

2. Kapitel

Die Generalklausel als Befugnistyp des Polizeirechts: rechtsgeschichtliche Entwicklung, gefahrenabwehrrechtliche Funktion und normative Ausgestaltung

I. Einleitung

Das zweite Kapitel wird ganz im Zeichen des zentralen Gegenstands dieser Untersuchung stehen: der polizeilichen Generalklausel. Das Ziel dieses Kapitels wird darin bestehen, die Generalklausel unter verschiedenen Gesichtspunkten vorzustellen, ohne dabei auf ihr Verhältnis zu den Standardmaßnahmen einzugehen. Dies wird späteren Kapiteln vorbehalten bleiben. In den folgenden Ausführungen soll vielmehr eine Bestandsaufnahme in Bezug auf die Generalklausel vorgenommen werden, die uns befähigen soll, die weitaus schwierigeren Überlegungen zum Anwendungsbereich der Generalklausel auf einem sicheren und gemeinsamen Fundament beurteilen zu können. Es geht mithin darum, den passenden Rahmen zu schaffen, der uns ermöglicht, der Frage nach der Reichweite der Generalklausel als Befugnisnorm und in diesem Rahmen einzelnen Anwendungsfragen in all ihren Facetten und Verästelungen auf den Grund zu gehen.

II. Der Wortlaut

1. Die Vorläufer

a) Die Regelung im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. 2. 1794

Auszug aus dem prALR:

§ 10 II 17

Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern derselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey.

b) Die Regelung im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931

Auszug aus dem prPVG:

§ 14

(1) Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigen Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit

oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.

(2) Daneben haben die Polizeibehörden diejenigen Aufgaben zu erfüllen, die ihnen durch Gesetz besonders übertragen sind.

**c) Die Regelung im Musterentwurf eines einheitlichen
Polizeigesetzes des Bundes und der Länder vom 25. 11. 1977**

Auszug aus dem MEPolG

§ 8 – Allgemeine Befugnisse

(1) Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 24¹ die Befugnisse der Polizei besonders regeln.

(2) ¹Zur Erfüllung der Aufgaben, die der Polizei durch andere Rechtsvorschriften zugewiesen sind (§ 1 Absatz 4), hat sie die dort vorgesehenen Befugnisse. ²Soweit solche Rechtsvorschriften Befugnisse der Polizei nicht regeln, hat sie die Befugnisse, die ihr nach diesem Gesetz zustehen.

2. Die fünf Regelungsmodelle des aktuellen Polizeirechts

a) Die Regelung in Baden-Württemberg

Auszug aus dem bwPolG:

§ 1 – Allgemeines

(1)¹Die Polizei hat die Aufgabe, von dem einzelnen und dem Gemeinwesen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird, und Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen, soweit es im öffentlichen Interesse geboten ist. ²Sie hat insbesondere die verfassungsmäßige Ordnung zu schützen und die ungehinderte Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte zu gewährleisten.

(...)

§ 3 – Polizeiliche Maßnahmen

Die Polizei hat innerhalb der durch das Recht gesetzten Schranken zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihr nach pflichtmäßigem Ermessen erforderlich erscheinen.

b) Die Regelung in Bayern

Auszug aus dem bayPAG:

Art. 11 – Allgemeine Befugnisse

(1) ¹Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Fall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzu-

1 I. d. F. des Vorentwurfs zur Änderung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder v. 12. 3. 1986 heißt es „§§ 8a bis 24“.

wehren, soweit nicht die Art. 12 bis 48 die Befugnisse besonders regeln.

(2) ¹Eine Maßnahme im Sinn des Absatzes 1 kann die Polizei insbesondere dann treffen, wenn sie notwendig ist, um

1. Straftaten, Ordnungswidrigkeiten oder verfassungsfeindliche Handlungen zu verhüten oder zu unterbinden,

2. durch solche Handlungen verursachte Zustände zu beseitigen oder

3. Gefahren abzuwehren oder Zustände zu beseitigen, die Leben, Gesundheit oder die Freiheit der Person oder die Sachen, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, bedrohen oder verletzen.

