

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1553

**Die Zulässigkeit
der Allgemeinverfügung als Rechtsform
befehlender Hoheitsakte**

Von

Max Malchow



Duncker & Humblot · Berlin

MAX MALCHOW

Die Zulässigkeit der Allgemeinverfügung
als Rechtsform befehlender Hoheitsakte

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1553

Die Zulässigkeit der Allgemeinverfügung als Rechtsform befehlender Hoheitsakte

Von

Max Malchow



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahre 2024 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.

D6

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-19254-0 (Print)

ISBN 978-3-428-59254-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster im Sommersemester 2024 als Dissertationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur haben bis Frühjahr 2024 Berücksichtigung gefunden. Entstanden ist die Arbeit im Wesentlichen während der Hochphase der Corona-Krise. Ursprünglich geplant als Abhandlung über die Vollstreckung von Allgemeinverfügungen wurde sie zu einem weiteren Beitrag in einer langen Reihe von Schriften zur Abgrenzung von Rechtsnorm und Einzelakt. Dass es diese Untersuchung trotzdem brauchte, ahnte ich bereits, als die ersten landesweiten Kontaktbeschränkungen per Allgemeinverfügung erlassen wurden und die gerichtlichen Einschätzungen zur Zulässigkeit der Allgemeinverfügung als Handlungsform für solche weitreichenden Regelungen diametral auseinandergingen. Die Pandemiebekämpfung schien nicht nur hinsichtlich der Ausbreitung des Virus und der Wirksamkeit von Maßnahmen, sondern bemerkenswerterweise auch mit Blick auf die zulässige Form behördlichen Tätigwerdens ein „Handeln im Ungewissen“ zu bedeuten. Möge diese Arbeit einen Teil zur hoffentlich noch mehr an Fahrt aufnehmenden Aufarbeitung der Geschehnisse beitragen.

Erwähnt sei an dieser prominenten Stelle, dass mir die zeitnahe Fertigstellung der Arbeit vor Beginn meines Referendariats nur deshalb möglich war, weil ich bereits vor der Pandemie den Großteil der Quellen digitalisiert hatte, um auch unterwegs arbeiten zu können. So beeinträchtigten mich die Schließungen von Bibliotheken nur wenig. Für andere galt das nicht. Digitale Bildungsangebote kamen spät und waren in ihrem Umfang häufig ungenügend, ganz zu schweigen von der psychischen Belastung, der die Jungen ganz besonders ausgesetzt waren und unter deren Folgen sie heute noch leiden. Es sei deshalb daran erinnert: Bildung ist die Grundlage für wirtschaftlichen Erfolg. In diesem Sinne bleibt zu hoffen, dass in der nächsten pandemischen Krisenlage nicht erneut zuallererst Schulen und Universitäten anstelle von Großraumbüros und Schlachthäusern geschlossen werden.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Fabian Wittreck für die Betreuung meiner Arbeit und seinen unermüdlichen Einsatz für die Studierenden der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Münster. Mit dem maßgeblich unter seiner Ägide entstandenen „Unirep“ wird die Fakultät ihrer Aufgabe, die Studierenden auf die Erste Staatsprüfung vorzubereiten, mehr als gerecht. Es macht den kostspieligen Besuch eines kommerziellen Repetitoriums endgültig überflüssig und sorgt so auch für mehr Chancengleichheit unter den Studierenden.

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Dirk Ehlers danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Martin Schulte für sein offenes Ohr und dafür, die Begeisterung für das Öffentliche Recht in mir geweckt zu haben.

Meinen Eltern danke ich schließlich für ihr Vertrauen und ihre bedingungslose Unterstützung. Dir, liebe Bettina, danke ich für dein Lachen, das Zuhören und deine Zuneigung.

