

Klausur im Polizei- und Ordnungsrecht: Ende für „Ende Gelände“?

Dr. Sven Jürgensen, Bochum*

Die folgende Klausur wurde im Sommersemester 2022 als Semesterabschlussklausur an der Ruhr-Universität Bochum gestellt. Der Sachverhalt beruht auf dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 14.2.2022 – 17 L 185/20, online verfügbar bei juris, wurde aber aus didaktischen Gründen z.T. erheblich abgewandelt. Im Durchschnitt wurden die insgesamt 159 Bearbeitungen mit 5 Punkten bewertet, die Durchfallquote betrug 30,19 %.

Sachverhalt

Am Abend des 1.2.2022 fuhren zwei Polizeibeamte der örtlichen Polizeiwache Streife im Gebiet der kreisangehörigen Stadt Datteln im Land Nordrhein-Westfalen. Auf einer Straße in Richtung des Steinkohlekraftwerks Datteln IV trafen sie auf drei Personen, die mit größeren Rucksäcken zu Fuß unterwegs waren.

Misstrauisch geworden, hielten die Polizeibeamten an und stellten fest, dass es sich um die Studierenden der Theologie D, S und T aus Münster in Westfalen handelte. Auf Nachfrage, was sie um diese Zeit in dieser Gegend zu suchen hätten, antworteten D, S und T, dass sie sich dazu nicht äußern müssten, schließlich täten sie nichts Verbotenes. Daraufhin durchsuchten die Polizeibeamten die Rucksäcke und stellten fest, dass D, S und T unter anderem Schlafsäcke, Proviant, Helme, Stirnlampen und Seile mit sich führten.

Damit meinten die Polizeibeamten zu wissen, „was Sache ist“. Sie nahmen an, dass D, S und T zur Organisation „Ende Gelände“ gehörten, einem Bündnis von Klima-Aktivist:innen, das in der Vergangenheit an verschiedenen Protestaktionen im Bereich von Kraftwerken sowie im Hambacher Forst beteiligt war. Dabei ist es vereinzelt zur Begehung von Straftaten wie dem Hausfriedensbruch (§ 123 StGB), der Körperverletzung (§ 223 StGB), dem Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) oder der Störung öffentlicher Betriebe (§ 316b StGB) durch Personen aus der Reihe und dem Umfeld von „Ende Gelände“ gekommen.

Mit dem Vorwurf konfrontiert, sie würden als Mitglieder von „Ende Gelände“ Störaktionen auf dem Gelände des Kraftwerks Datteln IV planen, antworteten D, S und T, dass sie zwar Sympathien für „Ende Gelände“ hätten, weil man sich unbedingt für die Bewahrung der Schöpfung einsetzen müsse. Sie selbst seien aber weder an der Organisation noch an der Durchführung von irgendwelchen Störaktionen beteiligt.

Das überzeugte die Polizeibeamten nicht – auch wenn sie tatsächlich keine positive Kenntnis über geplante Aktivitäten von „Ende Gelände“ am 1.2.2022 oder in der unmittelbaren Folgezeit hatten. Mit der Begründung, es sei zu erwarten, D, S und T würden auf das Gelände des Kraftwerks eindringen und mit anderen Aktivist:innen gefährliche Störaktionen veranstalten, sprachen sie ihnen gegenüber das Verbot aus, bis zum 1.5.2022 den Bereich des Kohlekraftwerks Datteln IV in Datteln

* Der Autor ist Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung an der Ruhr-Universität Bochum.

zu betreten und sich dort aufzuhalten. Begründet wurde die Maßnahme damit, dass sie sich als Ortsfremde zur Abendzeit in der Nähe des Kraftwerks aufhielten, zudem aus ihrer offensichtlichen Nähe zu „Ende Gelände“ und der mitgeführten Ausrüstung. Auf die kritische Rückfrage der Studierenden, was genau mit „Bereich“ gemeint sei, ergänzten die Polizeibeamten, sie dürften „sich einfach nicht in Sichtweite des Kraftwerks“ begeben. Nachdem D, S und T energisch, aber erfolglos gegen die Maßnahme protestierten, machten sie sich auf den Rückweg und die Polizeibeamten setzten ihre Streife fort.

