



Diane Schiebelsberger (Autor)
Der präventive Erstzugriff der Polizei



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/8404>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

DER PRÄVENTIVE ERSTZUGRIFF DER POLIZEI

Gefahrenabwehrrecht dient der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Das deutsche Gefahrenabwehrrecht ist kein homogenes Rechtsgebiet, das nur eine einzige Behörde zur Gefahrenabwehr berechtigt. Vielmehr stehen im deutschen Gefahrenabwehrrecht die Polizeibehörden und allgemeinen sowie besonderen Sicherheitsbehörden oder außerhalb Bayerns die Ordnungsbehörden als zuständige Behörden nebeneinander.

Es finden sich daher einerseits im präventiven Polizeirecht Aufgaben und Befugnisse für die Gefahrenabwehr. Andererseits werden auch die Sicherheitsbehörden durch das allgemeine und besondere Sicherheitsrecht¹ ebenso zur Gefahrenabwehr beauftragt. Es ergeben sich in dieser Hinsicht Überschneidungen: Trotz weniger originärer Polizeizuständigkeiten im besonderen Sicherheitsrecht – diese haben ja gerade die Sicherheitsbehörden inne – liegt in diesen Bereichen ein Schwerpunkt gefahrenabwehrrechtlicher Maßnahmen der Polizei, nämlich gerade in diesen Fällen, in denen die eigentlich zuständigen Behörden rechtlich oder tatsächlich nicht zur Gefahrenabwehr in der Lage sind².

Dieses Faktum wird als präventiver Erstzugriff der Polizei bezeichnet.

1. Problemaufriss

Die genauere Betrachtung dieses so griffigen Schlagwortes³ wirft zahlreiche Fragen auf. Was genau ist unter dem präventiven Erstzugriff zu verstehen? Wie verhalten sich die polizei- und sicherheitsrechtlichen Vorschriften zueinander? Wie verhalten sich insbesondere die Zuständigkeitsvorschriften des Sicherheitsrechts zum Polizeirecht? Wirken sicherheitsrechtliche Zuständigkeitsvorschriften abschließend gegenüber denjenigen des Polizeirechts? Ausgehend von diesen Fragestellungen gelangt man zur Kernfrage: Welche Anforderungen des einfachen Rechts wie auch des Verfassungsrechts sind an die polizeiliche Maßnahme im Rahmen des Erstzugriffs zu stellen? Welche rechtlichen, tatsächlichen und

¹ Im Weiteren: Ordnungsrecht. Im Bayern existieren aufgrund der historischen Entwicklung sog. Sicherheitsbehörden, während in den übrigen Bundesländern die Bezeichnung Ordnungsbehörden überwiegt. Damit sei auch im Weiteren mit Sicherheitsbehörde zugleich die Ordnungsbehörde angesprochen.

² *Lisken/Denninger*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, D Rn. 244.

³ Dieses Schlagwort wird in den meisten ins Detail gehenden Lehrbüchern zum Polizei- und Sicherheitsrecht mehr oder weniger ausführlich dargestellt. Vgl. *Lindner*, Öffentliches Recht, § 16 Rn. 1048 ff.; *Gallwas/Lindner*, in: Gallwas/Lindner/Wolff, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, Kapitel 3 Rn. 218, *Götz/Geis*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, § 20 Rn. 1f. und § 21 Rn. 1 f.; *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3 Rn. 134 f.; *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3 Rn. 17 ff. Ebenso findet es sich auch in anderen Bundesländern, z.B. in Niedersachsen, vgl. dazu *Ipsen*, Niedersächsisches Polizeirecht, § 18 Rn. 722. Vgl. auch *Denninger*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, D Rn. 244.

zeitlichen Voraussetzungen sind für ein Handeln im Erstzugriff erforderlich? Welche verfassungs-, verfahrens- und informationsrechtlichen Anforderungen sind hierbei einzuhalten? Welche Rechtsfolgen sind schließlich an eine Maßnahme der Polizei im Erstzugriff zu knüpfen?