²Straftaten im Sinn dieses Gesetzes sind rechtswidrige Taten, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen. ³Ordnungswidrigkeiten im Sinn dieses Gesetzes sind rechtswidrige Taten, die den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit verwirklichen. ⁴Verfassungsfeindlich im Sinn des Satzes 1 Nr. 1 ist eine Handlung, die darauf gerichtet ist, die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder auf verfassungswidrige Weise zu stören oder zu ändern, ohne eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit zu verwirklichen.

(...)

c) Die Regelung in Hamburg

Auszug aus dem hambSOG:

§ 3 – Aufgaben

(1) Die Verwaltungsbehörden treffen im Rahmen ihres Geschäftsbereichs nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall zum Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen erforderlichen Maßnahmen, um bevorstehende Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren oder Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen (Maßnahme der Gefahrenabwehr).

(...)

d) Die Regelung in Nordrhein-Westfalen

Auszug aus dem nwPolG:

§ 8 – Allgemeine Befugnisse, Begriffsbestimmungen

(1) Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende, konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 46 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.

(...)

e) Die Regelung in Schleswig-Holstein

Auszug aus dem shLVwG:

§ 174 – Allgemeiner Grundsatz

Die Ordnungsbehörden und die Polizei haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von

der Allgemeinheit oder der einzelnen Person Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit bedroht wird.

§ 176 – Verwaltungsakte (Verfügungen)

(1) Verwaltungsakte als Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, die in die Rechte der einzelnen Person eingreifen, sind, sofern nicht die nachfolgenden Vorschriften, ein besonderes Gesetz oder eine Verordnung über die öffentliche Sicherheit die Befugnisse der Polizei und der Ordnungsbehörden besonders regeln, nur zulässig, soweit sie

1. zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder
2. zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich sind.(...)

III. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zu den Standardmaßnahmen

1. Die preußischen Generalklauseln

Wenn man sich mit den Vorläufern der polizeilichen Generalklauseln de lege lata beschäftigt, kommt man an zwei Normen nicht vorbei: § 10 II 17 prALR² und § 14 Abs. 1 prPVG³. Zu Recht wird auf den großen Einfluss hingewiesen, den die beiden Normen in Bezug auf die gesetzliche Ausgestaltung der heutigen Generalermächtigungen ausgeübt haben.⁴ Hinsichtlich ihrer Bedeutung und der Richtung ihres Einflusses ist freilich zwischen § 10 II 17 prALR und § 14 Abs. 1 prPVG zu differenzieren: Die Bedeutung des § 10 II 17 prALR röhrt insbesondere daher, dass mit dieser Norm gleichsam der Ausgangspunkt für generalklauselartige Ermächtigungen im Gefahrenabwehrrecht markiert wurde; denn § 10 II 17 prALR hatte die erste polizeirechtliche Generalklausel zum Gegenstand.⁵ Insbesondere die norddeutschen Länder folgten dem Vorbild des Preußischen Allgemeinen Landrechts mit seiner Generalermächtigung in § 10 II 17 prALR und begründeten in der Folge das Generalermächtigungsprinzip bzw. das norddeutsch-preußische System der Generalermächtigung. Anders verlief die Entwicklung in den süddeutschen Ländern Baden, Bayern und Württemberg. Dort setzte sich im 19. Jahrhundert das Spezialermächtigungsprinzip

² Vgl. zum Wortlaut der Norm oben II. 1. a), S. 42.

³ Vgl. zum Wortlaut der Norm oben II. 1. b), S. 42 f.

⁴ Wilksen, Rechtmäßigkeitsanforderungen, Teil IV, Rn. 483; Honnacker, bayPAG, Art. 11, Rn. 2.

⁵ Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, 2008, § 7, Rn. 1; vgl. zum Geltungsbereich des § 10 II 17 prALR Drews/Wacke, PolR, 7.