Nach etwa 45 Minuten kehrten die Polizeibeamten noch einmal in die Nähe des Kraftwerks zurück. Tatsächlich trafen sie auf einer Straße direkt neben dem Kraftwerksgelände erneut auf D, S und T. Die Polizeibeamten, deren Geduld nun endgültig am Ende war, wiesen die drei Studierenden auf ihren Verstoß gegen das zuvor ausgesprochene Verbot hin. Diese erwiderten, das Verbot sei doch klar rechtswidrig. Selbst wenn, so sei doch die Umwelt wichtiger als die Bindungswirkung von Verwaltungsakten. Daraufhin verbrachten die Beamten die weiter uneinsichtigen D, S und T in ihr Dienstfahrzeug und fuhren mit ihnen zum ca. 25 Kilometer entfernten Dortmunder Hauptbahnhof und ließen sie mit dem Hinweis auf Anschlussmöglichkeiten nach Münster dort gehen.

D, S und T kamen in Münster, noch immer aufgebracht, an. Sie suchten die befreundete Jura-Studentin J auf und schilderten ihr das Geschehen in Datteln. Ihre Erregung bezog sich allein auf das Verbot, sich dem Bereich des Kraftwerks zu nähern und auf die anschließende Verbringung nach Dortmund. Die von der Polizei erhobenen Vorwürfe entbehrten jeder Grundlage. Selbst wenn sie sich an einer Aktion von „Ende Gelände“ hätten beteiligen wollen, bedeute das nicht, dass sie auch Straftaten planen würden. Außerdem sei das Verbot völlig überzogen, weil auch von ihnen geplante friedliche Proteste im Umfeld des Kraftwerks für drei Monate untersagt seien. T weist J zudem daraufhin, dass er als ehemaliger Pfadfinder zwar wisse, dass die Sichtweite eines Durchschnittsmenschen etwa 4,7 Kilometer betrage, man also den vom Verbot umfassten Bereich durchaus ermitteln könne. Auf der anderen Seite hänge dies aber von Wetterverhältnissen und der individuellen Sehkraft ab; das alles sei also sehr unkonkret. Auch die Verbringung könne nicht rechtens gewesen sein. D, S und T hätten noch im Zug nach Münster auf ihren Smartphones durch „die Gesetzbücher“ gescrollt und nirgends einen entsprechenden Paragraphen gefunden, vor allem hätten die Polizeibeamten sie ja nicht nur aus der Reichweite des Kraftwerks gebracht, sondern ganz bis nach Dortmund.

Fallfrage

D, S und T bitten J, die beiden Maßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen. Was wird J ihren Freunden D, S und T antworten?

Bearbeitungsvermerk

Begutachten Sie aus der Sicht der J die an sie gerichteten Rechtsfragen. Gehen Sie dabei auf alle durch den Fall aufgeworfenen Probleme, notfalls in einem Hilfgutachten, ein.

Normen des nordrhein-westfälischen Versammlungsgesetzes (VersG NRW) sind nicht zu prüfen.

Die Bearbeitungszeit beträgt 120 Minuten.

Lösungsvorschlag

Vorbemerkungen

Die Klausur weist einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf. Sie birgt Herausforderungen vor allem durch ihren Umfang. Unbedingt erforderlich war mithin eine richtige Schwerpunktsetzung: Notwendig war ein Fokus auf die von den Beteiligten aufgeworfenen Probleme und die Übertragung der zahlreichen Argumente aus dem Sachverhalt in die richtigen Prüfungspunkte. Unproblematisches war in der größtmöglichen Knappheit abzuarbeiten.

Die folgende Lösung zeigt – wie immer – lediglich einen denkbaren Weg zur rechtlichen Bewertung des Sachverhalts auf. An einigen Stellen sind andere Lösungen denkbar, worauf an den wesentlichen Punkten hingewiesen wird.

