

# NEUE STANDARDMASSNAHMEN IN DEN POLIZEIGESETZEN

Copyright by Rolf Schmidt – März 2002

In der jüngeren Vergangenheit wurden nicht nur einige polizeiliche Standardmaßnahmen geändert (so z.B. die längerfristigen „Platzverweise“ – sog. **Aufenthalts- und Durchquerungsverbote**), sondern es wurden auch – nicht zuletzt aufgrund der terroristischen Anschläge v. 11.09.2001 – einige neue in die Polizeigesetze eingefügt. Dazu zählt insbesondere die sog. **Rasterfahndung**. Der nachfolgende Beitrag will über die aktuellen Änderungen bzw. Ergänzungen informieren. Einzelheiten sind meiner Bearbeitung zum Besonderen Verwaltungsrecht zu entnehmen.

## I. Platzverweisung

Durch eine „einfache“ **Platzverweisung**<sup>1</sup> (Eingriffsobjekt: Art. 8, 2 I GG) wird eine Person **vorübergehend eines Ortes verwiesen** oder ihr wird **vorübergehend das Betreten eines Ortes verboten**.

**aa.** Eine Platzverweisung setzt nach dem Wortlaut der Polizeigesetze eine **konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit** und (zumindest in fast allen Polizeigesetzen) die **Verantwortlichkeit des Adressaten** für diese Gefahr voraus. Das ist unproblematisch der Fall, wenn beispielsweise ein Platz oder ein Grundstück widerrechtlich besetzt wird. Problematisch wird es, wenn sich die Platzverweisung gegen eine Menschenmenge richtet, aus der die konkrete Gefahr lediglich von einzelnen Personen ausgeht. Hier ist fraglich, ob sich die Platzverweisung auch gegen Nichtverantwortliche richten darf.

**Beispiel:** Die Polizei bekommt an einem Samstagabend um 22 Uhr eine anonyme telefonische Bombendrohung bezüglich einer in der Nähe befindlichen Diskothek. Da in der jüngsten Vergangenheit bereits des öfteren Bombenanschläge verübt wurden, die offenbar politisch motiviert waren, läßt der Einsatzleiter der Polizei die Diskothek räumen und von Spezialisten durchsuchen. Eine Bombe wurde jedoch nicht gefunden. Nach der Durchsuchung konnten die Gäste die Diskothek wieder betreten. War die Räumung rechtmäßig?

Zunächst müßte eine Rechtsgrundlage vorgelegen haben. In Betracht kommt die präventivpolizeiliche Standardmaßnahme *Platzverweisung*. Auch die Räumung eines Lokals oder einer Diskothek bei einer Bombendrohung ist eine Platzverweisung i.S.d. allgemeinen Polizeirechts, da weder im GastG noch im VersG spezialgesetzliche Rechtsgrundlagen zu finden sind. Bezüglich der formellen Rechtmäßigkeit der Räumung bestehen keine Bedenken. Der Polizeivollzugsdienst ist zuständig bei Gefahr im Verzug. Form und Verfahrensfehler liegen ebenfalls nicht vor. Insbesondere war eine vorherige Anhörung gem. § 28 II Nr. 1 VwVfG entbehrlich.

<sup>1</sup> Vgl. zum vorübergehenden Platzverweis § 12 MEPolG; **Bund:** § 38 BGG; **Bay:** Art. 16 PAG; **Berl:** § 29 I ASOG; **Bran:** § 16 PolG; **Hamb:** § 12a SOG; **Hess:** § 31 SOG; **MeckVor:** § 52 SOG; **Nds:** § 17 I GefAG; **NRW:** § 34 PolG; **RhIPf:** § 13 POG; **Saarl:** § 12 PolG; **Sachs:** § 21 I PolG; **SachsAnh:** § 36 SOG; **SchlHolst:** § 201 LVwG; **Thür:** Art. 18 PAG. In BW stützt sich die Platzverweisung auf die Befugnisgenerklausel. Dagegen verlangt § 14 I PolG **Brem** nicht, daß die Person, die Adressat eines Platzverweises ist, die Gefahr selbst verursacht hat.

Fraglich ist aber die materielle Rechtmäßigkeit. Zunächst muß eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorgelegen haben. Zur öffentlichen Sicherheit gehört insbesondere Leben und Gesundheit aller sich in der Nähe aufhaltenden Personen. Gefahr ist eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens besteht. Vorliegend bestand jedoch objektiv keine Gefahrenlage, da keine Bombe vorhanden war. Da bei der Beurteilung der Gefahrenlage aber auf die objektive ex-ante-Sicht des handelnden Polizeibeamten abzustellen ist und vorliegend wegen der Hochwertigkeit des zu schützenden Rechtsguts keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen sind, ist von einer der objektiven Gefahrenlage gleichzustellenden *Anscheinsgefahr*<sup>2</sup> auszugehen. Des Weiteren erlaubt die Rechtsgrundlage nur Maßnahmen gegenüber Verantwortlichen (nicht nach dem BremPolG, siehe sogleich). Die Gäste haben die Gefahr aber nicht verursacht. Als Nichtverantwortliche durften Sie aber nur unter den strengen Voraussetzungen der Vorschriften über die Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher in Anspruch genommen werden.<sup>3</sup> Dazu müßte zunächst die Störung unmittelbar bevorstanden haben. Dies ist fraglich, da objektiv zu keinem Zeitpunkt eine Gefahrenlage bestand. Aber auch hier gelten die Regeln über die Anscheinsgefahr, so daß dieses Kriterium erfüllt ist. Des Weiteren durfte die (Anscheins-)Gefahr nicht auf andere Weise abgewehrt werden können. Eine Inanspruchnahme Verantwortlicher war nicht möglich. Auch war die Räumung der Diskothek die einzige Möglichkeit, die angenommene Gefahr für Leib und Leben der anwesenden Personen abzuwehren. Ein Verstoß gegen das Ermessen oder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liegt wegen der Hochwertigkeit des zu schützenden Rechtsguts ebenfalls nicht vor. Insbesondere konnten die Gäste nach der Durchsuchung der Räume die Diskothek wieder betreten, so daß auch die zeitliche Dimension der Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher eingehalten wurde. Die Räumung war daher rechtmäßig.<sup>4</sup>