Berlin, im Mai 2024

Max Malchow

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Untersuchungsgegenstand	13
II. Gang der Darstellung	18
B. Begriffsbestimmungen und Vorfragen	21
I. Kategorien hoheitlicher Willensäußerung	21
II. Bedeutung der Rechtsform und des materiellen Regelungsgehalts	22
III. Die materielle Beschreibung der Maßnahme	24
1. Das Begriffspaar „individuell/generell“	26
2. Das Begriffspaar „konkret/abstrakt“	29
3. Vier „rechtstheoretische Allgemeinheitsstufen“	30
IV. Regelungsinhalt	31
C. Die Konzeption des Gesetzgebers in § 35 Satz 2 VwVfG	32
I. Die Allgemeinverfügung als Spielart des Verwaltungsaktes	32
II. Die personenbezogene Allgemeinverfügung	34
III. Die sachbezogenen Allgemeinverfügungen	36
1. Die statusregelnde Allgemeinverfügung	37
2. Die benutzungsregelnde Allgemeinverfügung	39
D. Das Erfordernis der Abgrenzung von Einzelfallregelung und Rechtsnorm ..	41
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Regelungsgegenstand behördlicher Maßnahmen	41
1. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Aufgabenverteilung	42
2. Erlass abstrakt-genereller Regelungen durch die Verwaltung	43
3. Kein Abgrenzungserfordernis bei gesetzgeberischer Rechtsformwahl ..	44
II. Strukturelle Unterschiede zwischen Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung	46
1. Zuständigkeit, Verfahren, Form	47
2. Vollstreckung	50
3. Rechtsfehler und Rechtsschutz	52
III. Praktische Vorteile der Allgemeinverfügung aus Sicht der Verwaltung ..	55
IV. Rechtsfolge unzulässiger Rechtsformwahl: Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung der Betroffenen	58
1. Formelle oder materielle Rechtswidrigkeit?	59
2. Wirksamkeit oder Nichtigkeit?	61
V. Notwendigkeit von Abgrenzung und Eingrenzung	65

E. Methoden der Einzelfallbestimmung bei personenbezogenen Allgemeinverfügungen	67
I. Bestimmung des Einzelfalls anhand des Adressatenkreises?	68
1. Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Adressatenkreises im Zeitpunkt des Erlasses der Allgemeinverfügung	68
2. Im Erlasszeitpunkt bestehende Eigenschaft als „allgemeines Merkmal“	70
3. Kritik	70
a) Vorzüge	70
b) Wortlaut und Gesetzesgenese	71
c) Allgemeinverfügungen mit erweiterungsfähigem Adressatenkreis	73
II. Bestimmung des Einzelfalls allein anhand des geregelten Sachverhalts	78
1. Gemeinsamer Bezug zum konkreten Sachverhalt als „allgemeines Merkmal“	79
2. Begrenzung des Anwendungsfeldes der personenbezogenen Allgemeinverfügung auf konkret-generelle Regelungen	79
3. Abgrenzung der Allgemeinverfügung von Einzel- und Sammelverwaltungsakt anhand des personalen Elements	81
4. Abweichendes Verständnis von individueller und genereller Regelung	81
5. Kritik	82
a) Wortlaut und Gesetzesgenese	82
b) Systematische Gründe	83
c) Sinn und Zweck	85
III. Bestimmung des Einzelfalls anhand des Adressatenkreises und des geregelten Sachverhalts	86
1. Bedeutungsgehalt des § 35 Satz 2 Alt. 1 VwVfG	87
a) „Bestimmter“ und „bestimmbarer“ Personenkreis	87
b) Zwei Erscheinungsformen allgemeiner Merkmale	90
c) Objektivität der gattungsmäßigen Bestimmung	91
d) Wahlrecht der Verwaltung zwischen Allgemeinverfügung und Einzelverfügungen bei individuellem Regelungsgehalt	92
2. Konkretheit des Sachverhalts und Geschlossenheit des Adressatenkreises als Kriterien des Einzelfalls	95
a) Einzelfall bei generellem Regelungsgehalt	96
b) Einzelfall bei individuellem Regelungsgehalt	96
aa) Unzulässigkeit des Erlasses abstrakt-individueller Regelungsgehalte durch Allgemeinverfügung	96
bb) Ein Fall und die bestimmte Vielzahl von Fällen	100
F. Ansätze zur Bestimmung des Kriteriums des konkreten Sachverhalts	102
I. Der „Fall“ als Sachverhalt	102
II. Der Sachverhalt als geregeltes Verhalten oder als Anlass der Regelung	105
1. Der enge Ansatz	106