oder süddeutsche System der Spezialermächtigung durch,⁶ das sich im Erlass von Polizeistrafgesetzbüchern, etwa dem Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern (1861)⁷, dem Polizeistrafgesetzbuch für Baden (1863) oder dem württembergischen Polizeistrafgesetz (1871), niederschlug.⁸ Diese Gesetzbücher, die eine Ergänzung zum allgemeinen Strafrecht darstellten,⁹ enthielten einerseits strafbewehrte Verbots- bzw. Übertretungsvorschriften¹⁰ und andererseits tatbestandlich beschränkte Ermächtigungen – die sog. Blankettermächtigungen oder -vorschriften –¹¹ zum Erlass strafbewehrter Verordnungen.¹² Auf geschriebene generalklauselartige Ermächtigungen wurde in Bayern und Württemberg hingegen verzichtet.¹³ In Bayern war heftig umstritten, ob des ungeachtet von der Geltung einer Generalklausel vom Umfang der beiden oben genannten preußischen Generalklauseln auszugehen war.¹⁴ Die Befürworter beriefen sich zur Begründung auf die Fortgeltung vorkonstitutionellen Rechts oder auf Gewohnheitsrecht.¹⁵ Kurze Zeit nach Erlass des Polizeistrafgesetzbuchs stützte man sich z. T. auch auf eine Stelle der Kommentierung *Edels*, der seinerzeit der maßgebliche Kommentator des Polizeistrafgesetzbuchs war und ausführte, dass es von keiner Seite beabsichtigt gewesen sei, der Polizeiverwaltung die Mittel zu entziehen, die sie zur wirksamen Erfüllung ihrer Aufgabe bedürfe.¹⁶ Auch wenn der Nachweis für die Geltung nicht schlüssig geführt werden konnte,¹⁷ ging die Praxis in Bayern gleichwohl davon aus, dass eine allgemeine Ermächtigung für polizeiliche Einzelgriffe vorhanden war.¹⁸ Dies lag zunächst in erster Linie daran, dass das

6 Götz, POR, 2008, § 8, Rn. 3; Samper, BayVBl. 1974, 545 (545 f.), bezeichnet das Generalermächtigungsprinzip auch als außerbayerisches System (545).

7 Zu den Grundlinien dieses Gesetzgebungswerks Mayer, Eigenständigkeit, 81 ff.; instruktiv dazu auch Schiedermaier, BayVBl. 1962, 200 ff.

8 Knemeyer, bayPSR, D, Rn. 3.

9 Belz, DÖV 1974, 766 (766); in Bezug auf die bayerischen Polizeistrafgesetzbücher von 1861 und 1871 Schiedermaier, BayVBl. 1962, 200 (201, 203).

10 Vgl. in Bezug auf das Polizeistrafgesetzbuch für Baden von 1863 Würtenberger/Heckmann, bwPolR, Rn. 11: „Der besondere Teil normierte (...) Übertretungen in Bezug auf die Baupolizei (§§ 116 ff.), auf die Straßen- und Wasserpolicie (§§ 120 ff.) oder die Gewerbeleitpolizei (§§ 133 ff.). Die Strafen wegen Trunkenheit (§ 76), wegen Badens in öffentlichen Wassern (§ 75) oder wegen Konkubinats (§ 72) schützen Anstand und Sitte der damaligen Zeit.“

11 Wolff, Grundlagen, Kap. 1, Rn. 5; Groebe, DVBl. 1957, 157 (158).

12 Götz, POR, 2008, § 2, Rn. 13; Würtenberger/Heckmann, bwPolR, Rn. 11; Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, 2008, § 1, Rn. 14.

13 Siehe aber auch Samper, bayPAG, 1972, Art. 4, Rn. 7.

14 Vgl. Götz, POR, 2008, § 2, Rn. 9.

15 Mayer, Eigenständigkeit, 173 ff.; Bachof, DÖV 1955, 105 (105).

16 Dazu Mayer, a. a. O., 101 f.

17 So Emmerig, DÖV 1955, 100 (101, Fn. 8); vgl. auch Mayer, a. a. O., 101–105, 124, 172.

18 Schiedermaier, BayVBl. 1962, 200 (203); Bachof, DÖV 1955, 105 (105); Götz, POR, 2008, § 2, Rn. 9; differenzierend Mayer, a. a. O., 124 f., 163 ff., wonach sich zunächst eine partielle Gene-