Wie gesagt, verlangen nicht alle Polizeigesetze die Verursachung der Gefahr durch den Adressaten des Platzverweises. So verlangt § 14 I BremPolG n.F. lediglich, daß die Platzverweisung zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist. Daß die Person, die Adressat eines Platzverweises ist, die Gefahr selbst verursacht haben muß, ist nicht (mehr) Voraussetzung.<sup>5</sup>

**bb.** Weiterhin darf die „einfache“ Platzverweisung nur ergehen, um die betreffende(n) Person(en) **vorübergehend** vom Ort fernzuhalten.<sup>6</sup> Eine Platzverweisung im genannten Sinn kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn Amtshandlungen oder Rettungseinsätze gesichert werden sollen. Auch im obigen Beispiel wurden die

---

<sup>2</sup> Zum Gefahrenbegriff und zur Anscheinsgefahr vgl. mein BesVerwR, 6. Aufl. **2002**, S. 207 f., 209, 212.

<sup>3</sup> Zur Anwendbarkeit der allgemeinen Adressatennormen vgl. *Honnacker/Beinhofer*, PAG, 17. Aufl. **1999**, Art. 16 Rn 6; **a.A.** VG Frankfurt/M NVwZ **1998**, 770: Platzverweisung gegenüber Personen, von denen eine polizeirechtlich relevante Gefahr nicht ausgeht, ist unzulässig. Folgt man dieser Gegenauffassung, kommt man zur Anwendbarkeit der Befugnisgeneralklausel. Nicht vertretbar scheint es hingegen, die nichtverursachenden Personen als Verantwortliche zu sehen mit dem Argument, sie hätten durch ihre Gegenwart die Gefahr verstärkt (so *Knemeyer*, POR, Rn 215). Vgl. aber nun § 14 I BremPolG.

Zur Zulässigkeit der Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher vgl. ausführlich mein BesVerwR, 6. Aufl. **2002**, S. 240 ff.

<sup>4</sup> Die Standardmaßnahme *Durchsuchung* war ebenfalls rechtmäßig, da ein Durchsuchungsgrund gegeben war. Zu der weitergehenden Problematik, ob und wie weit der Diskothekbetreiber (Nichtverantwortlicher) einen Entschädigungsanspruch gegenüber der Polizei hat, vgl. mein BesVerwR, 6. Aufl. **2002**, S. 300 ff.

<sup>5</sup> Vgl. zum neuen Bremischen Polizeigesetz *Göddeke*, NVwZ **2001**, 1232 ff.

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch VGH München NVwZ **2001**, 1291; OVG Münster NVwZ **2001**, 459; *Nolte*, NVwZ **2001**, 147, 152; *Cremer*, NVwZ **2001**, 1218, 1219 f.

Gäste nur vorübergehend des Platzes verwiesen, denn nach der Feststellung, daß keine Bombe vorhanden war, konnten sie die Diskothek wieder betreten. Geht es dagegen darum, den oder die Betroffenen **längerfristig** (u.U. für **mehrere Monate**) des Ortes zu verweisen bzw. von dem Ort fernzuhalten („**Aufenthalts- und Durchquerungsverbote**“)<sup>7</sup>, ist die Standardmaßnahme *Vorübergehende Platzverweisung* sowohl in zeitlicher als auch räumlicher Hinsicht unzulänglich. Bis 1996 blieb deshalb in sämtlichen Bundesländern mangels einschlägiger Spezialermächtigung allein der Rückgriff auf die **Befugnisgeneralklausel**, wonach die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit (und Ordnung) abzuwenden. Da aber polizeiliche Aufenthaltsverbote den Schutzbereich des Grundrechts auf **Freizügigkeit** (Art. 11 GG) berühren, und daher den diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Maßstäben genügen müssen, ist der Rückgriff auf die Befugnisgeneralklausel äußerst problematisch. Auch aus systematischen Gründen ist es wenig überzeugend, in dem Fall, in dem die Tatbestandsvoraussetzungen einer gesetzlich vorgesehenen speziellen Eingriffsermächtigung nicht vorliegen, auf die weitere gehende Befugnisgeneralklausel zurückzugreifen. Verneint man die Möglichkeit eines solchen Rückgriffes, liegt bei einem längerfristigen Aufenthaltsverbot ein **Verstoß gegen den Vorrang des Gesetzes** (der Verstoß liegt dann in der Mißachtung des abschließenden Charakters der Standardmaßnahme *Vorübergehender Platzverweisung*), und **gegen den Parlamentsvorbehalt/Vorbehalt des Gesetzes** (der Verstoß liegt dann in der fehlenden Rechtsgrundlage für den Eingriff in Art. 11 GG) vor. Zudem ist fraglich, ob die Befugnisgeneralklausel hinsichtlich längerfristiger Aufenthaltsverbote überhaupt dem **Bestimmtheitsgrundsatz** genügt. Einige Landesparlamente haben diese Problematik erkannt und ihre Polizeigesetze geändert. Das tritt namentlich auf die Länder Niedersachsen, Sachsen, Bremen und Berlin zu, die jeweils eine spezielle Rechtsgrundlage in ihre Polizeigesetze eingefügt haben, welche (längerfristige) „**Aufenthalts- und Durchquerungsverbote**“ ermöglicht und noch dazu das Zitiergebot des Art. 19 I S. 2 GG beachtet.<sup>8</sup> Dies ist aus rechtsstaatlicher Sicht zu begrüßen und sollte als Vorbild für die übrigen 13 Landesparlamente dienen. Sofern in diesen übrigen Ländern längerfristige Platzverweise aber noch auf die Befugnisgeneralklausel gestützt werden, ist nach wie vor von der Examensrelevanz derartiger Platzverweise auszugehen.

