

Neue Richtervereinigung

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten

NRV

**Landesverband
Schleswig-Holstein**

Schleswig-Holsteinscher Landtag
Umdruck 15/3795

An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Postfach 7121
24171 Kiel

Lübeck, den 06. Oktober 2003

Änderung des Landesverwaltungsgesetzes
Gesetzentwurf der CDU-Fraktion, LT-Drs. 15/2730
Ihr Schreiben vom 29.08.2003; L 215

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

für Ihr oben bezeichnetes Schreiben danken wir. Die NRV gibt zu dem Gesetzentwurf nachfolgende Stellungnahme ab:

1. Einführung eines § 201 Abs. 2 LVwG: Wegweisung bei häuslicher Gewalt

Das Instrument der Wegweisung durch die Polizei ist für das Opfer häuslicher Gewalt eine sinnvolle und notwendige Ergänzung zu den Abwehrmöglichkeiten nach dem Gewaltschutzgesetz. Die Frage ist, ob es dafür einer speziellen Eingriffsermächtigung bedarf oder ob die Wegweisung jeweils auf die Generalklausel der §§ 174, 176 Abs. 1 LVwG und den dazu ergangenen Ausführungserlass gestützt werden kann. Auch wenn das Anliegen der "Normensparsamkeit" auf jeden Fall zu begrüßen ist, muss sorgfältig geprüft werden, ob nicht **von Verfassungs wegen** eine gesonderte gesetzliche Regelung mit klaren spezifischen Vorgaben geboten ist.

Sprecher des Landesverbandes Schleswig-Holstein:

Hartmut Schneider, LG Lübeck, Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck
Tel.: 0451/371-1759, privat: 04541/858742, E-Mail: Hartmut.Schneider@nrv-net.de

Pressesprecher: **Michael Burmeister**, AG Ahrensburg, Tel.: 04102/519-169, privat: 0451/796832,
E-Mail: Michael.Burmeister@nrv-net.de

weitere SprecherInnen: **Christine Nordmann**, VG Schleswig, Tel.: 04621/86-1575; privat: 04621/948872
Bernhard Flor, AG Pinneberg, Tel. 04101/503-295, privat : 040/5710787
Silke Gaul, LG Lübeck, Tel.: 0451/371-1723; privat : 0451/5860903

Konto: **Sparkasse zu Lübeck**, Nr.: 9907817, BLZ: 230 501 01

Schon wegen des Ausnahmecharakters dieser Maßnahme im System der ordnungsrechtlichen Gefahrenabwehr und der Schwere des mit ihr verbundenen Grundrechtseingriffs erscheint es problematisch, die Regelung der tatbestandlichen Eingriffsvoraussetzungen und der einzelnen Rechtsfolgen faktisch der Exekutiven zu überlassen. Ein Ausführungserlass kann jederzeit geändert werden. Er weist keine gesetzgeberische Legitimation auf und kann deshalb jedenfalls nach außen keine Verbindlichkeit beanspruchen. Gerade das nahe Beieinander von exekutiver und judikativer Zuständigkeit sollte aus Gründen der **Gewaltenteilung** vom Gesetzgeber abgegrenzt werden. Mit der qualifizierten Eingriffsschwelle "gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben und Freiheit" kann er verdeutlichen, dass die Polizei auf den Schutz der körperlichen Integrität des Opfers beschränkt ist und sich im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nicht von anderen Zumutbarkeitsgesichtspunkten leiten lassen darf, die zwar ebenfalls eine räumliche Trennung angebracht erscheinen lassen können, über die im Streitfall aber nur ein ordentliches Gericht zu entscheiden hätte

(vgl. Rachor in Liskin / Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., Abschn. F Rd. 126).

Für eine eigenständige Regelung spricht vor allem, dass es im derzeitigen § 201 LVwG bereits eine Spezialermächtigung zum Erlass einer vorübergehenden Platzverweisung gibt. Nach Maßgabe der **Wesentlichkeitstheorie** und des Grundsatzes des **Gesetzesvorbehaltes** muss dies dann erst recht für die deutlich eingriffsintensivere Wegweisung i. V. m. einem Betretungsverbot für einen Zeitraum von bis zu zwei Wochen gelten. Der Gesetzgeber kann nicht auf die subsidiäre Generalklausel verweisen, wenn die Eingriffsbefugnisse innerhalb eines bereits speziell geregelten Handlungskomplexes (hier der Verweisung und des Betretungsverbot) noch erweitert werden sollen