a) Der Sachverhalt als „das geregelte menschliche Verhalten“	106
b) Einzelfall bei einer Vielzahl von Personen	107
2. Der weite Ansatz	110
a) Der Sachverhalt als Anlass der Regelung	110
b) Einfluss des Gefahrbegriffs auf den Einzelfallbegriff	112
3. Rechtstheoretische Unterschiede beider Ansätze	114
4. Unstimmigkeiten beider Ansätze	116
a) Auslegung des Wortlauts des § 35 Satz 1 VwVfG	116
b) Zu kleiner Anwendungsbereich der personenbezogenen Allgemeinverfügung?	120
c) Die Rolle des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts	121
d) Grenzenlosigkeit des Begriffs des Anlasses	123
III. Vermittelnde Ansätze	126
G. Leitlinien zur Bestimmung des Kriteriums des konkreten Sachverhalts	128
I. Verwaltungsaktbefugnis als eigenständige Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ..	128
II. Vorrang fachrechtlicher Rechtsformvorgaben vor § 35 VwVfG	130
III. Differenzierung zwischen allgemeinem Gefahrenabwehrrecht und § 35 VwVfG	131
1. Bestimmung des Einzelfalls im Gefahrenabwehrrecht	131
a) Bestimmung des Einzelfalls ohne Bezug zu Regelungsinhalt und Adressatenkreis	131
b) Weiter Einzelfallbegriff aus Gründen der Flexibilität und Effektivität der Gefahrenabwehr	132
aa) Abhängigkeit des Einzelfalls von der Gefahrenprognose	133
bb) Weiter Gefahrbegriff	133
2. Strukturvorgaben des § 35 VwVfG	136
a) Kein Rückgriff auf § 35 VwVfG im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht	137
b) Keine Anknüpfung an die Abgrenzung von konkreter und abstrakter Gefahr im Infektionsschutzrecht	141
c) Keine spezialgesetzliche Rechtsformvorgabe im Infektionsschutzrecht	142
d) Rückgriff auf § 35 VwVfG im Infektionsschutzrecht	145
e) Maßgeblichkeit des Regelungsinhalts für den Einzelfall im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG	145
aa) Problem der Bestimmung des Einzelfalls auf Tatbestandsebene im Infektionsschutzrecht	145
bb) Einzelfallbestimmung auf Rechtsfolgenseite und Verzicht auf fachrechtliche Rechtsformvorgaben	148
cc) „Konkrete Seuchengefahr“? – keine Übertragung des Endivien-salat-Urteils auf das geltende Infektionsschutzrecht und auf § 35 VwVfG	148

IV. Gesamtverhalten als konkreter Sachverhalt bei personenbezogenen Allgemeinverfügungen nach § 35 Satz 2 Alt. 1 VwVfG	150
1. Die allgemeinverbindliche Regelung als Kontrapunkt zur Einzelfallregelung	150
a) Begriff und Reichweite allgemeinverbindlicher Regelungen	152
b) Grundannahme: „Natürliche“ Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs auf den jeweiligen Hoheitsbereich	153
c) Erscheinungsformen allgemeinverbindlicher Regelungen	155
aa) „Grundform“: Tatbestandslose Befehle	155
bb) Gattungsbezogene allgemeinverbindliche Regelungen	156
cc) Zeitlich beschränkte allgemeinverbindliche Regelungen	157
dd) Räumlich beschränkte allgemeinverbindliche Regelungen	163
2. Exkurs: Allgemeinverbindliche Regelungen als Allgemeinverfügungen in Gestalt einer Benutzungsregelung im Sinne von § 35 Satz 2 Alt. 3 VwVfG	167
a) Räumliche Grenzen des Sachbegriffs in § 35 Satz 2 Alt. 3 VwVfG ..	168
aa) Absolute Grenzen	168
bb) Kriterien der Rechtsprechung	169
cc) Übertragung der Kriterien zur Unterteilung von Luftraum ..	172
b) „Sammelallgemeinverfügungen“	173
c) Abgrenzung zu normkonkretisierenden Allgemeinverfügungen ..	174
aa) Einrichtung öffentlicher Sachen durch statusregelnde Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 Alt. 2 VwVfG	174
bb) Weitere normkonkretisierende Allgemeinverfügungen	176
d) Wahlrecht bei Sachbezug	178
3. Eingrenzung des Einzelfalls durch Anknüpfung an ein Gesamtverhalten bei der personenbezogenen Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 Alt. 1 VwVfG	180
a) Entschärfung des Problems der Kontinuität von Raum und Zeit ..	181
aa) Zeitlicher Regelungsbedarf bei raumbezogener Regelung ..	181
bb) Räumlicher Regelungsbedarf bei zeitlicher Begrenzung ..	182
cc) „Grenz-“ oder „Übergangsbereich“ zwischen Einzelfallregelung und abstrakt-genereller Regelung?	184
dd) Verzicht auf Eingrenzung anhand räumlicher und zeitlicher Kriterien	186
b) Keine Übertragung der Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Gefahrenarten auf andere Rechtsbereiche	187
c) „Ausgleich“ des begrenzten Anwendungsbereichs bei offenem Adressatenkreis	188
d) Verwaltungsprozessuale Gründe	189
aa) Keine weitere Einschränkung des Bestandskraftprinzips ..	189
bb) Vereinheitlichung der „Überlegungsfristen“	194