preußische Rechtssystem nach 1871 starken Einfluss auf das bayerische Polizeirecht gewann. § 10 II 17 prALR wurde das „große verlockende Vorbild“, und die bayerische Polizeipraxis sah darob „fast neidisch“ auf die preußische Polizei. Daran änderte sich auch in der Zeit nach 1919 nichts, als in der Polizeipraxis die Überlegung vorherrschte, dass die Existenz einer Generalermächtigung zur Bewältigung ihrer Aufgaben erforderlich sei. Die Verfechter einer Generalklausel versuchten, der bayerischen Polizei „um jeden Preis (...) eine Generalermächtigung zum Handeln zuzuerkennen, wie sie die preußische Praxis hatte“.¹⁹ Dass diese Bemühungen von Erfolg gekrönt gewesen sind, d. h. dass eine Generalklausel auch in der bayerischen Polizeipraxis existent war, verdeutlicht nicht zuletzt die folgende Begebenheit: Die theoretische Ausbildung von Polizeibeamten im allgemeinen Polizeirecht habe vor dem Ersten Weltkrieg „im Wesentlichen im Auswendiglernen des Art. 10 II 17 ALR bestanden; dieser habe sogar in alten Polizeiwachstuben eingerahmt an der Wand gehangen“. Man kann daher ohne Weiteres konstatieren, dass gewohnheitsrechtliche, auf § 10 II 17 prALR zurückführbare Grundlagen in Bayern wirksam gewesen sind.²⁰ Und auch in Württemberg wurden polizeiliche Einzelmaßnahmen i. S. v. nicht ausdrücklich geregelt Spezialermächtigungen auf ungeschriebenes Recht gestützt, das man „teils als Gewohnheitsrecht, teils als Bestandteil der jeder Gemeinschaft zugrunde liegenden (...) Grundnormen betrachtet“²¹ hatte.²² Das Polizeistrafgesetzbuch für Baden sah demgegenüber in seinem § 30²³ eine allgemeine Ermächtigung für Einzelmaßnahmen der Polizei vor.²⁴ Bis sich der geschriebene (!) Befugnistyp Generalklausel in ganz Süddeutschland etablieren konnte, musste freilich noch viel Zeit vergehen. Bemerkenswert ist, dass die Unterscheidung zwischen den Prinzipien der General- und Spezialermächtigung allein auf einem tatbestandlichen Vergleich beruhte. Die Rechtsfolgen spielten demgegenüber keine Rolle. Wie werden im Folgenden sehen, dass im weiteren Verlauf der Polizeirechtsgeschichte differenziertere Sichtweisen hinsichtlich des Begriffs der Generalklausel Platz griffen.

ralklausel zu etablieren vermochte, bis sich in der Zeit nach 1919 das Postulat einer „Generalvollmacht für die bayerische Polizei zu Rechtseingriffen jeder Art“ (163) durchzusetzen begann.

19 Zum Ganzen *Mayer*, a. a. O., 124, 163, 172.

20 Zum Ganzen *Samper*, bayPAG, 1972, Art. 4, Rn. 7.

21 *Reiff*, bwPolG, 15.

22 *Würtenberger/Heckmann*, bwPolR, Rn. 13: Gewohnheitsrecht; v. *der Groeben*, Verwaltungsgeschichte, 442.

23 Wortlaut der Norm bei *Ruder/Schmitt*, bwPolR, Rn. 8; *Würtenberger/Heckmann*, bwPolR, Rn. 12.

24 *Reiff*, bwPolG, 15; siehe auch *Götz*, POR, 2008, § 2, Rn. 9: „In Baden [wurde] § 30 des Polizeistrafgesetzbuches im Sinne einer Generalermächtigung interpretiert“; vgl. zur Bedeutung des § 30 auch v. *der Groeben*, Aufgaben, 442: „Nur eine Art subsidiärer Generalermächtigung“.