(Rachor a.a.O., F 454, 703, 710 und Hermann, NJW 2002, 3062, 3064 m.w.N.; ausführlich für den Parallellfall des Aufenthaltsverbots Hess. VGH, Beschl. v. 28.01.2003 – 11 TG 2548/02 –; VG Frankfurt, Beschl. v. 21.02.2002 - 5 E 4962/01 (V); das VG Stuttgart <Beschl. v. 17.05.2001 – 5 K 1912/01 –> sieht unter Zurückstellung seiner generellen Zweifel an der Anwendbarkeit der Generalklausel jedenfalls ein dreiwöchiges Verbot nicht mehr als gedeckt an; a.A. VG Sigmaringen, Beschl. v. 5.9.2002 - 2K 1733/02 –; die gegenläufige Auffassung des OVG Bremen <Urteil v. 24.03.1998 – 1 BA 27/97 - > ist überholt, nachdem mit § 14 Abs. 2 BremPolG eine spezialgesetzliche Ermächtigung für ein Aufenthaltsverbot geschaffen worden ist).

Das Schl.-Holst. VG hat über die Wegweisung bislang nur im Rahmen von Eilverfahren, d.h. nach nur summarischer Prüfung entschieden - eine nachträgliche Überprüfung im Hauptsacheverfahren oder auch eine zweitinstanzliche Entscheidung durch das OVG steht - soweit ersichtlich - noch aus. Auch wenn es bislang "keine rechtlichen Bedenken" dagegen geäußert hat, die Generalklausel für die Wegweisung heranzuziehen, wird diese Frage in der Rechtsprechung anderer Verwaltungsgerichte und in der Literatur kontrovers und sehr kritisch diskutiert.

Schleswig-Holstein sollte sich deshalb der Entscheidung zahlreicher weiterer Bundesländer anschließen, die eine Spezialregelung eingeführt haben oder sie zumindest planen

(vgl. die Aufstellung von Naucke-Lömker in NJW 2002, 3525 ff. mit Stand vom 01.11.2002).

2. Einführung eines § 201 Abs. 3 LVwG: Aufenthaltsverbot

Mit dieser Regelung soll die Möglichkeit geschaffen werden, für die Dauer von **bis zu zehn Wochen** das Verbot des Betretens eines bestimmten Gebietes oder Ortes oder auch einer ganzen Stadt auszusprechen, wenn "Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person ... eine **Straftat** begehen wird". Damit soll aber eine Eingriffsermächtigung geschaffen werden, die sich weder in das System der Gefahrenabwehrmaßnahmen einfügen lässt noch mit tragenden Verfassungsprinzipien vereinbar ist.

Sowohl die Generalklausel (§§ 174, 176 Abs. 1 Nr. 2 LVwG) als auch die speziellen Eingriffsermächtigungen einschließlich der Platzverweisung und der Wegweisung sehen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit vor, wenn eine **konkrete, unmittelbar bevorstehende Gefahr** besteht. Beim Aufenthaltsverbot wird zwar mit der Straftat eine qualifizierte Gefahr für die öffentliche Sicherheit verlangt, doch muss sie nach dem Wortlaut weder unmittelbar bevorstehen noch von einer bestimmten Qualität sein, so dass damit auch Sachverhalte geregelt werden könnten, die noch nicht einmal eine vorübergehende Platzverweisung nach dem bisherigen § 201 LVwG rechtfertigen - von der Rechtsfolge her aber wesentlich einschneidender gehandhabt werden sollen. Der Regelung fehlt es damit auch an jeder **Bestimmtheit**. Das Verbot könnte ergehen, ohne dass das Ob, das Wann, Wo und Wie der Straftat feststeht. Bei Beachtung des Schrankenvorbehaltes des hier einschlägigen Art. 11 Abs. 2 GG muss hingegen eine "große Wahrscheinlichkeit der Straftatbegehung" bestehen, um die Freizügigkeit rechtmäßig beschränken zu können. Zudem lässt das Bundesverwaltungsgericht dafür längst nicht jede Straftat ausreichen

(BVerwGE 6, 173, 176: "Nicht die Gefahr einer jeden strafbaren Handlung kann allerdings zur Beschränkung der Freizügigkeit führen. Vielmehr müssen im Einzelfall auf der einen Seite die Bedeutung des Eingriffs in das Recht der Freizügigkeit, auf der anderen Seite das Recht der staatlichen Gemeinschaft auf Schutz vor Gefährdung ihrer lebenswichtigen Belange gegeneinander abgewogen werden"; vgl. Rachor a.a.O. F 200, 462).