cc) Reichweite der Entscheidungswirkungen	196
4. Ausnahme in Eilfällen	199
V. Schematischer Vergleich der Zulässigkeit der Allgemeinverfügung nach § 35 VwVfG und nach dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht	201
H. Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsformenmissbrauch	204
I. Grundsatz: Kein öffentliches Interesse am Vollzug offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte	205
1. Stufensystem	206
2. Erfolgsaussichten als Teilaspekt einer „originären Interessenabwägung“	208
3. Reine Interessenabwägung bei offenem Ausgang der Hauptsache	208
II. „Rettung“ behördlicher Anordnungen im Eilverfahren – Relativierung formeller (und materieller) Fehler im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO	208
III. „Rettung“ formeller Allgemeinverfügungen?	211
1. Kritik am Prüfungsmaßstab der Rechtsprechung	214
2. Keine Relativierung des offensichtlichen Rechtsformenmissbrauchs im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO	215
a) Keine Übertragung der Rechtsprechung des OVG Koblenz und des VGH München auf Fälle des Rechtsformenmissbrauchs	215
b) Keine Aufrechterhaltung des Sofortvollzugs bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit	219
IV. Verlagerung der Prüfung der zulässigen Handlungsform in das Hauptsacheverfahren?	223
1. Prüfungstiefe im Eilverfahren in Bezug auf die gewählte Handlungsform	224
a) Prüfungstiefe nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen ..	225
aa) Abschließende Beantwortung reiner Rechtsfragen im Eilverfahren	225
bb) Ausnahme vom Gebot einer abschließenden Rechtsprüfung? ..	227
b) Abschließende Prüfung der Rechtsformvorgaben des § 35 VwVfG ..	229
aa) Keine Notwendigkeit einer Sachverhaltsermittlung	229
bb) Komplexität der Rechtsfrage?	230
c) Abschließende Prüfung fachrechtlicher Rechtsformvorgaben	232
2. Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes bei unzureichender Prüfungstiefe	233
I. Fazit	235
Literaturverzeichnis	241
Stichwortverzeichnis	253

A. Einleitung

I. Untersuchungsgegenstand

Die Abgrenzung von Rechtsnorm¹ und Einzelakt erscheint seit jeher als die Quadratur des Kreises im öffentlichen Recht.² Auch nach Jahrzehntelanger Entwicklung eines möglichst in sich stimmigen Verwaltungsrechts besteht in Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich dieser Frage nur teilweise Einigkeit;³ nach wie vor ungeklärt sind die materiellen Dimensionen des Einzelakts.⁴ Dies führt vor allem bei der Anwendung der Rechtsform Allgemeinverfügung und ihrer Abgrenzung zur behördlichen Rechtsetzung zu Problemen und Unsicherheiten.⁵ „Besondere Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die Abgrenzung zwischen Rechtsnorm und Allgemeinverfügung“, ist im ersten Regierungsentwurf zum Verwaltungsverfahrensgesetz im Jahr 1970 zu lesen⁶ und dennoch hat auch die Normierung der Allgemeinverfügung in § 35 Satz 2 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder⁷ nicht zur Überwindung der identifizierten Abgrenzungsschwierigkeiten beigetragen.⁸ In der Zusammenschau mit § 35 Satz 1 VwVfG⁹ steht lediglich fest, dass das entscheidende Kriterium zur mate-

¹ Auch: Gesetz im materiellen Sinn, vgl. *Erichsen*, Jura 1995, 550; *Detterbeck*, Jura 2002, 235 (236). Zum unterschiedlichen Gesetzesbegriff in der Verfassung *Pieroth*, Jura 2013, 248 ff.

² Vgl. *Renck*, JuS 1970, 113 (118); *Obermayer*, NJW 1980, 2386; *Ehlers*, DVBl. 1987, 972 (974).

³ *Wandschneider*, Allgemeinverfügung, S. 5.

⁴ Vgl. hierzu die Darstellung des Meinungsspektrums zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Einzelfall“ bei *Laubinger*, in: FS *Rudolf*, S. 305 (309 ff.).

⁵ Vgl. *Knauff*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 35 (2021) Rn. 94.

⁶ BT-Drs. VI/1173, S. 45.

