

Fälle zum Polizei- und Ordnungsrecht

Geis

4. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78821-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Fall 13. Beziehungskrach im Erdgeschoss

weitere Verletzungen der H durch T unmittelbar bevorstanden. Auch dafür gibt es keine Anhaltspunkte. Von T gingen keine Aggressionen aus und den Polizeibeamten waren auch keine Anhaltspunkte bekannt, aus denen geschlossen werden könnte, dass T unmittelbar zur erneuten Körperverletzung ansetzen wollte. Das von den Polizisten wahrgenommenen Schreien, Poltern und Klirren stellt keine nach § 34a Abs. 1 S. 1 PolG NRW geforderte Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit, sondern allenfalls Sachschäden dar. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass T mit Gegenständen gegenwärtig nach H warf.²⁴¹

Eine gegenwärtige Gefahr kann vor allem nicht vor dem Hintergrund, dass es sich um einen Fall häuslicher Gewalt handelte, konstruiert werden. Selbst wenn es sich dabei regelmäßig um Wiederholungsdelikte handelt,²⁴² rechtfertigt § 34a Abs. 1 PolG NRW die Hausverweisung nicht, weil in Zukunft wahrscheinlich wieder mit Angriffen gerechnet werden kann. Die Befugnis der Polizei beschränkt sich auf akute Fälle, in denen ein eiliges Einschreiten zur Abwehr der konkreten, gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist.²⁴³ Schon an der Informationspflicht aus § 34a Abs. 4 PolG NRW wird aber ersichtlich, dass die Vermeidung häuslicher Gewalt für die Zukunft eine zivilrechtliche Frage ist, indem die gefährdete Person nach dem GewSchG gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen kann, vgl. auch § 34a Abs. 5 S. 2 PolG NRW.

Mangels gegenwärtiger Gefahr lagen die Voraussetzungen der Befugnisnorm nicht vor.

Hilfgutachten:

b) Häusliche Gewalt

Umstritten ist, ob neben der gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer anderen Person das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der „häuslichen Gewalt“ gegeben sein muss. „Häusliche Gewalt“ bedeutet, dass zwischen mehreren Personen, die in häuslicher Gemeinschaft leben, gewalttätige Handlungen gegeneinander vorgenommen werden.²⁴⁴ Befürworter leiten dieses Erfordernis aus der amtlichen Überschrift des § 34a PolG NRW ab.²⁴⁵

Dafür könnte auch die Zusammenschau der Befugnis aus § 34a Abs. 1 PolG NRW und dem Recht des Betroffenen aus § 34a Abs. 2 PolG NRW sprechen, wonach der Betroffene dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitnehmen kann. Solche Gegenstände hat man in der Regel nicht immer bei sich, wenn man nur zu Besuch bei jemandem ist, sondern es handelt sich um Gegenstände, die sich normalerweise in der Wohnung befinden, in der der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Zudem entspreche es dem Verhältnismäßigkeitsprinzip wegen Art. 13 Abs. 1 GG erhöhte Anforderungen an die Verweisung aus der Wohnung, in der der Betroffene selbst lebt, zu stellen. Der Tatbestand des § 34a Abs. 1 PolG

²⁴¹ Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn zwischen T und H in Anwesenheit der Polizisten eine körperliche Auseinandersetzung stattgefunden hätte und/oder wenn T äußerst uneinsichtig, aggressiv und unkooperativ gewesen wäre, vgl. *VGH München*, Beschl. v. 1.8.2016, 10 C 16.637, Rn. 7f.

²⁴² *Kay*, NVwZ 2003, 521, (521f).

²⁴³ *VGH München*, Beschl. v. 1.8.2016, 10 C 16.637, Rn. 7f.

²⁴⁴ *Ogorek/Traub*, in: BeckOK PolR NRW, § 34a Rn. 11.

²⁴⁵ *Dietlein/Hellermann*, ÖR NRW, § 3 Rn. 169.