A. Aufenthaltsverbot	279
I. Ermächtigungsgrundlage	279
II. Formelle Rechtmäßigkeit	279
1. Zuständigkeit.....	279
2. Verfahren	279
3. Form	280
4. Zwischenergebnis.....	280
III. Materielle Rechtmäßigkeit	280
1. Tatbestandsvoraussetzungen.....	280
a) Eingriffsschwelle.....	280
b) Zwischenergebnis und Hilfsgutachten	281
c) Verantwortlichkeit.....	282
2. Ermessen	282
a) Bestimmtheit.....	282
b) Verhältnismäßigkeit	282
3. Ergebnis	283
IV. Ergebnis zum Aufenthaltsverbot	284
B. Verbringung	284
I. Ermächtigungsgrundlage	284
1. Durchsetzungsgewahrsam, § 35 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW	284
2. Unterbindungsgewahrsam, § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW	285
3. Erst-Recht-Schluss zu § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW	285
4. Vollstreckung einer Umsetzungsverfügung, §§ 8 Abs. 1, 50 Abs. 1 PolG NRW	285
II. Ergebnis zum Verbringungsgewahrsam	286
C. Gesamtergebnis	286

Das Verbot, sich dem Bereich des Kraftwerks Datteln IV zu nähern, und die anschließende Verbringung nach Dortmund sind rechtmäßig, wenn sie auf einer verfassungsmäßigen Ermächtigungsgrundlage beruhen und formell sowie materiell rechtmäßig sind.

A. Aufenthaltsverbot

I. Ermächtigungsgrundlage

Das Verbot, den Bereich des Kohlekraftwerks Datteln IV in Datteln zu betreten und sich dort aufzuhalten, könnte als Aufenthalts- und Betretungsverbot auf § 34 Abs. 2 PolG NRW gestützt werden. An der Verfassungsmäßigkeit des § 34 Abs. 2 PolG NRW bestehen keine Zweifel.

Hinweis: In der Vergangenheit wurde die Verfassungsmäßigkeit des § 34 Abs. 2 PolG NRW deswegen infrage gestellt, weil die Norm einen Eingriff in das Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG ermöglicht und gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der Freizügigkeit zusteht.¹ Diese Ansicht hat sich nicht durchgesetzt. Für die Verfassungsmäßigkeit von § 34 Abs. 2 PolG NRW wird angeführt, dass Art. 11 Abs. 2 GG implizit die Möglichkeit landesrechtlicher Regelungen anerkenne, weil eine effektive Gefahrenabwehr ohne Eingriffe in die Freizügigkeit „kaum denkbar“ sei.² Unabhängig davon, ob dies für überzeugend gehalten wird, war eine Auseinandersetzung damit hier nicht angezeigt, weil weder allgemein die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage noch speziell die Gesetzgebungskompetenz von den Beteiligten im Sachverhalt thematisiert worden sind. Insofern war eine Schwerpunktsetzung erforderlich.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Das Verbot müsste formell rechtmäßig sein. Dafür müssten die Polizeibeamten zuständig und die Verfahrens- und Formvorgaben eingehalten worden sein.

1. Zuständigkeit

Die Polizei ist nach § 1 Abs. 1 S. 1 PolG NRW für die hier ergriffenen Maßnahmen der Gefahrenabwehr zuständig. Sie handelte zur Abendzeit und damit außerhalb der Geschäftszeiten der vorrangig zuständigen Ordnungsbehörde. Sie konnte daher im Rahmen ihrer Eilkompetenz nach § 1 Abs. 1 S. 3 PolG NRW tätig werden.³

Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 7 Abs. 1 PolG NRW.

2. Verfahren

Bei dem Aufenthalts- und Betretungsverbot handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt

¹ Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 163; Ogorek, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 25.

² So Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 163; siehe auch Guckelberger, JA 2011, 1 (1 f.).

³ Gusy/Worms, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 1 Rn. 213.

Jürgensen: Ende für „Ende Gelände“?

i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW. Daher waren D, S und T nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW vor dem Erlass anzu hören. D, S und T haben die Gelegenheit erhalten, sich zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen und den Maßnahmen der Polizeibeamten zu äußern. Eine Anhörung ist damit erfolgt.⁴

3. Form

Das Aufenthalts- und Betretungsverbot konnte nach § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW mündlich ergehen.

