Materialien, Fälle, Lösungen
zu HINNERK WISSMANN: Verwaltungsrecht (Mohr Siebeck Lehrbuch, ISBN 978-3-16-162617-3)
Mohr Siebeck

Begleitmaterial: Grundbegriffe des öffentlichen Rechts

Johanna Koch

Generalklauseln (VerwR, Rn. 166 ff.)

A. Was versteht man unter Generalklauseln?

Generalklauseln bezeichnen Befugnisnormen der Verwaltung, die sich durch eine besonders offene bzw. allgemeine Formulierung auszeichnen und dementsprechend ein weites Spektrum von Sachverhalten erfassen.[1] Strukturell sind sie durch die Verknüpfung von unbestimmten Rechtsbegriffen[2] mit einem Entschließungs- und Auswahlermessen gekennzeichnet, wodurch nicht abschließend festgelegte Rechtsfolgen eröffnet werden. Sie stellen damit das Gegenstück zu Normen dar, die die erfassten Tatbestände enumerativ-abschließend aufzählen. Typischerweise siedeln sich Generalklauseln dementsprechend in Bereichen an, in denen die Verwaltung mit dynamischen und komplexen Sachlagen konfrontiert ist.

Generalklauseln begründen sich in der mangelnden gesetzgeberischen Möglichkeit jeden spezifischen Sachverhalt, der von der Norm erfasst werden soll, zu antizipieren. Die wertungsoffene Formulierung der Normen erlaubt zudem, mit einem möglichen historischen Wertewandel zu gehen. Eine Entscheidung muss also nicht an Sitten- und Moralvorstellungen der Entstehungszeit der Norm gebunden sein und kann damit der Dynamik staatlicher Zielstellungen und Aufgaben gerecht werden. Das Grundgesetz ist dabei stets als „objektive Werteordnung“ (BVerfGE 7, 198 (205) – Lüth. Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51) zu beachten.

Diese Offenheit stellt gleichzeitig den Anknüpfungspunkt für Kritik gegenüber Generalklauseln dar. Durch ihre offene Formulierung setzen Generalklauseln potenziell freiheitseinschränkendem staatlichen Handeln nicht unmittelbar klare Grenzen. Die zurückgenommene normative Bestimmtheit von Generalklauseln erschwert insofern die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungshandeln, schließlich erfolgt diese immer am Maßstab der Norm. Generalklauseln stehen insofern in einem gewissen Spannungsverhältnis mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG wie dem Rechtsstaatsprinzip.

Dem kann entgegengehalten werden, dass eine immer weiter ausdifferenzierte normative Vorprogrammierung nicht das einzige Instrument von Freiheitssicherung ist. Kompensatorisch stehen Steuerungsansätze in Form von Verfahren, Organisation und Personalmanagement zur Verfügung. Materiellrechtliche Grenzziehung staatlichen Handelns besteht darüber hinaus in Form des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.[3] Unter diesen Aspekten können Generalklauseln eine Perspektive zur dynami-

[1] Nicht von diesem Artikel erfasst sind mithin Generalklauseln des Privatrechts bspw. § 242 BGB oder § 138 BGB.
[2] dazu Schlagwortartikel „Unbestimmte Rechtsbegriffe“.
[3] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2026, Rn. 166.

schen, selbstreflexiven Verwaltungsarbeit und der Berücksichtigung multipolarer Interessen darstellen, wie die Möglichkeit mit steigender Ungewissheit und Komplexität im Verwaltungsrecht umgehen zu können.[4]

Das klassische Beispiel einer öffentlich-rechtlichen Generalklausel ist die polizeiliche Generalklausel § 8 Abs. 1 PolG NRW.[5] Sie statuiert, dass die Polizeibehörde „die notwendigen Maßnahmen" zur Abwehr einer „im einzelnen Falle bestehenden, konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung" ergreifen kann. Mithilfe der Generalklausel kann die Verwaltung auf ungewöhnliche und unvorhersehbare Gefahrenlagen reagieren, ohne dass die Sachlage zunächst konkret legislativ geregelt wurde. Weitere verwaltungsrechtliche Generalklausel finden sich in § 14 Abs. 1 OBG NRW auf dem Gebiet des Ordnungsrechts, sowie in § 58 Abs. 2 S. 2 BauO NRW für das Baurecht. Auf Bundesebene sind § 14 Abs. 1 BPolG, § 38 Abs. 1 BKAG und § 39 ZFdG zu beachten.

B. Relevanz von Generalklauseln in der gutachterlichen Prüfung

Generalklauseln als Befugnisnormen finden ihren Platz im juristischen Gutachten in der Prüfung der Ermächtigungsgrundlage. Die Generalklausel ermächtigt die Verwaltung zu einem Handeln, beispielsweise zur Vornahme eines Verwaltungsakts.

Zu beachten ist, dass Generalklauseln in Ansicht rechtsstaatlicher Bedenken lediglich Auffangwirkung entfalten. Bevor also auf eine Generalklausel eingegangen werden kann, sind zunächst in Betracht kommende spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen zu prüfen.

Zu nennen sind in diesem Zusammenhang bspw. § 15 Abs. 1 VersG NRW, § 16a TierSchG und §§ 58 Abs. 2 S. 2, 80 ff. BauO NRW. Der Rückgriff auf die Generalklausel kann einerseits im Sinne der Art. 71, 72 Abs. 1 GG aus Kompetenzerwägungen ausgeschlossen sein, wenn ein Sachbereich bundesgesetzlich bewusst geregelt oder nicht geregelt ist. Ebenso kann eine Norm qua Spezialität Sperrwirkung entfalten, wenn eine bestimmte fachspezifische Gefahr abschließend geregelt ist.

Im Polizei- und Sicherheitsrecht sind darüber hinaus sogenannte Standardmaßnahmen zu beachten. Dabei handelt es sich um Ermächtigungsgrundlagen im Kontext besonders grundrechtssensibler Handlungen, die in den §§ 9-46 PolG NRW niedergelegt sind (vgl. § 8 Abs. 1 PolG NRW). Sie können sowohl einen Eingriff erschweren, indem sie beispielsweise das Handeln erst bei Vorliegen einer qualifizierten Gefahr zulassen (bspw. § 43 Nr. 1 PolG NRW) oder im Gegenteil schon im Vorfeld einer Gefahrenlage (bspw. § 15 Abs. 1 PolG NRW).[6] Kommt eine solche Standardmaßnahme in Betracht, ist zu erörtern, ob ihr Anwendungsbereich eröffnet ist. Sofern die Standardmaßnahme den Sachverhalt abschließend regelt, ist der Rückgriff auf die Generalklausel § 8 Abs. 1 PolG NRW ausgeschlossen, sie entfaltet also eine Sperrwirkung. Zu der ordnungsbehördlichen Entsprechungsnorm § 14 Abs. 1 OBG finden sich die Standardmaßnahmen in den §§ 24-24z OBG NRW.

Nicht vom Begriff der Generalklausel im Sinne einer Befugnisnorm erfasst, jedoch gleichwohl relevant für die verwaltungsrechtliche Klausur und damit nennenswert, ist § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.[7] Dessen Prüfung siedelt sich in der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs als der erste Prüfungspunkt

[4] Dazu ausführlich *Wißmann*, Generalklauseln, 2008, S. 7 ff.
[5] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2026, Rn. 166.
[6] vgl. *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2026, Rn. 167.
[7] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2026, Rn. 82.

der Sachentscheidungsvoraussetzungen an. § 40 Abs. 1 S.1 VwGO besagt, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, sofern eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art vorliegt, für die keine abdrängende Sonderzuweisung besteht. Bevor man mit der Prüfung der Generalklausel beginnt, ist zu prüfen, ob eine aufdrängende Sonderzuweisung in Betracht kommt. Dabei handelt es sich um spezialgesetzliche Regelungen, die den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten vorgeben (bspw. § 82 Abs. 1 SG). Trotz Eröffnung des Verwaltungsrechtsweg nach der Generalklausel, kann darüber hinaus die Gerichtszuständigkeit für bestimmte Konstellationen spezialgesetzlich anderweitig festgelegt werden (bspw. § 23 Abs. 1 S. 2 EGGVG).[8] Es handelt sich dann um eine sog. abdrängende Sonderzuweisung. In diesem Sinne hat auch die Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO lediglich Auffangwirkung.

C. Wie prüfe ich bei Vorliegen einer Generalklausel?

Innerhalb der materiellen Rechtmäßigkeit ist zu prüfen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der Generalklausel erfüllt sind und die Handlung der Verwaltung von den Rechtsfolgen der Generalklausel erfasst ist.[9] Auf Tatbestandsseite sind Generalklauseln dabei von sog. unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt.[10] Diese sind im Einzelfall auslegungsbedürftig,[11] wobei insbesondere hinsichtlich der polizeilichen Generalklausel anerkannte Definitionen zur Verfügung stehen, die es unbedingt zu kennen gilt.[12] Die Tatbestandsmerkmale der Generalklausel § 8 Abs. 1 PolG NRW sind die Schutzgüter der „öffentlichen Sicherheit“ und der „öffentlichen Ordnung“, das Vorliegen einer „konkreten Gefahr“, ergänzt um das Merkmal der Inanspruchnahme des „richtigen Störers“.

D. Exkurs: Die Grenzen des Anwendungsbereichs von Generalklauseln

Angesichts des grundrechtssensiblen Charakters und der umstrittenen Natur von Generalklauseln, lässt sich fragen, ob sich eine Maßnahme dauerhaft auf eine Generalklausel stützen lässt. Schließlich sollen Generalklauseln als Auffangmöglichkeit in dynamischen, legislativ unvorhersehbaren Situationen dienen. Fraglich ist daher, ob auch Maßnahmen auf Generalklauseln gestützt werden können, wenn die Gefährdungslagen regelmäßig wiederkehren, also typisch werden. Es ließe sich anbringen, dass ein solches Vorgehen keine Legitimationsgrundlage hat. Der Gesetzgeber müsste dann eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage schaffen, der Anwendungsbereich der Generalklausel wäre im Einzelfall versperrt.

Eine solche Begrenzung des Anwendungsbereichs erfordert eine komplexe, einzelfallbezogene Abwägung. Entscheidend sind die Typizität der konkreten Gefährdungslage, sowie die zu erwartbaren Schäden und die Intensität des Grundrechtseingriffs. Eine eingriffsintensive Maßnahme auch auf Grundlage einer wenig konkreten Norm ist in diesem Sinne eher hinzunehmen, wenn erhebliche Schäden für ein grundrechtlich geschütztes Interesse drohen. Ist die Gefährdungslage als typisch zu betrachten, war dies für den Gesetzgeber erkennbar, und überwiegt die Eingriffsintensität der Maßnahme, so verbietet sich der Rückgriff auf die Generalklausel. Das gilt jedenfalls dann, wenn der

[8] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2026, Rn. 83.
[9] vgl. *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2026, Rn. 45.
[10] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2026, Rn. 166.
[11] dazu Schlagwortartikel „Unbestimmte Rechtsbegriffe“.
[12] so bspw. *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., 2024, § 5 Rn. 1 ff.

Gesetzgeber eine spezielle Regelung zumindest fahrlässig unterlassen hat. Besteht hingegen die Absicht, eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu schaffen, ist dem Gesetzgeber die hierfür erforderliche Zeit zuzubilligen.

Die Prüfung einer systematischen Beschränkung des Anwendungsbereichs einer Generalklausel erfordert die Abwägung mannigfaltiger Faktoren. Sie setzt Kenntnisse über den Stand etwaiger Gesetzgebungsprozesse voraus, die in Klausuren typischerweise nicht zur Verfügung stehen. Eine solche Prüfung dürfte damit jedenfalls den Anspruch einer Zwischenprüfungsklausur übersteigen.