Hintergrund aller folgenden Überlegungen müssen folgende Maximen sein: Der Staat ist Garant einer effektiven Gefahrenabwehr. Die Gefahrenabwehr darf nicht an Zuständigkeitsfragen scheitern⁴ – andererseits darf sich die Gefahrenabwehr nicht wegen zu vielen Zuständigkeitsnormen selbst ad absurdum führen⁵. Es kann auch als negativer Kompetenzkonflikt bezeichnet werden, wenn sich mehrere Behörden im Einzelfall für nicht zuständig halten⁶. Diese Gefahr hat auch die bayerische Rechtsprechung gesehen, und will diese Problematik gerade mit der Mehrfachkompetenz von Sicherheitsbehörden umgehen⁷: Der Zweck des Sicherheitsrechts – die schnelle und wirksame Beseitigung von Störungen der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung – fordert nicht nur weitgehende Mehrfachkompetenzen, sondern auch die Übertragung ein und derselben Aufgabe auf mehrere Sicherheitsbehörden⁸.

Das Recht des präventiven Erstzugriffs und die damit verbundenen Fragestellungen haben nicht nur Bedeutung für die Dogmatik im Polizei- und Sicherheitsrecht. Vielmehr zeigt sich an der Vielzahl der Fälle aus der Rechtsprechung auch ein Bedürfnis der Praxis hinsichtlich einer transparenten Normierung des Erstzugriffs: Offensichtlich ist die vorliegende polizeirechtliche Normierung nicht ausreichend, um Fälle der Praxis zufriedenstellend zu lösen. Der Erstzugriff der Polizei entfaltet nicht nur Bedeutung im Verhältnis der Polizei- und Sicherheitsbehörden untereinander. Auch der Bürger ist als Adressat der Maßnahmen unmittelbar vom Erstzugriff betroffen und sucht in der Folge gegen die jeweilige polizeiliche Maßnahme, zuweilen nach Erlass eines polizeilichen Kostenbescheids, Rechtsschutz vor den Gerichten. Besondere Bedeutung entfaltet die Differenzierung zwischen Polizei- und Sicherheitsrecht auch dahingehend, dass nur die Polizei über weitergehende Zwangsmittel wie beispielsweise unmittelbaren Zwang oder Einsatz von Sach- und Waffengewalt zur Durchsetzung ihrer Maßnahmen verfügt. Damit kann sie auch eine

⁴ *Laub*, SVR 2006, 281 (285) sowie *Vogel*, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 7 Kapitel 1 S. 106 sowie Kapitel 5c) S. 127 sowie *Deger*, in: Wolf/Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, § 2 Rn. 1 sowie § 60 Rn. 6.

⁵ *Laub*, SVR 2006, 281 (281).

⁶ *Ohler*, BayVBl. 2002, 326 (327).

⁷ BayVGH in BayVGHE n. F. 27, 59 (52).

⁸ So die Rechtsprechung in BayVGHE n. F. 27, 49 (52).

Maßnahme im Erstzugriff ohne Weiteres mit diesen besonderen Zwangsmitteln durchsetzen, was der eigentlich zuständigen Sicherheitsbehörde verwehrt wäre.

Die Polizei wird im heutigen Rechtsverständnis stets als besondere Behörde mit Januskopf betrachtet. Einerseits ist die Polizei Ausdruck des Gewaltmonopols des Staates, das mit weitreichenden Eingriffsbefugnissen ausgestattet ist, wofür aber auch eine Notwendigkeit besteht: Denn der Bürger vertraut auf den Staat zur Durchsetzung seiner Interessen unter Verzicht auf eine private Gewaltanwendung und überträgt diesem das Gewaltmonopol, um jeden denkbaren Konflikt zu lösen. Andererseits muss gerade die Macht des Staates immer wieder begrenzt und kontrolliert werden. Diese Begrenzungen der Staatsmacht ergeben sich aus verfassungsrechtlichen Prinzipien – wie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, dem Gesetzesvorbehalt oder dem Bestimmtheitsgrundsatz – welche stets auf macht-begründende Instrumente angewendet werden müssen. Damit muss auch das Recht des Erstzugriffs der Polizei als macht-begründendes Instrument den begrenzenden Anforderungen des Verfassungsrechts unterworfen werden.

2. Vorgehensweise

Die Arbeit ist geprägt von dem Konflikt, der sich aus den sicherheitsrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften sowie dem Recht des Erstzugriffs für die Polizei ergibt. Es erfolgt im Rahmen der Arbeit eine Darstellung und Analyse dieser Normkollision, ehe der Konflikt am Ende der Arbeit einer zufriedenstellenden Lösung zugeführt wird.