Fall 13. Beziehungskrach im Erdgeschoss

NRW setzt nämlich eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer anderen Person voraus, während der Platzverweis nach § 34 Abs. 1 PolG NRW nur eine konkrete Gefahr voraussetzt. Soll dagegen ein Betroffener aus der Wohnung verwiesen werden, der selbst nicht dort lebt, ist kein Grund ersichtlich, warum die erhöhten Anforderungen des § 34a Abs. 1 PolG NRW gelten und eine Sperrwirkung des § 34 Abs. 1 PolG NRW eintreten sollte. Denn ein unerlaubter Aufenthalt in einer fremden Wohnung würde den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs gem. § 123 StGB erfüllen, was im Widerspruch zum Zweck des § 34a Abs. 1 PolG NRW stehen würde.²⁴⁶

- 641** Dagegen spricht aber, dass die häusliche Gewalt nicht als Tatbestandsmerkmal explizit aufgenommen wurde. Auch die Verknüpfung der Befugnis nach § 34a Abs. 1 PolG NRW mit dem zivilrechtlichen Schutz in § 34a Abs. 4 und Abs. 5 S. 2 PolG NRW kann nicht als Argument für die häusliche Gewalt als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal angeführt werden. Mit dem zivilrechtlichen Schutz sind u.a. Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz gemeint. Dieses ist aber ebenso auf Sachverhalte anwendbar, die nicht unter die häusliche Gewalt fallen.²⁴⁷ Zudem hat der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt, dass Maßnahmen nach § 34a Abs. 1 S. 1 PolG NRW auch gegenüber einer betroffenen Person, die sich nur vorübergehend (z.B. im Rahmen eines Besuchs) in einer fremden Wohnung aufhält, zur Abwehr der genannten Gefahren angeordnet werden kann.²⁴⁸
- 642** Ein Streitentscheid kann dahinstehen, wenn häusliche Gewalt vorliegt.
- 643** Fraglich ist daher, ob T und H in häuslicher Gemeinschaft leben und gegenseitig gewalttätige Handlungen vornehmen. Dabei kann es nicht auf die der gemeinsamen Nutzung der Wohnung durch Täter und Opfer zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse ankommen.²⁴⁹ Es schadet mithin nicht, dass laut Sachverhalt T und nicht H Alleinmieter der Wohnung ist. Häusliche Gemeinschaft bedeutet vielmehr, dass die Personen einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen, wobei keine Partnerschaft zwischen den Mitbewohnern bestehen muss.²⁵⁰ T und H bewohnen zusammen die von T angemietete Wohnung und seit der Alkoholabhängigkeit des T kommt es immer öfter zu lautem Auseinandersetzungen und Handgreiflichkeiten. An dem besagten Abend schlug T der H auf die Lippe. Ein Fall häuslicher Gewalt wäre mithin gegeben.

c) Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs

- 644** Der räumliche Geltungsbereich der Maßnahme ist gem. § 34a Abs. 1 S. 2 PolG NRW genau zu bezeichnen. Fraglich ist, ob dies bei Festlegung eines Radius von einem Kilometer um die Wohnung des T der Fall ist. Zwar kann ein solcher Radius exakt festgestellt werden, dem jeweiligen Adressaten der Maßnahme wird dies in der Praxis jedoch nur schwerlich möglich sein. Eine genaue Bezeichnung des räumlichen Bereichs setzt daher genaue, ohne Schwierigkeiten verständliche Ortsangaben

²⁴⁶ Dietlein/Hellermann, ÖR NRW, § 3 Rn. 169.

²⁴⁷ Vgl. den speziellen § 2 Abs. 1 GewSchG, wenn Täter und Opfer einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen gegenüber dem allgemeinen § 1 GewSchG.

²⁴⁸ LT-Drs. 13/1525, S. 11.

²⁴⁹ VG Aachen, Beschl. v. 18.5.2010, 6 L 190/10, Rn. 22.

²⁵⁰ Vgl. LT-Drs. 13/1525, S. 11.

Fall 13. Beziehungskrach im Erdgeschoss

(z.B. Treppenhaus im Mehrfamilienhaus, einzelne Straßenabschnitte) voraus, die von den Polizisten hier nicht gemacht wurden. Damit liegt kein ausreichend bestimmter Verwaltungsakt i.S.v. § 37 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 34a Abs. 1 S. 2 PolG NRW vor.

d) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen der Befugnisnorm lagen nicht vor. Weder eine gegenwärtige **645** Gefahr war gegeben, noch wurde der räumliche Geltungsbereich des Rückkehrverbots ordnungsgemäß bestimmt.

