

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter
Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 18. Mai 2004

Die Handlungsformen der Ordnungsbehörden

"Handlungsformen" der Verwaltung sind z.B. der Verwaltungsakt, der verwaltungsrechtliche Vertrag usw. Der Begriff "Handlungsform" reduziert die Vielfalt des Verwaltungshandelns auf wenige Muster. Dies wird erreicht, indem vom Inhalt des Verwaltungshandelns und seiner Rechtsgrundlage abstrahiert und nur nach dessen Rechtsnatur gefragt wird, etwa danach, ob das Verwaltungshandeln ein Verwaltungsakt ist. Auf diese Weise gelangt man zu einer Standardisierung, die den Stoff übersichtlich macht und eine Zuordnung des Besonderen Verwaltungsrechts zu allgemeinen Formen und deren Regeln erlaubt. So ist die Qualifikation eines bestimmten Handelns der Verwaltung als Verwaltungsakt in drei allgemeinen Zusammenhängen wichtig: im Verwaltungsverfahrensrecht im Hinblick auf die Anwendbarkeit des VwVfG, im Verwaltungsprozessrecht im Hinblick auf Anfechtungs- und Verpflichtungsklage und im Verwaltungsvollstreckungsrecht, das grundsätzlich einen vollstreckbaren Grundverwaltungsakt voraussetzt. Dies verallgemeinernd, kann man sagen, dass von der Handlungsform das Prüfungsschema für die Antwort auf die Frage, ob ein Verwaltungshandeln rechtmäßig ist, abhängt. Aus diesem Grund ist es wichtig, sich einen Überblick über die möglichen Handlungsformen der Verwaltung in einem Verwaltungsbereich zu verschaffen, hier in der Ordnungsverwaltung.

Die typische Handlungsform der Ordnungsbehörden ist die Ordnungsverfügung, das ist ein belastender, auf eine Handlung, eine Duldung oder eine Unterlassung gerichteter Verwaltungsakt, der mit Mitteln des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden kann; hierin kommt auch zum Ausdruck, dass die Ordnungsbehörden die Aufgabe der Gefahrenabwehr bürokratisch wahrnehmen, nicht vor

Ort (siehe § 4 S. 1 ASOG). Weitere Handlungsformen der Ordnungsverwaltung sind:

--> die ordnungsbehördliche Erlaubnis bzw. der Dispens, durch die im Einzelfall ein präventives bzw. repressives gesetzliches Verbot aufgehoben werden;

--> Standardmaßnahmen nach den §§ 18 ff. ASOG, sofern die Ordnungsbehörden dafür (ggfs. neben der Polizei) sachlich zuständig sind;

--> schlicht-hoheitliche Maßnahmen, die, wenn sie Eingriffscharakter haben, wie z.Tl. bei Warnungen, auf der Grundlage von § 17 I, ansonsten auf der Grundlage von § 1 I 1 ASOG erfolgen;

--> ordnungsbehördliche Verordnungen gemäß den §§ 55 ff. ASOG.

I. Die Ordnungsverfügung

Das Prüfungsschema für eine Ordnungsverfügung unterscheidet sich kaum von dem Schema für eine polizeiliche Maßnahme, die Verfügungscharakter hat. Es umfasst drei Hauptpunkte: Ermächtigung - Formelles - Materielles. Bei einigen Unterpunkten ergeben sich Besonderheiten.

An dieser Stelle möchte ich anmerken, dass der juristentypische Begriff der Ermächtigungsgrundlage gedankenlos ist. Es handelt sich letztlich um einen Pleonasmus; das heißt, dass die beiden Teile des Begriffes dasselbe bedeuten. Ermächtigung kann in bezug auf eine Ordnungsverfügung nur deren gesetzliche Grundlage sein. Statt "Ermächtigungsgrundlage" könnte man darum auch "Ermächtigungsermächtigung" oder "Grundlagengrundlage" sagen, was die Unsinnigkeit dieser Begriffsbildung offenbar werden lässt. Es ist darum nicht nur unkomplizierter, schlicht von einer "Ermächtigung" zu sprechen, sondern auch sachlich angemessener.