⁷ Eine Ausnahme stellt Schleswig-Holstein dar, wo die Legaldefinition des Verwaltungsakts inhaltsgleich in § 106 des Landesverwaltungsgesetzes Schleswig-Holstein (LVwG SH) normiert ist und sich die entsprechende Definition der Allgemeinverfügung in § 106 Abs. 2 LVwG SH findet.

⁸ *Obermayer*, NJW 1980, 2386; vgl. erneut *Laubinger*, in: FS *Rudolf*, S. 305 (309 ff.).

⁹ Im Rahmen dieser Abhandlung sind Normen des VwVfG solche des Verwaltungsverfahrensgesetzes Nordrhein-Westfalen. Da die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder und des Bundes aber weitestgehend gleichlautend sind, sind die Ausführungen entsprechend übertragbar. Sofern darüber hinaus weiteres Landesrecht im Fokus steht, wird schwerpunktmäßig ebenfalls die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen dargestellt.

riellen Abgrenzung von Einzelakt und Rechtsnorm das Vorliegen einer Einzelfallregelung ist.¹⁰

Nur: Wann kann (noch) von einer Einzelfallregelung gesprochen werden und wann nicht (mehr)? Vereinzelt wird wohl zurecht bezweifelt, dass es überhaupt eine einheitliche Vorgehensweise zur Bestimmung des Einzelfalls für alle Rechtsbereiche geben kann.¹¹ Im Bereich der Eingriffsverwaltung ergibt sich folgendes Bild: Will die Verwaltung zur Ordnung des Gemeinwesens einseitig Verhaltenspflichten gegenüber einer Bürgerin oder einem Bürger anordnen,¹² erlässt sie die entsprechenden Regelungen typischerweise durch Verwaltungsakt.¹³ Dieser steht der Verwaltung über § 35 VwVfG als Rechtsform für Einzelfallentscheidungen zur Verfügung. Dabei richtet sich die klassische Einzelfallregelung an eine bestimmte Person.¹⁴ Sie ergeht als Einzelverwaltungsakt nach § 35 Satz 1 VwVfG. Dass sich aber nicht jeder Einzelfall durch die Betroffenheit nur einer einzelnen Person auszeichnet, ergibt sich aus der Bereitstellung der Allgemeinverfügung in § 35 Satz 2 VwVfG: Sie 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.“ Auch die Allgemeinverfügung muss als Verwaltungsakt trotz ihrer Adressatenmehrzahl grundsätzlich eine Einzelfallregelung im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG enthalten; abstrakt-generelle Regelungen, also solche die eine Rechtsfolge für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen setzen, ergehen – vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Anordnung¹⁵ – als Rechtsnormen.¹⁶

Es stellt sich dann aber die Frage, wie bei einer Personenmehrheit der Einzelfallcharakter einer Regelung begründet werden kann. Im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht wird in diesem Zusammenhang bekanntermaßen an das Vorliegen einer im Einzelfall bestehenden und deshalb als „konkret“ bezeichneten Gefahr

¹⁰ Vgl. statt aller *Knauff*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 35 (2021) Rn. 87. Eine Abkehr von der herrschenden, auf der Unterscheidung von Einzelakt und Rechtsnorm basierenden Dogmatik fordert aber zum Beispiel *Wandschneider*, Allgemeinverfügung, S. 325.

¹¹ Vgl. *Lübbe*, BayVBl. 1995, 97 (99, Fn. 32).

¹² Zum Begriff der Ordnungsverwaltung vgl. *Ehlers*, in: Ehlers/Pünder, Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 49 f.

¹³ Vgl. *Beckmann*, VR 2011, 145.

¹⁴ Vgl. *Obermayer*, Verwaltungsakt, S. 78; *Ehlers*, DVBl. 1987, 972 (975); *Schwarz*, in: *Fehling/Kastner/Störmer*, VwVfG, § 35 Rn. 97; *Windoffer*, in: *Mann/Sennekamp/Uechtritz*, VwVfG, § 35 Rn. 110.

¹⁵ *Meyer*, in: *Meyer/Borgs*, VwVfG, § 35 Rn. 65; *Schenke*, NVwZ 1990, 1009 (1011 f.); *ders.*, in: *Kopp/Schenke*, VwGO, Anh. § 42 Rn. 58; *Winkler*, DVBl. 2003, 1490 (1495); *Pietzcker/Marsch*, in: *Schoch/Schneider*, VwGO, § 42 Abs. 1 (2020) Rn. 67; *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 35 Rn. 119; vgl. auch *Rempert*, in: *Ehlers/Pünder*, Verwaltungsrecht, § 17 Rn. 4.

