

Regelungen angesichts der fortdauernden Massenarbeitslosigkeit gerade fraglich. Wie die Abwägung zwischen dem sozialstaatlichen Ziel der gleichmäßigeren Verteilung von Arbeitseinkommen und dem Schutz der Regelungsmacht der Tarifparteien zu erfolgen hat, würde entscheidend von der konkreten Ausgestaltung eines entsprechenden Gesetzes abhängen.

307

Fredrik Roggan /Jan Sürig Aufenthaltsverbot für Drogenabhängige

Aufenthaltsverbot für Drogenhändler

1. Eine Platzverweisung und ein längerfristiges Aufenthaltsverbot stellen qualitativ unterschiedliche polizeiliche Maßnahmen dar. Sie beziehen sich auf nach Art und Ausmaß nicht vergleichbare Gefahrenlagen. Rechtsgrundlage für eine Platzverweisung bildet § 14 BremPolG, für ein längerfristiges Aufenthaltsverbot die polizeiliche Generalklausel in § 10 Abs. 1 BremPolG.

2. Ein längerfristiges Aufenthaltsverbot berührt den Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 GG. Einschränkungen des Grundrechts sind – unter Beachtung der in Art. 11 Abs. 2 GG genannten Schranken – auch im Rahmen des landesrechtlichen Gefahrenabwehrrechts zulässig.

3. Die Bekämpfung des Drogenhandels und -konsums in der sogenannten offenen Drogenszene kann ein längerfristiges Aufenthaltsverbot rechtfertigen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit darf ein solches Verbot nur gegen Personen ergehen, die in besonderer Weise an der Bildung und Aufrechterhaltung der Szene beteiligt sind.

OVG Bremen, U. v. 24. 3. 1998, OVG 1 BA 27/97, 2 A 149/96.

I. Die Entscheidung

In diversen Großstädten gibt es in den letzten Jahren Versuche, den Aufenthalt von Angehörigen sozialer Randgruppen im Innenstadtbereich zu reglementieren. Z. T. betrifft dies das Betteln, teils den öffentlichen Alkoholkonsum, teils – so das obige Bremer Beispiel – Angehörige der sog. offenen Drogenszene, die häufig durch Kleinkriminalität aufgefallen sind. Mit »offener Drogenszene« sind diejenigen Treffpunkte gemeint, an denen Drogenabhängige illegalisierte Drogen nur oberflächlich verdeckt konsumieren und/oder damit handeln. In dem Fall, den das OVG Bremen zu entscheiden hatte, war von der Ordnungsbehörde (Stadtamt) ein 6-monatiges Aufenthaltsverbot für ein mehrere Quadratkilometer großes innenstadtnahes Gebiet ausgesprochen worden¹. In den Aufenthaltsverboten liegt somit auch ein wesentliches Moment einer Verdrängungspolitik in den Innenstädten durch polizeiliche Maßnahmen.

Das Urteil des OVG Bremen hat neben diesem Aspekt aber auch eine große Bedeutung für die polizeirechtliche Systematik. Es betrifft die Frage, ob ein Aufenthaltsverbot auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden kann. Diese Frage stellt sich deshalb, weil das Bremer Polizeigesetz (BremPolG) – anders als etwa das von Niedersachsen (§ 17 Abs. 2 NGefAG) – keine Spezialermächtigung enthält, auf die sich längerfristige und weiträumige Aufenthaltsverbote stützen lassen.

¹ OVG Bremen, NVwZ 1999, 315.

Das Urteil ist insofern bemerkenswert, als die Polizeirechtswissenschaft bislang nahezu einhellig davon ausging, daß für eine solche Maßnahme die Generalklausel als Ermächtigungsgrundlage nicht in Betracht kommt. Dieser Auffassung war im Ergebnis auch das VG Bremen, wenn auch die Sperrwirkung der – in Bremen – weniger weitreichenden Spezialermächtigung für Platzverweise ignoriert wurde. Die Vorschrift des § 14 Satz 1 BremPolG lautet: Die Polizei darf eine Person, die eine Gefahr verursacht, zur Abwehr dieser Gefahr vorübergehend von einem Ort verweisen oder ihr vorübergehend das Betreten des Ortes verbieten. Das VG Bremen sah in den Aufenthaltsverboten einen Verstoß gegen das Grundrecht aus Art. 11 Abs. 1 GG, das nur durch ein den Ansprüchen des Art. 11 Abs. 2 GG (sog. Kriminalvorbehalt) genügendes Gesetz eingeschränkt werden könne². Dieser Rechtsauffassung hat sich das OVG Bremen nicht angeschlossen und insbesondere betont, daß das BremPolG eine spezielle Regelung, die den Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel in Fällen von Aufenthaltsverboten verbiete, nicht enthalte. Insofern könne auch die Generalklausel einen solchen Eingriff rechtfertigen. Die nachfolgenden Anmerkungen sollen sich auf diesen (wesentlichen) Punkt konzentrieren.

