder
 4. Hunde, die in gefahrdrohender Weise Menschen angesprungen haben.
- (3) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zum Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, um von gefährlichen und anderen Hunden ausgehende Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigentum abzuwehren, indem er insbesondere
5. Rassen, Kreuzungen und sonstige Gruppen von Hunden bestimmt, für welche die Eigenschaft als gefährliche Hunde vermutet wird,
 6. weitere Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung für das Halten von gefährlichen Hunden regelt,
 7. Vorschriften über Zucht und Unfruchtbarmachung von, Ausbildung zu und Handel mit gefährlichen Hunden erlässt,
 8. das Halten von Hunden, die Kennzeichnung von gefährlichen Hunden sowie die Voraussetzungen regelt, unter denen das Halten zu untersagen ist und
 9. Voraussetzungen festlegt, unter denen die Einziehung und Tötung von gefährlichen Hunden zulässig ist.
- (4) In Rechtsverordnungen nach Absatz 3 kann bestimmt werden, dass vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen die in ihnen enthaltenen Gebote und Verbote mit Geldbuße bis zu 50000,- Euro geahndet werden können.

Literatur:

Hamann, Die Gefahrenabwehrverordnung – ein Gebrauchsklassiker des Ordnungsrechts?, NVwZ 1994, 669–671; *Vahle*, Der beweisführende Hund – Anmerkung zur sog. „GefHuVO“, NVwZ 1996, 139–140; *Pestalozza*, Hund und Bund im Visier des Bundesverfassungsgerichts, NJW 2004, 1840–1844; *Rottmann*, Die Gefahrhunde-Judikatur als Impuls, für eine einheitliche Landesgesetzgebung, ZRP 2003, 439–441; *Wassermann*, Gesetzgebungshektik? Der plötzliche Eifer des Normgebers beim Kampf gegen die „Kampfhunde“, NJW 2000, 2660/2561

ERLÄUTERUNGEN

I. Allgemeines

- 1 Nach dem tödlich endenden Angriff zweier so genannter Kampfhunde auf ein Kind in Hamburg im Juni 2000 wurden in fast allen Bundesländern im Eiltempo und mit heißer Nadel Verordnungen in Kraft gesetzt, in denen unter anderem Hunde bestimmter Rassen verhaltensunabhängig als Kampfhunde oder gefährliche Hunde eingestuft und ihre Haltung einer Erlaubnispflicht sowie weiteren Maßregelungen unterworfen wurden (vgl. *Rottmann*, ZRP 2003, 439 ff.).

In der Folgezeit haben verschiedene Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte Hundeverordnungen aufgehoben und das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, NVwZ 2003, 95) hat die Gefahr- Hundeverordnung der Länder Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Brandenburg in Teilen für nichtig erklärt.

Das Verwaltungsgericht Hamburg hat in seinem rechtskräftigen Urteil vom 01.09.2003 Az.: 5 VG 3300/2000 festgestellt, dass die Hundeverordnung vom