a) § 10 II 17 prALR

Die heutigen Generalklauseln lassen sich mithin ausnahmslos auf § 10 II 17 prALR, d. h. auf eine Rechtsnorm aus dem Jahr 1794 zurückführen.²⁵ Weil die Unterschiede in sprachlicher und sachlicher Hinsicht deutlich zutage treten, war § 10 II 17 prALR demgegenüber kein unmittelbares Vorbild beim Erlass der gegenwärtigen Generalklauseln. Die Generalklausel des Preußischen Allgemeinen Landrechts umfasste etwa noch die öffentliche Ruhe als polizeiliches Schutzgut, wohingegen de lege lata nur noch von den Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung die Rede ist. Als öffentliche Ruhe wurde damals „ein den Forderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entsprechender Zustand“ verstanden.²⁶ Nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur kam diesem Schutzgut keine selbstständige Bedeutung zu.²⁷ Überdies war die generalklauselartige Ermächtigung des Allgemeinen Landrechts im Unterschied zur weit überwiegenden Mehrzahl der Generalklauseln heute zugleich Aufgaben- und Befugnisnorm. In diesem Zusammenhang ist freilich ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Regelung in § 10 II 17 prALR ursprünglich eine reine Aufgabennorm war.²⁸ Die Notwendigkeit, § 10 II 17 prALR als Befugnisnorm i. S. d. heutigen Dogmatik auszustalten und zu begreifen, bestand schon deshalb nicht, weil seinerzeit aus dem Zweck (des Gesetzes) auf die Mittel zu seiner Erfüllung geschlossen werden durfte: *Ius ad finem dat ius ad media*.²⁹ Erst das berühmte Kreuzberg-Erkenntnis des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. 6. 1882,³⁰ das auch als zweites Kreuzberg-Urteil bezeichnet wird,³¹ führte zu einer grundlegenden und richtungweisenden Änderung dieser Sicht, indem § 10 II 17 prALR fortan auch als Befugnisnorm ausgelegt und interpretiert wurde.³² Aufgrund der (aufgezeigten) Unterschiede zwischen der heutigen Generation von Generalklauseln und § 10 II 17 prALR kann man festhalten, dass diese Regelung – vom Standpunkt unseres Polizeirechts aus betrachtet – vor allem eine historisch-symbolische Bedeutung hat.

b) § 14 Abs. 1 prPVG

Demgegenüber kommt § 14 Abs. 1 prPVG eine in Bezug auf unsere heutigen Generalklauseln schon auf den ersten Blick deutlich sichtbare Bedeutung

25 Merten/Merten, hambPOR, § 3, Rn. 1.

26 Drews, PolR, 1933, 12.

27 Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 232.

28 Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, 2008, § 1, Rn. 11.

29 Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, 2008, § 1, Rn. 11 i. V. m. Rn. 4; so auch Schiedermaier, BayVBl. 1962, 200 (200), in Bezug auf die bayerische Rechtslage zu Anfang des 19. Jahrhunderts.

30 PrOVGE 9, 353 ff. = DVBl. 1985, 219ff.

31 Vgl. Schoch, Der Staat 43 (2004), 347 (347).

32 PrOVG, DVBl. 1985 219 (223); Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, 2008, § 1, Rn. 11.

auch in normativer Hinsicht zu. Angesichts der herausragenden Bedeutung, die dem Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931 für die Herausbildung des modernen Polizeirechts im Allgemeinen zugeschrieben wird, stellt dies freilich keine Überraschung dar.³³ Das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz wird „als ‚Vater‘ oder ‚Vorbild‘ der heutigen Polizeigesetze oder ‚wichtiger Markstein in der Entwicklung des Polizeirechts“ beschrieben.³⁴ Und es wird betont, dass das Polizeirecht in den Bestimmungen des Polizeiverwaltungsgesetzes seine klassische Gestalt gewonnen hat.³⁵ Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931, mit dem drei wesentliche Reformziele verfolgt wurden, das waren die Vereinheitlichung der Ortspolizeibehörde, die Neuordnung der Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen und die Reform des Polizeiverordnungsrechts,³⁶ steht seinerseits in der Tradition des Preußischen Allgemeinen Landrechts, sodass sich § 14 Abs. 1 prPVG auf § 10 II 17 prALR zurückführen lässt.³⁷ Die hinsichtlich des Allgemeinen Landrechts und seiner polizeilichen Eingriffsbefugnisse erzielten Ergebnisse der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, die vornehmlich in deren rechtsstaatlicher Präzisierung und damit zugleich in der Disziplinierung der Polizei bestanden,³⁸ und die diese systematisierenden Leistungen der Rechtswissenschaft³⁹ flossen in das Polizeiverwaltungsgesetz ein.⁴⁰ Die Bedeutung der im Vergleich zu § 10 II 17 prALR modernisierten, nur noch einen einheitlichen, vollständig auf die Gefahrenabwehr zugeschnittenen Tatbestand⁴¹ enthaltende Fassung der Generalermächtigung des § 14 Abs. 1 prPVG im Besonderen speist sich nun daraus, dass diese Norm das erklärte Vorbild für ihre Nachfolger im Polizeirecht nach 1945 darstellte.⁴² Die Gesetzgeber insbesondere der Poli-

33 Ausführlich zum Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. 6. 1931 *Naas*, Entstehung; Götz, JuS 1991, 805 ff.