2. Maßnahmerichtung

Nach § 34a Abs. 1 S. 1 PolG NRW, der als *lex specialis* § 4 Abs. 1 PolG NRW vor- **646** geht, ist die Maßnahme gegen die Person zu richten, von der die Gefahr ausgeht. T wäre als Verursacher der Leibesgefahr für H richtiger Adressat der Maßnahme gewesen, wenn eine gegenwärtige Gefahr hätte bejaht werden können.

3. Rechtsstaatliche Handlungsgrundsätze

Fraglich ist, ob die Polizei auch ermessenfehlerfrei und verhältnismäßig gehandelt **647** hat. Der Polizei steht nach § 34a Abs. 1 PolG NRW sowohl ein Entschließungs- als auch ein Auswahlermessen zu. Der in § 2 PolG NRW geregelte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) stellt eine verbindliche Grenze für die Ausübung des Ermessens dar; demnach muss die Ermessensausübung geeignet, erforderlich und angemessen sein.²⁵¹

a) Wohnungsverweisung und Rückkehrverbot in einem Umkreis von einem Kilometer

§ 34a Abs. 1 S. 1 PolG NRW ermöglicht nicht nur die Anordnung der Verweisung und eines Rückkehrverbots betreffend die Wohnung an sich, sondern auch betreffend deren unmittelbarer Umgebung. Die ausgesprochene Maßnahme mit Angabe eines Umkreises von einem Kilometer um die Wohnung des T ist grds. geeignet, das Ziel des § 34a PolG NRW, nämlich die Abwehr häuslicher Gewalt, zu erreichen.

Fraglich sind allerdings die Erforderlichkeit und die Angemessenheit der Maßnahme. Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn es kein mildereres Mittel gibt, das genauso geeignet ist, den Zweck zu erreichen; sie ist angemessen, wenn die mit ihr verbundenen Nachteile nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Nach § 34a Abs. 1 S. 2 PolG NRW ist der räumliche Bereich, auf den sich Wohnungsverweisung und Rückkehrverbot beziehen, nach dem Erfordernis eines wirkungsvollen Schutzes der gefährdeten Person zu bestimmen und genau zu bezeichnen. Auf diese Weise soll insb. ein Auflauern des Adressaten der Maßnahme vor der Wohnung des Opfers verhindert werden.

Ein Radius von einem Kilometer erscheint hierzu allerdings nicht nötig, da der **650** Sachverhalt für einen derart weit gefassten Umkreis auch keinerlei Angaben beinhaltet. Zudem ist ein derartiger Radius nicht mehr als unmittelbare Umgebung der Wohnung anzusehen und daher im Widerspruch zum Wortlaut des § 34a Abs. 1

²⁵¹ Siehe auch *VG Osnabrück*, NJW 2011, 1244; *Dietlein/Hellermann*, ÖR NRW, § 3 Rn. 128; vgl. *Götz/Geis*, Allg. Polizei- u. OrdnungsR, § 16 Rn. 9 ff.

Fall 13. Beziehungskrach im Erdgeschoss

S. 1 PolG NRW. Ein Auflauern gegenüber dem Opfer kann regelmäßig schon dann sinnvoll verhindert werden, wenn z. B. der vor dem Haus liegende Bereich der Straße, ein bestehender Hof oder Garten bzw. allen Bewohnern eines Mehrparteienhauses zugängliche Räumlichkeiten wie Kellerräume oder das Treppenhaus von der Maßnahme erfasst werden.²⁵² Darüber hinaus war die einfache Angabe eines Umkreises von einem Kilometer von der Wohnung des T nicht hinreichend bestimmt (s.o.). Demgemäß lag eine Ermessensüberschreitung aufgrund der Verletzung des räumlichen Übermaßverbotes vor.

b) Wohnungsverweisung und Rückkehrverbot für einen Zeitraum von zehn Tagen

- 651** Die zeitliche Grenze einer Wohnungsverweisung geht aus § 34a Abs. 5 PolG NRW hervor: Im Regelfall erstreckt sich eine derartige Maßnahme auf zehn Tage, kürzere Zeiträume sind die Ausnahme. Zweck dieser Geltungsdauer ist es, dem Opfer ausreichend Zeit zu geben, in Ruhe über die eigene Lebenssituation nachzudenken und die Unterstützung von Beratungsstellen oder Behörden in Anspruch zu nehmen.²⁵³ Anhaltspunkte, die für eine ausnahmsweise kürzere Geltungsdauer sprechen, ergeben sich aus dem Sachverhalt nicht.
- 652** **Beachte:** Sofern sich das Opfer entschließt, zivilgerichtlichen Schutz zu beantragen, verlängert sich die Geltungsdauer um höchstens weitere 10 Tage, § 34a Abs. 5 S. 2 PolG NRW. Die gefährdete Person kann die ursprüngliche Geltungsdauer von 10 Tagen für eine solche Antragsstellung vollumfänglich ausnutzen, d. h. den Antrag auch erst am letzten Tag der ursprünglichen Geltungsdauer stellen; die „verlängerte Geltungsdauer“ von 10 Tagen beginnt nach dem Tag der Antragsstellung.²⁵⁴

c) Entgegenstehender Wille der H

- 653** Wie bereits dargestellt, kann der entgegenstehende Wille der H die gegenwärtige Gefahr nicht ausschließen. Allerdings ist der Wille der gefährdeten Person auf Rechtsfolgenseite bei der Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen.²⁵⁵
- 654** Es ist daher fraglich, ob die Polizei ermessensfehlerhaft gehandelt hat, weil sie trotz ausdrücklich entgegenstehenden Willen der H eine Wohnungsverweisung und ein Rückkehrverbot gegen T ausgesprochen hat. Dafür spricht, dass sich T und H beim Eintreffen der Polizei bereits wieder beruhigt hatten und von T keine Aggressionen ausgingen. Allerdings bestand ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der vorangegangen (abgeschlossenen) Körperverletzung und der Diskussion mit T und H. Zudem befand sich T noch in alkoholisiertem Zustand. Es war daher nicht ermessensfehlerhaft, die H vor möglichen weiteren Angriffen schützen zu wollen, zumal bei der Abwägung der Interessen das Schutzbau der körperlichen Unversehrtheit höher einzustufen ist als das Recht des T in der Wohnung zu verweilen. Zu denken wäre an eine vorzeitige Aufhebung des Rückkehrverbots, wenn H und T sich erkennbar ausgesöhnt haben.²⁵⁶ Die Anordnung der Maßnahme selbst war jedoch nicht aufgrund des entgegenstehenden Willens der H ermessensfehlerhaft (a.A. gut vertretbar).

²⁵² Tegtmeyer/Vahle, PolG NRW, § 34a Rn. 15.

²⁵³ Kay, NVwZ 2003, 521 (524).

²⁵⁴ Tegtmeyer/Vahle, PolG NRW, § 34a Rn. 27.

²⁵⁵ Ogorek/Traub, in: BeckOK PolR NRW, § 34a Rn. 19.

²⁵⁶ Vgl. Dietlein/Hellermann, ÖR NRW, § 3 Rn. 170.

d) Verletzung von Art. 11 GG

Fraglich ist, ob die Polizeibeamten ermessensfehlerhaft gehandelt haben, weil sie das **655** Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 11 GG nicht hinreichend beachtet haben. Freizügigkeit beinhaltet die Freiheit, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebiets Wohnsitz oder Aufenthalt zu nehmen.²⁵⁷ Eine Maßnahme nach § 34a PolG NRW stellt einen Eingriff in dieses Recht dar. Art. 11 Abs. 2 GG erfordert einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt. Das einschränkende Gesetz muss u.a. strafbaren Handlungen vorbeugen.²⁵⁸ Den erhöhten verfassungsrechtlichen Anforderungen wird der Tatbestand des § 34a Abs. 1 PolG NRW deshalb gerecht, weil er nicht jede beliebige konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung genügen lässt, sondern eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer anderen Person verlangt.²⁵⁹ Allerdings war der Tatbestand des qualifizierten Gesetzesvorbehalts nicht erfüllt (siehe oben). Die Polizisten handelten mithin auf keiner gesetzlichen Grundlage. Dies verletzt den T in seinem Grundrecht aus Art. 11 Abs. 1 GG.

e) Verletzung von Art. 13 Abs. 1 GG

Die Polizisten könnten durch den Wohnungsverweis und das Rückkehrverbot unverhältnismäßig in Art. 13 Abs. 1 GG eingegriffen haben. Fraglich ist, ob der Schutzbereich eröffnet ist. Geschützt von Art. 13 Abs. 1 GG ist die Wohnung als Zufluchtsort, wo der Einzelne seine Persönlichkeit frei entfalten kann.²⁶⁰ In seiner Wohnung hat der Einzelne das Recht, „in Ruhe gelassen“ zu werden, geschützt ist mithin die räumliche Privatsphäre.²⁶¹ Man geht daher davon aus, dass der bloße Wohnungsentzug nicht in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG fällt, weil das Grundrecht nicht das Besitzrecht an der Wohnung, sondern nur vor hoheitlichem Zutritt schützt.²⁶² T hat die Polizisten freiwillig in die Wohnung gelassen. Durch die reine Maßnahme nach § 34a Abs. 1 PolG NRW konnte T daher in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG nicht verletzt werden.

f) Verletzung von Art. 14 GG

Fraglich ist, ob T in seiner Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verletzt **657** wurde. Er ist zwar nicht Eigentümer der Wohnung, doch auch der berechtigte Besitzer (Mieter) ist vom sachlichen Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG umfasst.²⁶³ Fraglich ist vielmehr, ob es sich bei der Wohnungsverweisung um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG oder um eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG handelt. Früher wurde eine Abgrenzung nach der Eingriffsintensität bzw. nach der Schwere des Eingriffs vorgenommen. Eine

²⁵⁷ BVerfGE 80, 137 (150).

²⁵⁸ Zum Schutzbereich sowie den Schranken der Freizügigkeit gem. Art. 11 GG vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rn. 11 ff.

²⁵⁹ Orogek/Traub, in: BeckOK PolR NRW, § 34a Rn. 14.

²⁶⁰ BVerfGE 139, 245, Rn. 56.

²⁶¹ BVerfGE 51, 97 (107) = NJW 1979, 1539.

²⁶² Kunig, in: Münch/Kunig, GG, Art. 13 Rn. 1, 7ff.; Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 13 Rn. 42; Orogek/Traub, in: BeckOK PolR NRW, § 34a Rn. 6; a.A. Kühne, in: Sachs, GG, Art. 13 Rn. 10.

²⁶³ BVerfG, NJW 1993, 2035.

Fall 13. Beziehungskrach im Erdgeschoss

Enteignung lag danach vor, wenn der Eingriff sich als besonders schwerwiegend, unzumutbar oder als Sonderopfer besonderen Ausmaßes darstellte.²⁶⁴ Dies führte zu Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit. Mittlerweile trennt das BVerfG die Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung strikt.²⁶⁵ Enteignung ist nur der vollständige oder teilweise Entzug einer Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben.²⁶⁶ Dies ist grundsätzlich unter die Wohnungsverweisung subsumierbar, denn zur Gefahrenabwehr der Polizei, was eine hoheitliche Aufgabe darstellt, wird dem T für die Dauer von zehn Tagen der Besitz vollständig entzogen.²⁶⁷ Allerdings hat das BVerfG auch klargestellt, dass nicht jeder Entzug einer konkreten Rechtsposition eine Enteignung darstellt, sondern die Enteignung sich auf Fälle beschränkt, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll.²⁶⁸ Werden keine Gemeinwohlinteressen durch den Entzug verfolgt, sondern dient der Entzug nur dem Ausgleich privater Interessen, liegt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vor. Der Wohnungsverweis nach § 34a Abs. 1 PolG NRW dient dem Schutz der gefährdeten Person und nicht der Allgemeinheit. Entsprechend handelt es sich dabei um eine verfassungsgemäße Inhalts- und Schrankenbestimmung.²⁶⁹ Allerdings war der Tatbestand der Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht erfüllt (siehe oben). Die Polizisten handelten mithin auf keiner gesetzlichen Grundlage. Dies verletzt den T in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.

g) Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

658 Fraglich ist auch, ob T in seinem Recht auf Freiheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG verletzt wurde. Im Gegensatz zur Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG schützt Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nicht das Recht, sich an einen Ort hinzubewegen, sondern nur die Fortbewegungsfreiheit.²⁷⁰ T wurde aber nicht in Gewahrsam genommen, festgehalten oder gefesselt. Ihm wurde nur untersagt, seine Wohnung und den Bereich herum für zehn Tage nicht mehr zu betreten. Mithin ist der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nicht betroffen.²⁷¹

h) Zwischenergebnis

659 Indem die Polizei einen unverhältnismäßig großen Radius für das Betretungsverbot ausgesprochen und mit der unberechtigten Wohnungsverweisung in die Freizügigkeit und Eigentumsfreiheit des T in ungerechtfertigter Weise eingegriffen hat, wurden die polizeilichen Handlungsgrundsätze nicht gewahrt.

²⁶⁴ Aixer, in: BeckOK GG, Art. 14 Rn. 78.

²⁶⁵ BVerfGE 58, 300 ff. = NJW 1982, 745 ff.

²⁶⁶ BVerfG, NVwZ 2009, 1158 (1159).

²⁶⁷ Falsch ist hingegen die Abgrenzung danach, dass die Wohnungsverweisung nur vorübergehend ist; die Dauerhaftigkeit ist keine Voraussetzung für eine Enteignung, vielmehr ist auch eine nur vorübergehende Enteignung denkbar; so aber Guckelberger, JA 2011, 1 (2).

²⁶⁸ BVerfG NVwZ 2009, 1158 (1159).

²⁶⁹ Orogek/Traub, in: BeckOK PolR NRW, § 34a Rn. 7.

²⁷⁰ Lang, in: BeckOK GG, Art. 2 Rn. 84.

²⁷¹ A. A. Grünewald, in: BeckOK PolR Bayern, Art. 16 Rn. 9; Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 235a.

4. Zwischenergebnis

Die Maßnahme der Polizei war materiell rechtswidrig. **660**

IV. Ergebnis

Die Maßnahme war formell und materiell rechtswidrig. **661**

Landesrechtliche Besonderheiten

Baden-Württemberg: Rechtsgrundlage ist § 30 Abs. 3 PolG BW, der insoweit lex **662** specialis zum allgemeinen Platzverweis gem. § 30 Abs. 1 PolG BW ist.²⁷²

Anders als § 34a PolG NRW enthält § 30 Abs. 3 PolG BW keine besonderen Ver- **663** fahrensbestimmungen.

Zu beachten ist auch die Befristung der Maßnahme nach § 30 Abs. 4 PolG BW. Bei **664** Anordnung durch den Polizeivollzugsdienst kann ein Rückkehrverbot nur bis zu einer Dauer von vier Werktagen, bei Anordnung durch die Polizeibehörde bis zu einer Dauer von zwei Wochen angeordnet werden.

§ 30 Abs. 3 PolG BW setzt voraus, dass der Adressat der Maßnahme und die in **665** ihren Rechtsgütern beeinträchtige Person gemeinsam in der Wohnung wohnen; anders als § 34a PolG NRW setzt § 30 Abs. 3 PolG BW damit ausdrücklich eine häusliche Gemeinschaft voraus. Abzustellen ist dabei auf die tatsächlichen Wohnverhältnisse und nicht auf die Eigentums- oder Mietverhältnisse.²⁷³

Rechtsgrundlage für den Platzverweis ist § 30 Abs. 1 PolG BW, Rechtsgrundlage für **666** das Aufenthaltsverbot ist § 30 Abs. 2 PolG BW.

Bayern: Eine Spezialbefugnisnorm für die Wohnungsverweisung wie in Gesetzen **667** anderer Bundesländer existiert nicht. Art. 11 Abs. 3 BayPAG i.V.m. dem Gewalt- schutzgesetz des Bundes (GewSchG) kann nicht herangezogen werden, da dieses nur die zivilgerichtlichen Folgen einer Gewaltanwendung regelt. Das GewSchG enthält keinerlei Aussagen über die kurzfristige Gefahrabwehr durch die Polizei. Auch innerhalb des BayPAG findet sich keine Regelung über eine Standardmaß- nahme Wohnungsverweis. Insbesondere die Änderung des Art. 16 BayPAG im Jahr 2017, mit dem der neue Absatz 2 eingefügt wurde,²⁷⁴ brachte keine spezielle Befug- nisnorm für die Wohnungsverweisung. Geregelt wurde nur, dass die Polizei dem Betroffenen verbieten kann, sich an einen bestimmten Ort zu begeben (Aufent- haltsverbot) oder einen bestimmten Ort zu verlassen (Aufenthaltsgebot). Das Zu- rückkehren an den Ort, für den der Platzverweis nach Art. 16 Abs. 1 BayPAG aus- gesprochen wurde, kann daher länger als bisher verboten werden, insgesamt nämlich bis zu drei Monaten, vgl. Art. 16 Abs. 2 S. 3 BayPAG.²⁷⁵ Als Rechtsgrund-

²⁷² Belz/Mußmann/Kahlert/Sander, PolG BW, § 27a Rn. 11.

²⁷³ Belz/Mußmann/Kahlert/Sander, PolG BW, § 27a Rn. 10.

²⁷⁴ GVBl. S. 388.

²⁷⁵ Ohne diese zeitliche Angabe konnte der Platzverweis nur für einen kurzen Zeitraum, bis die vor- übergehende Gefahr abgewehrt wurde, aufrechterhalten werden, vgl. Schmidbauer, in: Schmidbauer/Steiner, BayPAG, Art. 16 Rn. 6.

Fall 13. Beziehungskrach im Erdgeschoss

lage kommen daher nur für die Wohnungsverweisung der Platzverweis aus Art. 16 Abs. 1 BayPAG und für das Rückkehrerbot das Aufenthaltsverbot nach Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2a) BayPAG oder die polizeiliche Generalklausel, Art. 11 Abs. 1 PAG, in Betracht.

668 Art. 16 BayPAG ist aus diesem Grund nicht mehr deshalb abzulehnen, weil der Platzverweis nur für die Dauer der Abwehr von vorübergehenden Gefahren, die sich über einen kurzen Zeitraum erstrecken, aufrechterhalten werden kann. Während § 34a Abs. 1 S. 1 PolG NRW eine gegenwärtige Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut voraussetzt, sind die Anforderungen der Art. 16 Abs. 1 BayPAG (Wohnungsverweisung) und Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2a) BayPAG (Rückkehrerbot) geringer. Für die Wohnungsverweisung wird nur eine konkrete Gefahr oder eine drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut vorausgesetzt.

Teilweise wird vertreten, dass im Hinblick auf Art. 13 GG der gegen einen Wohnungsinhaber gerichtete Platzverweis aus seiner eigenen Wohnung über den Wortlaut des Art. 16 BayPAG nur zulässig ist, soweit die zusätzlichen tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayPAG vorliegen, das heißt, wenn dies zur Abwehr einer dringenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut erforderlich ist.²⁷⁶ Es ist damit eine erhöhte Gefahrenschwelle heranzuziehen, um der Bedeutung des Art. 13 GG gerecht zu werden.

Das Rückkehrerbot kann bei einer konkreten Gefahr oder einer drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut angeordnet werden, wenn die Begehung einer Straftat droht. Es kommt daher nicht auf die Gegenwärtigkeit der Gefahr an. Die drohende Gefahr setzt sogar noch früher an.

669 Hinweis: Eine ausführliche Prüfung der drohenden Gefahr finden Sie in Fall 25.

Anders als bei der gegenwärtigen Gefahr kann hier die häusliche Gewalt, die oft ein Wiederholungsdelikt ist, als Argument herangezogen werden. Der Tatbestand ließe sich mithin bejahen (a. A. vertretbar).

670 Dass die Anforderungen niedriger sind, ist spätestens im Rahmen der Verhältnismäßigkeit entsprechend zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen des GewSchG oder des § 34a PolG NRW können dafür als Anhaltspunkte herangezogen werden. Es bedarf daher unter Umständen einer erhöhten Gefahrenlage und dem Adressaten der Maßnahme ist Gelegenheit zu geben dringend benötigte Gegenstände und Papiere mitzunehmen. Auch die Geltungsdauer des Aufenthaltsverbots muss nach Art. 16 Abs. 2 S. 3 BayPAG entsprechend zeitlich begrenzt werden, was mit den zehn Tagen geschehen ist.

Die Dauer des Platzverweises ist auf den Zeitpunkt zu begrenzen, in dem nach dem Gewaltschutzgesetz eine Eilfertigung durch das Zivilgericht gegen den Störer ergehen kann. Erfahrungsgemäß kann der Zeitraum bis zur gerichtlichen Verfügung zwischen zehn und 14 Tagen betragen.²⁷⁷ Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

671 Niedersachsen: Als Rechtsgrundlage kommt § 17a NPOG in Betracht. Die Dauer der Wohnungsverweisung wird gem. § 17a Abs. 1 S. 1 NPOG auf höchstens 14 Tage beschränkt. Materielle Voraussetzung ist eine von der zu verweisenden Person ausgehende

²⁷⁶ VG Augsburg, Beschl. v. 30.8.2018 – Au 8 S 18.1436.

²⁷⁷ VG München, Beschl. v. 18.7.2018 – M 7 E 18.3382.