1. Ermächtigung

Auch bei Ordnungsverfügungen gilt die Reihenfolge: spezialgesetzliche Ermächtigung, Standardmaßnahme nach ASOG,

Befugnis-Generalklausel (§ 17 I ASOG). Für das Handeln der Ordnungsbehörden spielen spezialgesetzliche Ermächtigungen eine größere Rolle. So findet man in der BauO eine Grundlage für Abrissverfügungen (§ 70 BauO). Dies macht einen Rückgriff auf § 17 I ASOG entbehrlich. Allerdings ist die Frage, an wen die Abrissverfügung zu richten ist, in der BauO nicht gesondert geregelt; insoweit bleibt es bei den §§ 13 ff. ASOG. Der Vorrang der besonderen Befugnisnorm ist dann ein partieller. Zum Teil enthalten Spezialgesetze aber nur Verhaltenspflichten, sagen aber nichts über die Befugnisse der Behörden, diese Pflichten durchzusetzen.

Ein Beispiel ist § 9 BauO, der eine Verpflichtung zur Herstellung und Instandhaltung von Gemeinschaftsanlagen bei baulichen Anlagen, z.B. von Kinderspielplätzen (dazu auch § 8 III BauO), enthält. § 9 II 2 BauO gibt der Bauaufsichtsbehörde (= Ordnungsbehörde) die Befugnis, den Zeitpunkt für die Herstellung der Anlage zu bestimmen. Befugnisse für Verwaltungsakte, durch welche die Verpflichtung zur Instandhaltung von Kinderspielplätzen durchgesetzt wird, enthält die BauO dagegen nicht. Sogar ein OWi-Tatbestand fehlt (vgl. § 75 BauO). Die BauO enthält nur eine Instandhaltungspflicht, sagt über deren Durchsetzung aber nichts. Diese Lücke schließt das ASOG. Wird ein notwendiger Kinderspielplatz nicht instandgehalten, so wird die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung - hier § 9 BauO - gestört; es liegt damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor. Weiterhin ist die Bauaufsichtsbehörde gemäß Nr. 15 des ZustKat Ord eine Ordnungsbehörde, die neben den Befugnissen aus der BauO über die Befugnisse aus dem ASOG verfügt. Auf § 17 I ASOG kann mangels einer speziellen Befugnisnorm darum eine Ordnungsverfügung gestützt werden, durch welche dem gemäß § 9 I BauO Verantwortlichen aufgegeben wird, den Kinderspielplatz instandzuhalten. Die Funktion der Generalklausel besteht in diesem Fall darin, die Verwaltungsakt-Befugnis (Maurer, AllgVerwR, § 10 Rn. 5 - 7b) für die Durchsetzung einer durch Rechtssatz des öffentlichen Rechts begründeten Verhaltenspflicht zu liefern. Wegen dieser engen Bindung an die

Verhaltenspflicht spricht man von einer unselbstständigen Ordnungsverfügung (siehe Weiteres unten bei II.).

2. Formelles

a) Zuständigkeit

Fragen der Verbandskompetenz stellen sich bei den Ordnungsbehörden selten. Denkbar wären Abgrenzungsfragen im Verhältnis von Bundes- und Landesbehörden.

Sehr wohl stellen sich Fragen der sachlichen Zuständigkeit. Dies in drei Richtungen: **(1)** Die Zuständigkeiten der Ordnungsbehörden sind gegen die Zuständigkeiten von Behörden desselben Verbandes abzugrenzen, die keine Gefahrenabwehraufgaben haben. Dies richtet sich nach § 1 I 1 und § 2 I ASOG. **(2)** Die Zuständigkeiten der Ordnungsbehörden sind von den Zuständigkeiten der Polizei abzugrenzen. Dies richtet sich nach § 4 S. 1 ASOG. **(3)** Die Zuständigkeiten der Ordnungsbehörden sind sodann untereinander abzugrenzen. Dabei geht es um die Arbeitsteilung zwischen der Senatsverwaltung, den Bezirksämtern und den Sonderbehörden. Einschlägig sind § 2 II - IV ASOG und der ZustKat Ord.

Sind die Bezirksämter zuständig, stellen sich schließlich Fragen der örtlichen Zuständigkeit. Hierfür fehlt eine Regelung im ASOG. Einschlägig ist § 3 BVwVfG, das gemäß § 1 I des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung auch für die Verwaltungstätigkeit der Behörden Berlins gilt.

b) Verfahren

Hinsichtlich des Verfahrens gibt es keine Unterschiede zwischen polizeilichen und ordnungsbehördlichen Maßnahmen. Hinzuweisen ist vor allem auf das Anhörungsgebot des § 28 I VwVfG und auf dessen Ausnahme in § 28 II Nr. 1.

c) Form

Hinsichtlich der Formgebote weichen die Anforderungen an polizeiliche und an ordnungsbehördliche Maßnahmen in einigem voneinander ab. Dies hängt damit zusammen, dass die Polizei Maßnahmen zum Teil im Außendienst trifft, während die Ordnungsbehörden in aller Regel im Innendienst tätig sind. Die Probleme mündlicher Verwaltungsakte (Zulässigkeit nach § 37 II VwVfG; keine Begründung gemäß § 39 I VwVfG) stellen sich dann nicht. Andererseits richten sich gerade an Ordnungsverfügungen zwei formelle Anforderungen, dies auch im Hinblick darauf, dass sie im Fall ihrer Nichtbefolgung vollstreckt werden sollen.

Die Ordnungsverfügung muss erstens inhaltlich hinreichend bestimmt sein (§ 37 I VwVfG). Das ist der Fall, wenn eindeutig feststellbar ist, ob sie erfüllt worden ist oder nicht. Ein Beispiel für eine nicht hinreichend bestimmte Ordnungsverfügung ist die Anordnung, Lärm auf ein zumutbares Maß zu senken. Was ist zumutbar? Das Bestimmtheitsgebot verlangt hier die Vorgabe eines bestimmten, messbaren Grenzwertes. Hinreichend bestimmt wäre z.B. die an den Inhaber einer Gaststätte gerichtete Verfügung, dass die von seiner Kegelbahn ausgehenden Geräusche nach 22 Uhr nicht mehr als 30 Phon betragen dürfen, gemessen an der Außenseite der Fenster der Kegelbahn. Bei polizeilichem Handeln stellt das Bestimmtheitsproblem sich nicht in vergleichbarer Weise, wenn es mündlich erfolgt und dann aus der Situation heraus eindeutig ist.

Zweitens muss eine Ordnungsverfügung, wenn in ihr für den Fall der Nichterfüllung ein Zwangsmittel angedroht wird, förmlich zugestellt werden. Das schreibt § 13 VII 2 VwVG vor, nachdem § 13 II VwVG es für zulässig erklärt hat, Ordnungsverfügung und Zwangsmittelandrohung miteinander zu verbinden. Dies geschieht in der Praxis oft. Die Zustellung richtet sich in diesem Fall nach dem VwZG des Bundes, auf welches § 5 I des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung - neben dem VwVfG und dem VwVG - verweist.

3. Materielles

Die materiell-rechtlichen Anforderungen an Polizei- und an Ordnungsverfügungen entsprechen einander weitgehend. Das gilt uneingeschränkt, wenn solche Verfügungen auf die Befugnis-Generalklausel gestützt werden. Es sind dann zu prüfen: der Tatbestand von § 17 I ASOG, das Ermessen (einschließlich der Verhältnismäßigkeit), die Verantwortlichkeit (§§ 13 ff. ASOG).

II. Die Unterscheidung von selbstständigen und unselbstständigen Ordnungsverfügungen

Unselbstständige Ordnungsverfügungen "konkretisieren" Gebote oder Verbote, die in Spezialgesetzen stehen, im Einzelfall auf Grund der Generalermächtigung des ASOG, durch Verfügung. Die Unselbstständigkeit besteht darin, dass solche Verfügungen nur für den Einzelfall wiederholen, was sich als allgemeine Verhaltenspflicht bereits aus dem Gesetz ergibt. So kann z.B. die Lebensmittelaufsicht einer Konservenfabrik die Verwendung von Zusatzstoffen durch Verwaltungsakt verbieten, deren Verwendung gegen das Zusatzstoffverbot des § 11 LMBG verstößt. Rechtsgrundlage hierfür wäre in Berlin § 17 I ASOG, denn das Lebensmittelrecht enthält keine Befugnisnorm, die zu Verwaltungsakten zur Durchsetzung des Zusatzstoffverbots ermächtigte.

Es ist praktisch höchst bedeutsam, dass die Generalklausel zu derartigen normvollziehenden unselbstständigen Ordnungsverfügungen ermächtigt. Denn auf diese Weise erhält die Behörde neben der Bußgeld- oder Strafsanktion ein weiteres Mittel zur Durchsetzung der Norm. Dieses Mittel ermöglicht es, die Fortsetzung der verbotenen Tätigkeit unmittelbar zu verhindern; Bußgeld oder Strafe üben, weil sie repressiv, d.h. vergangenheitsorientiert sind, nur einen mittelbaren Druck in die Zukunft aus. Die Einschaltung einer Verfügung ist

vollstreckungsrechtlich notwendig, weil nur ein Verwaltungsakt, nicht unmittelbar das Gesetz, die Grundlage für Maßnahmen des Verwaltungszwanges sein kann. Nach § 6 I VwVG setzt Verwaltungszwang nämlich einen Grundverwaltungsakt voraus. Verwaltungszwang unmittelbar auf Grund des Gesetzes, ohne zwischengeschalteten Grundverwaltungsakt, ist grundsätzlich nicht zulässig.

Bei unselbstständigen Ordnungsverfügungen beschränkt sich das ASOG im Wesentlichen darauf, die Verwaltungsakt-Befugnis für die Durchsetzung einer gesetzlichen Verhaltenspflicht zu liefern. Die unselbstständige Verfügung ist dabei mehr als ein Hinweis auf die Rechtslage. Sie ist Verwaltungsakt. Ihre eigenständige Regelung besteht darin, für den Einzelfall verbindlich vorzuschreiben, dass die Voraussetzungen der abstrakt-generellen Regelung vorliegen. Damit schafft der Verwaltungsakt die Grundlage für die Durchsetzung des Gesetzes im Einzelfall mit den Mitteln des Verwaltungszwangs, und dies grundsätzlich ohne Rücksicht auf eventuell diesem Verwaltungsakt anhaftende Fehler.

Selbstständige Ordnungsverfügungen konkretisieren nicht Vorgaben in Spezialgesetzen. Bei ihnen liegt die abzuwehrende Gefahr nicht in einer Beeinträchtigung der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, sondern allein in einer Beeinträchtigung eines der beiden anderen Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit (private Rechte oder Rechtsgüter; Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen) oder in einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung. Bei selbstständigen Ordnungsverfügungen wird die Ordnungsbehörde nicht zur Durchsetzung von Verhaltenspflichten in Spezialgesetzen des öffentlichen Rechts tätig, sondern allein auf der Grundlage der Befugnis-Generalklausel. "Allein" heißt dabei, dass keine Normen des öffentlichen Rechts zu deren Konkretisierung hergezogen werden.

Selbstständige Ordnungsverfügungen sind selten. Ein Beispiel ist die Untersagungsverfügung gegen einen privaten Repetitor, der

universitäre Übungshausarbeiten gegen Entgelt löst. Ein solches Verhalten ist nirgends ausdrücklich verboten. Es gefährdet darum nicht die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung. Es beeinträchtigt aber den gesetzlich festgeschriebenen Ausbildungsauftrag der Universität, gefährdet also die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen und damit die öffentliche Sicherheit. Das Einschreiten dagegen muss, mangels spezieller Befugnisnormen, auf § 17 I ASOG gestützt werden. Die sachliche Zuständigkeit der Ordnungsbehörden folgt aus den §§ 1 I 1, 4 S. 1 ASOG. Im Kreis der Ordnungsbehörden sind die Bezirksämter sachlich zuständig. Das folgt aus Nr. 35 II a.E. ZustKat Ord. Die Norm ist einschlägig, weil keine spezielle Zuweisung dieser Ordnungsaufgabe erfolgt ist. Auch der ZustKat Ord kennt eine subsidiäre Generalklausel, welche die Bezirksämter für alle Ordnungsaufgaben für zuständig erklärt, die nicht anderweit zugewiesen sind. Letzteres ist bei selbstständigen Ordnungsverfügungen der Fall, weil sie nicht der Durchsetzung anderer Gesetze dienen und die Zuständigkeitszuweisungen des ZustKat Ord im Übrigen an die Durchsetzung anderer Gesetze anknüpfen.

Zusammenfassend ist für die selbstständigen Ordnungsverfügungen zweierlei hervorzuheben: Ihre Besonderheit liegt darin, dass die Gefahr nicht damit begründet werden kann, es drohe ein Verstoß gegen Verhaltensnormen des öffentlichen Rechts bzw. ein solcher Verstoß halte an. Die Gefahr muss vielmehr selbstständig, das heißt ohne eine konkretisierende Verhaltensnorm des öffentlichen Rechts begründet werden. Zweitens muss bei selbstständigen Ordnungsverfügungen die sachliche Zuständigkeit der Bezirksämter als Ordnungsbehörden aus der Auffangklausel der Nr. 35 II a.E. ZustKat Ord begründet werden.

III. Ordnungsverfügung, Anordnung der sofortigen Vollziehung, Zwangsmittellandrohung

An einer unselbstständigen Ordnungsverfügung will ich zwei weitere Charakteristika von Ordnungsverfügungen verdeutlichen,

die dieses Institut mit dem allgemeinen Verwaltungsrecht, konkret dem Prozessrecht und dem Vollstreckungsrecht, verknüpfen.

Fall: Ein Hersteller von Babynahrung verwendet unzulässige Zusatzstoffe. Er mischt der Babynahrung nämlich sogenannte Fungizide bei. Das sind Stoffe, die Pilze abtöten und damit die Haltbarkeit des Produkts verlängern. Diese Stoffe sind gesundheitlich nicht unbedenklich und werden darum in § 11 LMBG verboten. Fraglich ist, ob die Ordnungsbehörde dem Hersteller die Beimischung von Fungiziden durch Verfügung untersagen darf. Weiterhin ist fraglich, ob diese Verfügung für sofort vollziehbar erklärt und für den Fall der Nichtbefolgung ein Zwangsgeld angedroht werden darf.

Ordnungsverfügung: Das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz des Bundes enthält keine Ermächtigung zu einem präventiven Einschreiten der zuständigen Behörden. Wohl wird die Verwendung unzulässiger Zusatzstoffe für strafbar bzw. ordnungswidrig erklärt (§§ 51 ff. LMBG). Ein Berliner Ausführungsgesetz zum LMBG gibt es nicht. Als Rechtsgrundlage für die Verfügung kommt darum nur § 17 I ASOG in Betracht. Sachlich zuständig für ein darauf gestütztes Einschreiten sind die Bezirksämter. Hinsichtlich örtlicher Zuständigkeit, Verfahren und Form sind die allgemeinen Regeln zu beachten. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt vor, weil die Beimischung von Fungiziden zur Babynahrung gegen die genannten Vorschriften des öffentlichen Rechts verstößt, dies unabhängig davon, ob neben der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung auch die Unverletzlichkeit subjektiver Rechte und Rechtsgüter bedroht ist; auf Letzteres kommt es nicht an. Die Ordnungsverfügung ist als Mittel zur Gefahrenabwehr verhältnismäßig und auch sonst ermessensfehlerfrei. Der Hersteller ist gemäß § 13 I ASOG verhaltensverantwortlich und darum richtiger Adressat der Verfügung. Diese erweist sich insgesamt als rechtmäßig.

Durchsetzung der Ordnungsverfügung: Wenn der Hersteller nicht

nur das LMBG, sondern auch diese Untersagungsverfügung missachtet, ist diese zu vollstrecken. Nur die Ordnungsverfügung, nicht unmittelbar das Gesetz, kann Vollstreckungsgrundlage sein. Für die Vollstreckung stehen der Behörde, die für die Ordnungsaufgabe zuständig war und die darum nach § 7 I VwVG Vollzugsbehörde ist, die in § 9 VwVG genannten Zwangsmittel zur Verfügung: die Ersatzvornahme, das Zwangsgeld, der unmittelbare Zwang. Zwischen diesen Zwangsmitteln muss die Behörde eine Auswahl treffen, die sich an deren Eigenheiten zu orientieren hat. Die Ersatzvornahme kommt in Betracht, wenn die Verpflichtung zu einer vertretbaren Handlung, d.h. zu einer Handlung, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist, vollstreckt werden soll (§ 10 VwVG). Im vorliegenden Fall soll keine Handlungs-, sondern eine Unterlassungspflicht durchgesetzt werden. Darum passt die Ersatzvornahme nicht. Wohl kommt ein Zwangsgeld in Betracht. Denn gemäß § 11 II VwVG ist das Zwangsgeld zulässig zur Durchsetzung einer Unterlassungspflicht. Weiterhin käme der unmittelbare Zwang in Betracht, doch ist dieses Zwangsmittel gemäß § 12 VwVG subsidiär. Einzig zulässiges Zwangsmittel ist darum im vorliegenden Fall das Zwangsgeld.

Ein Zwangsgeld ist gemäß § 13 (I) VwVG in bestimmter Höhe anzudrohen. Über die Höhe sagt § 11 III VwVG, das Zwangsgeld müsse in einem Rahmen zwischen 3 und 2.000 DM (so auch im Jahre 2004 noch der Gesetzeswortlaut) liegen. Dieser Rahmen erscheint als zu gering. § 5 II 3 BerlVwVfG trägt dem Rechnung, indem der Rahmen auf bis zu 50.000 Euro erweitert wird.

Nach § 13 II VwVG kann die Androhung mit der Ordnungsverfügung verbunden werden. Dies soll geschehen, wenn die Ordnungsverfügung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt wird oder wenn ein Rechtsmittel von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat.

Der Beispielsfall macht deutlich, dass eine Ordnungsverfügung typischerweise mit zwei weiteren behördlichen Rechtsakten verbunden ist, die der Durchsetzung dieser Verfügung dienen: der

Anordnung der sofortigen Vollziehung, die gemäß § 80 II 1 Nr. 4 VwGO den Suspensiveffekt eines Rechtsmittels ausschließt und die gemäß § 6 I VwVG die zwangsweise Durchsetzung der Verfügung vor dem Eintritt ihrer Bestandskraft ermöglicht, und der Zwangsmittellandrohung, die ein erster Schritt zur zwangsweisen Durchsetzung ist. Gibt die Verfügung eine vertretbare Handlung auf, so wird als Zwangsmittel die Ersatzvornahme angedroht; geht es um eine unvertretbare Handlung, eine Duldung oder eine Unterlassung, so wird ein Zwangsgeld angedroht.

Ein Rechtsmittel gegen die Ordnungsverfügung erstreckt sich nach § 18 I 2 VwVG auf die Zwangsmittellandrohung, auch wenn der Rechtsmittelführer das nicht ausdrücklich erklärt. Bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Ordnungsverfügung muss darum in einem Anhang auf die Zwangsmittellandrohung, die als Verwaltungsakt eine eigenständige Regelung enthält, eingegangen werden. Ist die Ordnungsverfügung rechtswidrig, so ist die Zwangsmittellandrohung notwendig auch rechtswidrig. Ist die Ordnungsverfügung rechtmäßig, so kann die Zwangsmittellandrohung gleichwohl rechtswidrig sein, weil § 13 VwVG nur für sie geltende Anforderungen aufstellt.

IV. Die ordnungsbehördliche Erlaubnis

Zur ordnungsbehördlichen Erlaubnis ist im Rahmen einer Vorlesung, die dem ASOG gewidmet ist, wenig auszuführen. Die "Entpolizeilichung" ist so weit fortgeschritten, dass nicht nur Zuständigkeiten von den Polizeibehörden zu den Ordnungsbehörden übergegangen sind, sondern dass auch die Rechtsgrundlage für ein Handeln zur Gefahrenabwehr nur noch zu einem Teil das ASOG, überwiegend aber besonderes Verwaltungsrecht ist. Dies gilt in besonderer Weise für das Erlaubnisrecht. So findet man in der BauO Regelungen über die Baugenehmigung und im Ausländerrecht solche über die Aufenthaltsgenehmigung. Der Zusammenhang mit dem ASOG wird deutlich, wenn man die Tätigkeit der Bau- und der Ausländerbehörden - etwas antiquiert - als Bau- und als Auslän-

derpolizei bezeichnet. Die gefahrenabwehrrechtlichen Spezialgesetze führen einen Erlaubnisvorbehalt ein, wenn es um Sachverhalte geht, die vom Gesetzgeber als so gefährlich angesehen werden, dass die Möglichkeit zu einem Eingreifen in einen zunächst sich selbst überlassenen Sachverhalt als nicht ausreichend erscheint. Vielmehr werden Kontrollinstrumente installiert, die vor der Inangasetzung des Sachverhaltes wirksam werden. Man spricht insoweit auch von einer Eröffnungskontrolle.

Folgende Instrumente vorgängiger Kontrolle sind zu unterscheiden:

Anzeigenvorbehalt: Mit einer Tätigkeit darf erst begonnen werden, nachdem sie der zuständigen Behörde angezeigt worden ist. Beispiel: Gewerbeanzeige nach § 14 I GewO.

Anmeldungsorbehalt: Mit einer Tätigkeit darf erst begonnen werden, nachdem sie der zuständigen Behörde angemeldet worden und eine bestimmte Frist ab dem Zugang der Anmeldung verstrichen ist. Letzteres begründet den Unterschied zum Anzeigenvorbehalt. Beispiele sind die Anmeldung einer Versammlung nach § 14 I VersG oder die Anmeldung neuer Chemikalien nach dem ChemikalienG.

Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Mit einer Tätigkeit darf erst begonnen werden, wenn sie auf Antrag genehmigt worden ist. Im Unterschied zu einem Anzeigen- und einem Anmeldungsorbehalt genügen die Anzeige (Anmeldung) der Tätigkeit und auch der Ablauf einer bestimmten Zeit nicht. Es muss vielmehr eine positive staatliche Entscheidung erfolgen. Beim präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt besteht ein Rechtsanspruch auf diese Entscheidung, die Genehmigung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Ein Beispiel für ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist das Erfordernis einer Baugenehmigung (§ 62 I BauO).

Repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt: Das repressive und das präventive Verbot haben gemeinsam, dass sie eine bestimmte

Tätigkeit grundsätzlich verbieten und die Legalisierung dieser Tätigkeit von einem das gesetzliche Verbot im Einzelfall aufhebenden Verwaltungsakt abhängig machen. Die Unterschiede liegen im Zweck des Verbotes und in den Modalitäten seiner Aufhebung. Während beim präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt die zu erlaubende Tätigkeit unbedenklich ist, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, und das Verbot lediglich bezweckt, eine Überprüfung zu ermöglichen, betrifft das repressive Verbot eine Tätigkeit, die bedenklich ist und generell verboten werden könnte. Die Befreiung von diesem Verbot ist darum eine echte Ausnahme. Auf ihre Erteilung besteht darum kein Rechtsanspruch. Sie steht vielmehr im Ermessen der zuständigen Behörde. Beispiele sind baurechtliche Dispense (§§ 61 II BauO, 31 II BauGB).