¹⁶ OVG Saarlouis, Beschl. v. 2.11.2010 – 3 B 164/10, NVwZ 2011, 190.

angeknüpft.¹⁷ Das Problem der ordnungsgemäßen Rechtsformwahl zwischen Allgemeinverfügung und ordnungsbehördlicher Verordnung¹⁸ drückt sich hier in der Differenzierung von konkreter und abstrakter Gefahr aus. Eine trennscharfe Abgrenzung erscheint hier immer wieder als unmöglich, weil in Zweifelsfällen regelmäßig aus zwei gleichberechtigten Perspektiven argumentiert werden kann.¹⁹ Um die bestehenden Unsicherheiten zu überwinden, wird nicht selten auf einen „Übergangs-“ oder „Grenzbereich“²⁰ zwischen Rechtsnorm und Einzelakt abgestellt, innerhalb dessen sogar ein Wahlrecht der Verwaltung angenommen wird.²¹ Damit wird der Erlass einer Allgemeinverfügung im Zweifel auch dann ermöglicht, wenn es sich faktisch um eine abstrakt-generelle Regelung handelt und die Behörde dann Normsetzung durch Verwaltungsakt betreibt.

Demgegenüber statuiert aber das Verfassungsrecht in Gestalt von Art. 80 Abs. 1 GG strenge Voraussetzungen für eine Normsetzung der Exekutive.²² Können diese Anforderungen in Grenzfällen vernachlässigt werden? Zumindest, so scheint es, wird regelmäßig nonchalant darüber hinwiegesehen, dass Art. 80 Abs. 1 GG als Ausdruck des Demokratieprinzips und des rechtsstaatlichen

¹⁷ Statt aller *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 9.

¹⁸ Die Bezeichnung der Verordnungen zur Gefahrenabwehr ist in den Ländern unterschiedlich. Die Länder, die Polizei und Ordnungsverwaltung nicht voneinander trennen, verwenden nach wie vor die Bezeichnung der Polizeiverordnung; daneben werden die Bezeichnungen „Verordnung“, „Verordnung zur Gefahrenabwehr“, „Gefahrenabwehrverordnung“, „ordnungsbehördliche Verordnung“, „Verordnung über die öffentliche Sicherheit“ oder „Verordnung über die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ verwendet (*Götz/Geis*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 22 Rn. 3; *Möller/Warg*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 256).

¹⁹ Vgl. *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 359; *Graulich*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., Kap. E Rn. 47; von einer „Argumentationsfrage“ spricht deshalb *Korte*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, § 45 Rn. 83.

²⁰ BVerwG, Urt. v. 7.9.1984 – 4 C 19.81, BVerwGE 70, 77 (82); OVG Lüneburg, Urt. v. 30.3.2023 – 14 LC 32/22, juris, Rn. 54; VG München, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1252, M 26 S 20.1255, juris, Rn. 22; VG Ansbach, Beschl. v. 27.3.2020 – AN 18 S 20.00538, juris, Rn. 26; VG Bremen, Beschl. v. 9.4.2021 – 5 V 652/21, juris, Rn. 12; *Jarass*, NVwZ 1987, 97 („Die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakten und Rechtsnormen ist jedoch fließend“); *Maurer*, VBIBW 1987, 361 (363); *Korte*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht, § 45 Rn. 83; *Guckelberger*, NVwZ-Extra/9a 2020, 1 (14); ähnlich auch *Brodmerkel*, BayVBl. 2021, 37 (43) („Zweifelsfälle“); zurückhaltender VGH Mannheim, Urt. v. 13.3.1987 – 5 S 2079/86, VBIBW 1987, 377 (380); VG Karlsruhe, Beschl. v. 10.12.2020 – 2 K 5102/20, juris, Rn. 52.

²¹ VG München, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1252, M 26 S 20.1255, juris, Rn. 22; VG Bremen, Beschl. v. 9.4.2021 – 5 V 652/21, juris, Rn. 12; *Graulich*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., Kap. E Rn. 48; ähnlich *Siegel*, NVwZ 2020, 577 (579) („Einschätzungsprärogative“).

²² Vgl. hierzu *Bauer*, in: *Dreier*, GG, Art. 80 Rn. 14; *Kment*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 80 Rn. 1; *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 80 (2013) Rn. 6 f.; vgl. auch *Knauff*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 35 (2021) Rn. 95; *Kluckert*, in: *Kluckert*, Infektionsschutzrecht, § 2 Rn. 202.