II. Die polizeirechtliche Systematik

Alle Polizeigesetze enthalten eine sogenannte Generalklausel, vereinzelt auch als Generalermächtigung³ bezeichnet. Es ist darauf hinzuweisen, daß sich die Vorschriften in den Bundesländern weitestgehend gleichen und sich die folgenden Ausführungen insofern auf die Regelungen in anderen Polizeigesetzen übertragen lassen. Kern dieser landesgesetzlichen Befugnisse der Polizei ist stets die Befugnis zur Gefahrenabwehr, verbunden mit einer Subsidiaritätsklausel, die die Anwendung der Generalklausel immer dann sperrt, wenn sich eine Maßnahme auf eine spezielle Ermächtigungsgrundlage stützen kann. Spezielle Ermächtigungen gibt es in der Regel für alle Eingriffe, bei denen Grundrechte besonders gravierend berührt werden, z. B. für Ingewahrsamnahme, Durchsuchung, Datenspeicherung und eben – wie im konkreten Fall – Verbote, sich zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort aufzuhalten (Platzverweis).

Diese Systematik beruht zum einen auf dem im Grundgesetz (Art. 1 Abs. 3 GG) verankerten Gewaltenteilungsprinzip, zum anderen auf der Wesentlichkeitstheorie⁴. Je gravierender durch staatlichen Zwang in Grundrechte Einzelner eingegriffen wird, desto weniger dürfen der tatbestandliche Anlaß und das Ausmaß des staatlichen Zwangs der Verwaltung im Einzelfall überlassen bleiben, und desto klarer sind vom Gesetzgeber – nicht von der Verwaltung – materielle Grenzen zu setzen und garantierte Verfahren einzuhalten. In dem Moment also, in dem ein Gesetzgeber Anlaß und Grenzen einer polizeilichen Zwangsmaßnahme regelt, wird davon ausgegangen, daß er damit zugleich zum Ausdruck bringt, welches die Grenzen z. B. einer Durchsuchung, einer Ingewahrsamnahme oder eines Platzverweises sind.

Die Funktion der Generalklausel kann daher nur in der polizeilichen Vornahme von sog. *atypischen Maßnahmen* liegen, bei denen die speziellen Regelwerke der Polizeigesetze keine abschließenden Rechtsgrundlagen geschaffen haben⁵. Außerdem kann sie angewendet werden bei Verstößen gegen Verhaltensgebote ohne gesetzliche Grundlage für ihre Durchsetzung (sog. normvollziehende Verfügungen). Die prakti-

² VG Bremen, Urt. v. 29. 6. 1997, 2 A 149/96.

³ Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Göttingen 1995, S. 73.

⁴ BVerfGE 61, 260 (275).

⁵ Rachor in: Handbuch des Polizeirechts, München 1996, S. 396 f.

sche Funktion der polizeirechtlichen Generalklausel liegt dann darin, Verbote (etwa aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht) zu konkretisieren und mittels der Generalklausel störendes Verhalten zu unterbinden oder auch bestimmte Handlungen anzuordnen, also z. B. ein verbotswidrig geparktes Kraftfahrzeug zu entfernen. In allen anderen Fällen ist ihre Anwendung gesperrt, wovon schon im Zweifelsfall ausgegangen werden sollte⁶.

Der Wortlaut der Generalklauseln ist nach dieser Systematik also notwendigerweise sehr unspezifisch und damit weit gefaßt. Um aber der Polizei keine ebenso umfassende Ermächtigungsgrundlage zuzugestehen, nach der sie auch alles das darf, was in den speziellen Regelungen nicht ausdrücklich normiert ist, ist die strikte Einhaltung der Subsidiarität der Generalklausel unabdingbar. Es ist auch zu betonen, daß die hier skizzierte Systematik keineswegs umstritten ist, sondern vielmehr eine anerkannte Grundlage des Polizeirechts darstellt.