34 *Naas*, a. a. O., 2 f.

35 *Boldt/Stolleis*, Geschichte, A, Rn. 51.

36 Götz, Polizei, 417; siehe auch *Heuer*, Generalklausel, 2 f.

37 *Pierothen/Schlink/Kniesel*, POR, 2008, § 1, Rn. 18.

38 Zu den Leistungen dieses Gerichts v. *der Groeben*, Aufgaben, 441.

39 Vgl. insbesondere *Drews*, PolR, 1927.

40 *Boldt/Stolleis*, Geschichte, A, Rn. 51; *Heuer*, Generalklausel, 3: „Intention war vielmehr die Kodifikation der bestehenden, insbesondere durch die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zu § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts entwickelten Rechtsgrundsätze [Hervorhebung im Original weggelassen]“; *Scheer/Trubel*, PVG, 16; zum Einfluss der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts auf die Ausgestaltung des § 14 Abs. 1 prPVG Götz, JuS 1991, 805 (807). Siehe zur Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931 auch *Kempner*, Lebenserinnerungen, 55 ff.

41 Götz, JuS 1991, 805 (807), wonach dies auf die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und Anregungen seines Präsidenten *Drews'* (siehe zu *Drews* Fn. 54, S. 51 f.) zurückzuführen war. Ausführlich zu dieser Entwicklung *Heuer*, Generalklausel, 43 ff.

42 *Pierothen/Schlink/Kniesel*, POR, 2008, § 1, Rn. 18; für Hamburg *Rogosch*, hambSOG, § 3, Rn. 1; für Baden-Württemberg *Deger*, bwPolG, § 3, Rn. 1.

zeigesetze in ihren aktuellen Fassungen haben Generalklauseln geschaffen, die sich derart stark an § 14 Abs. 1 prPVG anlehnken, dass sie mit dieser oftmals nahezu wortgleich sind. Und wenn sie nicht ihrem Wortlaut nach an § 14 Abs. 1 prPVG anknüpfen, tun sie dies jedenfalls in der Sache.⁴³ In Anbetracht der starken Verbindungslien zwischen § 14 Abs. 1 prPVG und den heutigen Generalklauseln nimmt es nicht wunder, dass § 14 Abs. 1 prPVG als die klassische Formulierung der Generalklausel angesehen wird.⁴⁴ Aufgrund dieser gemeinsamen Orientierung an der Generalklausel des Polizeiverwaltungsgesetzes stimmen die heutigen Generalermächtigungen im Kern überein.⁴⁵

Ungeachtet des Vorbildcharakters von § 14 Abs. 1 prPVG bestehen naturgemäß mehrere sachliche Differenzen zu den geltendrechtlichen Generalklauseln, von denen im Folgenden vier genannt werden sollen. Erstens ist § 14 Abs. 1 prPVG – in gleicher Weise wie § 10 II 17 prALR – Aufgaben- und Befugnisnorm in einem.⁴⁶ Zweitens unterscheiden sich die heutigen Generalklauseln insoweit von § 14 Abs. 1 prPVG, als die öffentliche Ordnung nicht mehr in allen Bundesländern als polizeiliches Schutzgut ausgewiesen ist.⁴⁷ Drittens sollten nach der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts mit dem polizeilichen Schutzgut der öffentlichen Sicherheit im Jahr 1931 nur zwei statt der heutigen drei Teilelemente erfasst werden. Unter der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit verstand man seinerzeit den „Schutz der Allgemeinheit und des einzelnen gegen Schäden, die den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das ungehinderte Funktionieren seines Organismus, die Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre des einzelnen oder die endlich das Vermögen i. S. d. Komplexes aller durch die geltende Rechtsordnung gewährleisteten dinglichen und persönlichen Rechte physischer und juristischer Personen bedrohen“. Weil diese Teilschutzzüge freilich sowohl durch Naturereignisse als auch durch menschliches Verhalten, insbesondere in der Gestalt von Rechtsverletzungen, in Gefahr geraten konnten, sind die inhaltlichen Unterschiede zum heutigen Verständnis dieses Schutzguts ungeachtet des polizeirechtsdogmatischen Fortschritts gering.⁴⁸ Und viertens verknüpfte man zwar damals schon das Vorliegen einer Gefahr – unter ausdrücklichem Ausschluss von Nachteilen, Belästigungen und Unbequemlichkeiten – mit dem zukünftigen Eintritt eines Schadens, hinsichtlich der Wahrscheinlich-

43 Würtenberger/Heckmann, bwPolR, Rn. 398.

44 Schenke, POR, 2009, Rn. 48.

45 v. Mutius, Jura 1986, 649 (650).

46 Schenke, ebd.

47 Vgl. Schoch, POR, 2008, 2. Kap., Rn. 52.

48 Zur Auslegung des Schutzguts der öffentlichen Sicherheit im aktuellen Polizeirecht unten V. 1. a) aa), S. 78–80.

keit des Schadenseintritts stellte man aber höhere Anforderungen auf, indem eine große Wahrscheinlichkeit verlangt wurde.⁴⁹

Kein Unterschied besteht hingegen in Bezug auf das Schutzgut der öffentlichen Ruhe. Anders als bei seinem Vorläufer aus dem Preußischen Allgemeinen Landrecht wurde bei der Normierung des § 14 Abs. 1 prPVG davon abgesehen, die öffentliche Ruhe als gesondertes Schutzgut auszuweisen.⁵⁰ Die öffentliche Ruhe war fortan aus dem Gefahrenabwehrrecht verbannt.⁵¹ Und auch die damalige Definition des Schutzguts der öffentlichen Ordnung, bei der es sich um eine Frucht der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts handelt,⁵² ist uns nicht fremd: Die öffentliche Ordnung umfasste „den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung – über die Grenzen des gelgenden bürgerlichen, kriminellen oder andern öffentlichen Rechtes hinaus – nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerlässlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört“.⁵³

§ 14 Abs. 1 prPVG war für die Polizei als Befugnisnorm weitaus wichtiger, als es die Generalklauseln heute sind. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass neben der Generalklausel des Polizeiverwaltungsgesetzes nur drei Standardmaßnahmen geregelt waren. In den §§ 15 ff. prPVG wurde der Gewahrsam (§ 15 prPVG), das Eindringen in Wohnungen (§ 16 prPVG) und die Vorladung im Zwangswege (§ 17 prPVG) gesondert aufgeführt. Andere Standardbefugnisse waren demgegenüber noch unbekannt. Dass sich das numerische Verhältnis zwischen der polizeilichen Generalklausel und den Standardmaßnahmen im Laufe der Zeit grundlegend gewandelt hat, und zwar zulasten des Befugnistyps Generalklausel, wird uns sogleich vor Augen geführt werden.

Vorher soll noch der Frage nachgegangen werden, welchen Standpunkt man zur Zeit der Geltung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes hinsichtlich der Frage des Verhältnisses der polizeilichen Generalklausel zu den drei genannten Standardmaßnahmen einnahm bzw. ob überhaupt Überlegungen in diese Richtung angestellt wurden. Mit dieser Frage haben sich Drews⁵⁴ sowie Klausener/Kerstiens/Kempner beschäftigt und klar Stel-

49 Zum Ganzen Drews, PolR, 1933, 9–13.

50 Götz, Jus 1991, 805 (807), weist darauf hin, dass man auch in dieser Frage der Auffassung Drews' folgte. Siehe dazu Drews, PolR, 1927, 10: „Der Ausdruck hat (...) überhaupt keine selbstständige Bedeutung“.

51 Schloer, BayVBl. 1991, 257 (258); krit. zum Verzicht auf das Schutzgut der öffentlichen Ruhe Boldt, Geschichte, A, Rn. 92.

52 Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, 2008, § 8, Rn. 46.

53 Drews, PolR, 1933, 13.

54 Der Verwaltungsjurist Bill Drews (1870–1938), der von 1921 bis 1937 Präsident des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und Vorsitzender des für Polizeirecht zuständigen Senats