**Beispiel:** Der Drogenabhängige X ist bereits mehrfach wegen Handels mit Heroin und weiteren relevanten Auffälligkeiten (Drogenbesitz, Vermittlungstätigkeit) verurteilt worden. Die zuständige Ordnungsbehörde<sup>9</sup> erläßt nun ihm gegenüber ein sechsmonatiges Aufenthaltsverbot für bestimmte Bereiche der Stadt. Ist diese Verfügung rechtmäßig?

Durch das Aufenthaltsverbot wird in das Grundrecht aus Art. 11 I GG eingegriffen. In dieses Grundrecht kann nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes, das dem

---

<sup>7</sup> Aufenthalts- und Durchquerungsverbote können erforderlich werden, um im Rahmen der Bekämpfung des **illegalen Drogenhandels** und der „**offenen Drogenszene**“ Personen, die bereits mehrfach als Drogenhändler in Erscheinung getreten sind, das Betreten bestimmter Örtlichkeiten zu verbieten, um sie damit von den bekannten Umschlagplätzen und potentiellen Kunden fernzuhalten (vgl. VGH Mannheim NVwZ-RR **1998**, 428; OVG Münster NVwZ **2001**, 459 u. NVwZ-RR **1998**, 155). Gleiches gilt hinsichtlich gewalttätiger Teilnehmer von „**Chaostagen**“ und der „**Punk-Szene**“, um Ausschreitungen zu vermeiden (vgl. OVG Bremen NVwZ **1999**, 314 und *Göddeke*, NVwZ **2001**, 1232, 1233).

<sup>8</sup> Vgl. **Nds:** 17 II GefAG und § 29 II ASOG; **Sachs:** § 21 II PolG; **Brem:** § 14 II PolG; **Berl:** § 29 II SOG.

<sup>9</sup> Dagegen wäre die Vollzugspolizei sachlich nur dann zuständig, wenn ein Handeln der bürokratisch arbeitenden Ordnungsbehörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich wäre (sog. **Eilfallkompetenz**).

qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 11 II GG gerecht wird, eingegriffen werden. In Betracht kommt hier allein der Kriminalvorbehalt des Art. 11 II GG, nach dem gesetzliche Beschränkungen der Freizügigkeit zulässig sind, um strafbaren Handlungen vorzubeugen.<sup>10</sup> Umstritten ist im vorliegenden Zusammenhang, ob die Vorschriften der Polizeigesetze die Anforderungen dieses qualifizierten Gesetzesvorbehalts erfüllen. In Betracht kommt zunächst die **Standardmaßnahme Vorübergehender Platzverweis** (wie gesagt, stellt sich das Problem in den Ländern Niedersachsen, Sachsen, Bremen und Berlin nicht mehr). Allerdings handelt es sich nach dem OVG Bremen (im Zeitpunkt der Entscheidung enthielt das Bremische Polizeigesetz noch keine spezielle Befugnisnorm bzgl. längerfristiger Aufenthaltsverbote) beim *Vorübergehenden Platzverweis* und dem *Aufenthaltsverbot* nicht um zwei qualitativ gleichwertige Maßnahmen, die sich nur durch die Länge der Aufenthaltsbeschränkung unterscheiden. Beim *Vorübergehenden Platzverweis* und beim *Aufenthaltsverbot* gehe es um nach Art und Ausmaß unterschiedliche Gefahrenlagen. Der *Vorübergehende Platzverweis* sei auf typische Gefahrenlagen zugeschnitten, die im Alltagsleben der Polizei auftraten, und somit eher den kurzfristigen polizeilichen Sofortmaßnahmen zuzuordnen. Für komplexe und atypische, insbesondere nach Art und Ausmaß bislang nicht bekannte längerfristige Gefahrenlagen besitze dagegen die **Befugnisgeneralklausel** eine Auffangfunktion. Das Aufkommen der Drogenszene habe eine komplexe Gefahrenlage geschaffen, deren Bekämpfung neue Maßnahmen erfordere. Der herkömmliche Platzverweis stelle insoweit keine abschließende Regelung dar, da es sich bei dem Aufenthaltsverbot um eine qualitativ andere Maßnahme handle. Deshalb sei ein Rückgriff auf die Befugnisgeneralklausel zulässig.<sup>11</sup> Fraglich ist, ob dieser Auffassung gefolgt werden kann. Zunächst ist zuzugeben, daß die Standardmaßnahme *Vorübergehender Platzverweis* längerfristige Aufenthaltsverbote nicht abdeckt. Ob damit aber ein Rückgriff auf die Befugnisgeneralklausel zulässig ist, ist bedenklich. Nach der hier vertretenen Auffassung genügt der allgemeine Vorbehalt der öffentlichen Sicherheit, wie er in der Befugnisgeneralklausel vorausgesetzt wird, dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 11 II GG nicht. Mit der besonderen tatbestandlichen Ausdifferenzierung des qualifizierten Gesetzesvorbehalts in Art. 11 II GG soll gerade vermieden werden, daß eine generalklauselartige Ermächtigung zur Beschränkung der Freizügigkeit erfolgt.<sup>12</sup> Auch aus systematischen Gründen ist es wenig überzeugend, in dem Fall, in dem die Tatbestandsvoraussetzungen einer gesetzlich vorgesehenen speziellen Eingriffsermächtigung nicht vorliegen, auf die weitergehende Befugnisgeneralklausel zurückzugreifen. Deshalb kommt auch eine einschränkende Auslegung der Befugnisgeneralklausel nicht in Betracht.<sup>13</sup> Der Auffassung des VG Bremen ist somit zuzustimmen; es fehlt mithin an einer Eingriffsermächtigung. Das Aufenthaltsverbot ist daher schon deshalb rechtswidrig. Unterstellt, daß die Befugnisgeneralklausel dem Gesetzesvorbehalt inhaltlich genügt, so bestehen doch Bedenken hinsichtlich der Verbandskompetenz der Länder, eine gesetzliche Schranke i.S.d. Art. 11 II GG zu erlassen. Ausgangspunkt ist die Regelung des Art. 73 Nr. 3 GG, wonach ausschließlich der *Bund* die Freizügigkeit regelt. Gleichwohl geht es bei den Aufenthaltsverboten nicht um die Regelung der Freizügigkeit, sondern um Gefahrenabwehr, die nach der Konzeption des Grundgesetzes grundsätzlich in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt. Die Wahrnehmung dieser Kompetenz erführe erhebliche sachliche Friktionen, wenn es den Ländern bspw. durch die Kompetenz des Bundes nach Art. 73 Nr. 3 GG verwehrt wäre, ein geschlossenes ge-

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Dolderer*, NVwZ **2001**, 130, 132 und *Cremer*, NVwZ **2001**, 1218, 1219 f.

<sup>11</sup> OVG Bremen NVwZ **1999**, 314, 315 f.; vgl. auch OVG Münster NVwZ **2001**, 459.

<sup>12</sup> So der dem Urteil des OVG vorangegangene Beschluß des VG Bremen v. 29.5.1997 – 2 A 149/97, S. 12.

<sup>13</sup> Zustimmend *Hecker*, NVwZ **1999**, 261, 262 und *Cremer*, NVwZ **2001**, 1218, 1219 f.

setzliches Konzept der Gefahrenabwehr zu etablieren. Mit dieser Begründung hat auch das OVG Bremen a.a.O. die Länderkompetenz bejaht. Zwar sehe Art. 73 Nr. 3 GG eine ausschließliche Kompetenz des Bundes vor, betreffende Regelungen zu erlassen. Es müsse aber die inhaltliche Verknüpfung mit Art. 11 I GG berücksichtigt werden. Wo es um reine Gefahrenabwehr gehe, sei die landesrechtliche Befugnisgeneralklausel anwendbar.

Zuletzt ist die Verhältnismäßigkeit eines längerfristigen Aufenthaltsverbots zu berücksichtigen. Unbestrittenermaßen ist das Aufenthaltsverbot geeignet, um den Drogenkonsum und -handel in einem bestimmten Gebiet zu unterbinden. Auch kann von der Erforderlichkeit ausgegangen werden, weil kein anderes, ebenso effektives Mittel ersichtlich ist. Fraglich ist aber die Angemessenheit. Sind, wie vorliegend, mehrere Verurteilungen wegen Drogenhandels, insbesondere mit Heroin, und weitere relevante Auffälligkeiten wie Drogenbesitz und Vermittlungstätigkeit gegeben, so ist ein sechsmonatiges Aufenthaltsverbot bezüglich typischer Drogenumschlagplätze auch angemessen.<sup>14</sup>

**Zusammenfassung:** Insgesamt ergibt sich zu den längerfristigen Platzverweisen folgender Befund: Aufenthalts- und Durchquerungsverbote sind – soweit sie auf die polizei- und ordnungsrechtliche **Befugnisgeneralklausel** gestützt werden – wegen Verstoßes gegen den **Vorrang des Gesetzes** und **gegen den Parlamentsvorbehalt/Vorbehalt des Gesetzes** verfassungswidrig. Dagegen sind die speziellen Regelungen der Polizeigesetze der Länder Niedersachsen, Sachsen, Bremen und Berlin, welche längerfristige „**Aufenthalts- und Durchquerungsverbote**“ jeweils als **Standardmaßnahme** normiert haben, und noch dazu das Zitiergebot des Art. 19 I S. 2 GG beachten, aus rechtsstaatlicher Sicht überzeugend.

Die Bundeskompetenz zur Regelung der Freizügigkeit (vgl. Art. 11 und 73 Nr. 3 GG) wird dagegen weder nach der Befugnisgeneralklausel noch nach der neuen Standardmaßnahme *Aufenthalts- und Durchquerungsverbote* der vier genannten Bundesländer verletzt, da es hier um Gefahrenabwehr und nicht um Regelung der Freizügigkeit geht. Schließlich bestehen unter dem Gesichtspunkt der **Verhältnismäßigkeit** keine durchgreifenden Bedenken.

**cc.** Bezüglich des **Rechtsschutzes** gilt folgendes: Da die Platzverweisung eine verbindliche Anordnung trifft, stellt sie einen **Verwaltungsakt** dar. Der von der Platzverweisung Betroffene kann daher unproblematisch **Anfechtungsklage** bzw. (da sich der Platzverweis regelmäßig bereits erledigt haben wird) **Fortsetzungsfeststellungsklage** analog § 113 I S. 4 VwGO erheben. Fraglich ist, ob das auch gilt, wenn mit der Platzverweisung (nach erfolgter Androhung) eine Räumung des Ortes verbunden war. Die Räumung ist eine zwangsweise Durchsetzung des Platzverweises und mit der Terminologie des Verwaltungsvollstreckungsrechts als **unmittelbarer Zwang** zu bezeichnen. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs im gestreckten Verwaltungsvollstreckungsverfahren ist (wie die Ersatzvornahme) nach wohl h.M. ein **Realakt**, weil sie ein tatsächliches Moment aufweist.<sup>15</sup> Nach regelmäßig erfolgtem Vollzug („Erledigung“) wäre insofern ein in einer **allgemeinen Leistungsklage** eingebetteter Folgenbeseitigungsanspruch zu prüfen. Auch eine allgemeine Feststellungsklage kommt

---

<sup>14</sup> Zum Aufenthaltsverbot für Drogenabhängige vgl. auch *Roggan/Sürig*, KJ **1999**, 307 ff. und VG Stuttgart NVwZ-RR **1998**, 103 ff. sowie ausführlich *Cremer*, NVwZ **2001**, 1218 ff. und *Göddeke*, NVwZ **2001**, 1232, 1233.

<sup>15</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, Anh § 42 Rn 33; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 35 Rn 67; *Schenke*, POR, Rn 294; *Erichsen/Rauschenberg*, Jura **1998**, 31, 40; *Schoch*, JuS **1995**, 307, 311; unklar, aber wohl ebenfalls von einem Realakt ausgehend *Knemeyer*, POR, Rn 364.

in Betracht. Geht man dagegen davon aus, daß die Zwangsmaßnahme zugleich die konkludente Verfügung enthält, die Maßnahme zu dulden<sup>16</sup>, liegt ein **Verwaltungsakt** vor, der (bei eingetretener Erledigung) mit der **Fortsetzungsfeststellungsklage** analog § 113 I S. 4 VwGO anzugreifen ist.

**dd.** Zur **gutachtlichen Prüfung** der zwangsweisen Durchsetzung der Platzverweisung (separate Anfechtung von Grundverfügung und Vollstreckungsmaßnahme) vgl. die Ausführungen zur Verwaltungsvollstreckung. Im Prinzip gilt dasselbe wie für die Sicherstellung und die Identitätsfeststellung.

**ee.** Sofern die zwangsweise Durchsetzung des Platzverweises in dem kurzfristigen **Verbringen**<sup>17</sup> von Personen zur polizeilichen Dienststelle liegen, stellt dies wegen ihrer Kurzfristigkeit keine dem Art. 104 II GG unterfallende Ingewahrsamnahme dar, sondern ebenfalls eine Maßnahme des unmittelbaren Zwangs. Rechtsgrundlage für das Verbringen auf die Dienststelle ist dann die Vorschrift über den unmittelbaren Zwang, nicht die des Platzverweises.

**ff.** Sollte die Konstellation vorliegen, daß der Eigentümer des widerrechtlich besetzten Platzes die Ordnungsbehörde auffordert, einen Platzverweis auszusprechen, und sollte diese sich weigern, der Aufforderung nachzukommen, wäre die **Verpflichtungsklage** bzw. der Antrag auf Erlaß einer **einstweiligen Anordnung** statthaft. Die Behörde wäre allerdings nur dann zum Einschreiten verpflichtet, wenn ein Platzverweis rechtmäßig wäre und eine Ermessensreduzierung auf Null vorläge. Das wiederum wäre nur dann der Fall, wenn eine Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut bestünde und sich der Eigentümer nicht mit zivilrechtlichen Mitteln zu helfen vermag.

**gg. Konkurrenzen:** Besondere Bedeutung hat auch die Konkurrenz der Platzverweisung zu anderen Vorschriften, insbesondere zu denen des VersG. Platzverweisung und Aufforderung, den Ort nach der Auflösung einer Versammlung zu verlassen (§§ 13 II, 18 I VersG) sind verschiedene Maßnahmen.<sup>18</sup> Zur Abgrenzung Platzverweisung/Befugnisklausel vgl. oben.

**hh.** In einigen Polizeigesetzen ist die Standardmaßnahme Platzverweisung um die Variante **Wohnungsverweisung und Rückkehrverbot zum Schutz vor häuslicher Gewalt** erweitert worden. Danach ist der Polizei (bspw. nach § 14 a BremPolG) die Möglichkeit eröffnet worden, eine gewalttätige Person zur Abwehr einer von ihr ausgehenden gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer anderen Person aus einer Wohnung, in der die gefährdete Person wohnt, sowie aus deren unmittelbarer Umgebung zu verweisen und ihr (mit zeitlich begrenzter Wirkung) die Rückkehr in diesen Bereich zu untersagen. Der Störer und Adressat der polizeilichen Anordnung darf (lediglich) dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitnehmen. Er ist verpflichtet, der Polizei unverzüglich eine Anschrift oder eine zustellungsbevollmächtigte Person zu benennen.

---

<sup>16</sup> So BVerwGE 26, 161, 164 (Schwabinger Krawalle); *Hufen*, VerwProzR, § 14 Rn 23; **offengelassen** von *Werner*, JA 2000, 902, 904 f.

<sup>17</sup> Faustregel: Nicht länger als 2 Stunden.

<sup>18</sup> Vgl. *Honnacker/Beinhofer*, PAG, 17. Aufl. 1999, § 16 Rn 9.

Sollte sich der Gewalttäter weigern, der o.g. Verfügung Folge zu leisten, kann ihn die Polizei zur Durchsetzung der Verfügung konsequenterweise in **Gewahrsam** nehmen (vgl. bspw. § 15 I Nr. 4 BremPolG).

## II. Videoüberwachung, Datenerhebung und Datenabgleich

a. Zwecks Abschreckung potentieller Täter sowie zur Stärkung des Sicherheitsgefühls von Personen, die sich an „Angstorten“ bedroht fühlen, ermöglichen nun einige Polizeigesetze<sup>19</sup> der Polizei, öffentlich zugängliche Orte, an denen vermehrt Straftaten begangen werden oder bei denen aufgrund der örtlichen Verhältnisse die Begehung von Straftaten besonders zu erwarten sind, mittels Bildübertragung und -aufzeichnung offen und erkennbar zu beobachten (sog. **Videoüberwachung**). Diese Befugnis ist nicht ganz unumstritten. Zwar wird teilweise die Grundrechtsrelevanz derartiger Maßnahmen in Frage gestellt<sup>20</sup>; Kritiker befürchten aber, daß die Maßnahmen nicht der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten bzw. der Gefahrenabwehr dienen, sondern lediglich zu einer Verdrängung der Kriminalität in bislang nicht oder nur gering betroffene Bereiche führen. Darüber hinaus bestehe die latente **Gefahr für die informationelle Selbstbestimmung** (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG) der Bürger.<sup>21</sup> Nach diesem Grundrecht soll der einzelne selbst bestimmen können, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.<sup>22</sup>

Noch problematischer wäre es, wenn der (eilige) Landesgesetzgeber **eine präventivpolizeiliche Überwachung der Telekommunikation** gesetzlich ermöglichen würde (die bislang in den Polizeigesetzen enthaltenen Befugnisnormen zur Überwachung und Aufzeichnung des in der Wohnung nichtöffentlich gesprochenen Wortes eröffnen insoweit nicht die Befugnis zu präventiven Telefonabhörmaßnahmen). **Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit** einer solchen (hypothetischen) Befugnisnorm bestünden allein schon angesichts der (ausschließlichen) Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (vgl. Art. 73 Nr. 7 GG; insbesondere umfaßt Art. 13 IV GG nicht die Telekommunikationsüberwachung; hier ist Art. 10 GG einschlägig). Auch in materieller Hinsicht wäre der Eingriff in das bereits genannte Recht auf informationelle Selbstbestimmung kaum zu rechtfertigen.

b. Darüber hinaus enthalten die Polizeigesetze Regelungen zur **Datenerhebung**. Darunter fallen die Beobachtung, die Observation, der verdeckte Einsatz technischer Mittel, die Kooperation mit Vertrauenspersonen sowie der Einsatz verdeckt ermittelter Personen. Die parlamentarische Überwachung derartiger Maßnahmen sowie datenschutzrechtliche Regularien sind durch entsprechende Vorschriften gewährleistet.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. §§ 11 I Nr. 4, 29 III BremPolG, § 21 III BWPoIG, § 14 HessSOG, § 32 III MeckVorSOG; § 38 SächsPolG, § 15a NRWPolG.

<sup>20</sup> VG Karlsruhe NVwZ 2002, 117.

<sup>21</sup> Vgl. zur Kritik Göddeke, NVwZ 2002, 181, 182; Roggan, NVwZ 2001, 134 ff.; Vahle, NVwZ 2001, 165 f.; Dolderer, NVwZ 2001, 130 ff.; Maske, NVwZ 2001, 1248 ff. Das VG Karlsruhe NVwZ 2002, 117, 118 erhebt keine Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des § 21 III BWPoIG.

<sup>22</sup> Vgl. ausführlich meine Bearbeitung zu den Grundrechten, 3. Aufl. 2001, S. 117.

<sup>23</sup> Das BVerfG konnte mit Kammerbeschluß v. 25.04.2001 die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Datenerhebung zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung offenlassen, da es eine diesbezügliche Verfassungsbeschwerde wegen angeblich nicht genügender Begründung nicht zur Entscheidung annahm (vgl. BVerfG NVwZ 2001, 1261, 1262).

c. Von der Datenerhebung zu unterscheiden ist der **Datenabgleich** (besser bekannt als „**Rasterfahndung**“). Sofern eine entsprechende Befugnis besteht (vgl. etwa § 36 i BremPolG) darf die Polizei von öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen die Übermittlung personenbezogener Daten von Personen, die bestimmte (Prüfungs-)Merkmale erfüllen, zum Zwecke des Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, soweit dies (nach § 36 i BremPolG:) „zur Abwehr einer (gegenwärtigen) Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder zur Verhütung einer Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich ist“. Wegen des damit verbundenen Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Element des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG, s.o.) versteht sich von selbst, daß (gem. § 36 i BremPolG) die Rasterfahndung nur dann angeordnet werden darf, wenn die Abwehr der gegenwärtigen Gefahr – dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechend – auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder nicht möglich wäre.

Die genannte gesetzliche Bestimmung des § 36 i BremPolG wurde als Reaktion auf die Terroranschläge vom 11. September 2001 eilig in das Bremische Polizeigesetz aufgenommen. Da die Bestimmung aber keine hinreichende Einschränkung hinsichtlich des Verdächtigenkreises enthält, somit also auch den Datenabgleich von völlig unbeteiligten (und unverdächtigen) Personengruppen zuläßt, stellt sich die Frage, ob die Bestimmung nicht zu weit gefaßt und sich damit als **verfassungswidrig** erweist.<sup>24</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Befugnisform aber der verfassungskonformen Auslegung zugänglich, mit dem Ergebnis, daß sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit auf die konkrete Einzelmaßnahme konzentriert.