Diese vorzunehmenden Einschränkungen zeigen, dass allein der Erhalt bestimmter sozialer Strukturen, des äußeren Erscheinungsbildes oder der touristischen Attraktivität bestimmter Quartiere oder auch geschäftliche Interessen keine geeigneten Eingriffskriterien sind und nicht dazu führen dürfen, das **Schutzgut der "öffentlichen Ordnung"** durch die Hintertür wieder einzuführen. Bloße Belästigungen, Unbequemlichkeiten und Geschmacklosigkeiten sind von dem polizeirechtlichen Gefahren- bzw. Schadensbegriff nicht erfasst. Polizeiliche Verfügungen dürfen auch nicht lediglich zur Erleichterung polizeilicher Aufsicht dienen

(VGH Mannheim, Beschl. v. 04.10.2002 - 1 S 1963/02 - m.w.N.).

Die vorgesehene Regelung ist außerdem weder geeignet noch erforderlich, um das anzustrebende Ziel der effektiven Gefahrenabwehr zu erreichen; es verstößt damit gegen den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Durch ein solches Aufenthaltsverbot z.B. gegenüber Angehörigen der "offenen" Drogenszene werden im Ergebnis keine Straftaten verhindert, sondern nur örtlich verlagert, weil es an einem situativen Bezugsrahmen fehlt (die Folgen solchen Handelns in Hamburg bekamen u.a. die schl.-holst. Umlandgemeinden vor nicht all zu langer Zeit zu spüren). Die eigentlich gewollte Auflösung der Drogen- oder Punkszene

sprengt hingegen den Aufgabenbereich der Polizei. Ihr wird die Lösung sozialer Probleme aufgebürdet, die eher durch die Politik angegangen werden sollten

(ähnlich Rachor a.a.O. F 122, 468 ff. m.w.N.).

Die in Satz 3 vorgesehene räumliche und örtliche Beschränkung auf das zur Verhütung Notwendige ist eine Selbstverständlichkeit und ergibt sich schon aus dem **Übermaßverbot** (Grundsatz der Proportionalität, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn). Die Bestimmung wird den berechtigten Interessen des Betroffenen dennoch nicht gerecht, wenn sie darüber hinaus in räumlicher Hinsicht lediglich der Zugang zur Wohnung ausnimmt und jegliche sonstigen privaten, beruflichen oder ausbildungsbedingten Kontakte einschließlich notwendiger Einkäufe und Arztbesuche verbietet

(Rachor a.a.O. E 200, 476 f.).

Eine die Verhältnismäßigkeit und gleichzeitig das Bestimmtheitsgebot wahrende Formulierung des Aufenthaltsverbots müsste eindeutig benennen, welches Handeln und Unterlassen genau verboten sein soll, um zuletzt auch noch Grundlage für eine Vollstreckung sein zu können. So gehört schon einige Fantasie dazu, sich vorzustellen, wie etwa das Verbot des bloßen "Verweilens" oder "Herumlungerns" (etwa um die Drogenszene zu beobachten), befolgt und vollstreckt werden kann

(so aber VGH München, Beschl. v. 18.02.1999 - 24 CS 98.3198-; vgl. Rachor a.a.O. F 459).

Schließlich wäre die Einhaltung eines solchen Verbotes kaum effektiv zu überprüfen und damit realistischerweise faktisch nicht vollziehbar. Selbst wenn dies doch möglich wäre, stellt sich die **Frage des Zwangsmittels**. Da eine Ersatzvornahme ihrer Natur nach ausscheidet, wird die Polizei zunächst mit dem Zwangsgeld arbeiten. Dieses wird aber wohl gerade bei den von einem solchen Aufenthaltsverbot betroffenen Personen häufig uneinbringlich oder von Anfang an untunlich sein, sodass der Vollzug letztlich nur noch durch Anwendung unmittelbaren Zwangs (§ 239 LVwG) oder Anordnung einer Ersatzzwangshaft (von einem Tag bis zu zwei Wochen, § 240 LVwG) denkbar wäre. Als - wiederholt zulässige - freiheitsentziehende Maßnahme verlöre zumindest die Ersatzzwangshaft schnell ihren Beugecharakter und käme im Ergebnis für die Zeit der Haft dem polizeilichen Gewahrsam gleich, ohne dass dessen Voraussetzungen vorliegen müssten.

Zu guter Letzt ist im Entwurf trotz des vehementen Eingriffs in die Freiheitsrechte des Adressaten **kein Richtervorbehalt** vorgesehen. Eine Verabschiedung und Anwendung des hier in Rede stehenden § 201 Abs. 3 LVwG würde so zu einer **nicht hinnehmbaren Demontage von Grundrechten und Rechtsstaatlichkeit** führen.

Für den Sprecherrat der NRV

Hartmut Schneider

Christine Nordmann

- Erster Sprecher -