4. Zwischenergebnis

Das Verbot ist formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Das Aufenthalts- und Betretungsverbot müsste auch materiell rechtmäßig sein. Dafür müssten die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen und die Polizeibeamten das ihnen nach § 34 Abs. 2 S. 1 PolG NRW zustehende Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt haben.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

a) Eingriffsschwelle

Nach § 34 Abs. 2 PolG NRW müssen für ein Aufenthalts- und Betretungsverbot Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person in einem bestimmten örtlichen Bereich eine Straftat begehen oder zu ihrer Begehung beitragen wird. Erforderlich ist damit die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass in dem betroffenen örtlichen Bereich eine Straftat begangen bzw. zu ihrer Begehung beitragen werden soll.⁵ Notwendig ist eine auf Tatsachen gestützte Prognoseentscheidung.⁶ Nicht ausreichend sind bloße Vermutungen oder subjektive Einschätzungen.⁷ Es müssen Tatsachen vorliegen, aus denen mit der erforderlichen Sicherheit auf die bevorstehende Begehung von Straftaten gerade durch die betreffende Person geschlossen werden kann.⁸ Das Schadensereignis muss jedenfalls ansatzweise in sachlicher, zeitlicher und personeller Sicht konkretisiert werden können.⁹

Hinweis: Teilweise wird in Hinblick darauf, dass durch eine Maßnahme auf Grundlage von § 34 Abs. 2 PolG NRW das Recht auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG eingeschränkt werden kann, über den Wortlaut hinaus eine „hohe“¹⁰ oder „überwiegende“¹¹ Wahrscheinlichkeit einer Straftat gefordert, die nach manchen Stimmen in der Literatur „erheblich“ sein soll.¹² Dies wird mit dem

⁴ Zu den Anforderungen an die Anhörung *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 19 Rn. 28.

⁵ OVG NRW, Beschl. v. 18.5.2018 – 5 B 670/18, Rn. 4 (juris); OVG NRW, Beschl. v. 27.6.2006 – 5 B 1142/06, Rn. 8 (juris).

⁶ *Ogorek*, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 36.

⁷ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 14.2.2022 – 17 L 185/20, Rn. 10 (juris).

⁸ OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.6.2013 – 11 LA 27/13, Rn. 11 (juris).

⁹ *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 8 Rn. 15 in Hinblick auf BVerfGE 141, 220 (272).

¹⁰ *Neuner*, Zulässigkeit und Grenzen polizeilicher Verweisungsmaßnahmen, 2003, S. 124.

¹¹ *Waechter*, NdsVBl. 1996, 197 (202).

¹² Dazu jeweils *Ogorek*, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 33 f., 35, 37 m.w.N.

entsprechenden Verständnis des qualifizierten Gesetzesvorbehalts in Art. 11 Abs. 2 GG, dem Kriminalvorbehalt, begründet.¹³ Es ist aber nicht anzunehmen, dass dieser Vorbehalt den Gesetzgeber auch im Bereich der Gefahrenabwehr derart beschränken soll, zumindest müssten für die Ableitung solcher schematischen Maßstäbe dringende Gründe vorgebracht werden, die hier nicht ersichtlich sind.¹⁴ Eine Auseinandersetzung hiermit war mangels entsprechender Hinweise im Sachverhalt weder erforderlich noch erwartet.

Die Polizeibeamten gingen davon aus, dass D, S und T auf das Gelände des Kraftwerks eindringen und mit Aktivist:innen von „Ende Gelände“ gefährliche Störaktionen veranstalten würden. Tatsächlich wurden bei solchen Aktionen in der Vergangenheit Straftaten wie Hausfriedensbruch (§ 123 StGB), Körperverletzung (§ 223 StGB), Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) oder Störung öffentlicher Betriebe (§ 316b StGB) begangen.

Dass auch D, S und T dies planen, lässt sich nicht allein aus der Antreffsituation als Ortsfremde, die sich abends in der Nähe des Kraftwerks Datteln IV aufhielten, schließen.¹⁵ Die von ihnen mitgeführte Ausrüstung und die bekundete Sympathie für die Organisation und ihre Ziele stellen zwar Anhaltspunkte für eine Nähe zu „Ende Gelände“ und deren Aktionen dar. Allerdings gibt es weder Hinweise darauf, dass D, S und T bislang selbst in strafrechtlich relevanter Weise an Störaktionen beteiligt waren noch konkrete Anhaltspunkte dafür, dass „Ende Gelände“ eine Aktion am 1.2.2022 und in der unmittelbaren Folgezeit geplant hat, an der sich D, S und T beteiligen könnten. Das bloße Abhalten einer Störaktion ist zudem nicht gleichbedeutend mit der Begehung einer Straftat, da auch Formen rechtskonformen Protests denkbar sind. Auch im Fall von „Ende Gelände“ ist es lediglich „vereinzelt“ zu Straftaten gekommen, sodass von der Organisation, ihrem Umfeld und ihren Veranstaltungen nicht notwendig auf die Begehung von Straftaten zu schließen ist.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Begehung bzw. Unterstützung von Straftaten durch D, S und T nicht als hinreichend wahrscheinlich.

Hinweis: Hier ist eine abweichende Ansicht sicherlich vertretbar, insbesondere unter Hinweis darauf, dass es rund um das Kraftwerk wahrscheinlich wenig gibt, was man mit der mitgeführten Ausrüstung tun könnte. Allerdings müsste in diesem Fall die konkrete Gestalt der zu erwartenden Straftaten umrissen werden, also dargestellt werden, welche Straftaten in welcher Form verübt werden (etwa ein Hausfriedensbruch gem. § 123 StGB durch Eindringen auf das Kraftwerksgelände) und welche Umstände für die Begehung sprechen (etwa das Mitführen der Seile, die zur Überwindung von etwaigen Zäunen verwendet werden könnten).

b) Zwischenergebnis und Hilfgutachten

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 34 Abs. 2 PolG NRW liegen mangels Überschreitung der Eingriffsschwelle nicht vor. Das Aufenthaltsverbot ist bereits deswegen rechtswidrig. Hilfgutachtlich ist die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsverbots im Übrigen zu prüfen.

¹³ Zum Kriminalvorbehalt *Wollenschläger*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 11 Rn. 56.

¹⁴ So *Ogorek*, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 37; *Durner*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 96. Lfg., Stand: November 2021, Art. 11 Rn. 154.

¹⁵ Vgl. dazu und zum Folgenden VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 14.2.2022 – 17 L 185/20, Rn. 14 ff. (juris).

c) Verantwortlichkeit

§ 34 Abs. 2 PolG NRW enthält eine eigene, gegenüber §§ 4 ff. PolG NRW spezielle Adressatenregelung, nach der das Aufenthaltsverbot an die Person zu richten ist, die die Straftat begehen bzw. zu ihr beitragen wird. Das ist bei D, S und T der Fall.

2. Ermessen

Die Polizei müsste das ihr nach § 34 Abs. 2 PolG NRW zustehende Ermessen auch gem. § 3 Abs. 1 PolG NRW pflichtgemäß ausgeübt haben. Hier könnte sie ihr Handlungsermessen dadurch überschritten haben, dass das ausgesprochene Aufenthaltsverbot die gesetzlichen Grenzen der Bestimmtheit (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW) und der Verhältnismäßigkeit (§ 2 PolG NRW) überschritten hat.

Hinweis: Zum Teil werden solche materiell-rechtlichen Grenzen behördlicher Maßnahmen als eigener Prüfungspunkt aufgefasst.¹⁶ Folgt man dieser verbreiteten Ansicht, ist der Obersatz zur materiellen Rechtmäßigkeit (oben A. III.) entsprechend anzupassen.

a) Bestimmtheit

Nach § 37 Abs. 1 VwVfG müssen Verwaltungsakte inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Das bedeutet, dass sie so klar formuliert sein müssen, dass die adressierte Person eindeutig erkennen kann, was die Behörde von ihm fordert.¹⁷ Die Polizei hat D, S und T verboten, den „Bereich“ des Kraftwerks Datteln IV zu betreten und sich dort aufzuhalten und später konkretisiert, dass der Bereich in „Sichtweite des Kraftwerks“ gemeint ist. Auch wenn die durchschnittliche Sichtweite eines Menschen 4,7 Kilometer betragen soll, lässt sich ein solcher Radius für D, S und T nicht exakt feststellen, da die Sichtweite eine individuelle Fähigkeit darstellt und maßgeblich von äußeren Faktoren abhängt. Durch die ungenaue Angabe können D, S und T nicht zuverlässig bestimmen, ob sie gegen das Aufenthaltsverbot verstoßen oder nicht. Dafür ist auch die Angabe eines Umkreises in Kilometern nicht ausreichend, vielmehr sind genaue Angaben und Grenzen, etwa anhand von Straßengrenzen oder mithilfe von Landkarten zu fordern.¹⁸ Das Aufenthaltsverbot verstößt daher gegen das Bestimmtheitsgebot.

b) Verhältnismäßigkeit

Das Aufenthaltsverbot müsste verhältnismäßig sein. Das setzt nach § 2 PolG NRW voraus, dass es geeignet, erforderlich und angemessen ist, um zu verhindern, dass D, S und T im Bereich des Kraftwerks Datteln IV Straftaten begehen bzw. zu solchen beitragen (Zweck der Maßnahme).¹⁹ Für die Geeignetheit nach § 2 Abs. 3 PolG NRW muss das Aufenthaltsverbot diesen Zweck überhaupt erreichen können, wobei es genügt, wenn es die Zweckerreichung zumindest fördert. Die Begehung von Straftaten in der Nähe des Kraftwerksgeländes wird ohne dortige Anwesenheit erheblich erschwert; das Verbot ist also geeignet, solche Straftaten zu verhindern.

Für die Erforderlichkeit darf der Polizei kein milderes, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung stehen, § 2 Abs. 1 PolG NRW. In Betracht kommen hier eine Platzverweisung nach § 34 Abs. 1 PolG

¹⁶ Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 10 Rn. 4.

¹⁷ Vgl. BVerwGE 131, 259 (263); Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 10 Rn. 52.

¹⁸ Ogorek, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 48.

¹⁹ Zu den einzelnen Voraussetzungen Kugelman, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 2 Rn. 16 ff.

NRW oder ein kürzer befristetes und räumlich beschränkter wirkendes Aufenthaltsverbot. Diese Maßnahmen könnten gegenüber dem ausgesprochenen Aufenthaltsverbot, das die Anwesenheit von D, S und T großflächig und für drei Monate unterbinden kann, nicht gleich geeignet sein. Das setzt jedoch die Annahme voraus, dass D, S und T nicht nur für den 1.2.2022, sondern auch darüber hinaus Störaktionen planen, die zu den befürchteten Straftaten führen können. Dafür ist hier aber nichts ersichtlich. Weder aus dem Verhalten von D, S und T am 1.2.2022 noch aus der bekundeten Nähe zu „Ende Gelände“ folgt mit der erforderlichen Gewissheit, dass sie über diesen Zeitpunkt hinaus die Begehung von Straftaten planen. Das Aufenthaltsverbot war damit schon nicht erforderlich.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier in Hinblick auf die Einschätzungsprärogative der Polizei durchaus vertretbar.

Es könnte darüber hinaus auch unangemessen sein. Die Angemessenheit nach § 2 Abs. 2 PolG NRW verlangt, dass die mit dem Verbot verbundenen Nachteile nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Die Polizei hat insbesondere mit dem zeitlichen Geltungsbereich des Aufenthaltsverbots von drei Monaten den gesetzlichen Rahmen des § 34 Abs. 2 S. 4 PolG NRW ausgeschöpft. Das Aufenthaltsverbot beeinträchtigt zudem nicht nur die Möglichkeit des bloßen Aufenthalts in der Nähe des Kraftwerkgeländes. D, S und T hatten geplant, an dort stattfindenden politischen Versammlungen teilzunehmen, um ihre Meinung kundzutun. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 und Art. 8 Abs. 1 GG schützen auch die versammlungsförmige Meinungskundgabe an einem konkreten Ort. Das Aufenthaltsverbot unterbindet die Teilnahme an Versammlungen, etwa von „Ende Gelände“, und stellt so einen Eingriff in Grundrechte dar, der einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf, an die besonders hohen Anforderungen gestellt werden.²⁰ Gründe für eine solche Rechtfertigung sind aber nicht erkennbar, insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern durch D, S und T hochrangige Rechtsgüter gefährdet sein könnten. Diese waren, soweit bekannt, bislang nicht in strafrechtlich relevanter Weise an Störaktionen im Zusammenhang mit Protesten beteiligt. Es lässt sich nicht anhand konkreter Tatsachen vorhersagen, welche Straftaten die drei Studierenden begehen könnten und welche Folgen dies etwa für das Kraftwerk Datteln IV haben könnte. Damit ist unklar, warum die Studierenden derart lange von Datteln IV ferngehalten werden müssen, zumal die Polizei die Möglichkeit hätte, ein deutlich kürzeres Aufenthaltsverbot auszusprechen und dann Gefahrabwehrmaßnahmen in Bezug auf befürchtete Protestaktionen zu ergreifen, statt die Anwesenheit von D, S und T pauschal zu unterbinden. Das Aufenthaltsverbot ist in zeitlicher Hinsicht unangemessen und damit unverhältnismäßig.