III. Polizeirecht und Gesetzgebung

Das OVG Bremen hat nun, ganz anders als die ganz herrschende Auffassung in der Polizeirechtswissenschaft⁷, die Zulässigkeit von Aufenthaltsverboten auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel bejaht. Es bekennt sich zwar verbal noch zur Sperrwirkung von Spezialermächtigungen, allerdings nur um dann vier Absätze später von diesem Prinzip wieder abzurücken⁸. Die inhaltlich nicht näher substantiierte Auffassung des OVG Bremen, § 14 BremPolG (Platzverweis) betreffe qualitativ unterschiedliche Maßnahmen und treffe deshalb auch keine abschließende Regelung über aufenthaltsbeschränkende Maßnahmen der Polizei, läßt die Sperrwirkung von Spezialermächtigungen gegenüber der Generalklausel praktisch leerlaufen. Denn unbestritten regelt § 14 BremPolG aufenthaltsbeschränkende Maßnahmen der Polizei.

Geringfügige Überschreitungen von Spezialermächtigungen können – wohl auch nach Ansicht des OVG – aus Gründen der Polizeirechtssystematik nach wie vor nicht auf die Generalklausel gestützt werden und sind daher rechtswidrig. Besonders drastische Überschreitungen der Spezialermächtigungen aber sollen demnach in den Genuß kommen, von der Rechtsprechung als »qualitativ andersartige Maßnahmen« verstanden zu werden, damit sie auf die Generalklausel gestützt werden können. Bei einem solchen Verständnis der polizeirechtlichen Systematik bleibt praktisch kein Anwendungsgebiet mehr für die Sperrwirkung von Spezialbefugnissen.

Bei Lichte betrachtet unterscheiden sich Platzverweis und Aufenthaltsverbot allein dadurch, daß letzteres schlicht nicht die Begrenzungen aufweist, die die Regelung der Standardmaßnahme »Platzverweis« enthält: Es ist weder zeitlich noch räumlich in entsprechender Weise begrenzt. Der Aufenthalt der Person kann zeitlich *länger* und örtlich *weiträumiger* untersagt werden. Die Maßnahmen entsprechen einander dagegen insoweit, daß mittels ihrer Gefahren abgewehrt werden sollen, die durch den Aufenthalt einer Person an einem Ort bestehen. Die Differenz der Maßnahmen besteht demnach nicht in qualitativer Hinsicht, sondern in quantitativer.

⁶ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Köln 1986, S. 154 f.; Alberts/Merten/Rogosch, Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) Hamburg, Stuttgart 1996, Vorbem. §§ 3 ff., Rdnr. 7.

⁷ Gusy, Polizeirecht, Tübingen 1996, S. 159; Rachor (Fn. 5), S. 398; Alberts/Merten/Rogosch, HambSOG, Vorbem. §§ 3 ff., Rdnr. 7; Alberts, NVwZ 1997, 47; zu OVG Bremen vgl. Roggan, CILIP 2/98, S. 62 ff.; tatsächlich nicht nachvollziehbar ist es dann, wenn ohne jegliche Begründung das Gegenteil behauptet wird, so von Schefold in: Bündnis '90/Die Grünen im Niedersächsischen Landtag (Hrsg.), Vom Mißbrauch des Polizeirechts, Hannover 1996, S. 50.

⁸ OVG Bremen, NVwZ 1999, 315.

Vom OVG werden »neue, nach Art und Ausmaß bislang nicht bekannte Gefahren« bemüht, um »komplexe und atypische Gefahrenlagen« (wie etwa »Unglücksfälle oder Naturkatastrophen«) auch mit »bestimmten Formen der Kriminalität« zu verbinden. Daraus folge, daß die Spezialermächtigung hierfür nicht einschlägig sein könne, folglich deren Sperrwirkung nicht greife und somit die Generalklausel Anwendung finden könne.

Mit schwer regelbaren Gefahrenlagen wie Naturkatastrophen ist jedoch die sog. offene Drogenszene in keiner Weise vergleichbar. Die vom OVG bemühten Naturkatastrophen treten in der Regel unerwartet ein und lassen daher keine Zeit für die Schaffung gesetzlicher Spezialregelungen. Außerdem bringen Naturkatastrophen derart viele Facetten von – oftmals noch gleichzeitig auftretenden – Gefahrenlagen mit sich, daß eine Regelung unmöglich scheint. Dort ist die legitime Funktion für einen Auffangtatbestand zu erkennen.