Der erste einleitende Teil befasst sich mit den historischen und rechtlichen Grundlagen des Erstzugriffs. Anhand eines kurzen historischen Abrisses wird die heutige Architektur des Polizei- und Sicherheitsrechts, nämlich das Bestehen paralleler Behörden und Gesetze zur Gefahrenabwehr, erklärt. Weiterhin erfolgt die Einordnung des Erstzugriffs in das System der polizeilichen Gefahrenabwehr.

Im zweiten Teil wird die Praxis des Erstzugriffs mit Fällen aus der Rechtsprechung dargestellt und analysiert. Die besprochenen Urteile haben jeweils bestimmte Fragestellungen des Erstzugriffs zum Gegenstand und entfalten Relevanz für die Erkenntnisse der Arbeit.

Der dritte Teil befasst sich mit der Dogmatik des Erstzugriffs. Die gesetzliche Normierung des Erstzugriffs wird unter Rückbezug zur Praxis des Erstzugriffs untersucht. Ausgehend von der bayerischen Normierung erfolgt ein Vergleich des Erstzugriffs mit abweichenden Normierungen in den Bundesländern Baden-Württemberg und Niedersachsen. Es ergibt sich an dieser Stelle der Konflikt der Zuständigkeitsvorschriften.

Gegenstand des vierten Teils der Arbeit sind vielfältige Problemstellungen, die auf der Normanalyse des zweiten Teils aufbauen. Es werden Voraussetzungen für den ersten Zugriff der Polizei aufgestellt sowie insbesondere die Unmöglichkeit der sonderbehördlichen Gefahrenabwehr in die Fallgruppen der rechtlichen, tatsächlichen und zeitlichen Unmöglichkeit aufgeteilt. Außerdem werden die Begriffe der „Gefahr im Verzug“, „Dringlichkeit“, „Unaufschiebbarkeit“ in Bezug auf den Erstzugriff und die Verwendung dieser Begriffe in der Normierung analysiert. Weiterhin werden mittels einer ersten Abstraktion Kompetenzvorschriften vor rechtsstaatlichem Hintergrund betrachtet sowie die Frage nach einer abschließenden Wirkung der Normen im Gefahrenabwehrrecht untersucht. Der oben aufgeworfene Konflikt der Zuständigkeitsvorschriften erfährt an dieser Stelle wegen der abschließenden Wirkung von Kompetenzvorschriften eine Intensivierung.

Im fünften Teil werden anhand verfassungsrechtlicher Theorie Lösungsansätze für den Konflikt der Zuständigkeitsvorschriften erarbeitet. An dieser Stelle gewinnt zunächst das Mächtegegenspiel an Bedeutung, in dem sich die Polizei einerseits als ausführende Kraft des Gewaltmonopols des Staates und andererseits als Ziel der Begrenzung staatlicher Macht befindet. Das Recht des Erstzugriffs lässt sich einerseits sowohl mit dem Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr als auch mit der Lehre von den Schutzpflichten verfassungsrechtlich rechtfertigen. Andererseits müssen aber die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Begrenzung der staatlichen Macht auch beim Recht des Erstzugriffs berücksichtigt werden. Letztlich kann der Konflikt der Zuständigkeitsvorschriften vor diesem verfassungsrechtlichen Rahmen zufriedenstellend gelöst werden: Die Zuständigkeitsübertragung an die Polizei durch den Erstzugriff wird einerseits verfassungsrechtlich gerechtfertigt (mit dem Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr sowie der Schutzpflichtenlehre) als auch andererseits verfassungsrechtlich abgesichert (mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie dem Gesetzesvorbehalt).

Der sechste Teil ordnet und wertet die Ergebnisse der vorangegangenen Teile dogmatisch aus. Wichtigstes Resultat der Arbeit ist die Entwicklung zweier neuer Tatbestandsmerkmale, die zu mehr Transparenz im Recht des präventiven Erstzugriffs führen. Außerdem werden in diesem Teil die rechtlichen Anforderungen untersucht, die die Polizei bei einem Handeln im Erstzugriff beachten muss. Dazu zählen in formeller Hinsicht die Entscheidungsfindung sowie die subjektive Prognose der Polizei. In materieller Hinsicht werden eine Begrenzung der Polizei auf vorläufige Maßnahmen, eine Abstufung der Eingriffsinintensität bei endgültigen Maßnahmen und die Frage, mit welchen Befugnissen die Polizei handeln darf, diskutiert. Schließlich wird auch auf die Rechtsfolgen einer Maßnahme im

Erstzugriff, eine Befassungspflicht der eigentlichen zuständigen Sicherheitsbehörde, eingegangen.

Im siebten und letzten Teil findet sich abschließend ein Formulierungsvorschlag für eine neue Normierung des Erstzugriffs. Der Beitrag zur Rechtswissenschaft soll rechtliche Gültigkeit für die Fragen im Zusammenhang mit dem ersten Zugriff in allen deutschen Bundesländern entfalten. Da der Erstzugriff besonders in Bayern umstritten ist, werden neben den bundesdeutschen Vorschriften jeweils die Besonderheiten der bayerischen Rechtslage beleuchtet.

Das Recht des Erstzugriffs ist geprägt von einem Konflikt sicherheitsrechtlicher und polizeirechtlicher Zuständigkeitsvorschriften. Dieser Konflikt wird an mehreren Stellen der Arbeit relevant. Zum einen wird er intensiviert durch Handlungspflichten für die jeweiligen Gefahrenabwehrbehörden, die sich aufgrund abschließender Zuständigkeitsvorschriften ergeben. Zum anderen wird er durch die Grundsätze der Effektivität der Gefahrenabwehr und der Schutzpflichtenlehre letztlich zugunsten der Polizei hinsichtlich des präventiven Erstzugriffes aufgelöst. Der Erstzugriff dient damit als doppelter Boden der sicherheits- und polizeirechtlichen Gefahrenabwehr.

ERSTER TEIL – HISTORISCHE UND RECHTLICHE GRUNDLAGEN

Jeder Rechtsbereich baut auf historischen und rechtlichen Grundlagen auf. Der erste Teil beschäftigt sich daher mit den historischen und rechtlichen Grundlagen des Erstzugriffs. Zunächst wird die Geschichte des Polizei- und Sicherheitsrechts betrachtet und die moderne sicherheitsrechtliche Architektur erklärt, aufgrund derer aktuell in Deutschland polizei- und sicherheitsrechtliche Gesetze nebeneinander bestehen und das Gefahrenabwehrrecht von beiden Behörden wahrgenommen wird.

Weiterhin erfolgt die Einordnung des Erstzugriffs in das System der polizeilichen Gefahrenabwehr. Nach einer Einführung zur Aufgabeneröffnung der Polizei werden die wichtigsten Gefahrenlagen im Gefahrenabwehrrecht betrachtet. Dabei spielen für die Arbeit insbesondere die gegenwärtige Gefahr sowie die dringende bzw. akute Gefahr eine Rolle.

Nach der ergänzenden Darstellung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist wegweisend für die Arbeit die Vorschrift des Erstzugriffs als Zuständigkeitsvorschrift einzuordnen.

I. Historische Entwicklung des Nebeneinanders von Polizei- und Sicherheitsrecht in Deutschland

Das Nebeneinander von polizeirechtlichen und sicherheitsrechtlichen Vorschriften zur Gefahrenabwehr ist insbesondere historisch begründet. Ausgehend von der Polizei als Einheitsbehörde werden in einem kurzen Überblick die Entwicklungsschritte zur heutigen Architektur des Polizei- und Sicherheitsrechts in Deutschland nachvollzogen. Dabei stellen das sog. „Kreuzbergerkenntnis“, die Entpolizeilichung nach dem zweiten Weltkrieg und der Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz wesentliche Meilensteine dar.

