

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Umdruck 15/3891

Schleswig-Holst. Anwalt- u. Notarverband - Beselerallee 28 - 24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuß
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24105 Kiel

Eingang

29. OKT. 2003

Schl.-Holst. Landtag
- Landtagsverwaltung -

L215
30.10.



Schleswig-Holsteinischer
Anwalt- und Notarverband e.V.
Mitglied des Deutschen Anwaltvereins

Beselerallee 28
24105 Kiel
Telefon: 0431/81013, 81033
Telefax: 0431/803687

Kiel, 27.10.2003
go/pa

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes
Drs. 15/2730

Sehr geehrte Frau Vorsitzende.

In der Anlage überreiche ich eine Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zu dem obigen Gesetzentwurf. Diese Stellungnahme macht sich der Landesverband Schleswig-Holstein zu eigen.

Mit freundlichen Grüßen


Rechtsanwalt



Deutscher**Anwalt**Verein

Berlin, im Oktober 2003
Stellungnahme Nr. 60/03

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes (LT-Dr 15/2730)

Berichterstatlerin: Rechtsanwältin Annette Marberth-Kubicki, Kiel
Fachanwältin für Strafrecht

Der Gesetzentwurf der CDU-Fraktion sieht vor, den § 201 des schleswig-holsteinischen Landesverwaltungsgesetzes (LVwG) um zwei Absätze zu erweitern, in denen die so genannte Wohnungsverweisung (Wegweisung) und das Aufenthaltsverbot ausdrücklich gesetzlich geregelt werden.

Bislang sind in Schleswig-Holstein – im Gegensatz zu verschiedenen anderen Bundesländern – weder die Wohnungsverweisung noch das Aufenthaltsverbot als besondere Maßnahmen der Gefahrenabwehr ausgestaltet. Infolgedessen bestehen Unsicherheiten, auf welcher Rechtsgrundlage derartige Maßnahmen ergehen. Unklar ist insbesondere, ob sich die Eingriffsermächtigung für eine Wohnungsverweisung/Wegweisung in der polizeilichen Generalklausel des § 176 LVwG oder der Standardmaßnahme „Platzverweis“ gem. § 201 LVwG findet. Der ersten Ansicht neigt offenbar die Landesregierung zu (vgl. LT-Dr 15/2077, S. 3).

1. Gesetzlicher Regelungsbedarf

Der Entwurf des § 201 Abs. 2 LVwG flankiert die zivilrechtlichen Schutzmöglichkeiten der Opfer häuslicher Gewalt. Der mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz – GewSchG) vom 11.12.2001 verbesserte zivilrechtliche Schutz soll um eine öffentlichrechtliche Komponente erweitert werden. Für den Zeitraum zwischen der Gewalttat und der privatrechtlichen Schutzanordnung sollen die erforderlichen Maßnahmen mit den Mitteln des Polizeirechts getroffen werden.

Das Gewaltschutzgesetz hat die Möglichkeit erweitert, gerichtliche Schutzanordnungen gegen die Anwendung von Gewalt oder die Bedrohung damit zu erwirken (§ 1 GewSchG). Der Verstoß gegen die vom Gericht ausgesprochenen Unterlassungsgebote ist strafbewehrt (§ 4 GewSchG). Ergänzend ist bei Gewaltanwendung oder Bedrohung im häuslichen Umfeld die Möglichkeit geschaffen worden, den Täter der gemeinsamen Wohnung zu verweisen, um einen zuverlässigeren Schutz des schwächeren Bewohners zu erreichen (§ 2 GewSchG, § 1361 b BGB). Dieser zivilrechtliche Schutz ist stets nur mit Verzögerung möglich. Deshalb soll die Polizei durch den neuen § 201 Abs. 2 LVwG ermächtigt werden, Maßnahmen im Vorfeld zu treffen.

Die Wegweisung stellt einen erheblichen Eingriff in besonders sensible Grundrechte des Betroffenen dar. Berührt sind insbesondere

- Art. 14 GG, dessen Schutzbereich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes auch das Besitzrecht des Mieters einer Wohnung umfasst,
- Art. 13 GG, da dem Wohnungsinhaber die Verfügung und Benutzung ganz oder teilweise entzogen wird,
- Art. 11 GG, da das Recht, am Ort des selbst gewählten Aufenthalts bleiben zu dürfen, beschränkt wird,
- Art. 12 GG, sofern es sich um kombinierte Wohn- und Geschäftsräume handelt, da sich die Verweisung gem. § 201 Abs. 2 LVwG ausdrücklich auch auf den an die Wohnung „unmittelbar angrenzenden Bereich“ erstrecken kann,
- Art. 2 GG (subsidiär).

Der Eingriff in den Schutzbereich dieser Grundrechte verlangt nach einer gesetzlichen Grundlage. Die Landesregierung geht bislang davon aus, dass sich die Eingriffsermächtigung für eine Wegweisung in der polizeilichen Generalemächtigung des § 176 LVwG findet.

Ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel ist aber nur zulässig, solange die Wegweisung eine atypische Maßnahme darstellt. Das Verhältnis von Spezialermächtigungen und polizeilicher Generalklausel ist nämlich dahingehend zu bestimmen, dass die Typik oder Atypik eines Eingriffs über die jeweilige Eingriffsgrundlage entscheiden (vgl. nur Schoch, JuS 1994, S. 479, 485; v.Mutius, Jura 1986, S. 649, 651). Der Gesetzgeber hat mit den Spezialermächtigungen für typische Situationen typisierte Befugnisse geschaffen und daneben die Generalklausel als Eingriffsgrundlage für alle atypischen Situationen bzw. Maßnahmen beibehalten.

Allein zwischen dem 1.12.2001 und dem 29.07.2002 in Schleswig-Holstein sind 144 Wegweisungen durch die Polizei verfügt wurden. Es kann deshalb nicht mehr von einer atypischen Maßnahme ausgegangen werden (vgl. LT-Dr 15/2077, S. 5 f.). Die Wegweisung ist deshalb durch den Gesetzgeber als Standardmaßnahme zu fassen.

Die Platzverweisung gem. § 201 LVwG stellt jedenfalls keine ausreichende Eingriffsgrundlage für eine Wegweisung dar, weil es sich dabei definitionsgemäß um eine vorübergehende Maßnahme handelt, die allenfalls einen Zeitraum von 24 Stunden umfasst, während Wegweisungen bis zu 14 Tagen verfügt werden (vgl. Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, Rdnr. 92).

Die Wegweisung ist in ihrer Eingriffsintensität nicht mit einer schlichten Platzverweisung zu vergleichen. Der Weggewiesene wird durch den Verlust der Wohnung so gut wie vollständig aus seinem höchstpersönlichen Umfeld isoliert und von seinem Eigentum getrennt. Folgewirkungen wie mangelnde Erreichbarkeit über Post oder den modernen Kommunikationsmöglichkeiten wie Internet und e-Mail hat er ebenso hinzunehmen, wie Nachteile daraus, dass er aufgrund Abwesenheit u.d. finanziellen Verpflichtungen nicht pünktlich nachkommen kann, weil Unterlagen nicht zur Verfügung stehen etc.

Angesichts der Vielzahl der bereits dokumentierten Einsätze und Wegweisungen sowie der Eingriffsintensität von Wegweisung und Aufenthaltsverbot muss der Gesetzgeber eine tragfähige Rechtsgrundlage für polizeiliche Maßnahmen wie Wegweisung und Aufenthaltsverbot schaffen. Die polizeiliche Generalklausel reicht als Eingriffsmaßnahme nicht mehr aus; vielmehr ist die Wegweisung und das Aufenthaltsverbot als Standardmaßnahme zu fassen.

2. Wegweisung

Die Wegweisung soll als polizeiliche Standardmaßnahme in § 201 Abs. 2 LVwG geregelt werden. Danach darf die Polizei eine Person bis zu einer richterlichen Entscheidung über zivilrechtliche Schutzmaßnahmen ihrer Wohnung und des unmittelbar angrenzenden Bereichs verweisen, wenn dies erforderlich ist, um eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit von Bewohnern derselben Wohnung abzuwehren. Unter den gleichen Voraussetzungen soll ein Betretungsverbot angeordnet werden können, wobei Wegweisung und Betretungsverbot die Dauer von 14 Tagen nicht überschreiten dürfen.

Gegen die Ausgestaltung der Wegweisung in dem Gesetzentwurf bestehen Bedenken:

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit soll die staatlichen Eingriffsbefugnisse beschränken. In dem konkreten Fall der Wegweisung verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Wohnungsverweisung zu befristen und dem Pflichtigen, wenn ohne Gefährdung der anderen Person möglich, Zutritt zu insbesondere beruflich genutzten Teilen der Wohnung zu lassen und Gelegenheit zu geben, sich mit Gegenständen des persönlichen Bedarfs zu versorgen (Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 16 Rdnr. 30). Dies bezieht sich insbesondere auf die Versorgung mit Geld, notwendigen Schlüsseln, Papieren sowie Kleidung zum Wechseln, Medikamente etc. Dieser Gedanke kommt in dem Entwurf des § 201 Abs. 2 LVwG nur unvollkommen zum Ausdruck. Während die Vorschriften in den Polizeigesetzen anderer Bundesländer, etwa in Nordrhein-Westfalen (§ 34 a Abs. 2 NWPolG) oder Bremen

(§ 14 a Abs. 2 BremPolG), ausdrücklich klarstellen, dass dem Pflichtigen Gelegenheit zu geben ist, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen, fehlt eine entsprechende Normierung in dem Gesetzentwurf.

In Schleswig-Holstein orientiert sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung demzufolge allein an dem Merkmal „erforderlich“. Konkrete Leitlinien, die das Merkmal der Erforderlichkeit ausfüllen und die von den Gerichten bei der Überprüfung der Angemessenheit einer Wohnungsverweisung herangezogen werden könnten, ergeben sich nicht aus dem Gesetz. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie zum Schutz des Pflichtigen ist der Gesetzgeber gehalten den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Gesetz konkretisieren.

Ausdrücklich muss hierbei darauf hingewiesen werden, dass der Pflichtige bei Ausspruch der Wegweisung keine Möglichkeit hat, die Wegweisung zu verhindern. Erfahrungsgemäß wird in den klassischen Fällen einer „Aussage gegen Aussage“ Situation regelmäßig im Interesse des vermeintlichen Opfers entschieden. Damit kann eine schlichte Behauptung zur akuten Obdachlosigkeit führen.

Im letzten Jahr ist ein Fall bekannt geworden, bei dem auf bloße Erklärung der Frau, sie sei zwar nicht geschlagen worden, habe aber aufgrund einer lautstarken Auseinandersetzung und aus früheren Beziehungen Angst vor drohender Gewalt, der Mann in der Nacht der Wohnung verwiesen worden. Er erhielt weder Gelegenheit einen Autoschlüssel mitzunehmen, noch für ihn dringend benötigte Medikamente. Bargeld hatte er nur in einer Größenordnung dabei, die ihm die Anmietung eines Hotelzimmers nicht erlaubte. Ansonsten hatte er keinerlei Bekannte, wo er unterkommen konnte. Die Frau hatte weder in der Nacht, noch später Strafantrag erstattet.

Im Übrigen dürfte die Regelung des § 201 Abs. 2 LVwG auch sprachlich „verunglückt“ sein. Der Satzteil „bis zu einer richterlichen Entscheidung über zivilrechtliche Schutzmöglichkeiten“ ist Tatbestandsmerkmal. Kommt es tatsächlich nicht zu einem Antrag des Opfers auf zivilrechtliche Schutzmaßnahmen, so würde sich die Wohnungsverweisung bei strenger Wortlautinterpretation ex post als rechtswidrig herausstellen. Dieses Ergebnis ist auch deshalb befremdlich, weil mit der Einführung des § 201 Abs. 2 LVwG u.a. auch der Zweck verfolgt wird, Opfern häuslicher Gewalt die Möglichkeit einzuräumen, zivilrechtlichen Rechtsschutz überhaupt erst in Erwägung zu ziehen. Dies ergibt sich daraus, dass die Polizei unabhängig von einem Antrag des Opfers zur Wohnungsverweisung berechtigt ist. Die psychische Situation des Opfers soll durch ein Antragserfordernis nicht zusätzlich erschwert werden. Das offenbar als zeitliche Begrenzung gemeinte Tatbestandsmerkmal „bis zu einer richterlichen Entscheidung über zivilrechtliche Schutzmöglichkeiten“ erfordert aber gerade, dass zivilrechtliche Schritte unternommen oder zumindest beabsichtigt sind. Dieses Ergebnis kann nicht gewollt sein. Der Satzteil könnte daher ohne weiteres gestrichen werden. Die entsprechende Regelung im hamburgischen Gesetz zum Schutz der