Bei der sog. »offenen Drogenszene« handelt es sich hingegen um ein in Bremen seit ca. zwanzig Jahren existierendes Phänomen. In den letzten zwei Jahrzehnten ist dieses Thema immer wieder Gegenstand von Debatten der Bremer Bürgerschaft (Landesgesetzgeber) gewesen⁹. Dabei wurden diverse Lösungsansätze von verschärfter Repression bis hin zu weiterer Liberalisierung wie Druckräumen und Spritzenvergabe diskutiert und z. T. auch umgesetzt. Auch in anderen Städten und Ländern gab und gibt es entsprechende Initiativen (so etwa in Hamburg¹⁰). Dies zeugt von einem gesetzgeberischen Problembewußtsein. Hätte es einen gesetzgeberischen Willen der bremischen Bürgerschaft gegeben, das Problem mit den von der Exekutive ausgesprochenen Aufenthaltsverboten zu bewältigen, so wäre also hinreichend Gelegenheit gewesen, eine entsprechende Spezialermächtigung zu schaffen. Dies ist nicht geschehen, obwohl davon ausgegangen werden muß, daß der Gesetzgeber eine mittlerweile von der Verwaltung weitestgehend standardisierte Polizeimaßnahme hätte schaffen können. Der Umkehrschluß verdeutlicht die entsprechende gesetzgeberische Entscheidung: Eine entsprechende Befugnis war bislang nicht gewünscht.

Merkwürdig erscheint auch das Abstellen auf »nicht vergleichbare Gefahrenlagen«, weshalb die Generalklausel als Rechtsgrundlage in Betracht komme. Eine solche Wendung ist dem Polizeirecht fremd. Es kennt nur Gefahren, die durch die Verweisung einer Person von einem Ort abgewehrt werden sollen. Daß mit dem Platzverweis auf unterschiedliche Gefahrenlagen reagiert werden soll, ist selbstverständlich, denn daß der polizeiliche Alltag auch nach Art und Ausmaß nicht vergleichbare Gefahrenlagen mit sich bringt, berücksichtigt das Gesetz durch die Verwendung des weiten Begriffs der »Gefahr«. Sollten mittels Platzverweisung nur bestimmte Gefahren abgewehrt werden, würde das Gesetz eine entsprechende tatbestandliche Einschränkung aufweisen. Das tut es aber gerade nicht. Das Gericht führt also einen Terminus ein, der zur angestrebten Differenzierbarkeit zwischen Platzverweisung und (längerfristigem) Aufenthaltsverbot nicht das geringste beiträgt.

IV. Art. 11 Abs. 1 GG als Schutz vor Aufenthaltsverboten nach der Generalklausel ?

Bei Art 11 Abs. 1 GG handelt es sich um ein »Deutschen-Grundrecht«, das, wenn überhaupt, nur deutsche Staatsangehörige vor bestimmten aufenthaltsbeschränkenden Maßnahmen schützen kann. Nicht-Deutsche profitieren von seinem Schutzbe-

⁹ Vgl. speziell zu Aufenthaltsverboten Bremische Bürgerschaft, Drucks. 14/6905.

¹⁰ Vgl. dazu etwa Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucks. 15/3869.

reich also nicht. Da AusländerInnen sich also nicht auf das Grundrecht auf Freizügigkeit berufen können, gilt für sie auch nicht der spezifische Gesetzesvorbehalt des Art 11 Abs. 2 GG, der Einschränkungen u. a. nur zur erforderlichen Vorbeugung vor strafbaren Handlungen zulässt (sog. Kriminalvorbehalt). Eine solche Beschränkung kennen andere Grundrechte, auf die sich auch Nicht-Deutsche berufen können, nicht. Wenn nun aber Teile von Literatur¹¹ und Rechtsprechung¹² eine Unzulässigkeit von Aufenthaltsverboten nur – oder auch – aus solchen verfassungsrechtlichen Gründen herleiten und deswegen etwa die polizeiliche Generalklausel als nicht hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage im Sinne des Kriminalvorbehalts ansehen, so schützt dieses Argument nur Deutsche. Andersherum: Für AusländerInnen könnten danach umfassendere aufenthaltsbeschränkende Maßnahmen in Betracht kommen, denn die sie schützenden Grundrechte verlangen keine vergleichbar bestimmte Grundrechts-Schranke. Aber unabhängig davon ist festzuhalten, daß die polizeirechtliche Systematik auch vor Eingriffen in Jedermann-Grundrechte, insbesondere auch den für AusländerInnen in Betracht kommenden Art. 2 Abs. 1 GG, schützt.