**Beispiel:** Um weitere terroristische Anschläge zu verhindern, sucht die Polizei nach sog. „Schläfern“ islamistischer Terrororganisationen. Dabei führt sie – unter Berufung auf den Wortlaut der einschlägigen Befugnisnorm – einen Datenabgleich aller in deutschen Universitäten immatrikulierten Studenten durch. K ist deutscher Staatsbürger nichtmuslimischen Glaubens. Er fühlt sich durch die mit der Rasterfahndung verbundenen Erfassung seiner Daten in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt und klagt vor dem Verwaltungsgericht.

Der **Verwaltungsrechtsweg** ist eröffnet, da es um Gefahrenabwehr und nicht um Strafverfolgung handelt. Statthafte Verfahrensart ist **Unterlassungsklage** (bzw. der **einstweilige Rechtsschutz** nach **§ 123 I VwGO**), da nicht die Anfechtung eines Verwaltungsakts in Rede steht, sondern die schlichte Unterlassung einer auf einen tatsächlichen Erfolg gerichteten hoheitlichen Maßnahme. K ist auch **klagebefugt**, da eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht ausgeschlossen werden kann.

**Begründet** ist die Klage, wenn der Datenabgleich rechtswidrig ist und den K in seinen Rechten verletzt. Vorliegend könnte bereits die Befugnisnorm rechtswidrig sein, sofern sie keine hinreichende Einschränkung des betroffenen Adressatenkreises vornimmt und so auch völlig unbeteiligte Personen erfaßt. Gleichwohl läßt sich die Vorschrift im Einzelfall dadurch **verfassungskonform auslegen**, daß Daten nur solcher Personen abgeglichen werden, die Staatsangehörige eines verdächtigen Staates oder muslimischen Glaubens sind. Da der vorliegend zu untersuchende Datenabgleich eine solche Einschränkung nicht enthält, und damit auch den K als Angehöriger einer völlig unbeteiligten Personengruppe erfaßt, ist er rechtswidrig. Die Klage des K ist begründet (a.A. in der Fallbearbeitung ebenso vertretbar etwa mit dem Argument, daß eine

---

<sup>24</sup> Vgl. für den Bereich der Strafverfolgung OLG Düsseldorf FAZ v. 12.02. 2002 , S. 1.

gegenwärtige und erhebliche Terrorgefahr gegeben sei und eine Eingrenzung des Adressatenkreises gerade nicht gewährleistet, daß die Terrorgefahr gebannt wird).<sup>25</sup>

### III. Handy-Ortung zur Zwecken der Gefahrenabwehr

Die Rechtmäßigkeit der Mitteilung des Standortes eines Handy-Benutzers<sup>26</sup> an die Polizei durch den Netzbetreiber zu Zwecken der *Strafverfolgung* bestimmt sich gem. § 100a StPO (i.V.m. der Telekommunikationsüberwachungsverordnung der Bundesregierung vom 24.10.2001), bzw. gem. den vorerst bis zum 31.12.2004 befristeten §§ 100 g und h StPO, die insgesamt eine verfassungsmäßige Einschränkung der Art. 10 und 2 I i.V.m. 1 I GG darstellen (das Grundrecht auf Fernmeldegeheimnis umfaßt auch Standortdaten des Grundrechtsinhabers). Die Handy-Ortung zu rein *präventiven* Zwecken ist dagegen nicht von den genannten Vorschriften gedeckt.

**Beispiel:** S ist im Begriff, sich das Leben zu nehmen. Mittels seines Handy's ruft er seine Lebensgefährtin an, um sich von ihr zu verabschieden. Doch diese ruft sofort die Polizei an und schildert den Sachverhalt. Die Polizei wiederum wendet sich zur Abwendung des Suizids an den Netzbetreiber N, um sich den Standort des S geben zu lassen. Ist N verpflichtet, die Standortdaten zu übermitteln?

Ein Netzbetreiber ist zur Herausgabe der Standortdaten verpflichtet, wenn das polizeiliche Ersuchen rechtmäßig ist. Das VG Darmstadt<sup>27</sup> hat in einem vergleichbaren Fall in Ermangelung einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage die Rechtmäßigkeit eines entsprechenden polizeilichen Ersuchens verneint. Insbesondere stellten die Vorschriften des Landespolizeigesetzes keine taugliche Grundlage zur Beschränkung des Art. 10 GG dar, da in diesem das Grundrecht nicht zitiert würde (zum Zitiergebot vgl. Art. 19 I S. 2 GG sowie mein Staatsorganisationsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 71). Schließt man sich dieser Auffassung an, folgt sogar eine Strafbarkeit des Netzbetreibers aus § 206 I StGB (vgl. § 85 III TKG). Nach der hier vertretenen Auffassung läßt sich zumindest die Hürde des Zitiergebots überwinden. Denn wenn dieses schon bei Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt nicht gilt, sofern der Eingriff zugunsten anderer wichtiger Verfassungsgüter eingeschränkt wird (sog. verfassungsimmanente Einschränkung), kann nichts anderes gelten, wenn Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt zugunsten überragender Grundrechtsgüter wie Leib und Leben eingeschränkt werden. Auf jeden Fall muß aber eine materiellrechtliche Befugnisnorm bestehen. Sofern das jeweilige Polizeigesetz keine entsprechende Standardmaßnahme enthält, ist auf die Befugnisgeneralklausel zurückzugreifen.

### IV. „Finaler Rettungsschuß“

Eine besondere Prägnanz besitzt der sog. „Finale Rettungsschuß“, da der gezielte Todesschuß den denkbar **schwersten Eingriff in die Grundrechte** eines Menschen darstellt. Sofern keine spezialgesetzlichen Grundlagen bestehen, bereitet die Frage, ob Polizeibeamte sich bei lebensverkürzenden Eingriffen in Bürgerrechte auf allgemeine Rechtfertigungsgründe wie Notwehr berufen können, besondere Schwierigkeiten. Unstreitig ist zunächst, daß ein Polizeibeamter sich auf § 32 StGB berufen kann, wenn

<sup>25</sup> Vgl. dazu auch VG Mainz 1 L 1106/01.

<sup>26</sup> Der Standort eines Handy-Benutzers kann aufgrund eines Peilverfahrens bzw. mit Hilfe des GPS (Global Positioning-System) ermittelt werden.

<sup>27</sup> VG Darmstadt NJW **2001**, 2273.

er selbst angegriffen wird. Fraglich ist hingegen, ob ihm § 32 StGB zur Seite steht, wenn er Angriffe auf Dritte abwehrt.

**Beispiel:** Der äußerst gewalttätig vorgehende Bankräuber O ist auf der Flucht und hat eine Geisel genommen. Da er bereits zuvor in der Bank einen Bankangestellten erschossen hat, hat er nichts zu verlieren. Der Einsatzleiter der Polizei hat daher Grund zur Annahme, daß die Geisel sich in Lebensgefahr befindet. Er weist daher den Scharfschützen S an, den finalen Rettungsschuß auszuüben.

Die h.M. geht davon aus, daß auch ein im Dienst befindlicher Amtsträger (insb. ein Polizeibeamter) sich auf § 32 StGB berufen kann, wenn er zugunsten Dritter – auch mit gewollt tödlichem Ausgang – einschreitet.<sup>28</sup> Dem ist zuzustimmen. Anderenfalls würde sich die Situation ergeben, daß sich zwar jeder Dritte auf Nothilfe berufen und daher schießen dürfte, nicht aber der gut ausgebildete Scharfschütze bei der Polizei. Zugunsten des Opferschutzes kann daher der finale Rettungsschuß auf § 32 StGB (Nothilfe) gestützt werden. Dieser Befund wird auch von der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 2 II) zugelassen.

Die Rechtfertigung aus dem Gesichtspunkt der Notwehr bzw. Nothilfe läßt zwar den Strafvorwurf aus § 212 StGB entfallen, führt aber noch nicht zwangsläufig zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 2 II S. 1 GG. Vielmehr ist aufgrund der Intensität des Eingriffs und der Rechtssicherheit eine **ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung** zu verlangen. Eine solche ist nun in das Bremische Polizeigesetz eingefügt worden. § 46 II BremPolG n.F. lautet:

„Schußwaffen dürfen gegen Personen nur gebraucht werden, um angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Gebraucht der Polizeivollzugsbeamte die Schußwaffe als das einzige Mittel, um die erforderliche Verteidigung, um einen rechtswidrigen Angriff mit gegenwärtiger Lebensgefahr oder gegenwärtiger Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit von sich oder einem anderen abzuwenden, so ist sein Handeln auch dann zulässig, wenn es unvermeidbar zum Tode des Angreifers führt; insoweit wird das Grundrecht auf Leben (Art. 2 II S. 1 GG) eingeschränkt. § 42 I S. 1 (Handeln auf Anordnung) findet im Falle des Satzes 2 keine Anwendung.“

Mit dieser neuen Vorschrift erübrigt sich (zumindest im Bundesland Bremen) die unsägliche Debatte, ob das Recht des Polizeibeamten zur Fluchtunfähigmachung des Angreifers auch die Befugnis zum gezielten Todesschuß beinhaltet, da die Angriffsfähigkeit des Täters oft nur durch eine sofortige Tötung erreichbar ist. Des weitern erübrigt sich im Land Bremen durch diese Vorschrift die o.g. Debatte, ob ein Rückgriff auf das allgemeine Notwehrrecht statthaft ist. Denn wie der Wortlaut der Norm eindeutig zu erkennen gibt, wird der im StGB enthaltene Rechtfertigungsgrund Notwehr/Nothilfe gleichsam als Rechtsgrundlage in das Bremische Polizeigesetz transferiert. Die Einschränkung in § 46 II S. 3 BremPolG bedeutet, daß der unter den Voraussetzungen des S. 2 erfolgte Schußwaffengebrauch nicht wirksam angeordnet werden kann und eine eventuelle Weisung somit nicht befolgt werden muß (vgl. § 38 II BRRG und die entsprechenden Vorschriften der Landesbeamtengesetze, etwa § 57 II BremBG). Damit wird gleichzeitig deutlich, daß die Verantwortung für den finalen Rettungsschuß bei dem letztlich handelnden Beamten liegt.<sup>29</sup> Diese Regelung ist nicht nur

<sup>28</sup> Tröndle/Fischer, StGB, vor § 32 Rn 6; Sch/Sch-Lenckner/Perron, StGB, § 32 Rn 42b.

<sup>29</sup> Göddeke, NVwZ 2001, 1232, 1234.

aus rechtsstaatlicher Sicht sehr fortschrittlich. Es ist zu wünschen, daß auch die anderen Bundesländer eine solche Bestimmung in ihre Polizeigesetze aufnehmen.