1. Einflüsse der Aufklärung

Der Begriff „Polizei“ leitet sich vom griechischen „politeia“ und daraus nachfolgend lateinisch „politia“ ab⁹, der über das römische Recht Eingang in die deutsche Rechtssprache fand¹⁰. Es folgte die Entwicklung des Begriffs der „Guten Policey“, unter dem der Zustand guter Ordnung des Gemeinwesens verstanden wurde¹¹. Der (absolute) Herrscher konnte in diesem Bereich alle Belange des Staates mit Wirkung nach Innen regeln, das Verhalten der Bürger lenken und auch die Wohlfahrt fördern¹². Noch heute ist – unabhängig von den weiteren noch aufzuzeigenden Entwicklungen – aber bedeutsam, dass mit dem Polizeibegriff nicht nur die Staats- und Schutzpolizei bezeichnet wurde, sondern alle auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr – freilich noch zu entwickelnden – tätigen Verwaltungsbehörden¹³. Das Polizeirecht ist daher ein Teil des Rechts der Gefahrenabwehr und gleichzeitig ein zentrales Gebiet des deutschen Verwaltungsrechts¹⁴.

Wichtig ist auch die Erkenntnis von der sog. Einheitsbehörde: das Landgericht war zugleich Verwaltungsbehörde und Gericht, der königliche Landrichter war als höchster Polizeibeamter seines Bezirks befugt, Polizeiverordnungen zu erlassen¹⁵.

⁹ Statt vieler: *Kugelman*, 2. Kapitel Rn. 2, *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, § 1 Kapitel 2 S. 2, *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1 Rn. 2.

¹⁰ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, § 1 Kapitel 2 S. 2.

¹¹ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, § 1 Kapitel 2 S. 3, sowie statt vieler: *Kugelman*, 2. Kapitel Rn. 3 f., *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1 Rn. 2.

¹² *Kugelman*, 2. Kapitel Rn. 4, *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1 Rn. 2; so auch *Körner/Mehring*, Kommentar zum LStVG, Einführung.

¹³ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, § 1 Kapitel 1 S. 1, so auch *Boldt/Stolleis*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, A Rn. 11.

¹⁴ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, § 1 Kapitel 1 S. 2.

¹⁵ *Körner/Mehring*, Kommentar zum LStVG, Einführung.

Dieser umfassende Polizeibegriff¹⁶ erfährt im Jahr 1770 durch den Göttinger Staatsrechtslehrer Johann Stephan Pütter¹⁷ eine erste Einschränkung. Der Staatsrechtslehrer postuliert in seinen „*Institutiones juris publici Germanici*“: „*Politiae est cura avertendi mala futura, provomendae salutis non est propriae politiae.*“¹⁸ Zu Deutsch: Aufgabe der Polizei ist die Abwendung bevorstehender Gefahren, die Wohlfahrt zu fördern ist nicht eigentliche Aufgabe der Polizei¹⁹. Pütter erstrebt eine Konzentration der staatlichen Gewalt, der *Policey*, auf die Abwehr von Gefahren und eine Abkehr von der Sorge um die Förderung der Wohlfahrt.

In der Folge wird dieser Gedanke durch Carl Gottlieb Svarez erstmals in die Gesetzgebung übernommen²⁰. Der berühmte § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794 legt fest: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwehr der dem publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey.“

Jedoch verstand sich der Staat bzw. der absolute Herrscher nach wie vor nicht nur als Sicherheits- sondern auch als Wohlfahrtsgarant²¹. Lediglich die Polizei sollte sich bei ihrer Aufgabenwahrnehmung sowie dem Einsatz ihrer Zwangsbefugnisse auf die Gewährleistung der Sicherheit konzentrieren²². Eine Staatszweckbeschränkung auf die Abwehr von Gefahren kann damit dem § 10 II 17 ALR nicht entnommen werden²³.

Erwähnenswert ist auch eine bayerische Regelung von 1784 zur Instruktion der Dorfführer, nach welcher diesen die „Sorge für die Sicherheit, Reinlichkeit, Ruhe und Ordnung“²⁴ übertragen und damit eine Begrenzung des polizeilichen Aufgabenbereichs vorgenommen wurde²⁵.

¹⁶ So wurde die Polizei nicht nur zur Gewährleistung der Sicherheit im Staat tätig, sondern auch zur Förderung der Öffentlichen Wohlfahrt bzw. nach *Moser* zur „Beförderung der äußerlichen Glückseligkeit der Untertanen“, Von der Landeshoheit in Polzeysachen 1773, zitiert nach *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, § 1 Kapitel 3 S. 4.

¹⁷ Dazu vertiefend: *Preu.*, 2. Teil VIII. Die Polizei in Pütters Deutschem Staatsrecht.