V. Konsequenzen

Selbstverständlich bestünde bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit die Möglichkeit, die Rechtsprechung wiederum zu ändern, entsprechende Klagen sind am Verwaltungsgericht bereits anhängig. Indessen kann davon kaum ausgegangen werden¹³. Die dargelegte Nichtbeachtung des polizeirechtlichen Verhältnisses der Generalklausel zu den Spezialbefugnissen dürfte im Bremer Fall das Ziel haben, die Zeit bis zur Schaffung einer spezialgesetzlichen Ermächtigung durch den Landesgesetzgeber mit Richterrecht zu überbrücken. Die entsprechende Gesetzesänderungen des BremPolG sind vom Innensenator bereits vorbereitet worden und sollen voraussichtlich in der nächsten Legislaturperiode verabschiedet werden. Ob sich eine solche Norm generell mit den gesetzgeberischen Zuständigkeiten verträgt, ist umstritten, soll an dieser Stelle jedoch nicht vertieft werden, verwiesen sei insoweit etwa auf die Diskussionen anlässlich des Gesetzgebungsverfahrens im Bremer Nachbarland Niedersachsen¹⁴.

Der Polizei wird nach der Entscheidung des OVG Bremen die Einschätzung der Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit eines Einschreitens durch Aufenthaltsverbote gegen die offene Drogenszene oder bei vergleichbaren Sachverhalten überlassen¹⁵. Das jedoch verstößt gegen die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG, nach der der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen, insbesondere bei Grundrechtsbetroffenheit, alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muß¹⁶. Vorliegend ist es nämlich nicht mehr der Gesetzgeber, der gesellschaftspolitisch umstrittene Grundrechtsentscheidungen trifft, also z. B. indem er eine bestimmte Eingriffsbefugnis für die Polizei schafft oder *nicht* schafft. Es ist nach der Entscheidung des OVG Bremen vielmehr allein die Polizei, die durch das Ausweichen auf einen Auffangtatbestand

11 Alberts, NVwZ 1997, 45 ff.; Hetzer, Kriminalistik 1998, 133 ff.; Hecker, NVwZ 1999, 262.

12 Exemplarisch die ausführliche Diskussion des Art 11 GG bei VG Bremen (Fn. 2).

13 Positiv hervorzuheben ist insoweit die vorangegangene Rechtsprechung des VG Bremen, das sich unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung für eine Unvereinbarkeit von Aufenthaltsverboten mit dem Polizeirecht ausgesprochen hatte.

14 Vgl. insbesondere B'90/Grüne im Niedersächsischen Landtag (Hrsg.), Vom Mißbrauch des Polizeirechts, Hannover 1996; ferner Waechter, NdsVbl. 1996, 197 ff.; Alberts, NVwZ 1997, 48; Hetzer, Kriminalistik 1998, 135.

15 Insofern vorbildlich die Bremer Vorinstanz VG Bremen (Fn. 2), S. 12.

16 BVerfGE 61, 260 (275); vgl. dazu auch VG Bremen (Fn. 2), S. 13.

den Prozeß der parlamentarischen Willensbildung schlicht *ersetzt*. Damit ist das Gewaltenteilungsprinzip verletzt und ein extralegalen Machtzuwachs für die Polizei entstanden. Diese braucht gesetzgeberische Entscheidungen ganz offensichtlich nicht »abzuwarten«, sondern kann sich begehrte Eingriffsbefugnisse selber vorweg schaffen. Der von der Polizei als offenkundig *lästige Fessel* empfundene Gesetzesvorbehalt für Grundrechtseingriffe erfährt so eine in höchstem Maße bedenkliche obergerichtliche Legitimation.

Cathrin Correll

Freiheit und Individuum

Eine Untersuchung anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Gegenstand der Untersuchung ist die Frage des Verhältnisses von individueller Freiheitsentfaltung und deren Schranken. Zunächst sucht die Verfasserin nach einem der weiteren Bearbeitung zugrundeliegenden Begriff der Freiheit, der sich an einen umfassenden Verständnis im Hinblick auf Zustand, Empfindung und Idee der Freiheit anlehnt. Im folgenden wird anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts untersucht, ob sich der Freiheitsbegriff, der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zugrundeliegt, nach Lebens- und Handlungsbereichen unterscheidet. Schließlich geht die Verfasserin der Frage nach, ob beziehungsweise wie sich gesellschaftlicher Wertewandel auf das Freiheitsverständnis des Bundesverfassungsgerichts auswirkt.

1998, 195 S., brosch., 69,- DM, 504,- öS, 62,50 sFr, ISBN 3-7890-5485-2
(Nomos Universitatsschriften – Recht, Bd. 297)



NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden