

## **Thesen zum Vortrag: Prävention durch Verwaltungsrecht: Sicherheit**

### **I. Sicherheit**

1. Sicherheit ist ein Zustand, bei dem der Urteilende der Auffassung ist, ein näher bestimmtes Rechtsgut sei so ausreichend geschützt, dass ein weiteres Handeln nicht zwingend geboten sei. Sicherheit ist normativ.
2. Das Sicherheitsrecht bildet kein einheitliches Teilgebiet, sondern vereint vor allem das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, das Polizeirecht, das allgemeine und besondere Ordnungsrecht, das Nachrichtendienstrecht, das Wehr- und Zivilschutzrecht und das Hilfeleistungsrecht, d.h. das Recht des Katastrophen- und Brandschutzes sowie des Rettungswesens. Es bildet somit ein Sammelbecken mit enormen inneren Differenzen. Es folgt dem bestreitbaren Grundsatz, Schaden sei nicht gleich Schaden.
3. Trotz der enormen Heterogenität der genannten Einzelbereiche besitzen diese einen gemeinsamen Kern: Sicherheitsrecht soll verhindern, dass etwas Unerwünschtes passiert oder bewirken, dass es aufhört.

### **II. Sicherheitsverwaltungsrecht [SVwR] als ein Teil des Sicherheitsrechts**

4. Prävention durch Verwaltungsrecht erfasst nicht (a) Repression durch Verwaltungsrecht, (b) Prävention durch Verfassungsrecht, (c) Prävention durch Zivilrecht oder (d) Prävention durch Moral.
5. Beim SVwR ist die Prävention zu unterscheiden in: Prävention (a) durch Rechtsnormen, (b) durch faktisches Handeln und (c) durch Verwaltungsakt.

### **III. Entwicklungslinien des SVwR**

6. Die maßgeblichen Stichworte für die Entwicklung des SVwR sind: (a) Zentralisierung, (b) Vorverlagerung, (c) Relativierung bestehender Ausdifferenzierungen, (d) Personalisierung, (e) Intensivierung der Zusammenarbeit, (f) Datenschutz, (g) Informationsverwaltungsrecht, (h) Befugniszuwachs, (i) Erhöhung der Regelungsdichte, (j) Dogmatisierung, (k) Konstitutionalisierung und (l) Kontrollverbesserung.

### **IV. Strukturmerkmale des SVwR**

#### **1. Klassische Merkmale der Eingriffsverwaltung**

7. Das SVwR dient als Referenzgebiet für die klassische Verwaltungsrechtsdogmatik. Wegen der Zwecksetzung des SVwR und der Eingriffsintensität wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zum zentralen Steuerungsmittel. Er kann auch eine Relation zwischen unsicherer Tatsachenkenntnis und Eingriffsintensität herstellen.

## 2. Hohe Bereichsspezifität

8. Die bereichsspezifische Konzentration auf bestimmte Sicherheitsbereiche bildet eigene Rechtsbereiche aus. Das Hilfeleistungsrecht ist durch eine personelle und sachliche Spezialisierung geprägt. Nachrichtendienste sind Experten bei der Informationserhebung. Das besondere Ordnungsrecht vereinigt Teile des besonderen Verwaltungsrechts. Das allgemeine Ordnungsrecht bildet einen doppelten Boden. Der Polizeivollzug ist subsidiär allzuständig.

## 3. Sicherheitsrecht als Vollzugsrecht

9. Sicherheitsrecht ist zum großen Teil Rechtsnormenschutz. Diese Vollzugsgarantie wird in einer zweiten Garantieebene v.a. in die Hände des Polizeivollzugs gelegt. Die Prägung als Vollzugsrecht führt dazu, dass oft die Primär- und die Sekundärebene verschwimmen.

## 4. Sicherheitsrecht als Rechtsgüterschutz

10. Rechtsnormenschutz und Rechtsgüterschutz sind sich ergänzende Methoden der Sicherheitsgewährleistung. Der Rechtsgüterschutz ist subsidiär. Die Generalklausel setzt den Rechtsgrundsatz des *neminem laedere* um und bildet eine Überbrückungsfunktion für normative Freiflächen. Schutzwürdig sind nur Rechtsgüter, die der Gesetzgeber auch durch Rechtsnormen hätte schützen dürfen, und die den Wertungen des gesetzten Rechts widersprechen.

## 5. Besonderheiten des Organisationsrechts

11. Das SVwR schöpft im Organisationsrecht alle Möglichkeiten aus. Bereichsspezifische Ausprägungen finden sich in Form von (a) Mehrfachzuständigkeiten, (b) Zuständigkeitsverschiebungen im Gefahrenfall, (c) Entstehung informeller Gremien und in Gestalt (d) des Trennungsgebots.

## 6. Besonderheiten bei den Handlungsformen

12. Die Handlungsformen sind in den einzelnen Unterbereichen deutlich von sehr unterschiedlicher Bedeutung.
13. Der mündliche Verwaltungsakt geht als Handlungsform an die äußerste Grenze dessen, was rechtsstaatlich akzeptabel ist. Der kommunikative Kontakt der Betroffenen mit Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten, die dafür nicht umsonst uniformiert sind, bildet eine eigene Steuerungsform des SVwR, die nur verwaltungswissenschaftlich erfassbar ist.
14. Die Allgemeinverfügung erreicht auch Betroffene, von denen man gar nicht wusste, dass sie betroffen sind und bietet dem Polizeivollzug die Möglichkeit der quasi gefahrgebundenen Verordnung.
15. Die sicherheitsrechtliche Verordnung kennt Sonderregelungen, vor allem im Bereich der Geltungsdauer und künftig hoffentlich auch bei der Begründung. Kurzfristige Verordnungen sind sinnvoll, wenn ein Grund für eine Selbstverpflichtung des Normgebers auf erneuten Normerlass vorliegt. Beim Normsetzungsermessen sollte die Überprüfung des Abwägungsvorgangs nicht auf Willkür beschränkt bleiben. Der Einsatz der Sicherheitsverordnung ist nicht gefahrfrei. Bei alten, erträglichen Sachverhalten, gestattet sie faktisch keine Neubewertung.

## 7. Informationsordnung als eigenes Rechtsgebiet

16. Das Informationsverwaltungsrecht untergliedert sich in die Bereiche Erhebung, Verarbeitung, Weitergabe und Generierung.
17. Der Bereich der Informationserhebung ist durch die Vierteilung der Ermittlung, der Nachschau, der elektronischen Suche und der Überwachung geprägt. Die Ermittlung dient vorgangsbezogen der unmittelbaren Aufklärung (und Verhinderung) konkreter Gefahren. Die Nachschau ist eine anlassfreie Kontrolle mit dem Ziel zu prüfen, ob „alles in Ordnung ist“. Sie darf sich nicht zu einer Vollkontrolle entwickeln und besitzt unterschiedliche Anknüpfungspunkte. Bei der Ermittlung und Nachschau sind die Grundsätze des aktionellen Handelns und der Störerbegriff nicht anwendbar.
18. Bei der elektronischen Suche geht es um eine anlassbezogene Nachschau mit großer Spannbreite, deren Beeinträchtigungsgrad vor allem von der herangezogenen Datenmenge abhängt. Erforderlich sind: (a) starke verfahrensrechtliche Einschränkungen und Kontrollen, (b) sachgerechte Anlassdefinitionen und (c) Eingriffsschwellen, die der Belastung adäquat sind.
19. Bei der Überwachung geht es um eine oftmals länger andauernde Beherrschung konkreter Gefahrenquellen durch Anknüpfung an eine Person, einen Ort, eine Gruppe oder eine Amtshandlung. Hier liegt eine Orientierung (nicht aber die unmittelbare Anwendbarkeit) an den Grundsätzen des aktionellen Handelns näher.
20. Im Bereich der Speicherung lebt das Sicherheitsrecht von dem Gedanken, dass die Rechtsordnung ein behördliches Gedächtnis zulässt, das rechtlich nur zu erreichen ist, wenn man die Zweckbindung im Datenschutz auch institutionell versteht.
21. Der Bereich der Informationsweitergabe ist geprägt durch eine Differenzierung der Bedingungen der Informationserhebung, der Nähe zwischen gebender und empfangender Behörde und der jeweiligen Aufgabe bzw. der Bedeutung des Informationsflusses. Der Informationsempfang ist mitunter nicht von einer alternativen Informationserhebungsbefugnis abhängig. Deutliche Verbesserungen gab es im Bereich der Regelung des Informationsaustausches mit ausländischen Behörden sowie beim Zurückdrängen einer viel zu pauschalen generellen Berufung auf Geheimhaltungsinteressen.
22. Netzwerkstrukturen, die gefahrfeldbezogen institutionelle Grenzen überwinden, bilden einen selbstständigen Bereich des Informationsverwaltungsrechts.
23. Werden Informationen neu generiert, müssen die strengen Kriterien eingehalten werden, welche für die elektronische Suche gelten.
24. Bei der Kontrolle von potentiellen Ersttättern versucht sich der Verfassungsstaat mit einem Sonderrecht zu helfen. Verfassungsrechtliche Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsanforderungen, die an den Einzelakt gestellt werden, schieben sich hier in die Anforderungen an die Rechtsnorm hinein.

## 8. Der heimliche, täuschende und drohende Staat

25. Im Sicherheitsrecht meint man, heimliches, täuschendes und drohendes Handeln hinnehmen zu müssen.

## 9. Partielle Rechtsschutzdefizite

26. Vollen Rechtsschutz gibt es nur, wenn man in der Verwaltungsrechtsdogmatik darauf achtet. Der Individualrechtsschutz bei geheimen Informationseingriffen ist defizitär.

## 10. Effektivitätsprinzip

27. Das SVwR ist auf Effektivität ausgerichtet. Es besteht die Gefahr einer Effizienzdynamik, die von der dritten Gewalt mit Unterstützung von Seiten der Rechtswissenschaft abzufangen ist.

## **V. Die Mythen des SVwR**

28. Es ist ein Mythos anzunehmen, die Vorgabe der konkreten Gefahr sei sicher. Der Begriff sollte vor allem Flexibilität ermöglichen. Seine Handhabbarkeit wurde erschwert, weil überraschend die Forderung aufkam, man müsse auch den Ort und die Zeit des potentiellen Schadens wissen. Bei der drohenden oder konkretisierten Gefahr ist der Streit um den Begriff heftiger als um das Ergebnis und zudem abhängig davon, dass der Gesetzgeber nicht eindeutig Stellung nimmt, obgleich dies in sich widersprüchlich geschehen ist.
29. Der zweite Mythos besteht in der Vorstellung, der konkrete Gefahrbegriff spiegele eine verfassungsrechtliche Grenze wider. Dem Gesetzgeber steht es unter der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes frei, Gefahrenabwehrmaßnahmen im Vorfeld oder im Nachgang der konkreten Gefahr zu formulieren.
30. Ein gemeinsames deutsches Polizei- und Ordnungsrecht gibt es nur in den Lehrbüchern. Mehr Einheitlichkeit wäre sicher hilfreich, auch wenn ein materiell verstandenes Föderalismusprinzip dies nicht erfordert.
31. Die Annahme, das freiheitliche Gepräge des Polizeirechts des 19. Jahrhunderts ginge gegenwärtig verloren und der durch dieses wesentlich geprägte Rechtsstaat erodiere, bildet den vierten Mythos. Die Entwicklung des Sicherheitsrechts ist multikausal. Freiheit und Beschränkung entstehen oft gemeinsam.
32. Der fünfte Mythos lautet: SVwR ist vor allem Gefahrenabwehrrecht. Das übersieht: Die Beendigung einer Störung steht gleichberechtigt daneben.
33. Der sechste Mythos besteht in der Vorstellung, die Gefahrenabwehr obliege dem Polizeivollzug nur subsidiär. Die Kriminalitätsbekämpfung hat sich deutlich zwischen der klassischen Unterscheidung zwischen Polizeirecht und Kriminalitätsverfolgung festgesetzt und der Polizeivollzug besitzt mittlerweile auch den Charakter einer quasi Sonderpolizeibehörde.
34. Die Nachrichtendienste dienen nicht nur der politischen Information der Regierung, sondern auch als „Frühwarnsystem“ der Gefahrenabwehr.