¹⁸ *Pütter*, *Institutiones juris publici Germanici*, 1770, § 321, zitiert nach *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, § 1 Kapitel 3 S. 4.

¹⁹ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, § 1 Kapitel 3 S. 4.

²⁰ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, § 1 Kapitel 3 S. 4.

²¹ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, § 1 Kapitel 3 S. 4, so auch *Boldt/Stolleis*, in: *Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts*, A Rn. 21.

²² *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, § 1 Kapitel 3 S. 5.

²³ *Martens*, in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, § 1 Kapitel 3 S. 5.

²⁴ *Harnischmacher/Semerak*, VI. Kapitel, S. 39.

²⁵ *Harnischmacher/Semerak*, VI. Kapitel, S. 39.

Aufgrund der zunehmenden Industrialisierung ergaben sich neue Gefahrenbereiche, zu deren Kontrolle sog. „Fachpolizeien“²⁶ eingerichtet wurden: Die Verbreitung der Eisenbahn erforderte eine Bahnpolizei, die mit der Erfindung des Dampfkessels verbundenen Gefahren wurden von der Gewerbepolizei bekämpft. Die industrielle Herstellung von Lebensmittelprodukten, z.B. Margarine, wurde von der Lebensmittelpolizei überwacht. Aufgrund der Zunahme der Bevölkerung und der damit verbundenen Verbreitung von Krankheiten wurde die Gesundheitspolizei eingerichtet²⁷. Dieser Umstand ist Grund für die heute noch andauernde Gestalt des Gefahrenabwehrrechts: das Bestehen der Polizei neben weiteren Gefahrenabwehrbehörden in ihrem jeweils besonderen Fachgebiet.

2. Kreuzbergerkenntnis und süddeutsche Gesetzgebung

Das Kreuzbergerkenntnis vom 14.06.1882²⁸ stellt einen weiteren Meilenstein in der Geschichte des Gefahrenabwehrrechts dar. In der Sache ging es um eine Polizeiverordnung des Polizeipräsidiums Berlin, die vorsah, dass Gebäude eine bestimmte Höhe nicht überschreiten durften, um die Sicht auf das Nationaldenkmal für Befreiungskriege nicht zu verdecken. Die Polizei hatte in ihrer Verordnung zum Baurecht nicht zur Gefahrenabwehr, sondern vielmehr zum Schutz kultureller Güter gehandelt. Das Preußische Oberverwaltungsgericht erklärte die Polizeiverordnung für unwirksam, da die Polizei nur zur Abwehr von Gefahren und nicht zur Wahrung ästhetischer Zwecke tätig werden solle. Mit dem Kreuzbergerkenntnis wurde § 10 II 17 ALR bestätigt und damit auch von der Rechtsprechung anerkannt. Wesentlich sind zwei Aspekte dieser Entscheidung: Einerseits sah das Oberverwaltungsgericht ab diesem Zeitpunkt § 10 II 17 ALR als allgemeine gesetzliche Ermächtigung für polizeiliche Anordnungen und löste damit die polizeiliche Befugnis zur Wohlfahrtsförderung auf²⁹. Andererseits wollte das Gericht mit diesem Urteil nicht den polizeilichen Eingriff zur Gemeinwohlförderung absolut verbieten, vielmehr verwies es von diesem Zeitpunkt an auf den Weg der Spezialgesetzgebung³⁰.

Hinzuweisen ist auch auf folgende Differenzierung zwischen den jeweils zu schützenden Rechtsgütern und auf die polizeiliche Generalklausel zu stützende Maßnahmen: Maßnahmen nach der polizeilichen Generalklausel zum Schutz der öffentlichen Ordnung

²⁶ *Boldt/Stolleis*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, A Rn. 27.

²⁷ Alle Beispiele sind entnommen: *Boldt/Stolleis*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, A Rn. 27.

²⁸ PrOVG 9, 353 – 384.

²⁹ *Martens*, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 1 Kapitel 4a) S. 7 sowie *Weyreuther*, S. 4. Kritisch dazu im Weiteren *Weyreuther*, S. 14.

³⁰ *Martens*, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 1 Kapitel 4a) S. 7 sowie vgl. weiter *Weyreuther*, S. 20 ff., so auch *Boldt/Stolleis*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, A Rn. 50.