öffentlichen Sicherheit und Ordnung in enthält diesen Satzteil nicht (vgl. § 12 a Abs. 2 HambSOG).

3. Aufenthaltsverbot

§ 201 Abs. 3 des Entwurfs zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes regelt das Aufenthaltsverbot. Das Aufenthaltsverbot ist von der Wegweisung in zeitlicher und räumlicher Hinsicht zu unterscheiden. Im Unterschied zu einer Wegweisung bezieht sich ein Aufenthaltsverbot grundsätzlich auf einen längeren Zeitraum. Räumlich erfasst § 201 Abs. 3 Satz 2 LVwG ein gesamtes Gemeindegebiet.

Bislang wurde das Aufenthaltsverbot in Schleswig-Holstein auf die Generalklausel gestützt. In einigen Bundesländern ist es als Standardmaßnahme ausdrücklich geregelt. Eine derartige Regelung erscheint vor allem auch deshalb geboten, weil der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG eine Beschränkung der Freizügigkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Danach ist ein Eingriff in das Grundrecht der Freizügigkeit u.a. nur zulässig, um strafbaren Handlungen vorzubeugen. Da die polizeiliche Generalklausel eine derartige Begrenzung nicht enthält, darf das Aufenthaltsverbot nicht auf die Generalklausel gestützt werden (vgl. Alberts, NVwZ 1997, S. 45, 47; Hecker, NVwZ 1999, S. 261, 262; Gusy, Polizeirecht, Rdnr. 256). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ist daher erforderlich.

Es gelten hinsichtlich der Ausgestaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die bereits unter 2. dargelegten Bedenken bzw. Anregungen.

Im übrigen sollte aus systematischen Gründen der Platzverweis, die Wegweisung und das Aufenthaltsverbot jedoch nicht in einem Paragraphen geregelt werden. Das Aufenthaltsverbot ist von deutlich höherer Eingriffsintensität als beispielsweise der Platzverweis. Es sollte in einer eigenen Vorschrift geregelt werden.

Zusammenfassung:

Der vorgelegte Entwurf zur Regelung der Wegweisung und des Aufenthaltsverbotes stößt auf erhebliche Bedenken.

Die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausschließlich über das Merkmal „erforderlich“ (... um eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit ... abzuwehren) würde mangels Berücksichtigung der Eingriffsintensität bei dem Pflichtigen eine sachgerechte Abwägung, wie sie das Verhältnismäßigkeitsprinzip erfordert, nicht ermöglichen. Dem Verhältnismäßigkeitsgedanken kann nur dann Rechnung getragen werden, wenn angesichts der niedrigen Voraussetzungen für eine

Wegweisung/Aufenthaltsverbot (schlichte Aussage des Opfers, kein Strafantrag notwendig etc.) die inhaltlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Wegweisung (Ermöglichung der Mitnahme der wichtigsten persönlichen Dinge, Sicherstellung einer Bleibe, zumindest in der Nacht) um so höher ausfallen.

Neben der konkreten Ausgestaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sollen wegen ihrer Bedeutung Wegweisung und Aufenthaltsverbotes in eigenständigen Vorschriften geregelt werden.

Letztendlich sollte klarstellend geregelt werden, dass die Maßnahme dem Betroffenen schriftlich mit Rechtsmittelbelehrung mitgeteilt wird.