Das Aufenthaltsverbot ist mangels Erforderlichkeit und Angemessenheit unverhältnismäßig. Die Polizei hat das ihr zustehende Ermessen überschritten.

3. Ergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 34 Abs. 2 PolG NRW liegen nicht vor. Auch wurde das Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt.

²⁰ Klassisch: BVerfGE 7, 198 (208) für die Meinungsfreiheit und BVerfGE 69, 315 (343 ff.) für die Versammlungsfreiheit, auch zum Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt und Inhalt der Versammlung.

IV. Ergebnis zum Aufenthaltsverbot

Das Aufenthaltsverbot ist rechtswidrig.

B. Verbringung

Die Maßnahme, mit der die Polizei D, S und T gegen ihren Willen an den Dortmunder Hauptbahnhof gefahren und dort zurückgelassen hat, wird als „Verbringungsgewahrsam“ bezeichnet.²¹

Hinweis: Die Frage nach der Ermächtigungsgrundlage des Verbringungsgewahrsams ist ein Standardproblem.²² Trotzdem dürfte es sich nicht anbieten, die Auseinandersetzung als einen „Meinungsstreit“ zu führen, da es dafür an hinreichend „verdichteten“ Meinungen fehlt. Vielmehr bietet es sich an, alle in Betracht kommenden bzw. diskutierten Normen anzuprüfen. Hier und generell ist es wichtiger, Strukturverständnis zu zeigen, als sich um Vollständigkeit oder um die Wiedergabe von Positionen aus dem Schrifttum zu bemühen.

I. Ermächtigungsgrundlage

Fraglich ist, auf welche Ermächtigungsgrundlage der Verbringungsgewahrsam gestützt werden kann.

1. Durchsetzungsgewahrsam, § 35 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW

Der Verbringungsgewahrsam könnte ein Fall des Durchsetzungsgewahrsams gem. § 35 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW sein. Danach kann eine Person in Gewahrsam genommen werden, wenn das unerlässlich ist, um eine „Platzverweisung nach § 34 PolG NRW“ durchzusetzen.

Tatsächlich haben D, S und T gegen eine Maßnahme nach § 34 PolG NRW verstoßen. Allerdings wird in der polizeirechtlichen Literatur vertreten, dass die Norm allein auf die Platzverweisung nach § 34 Abs. 1 PolG NRW Bezug nehme, nicht auf das Aufenthaltsverbot nach § 34 Abs. 2 PolG NRW. Dies wird damit begründet, dass „der Begriff der Platzverweisung in der Polizeirechtslehre für kurzfristige Maßnahmen belegt“ sei.²³ Zudem komme eine Ingewahrsamnahme schon zeitlich angesichts der Geltungsdauer eines Aufenthaltsverbots nicht in Betracht.²⁴

Dem ist entgegenzuhalten, dass § 35 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW nicht zwischen den Absätzen des § 34 PolG NRW differenziert, auch nicht sprachlich durch die Nennung allein der „Platzverweisung“, die als Überschrift der Norm fungiert. Zudem muss die Durchsetzung nicht zwingend darauf gerichtet sein, das Aufenthaltsverbot über den gesamten Geltungszeitraum hin durchzusetzen, sondern eben nur soweit dies „unerlässlich“ ist. Schließlich ermöglicht § 35 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW den Durchsetzungsgewahrsam auch für die Wohnungsverweisung und das Rückkehrverbot nach § 34a PolG NRW als Maßnahmen, die grundsätzlich bis zu zehn Tagen verfügt werden können.²⁵

²¹ Ogorek, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 21; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2021, Rn. 147; Finger, NordÖR 2006, 423.

²² Guter Überblick bei Finger, NordÖR 2006, 423.

²³ Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 167.

²⁴ So Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 167.

²⁵ Vgl. auch Finger, NordÖR 2006, 423 (425).

Letztlich kann diese Frage offenbleiben, da die Durchsetzung durch die Reichweite des Aufenthaltsverbots als Grundverfügung begrenzt wird.²⁶ Die Fahrt weit über den „Bereich“ von Datteln IV hinaus nach Dortmund war also jedenfalls nicht durch § 35 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW gedeckt.

Hinweis: Die Kenntnis des Problems wird nicht erwartet, weswegen eine entsprechend geführte Auseinandersetzung bei der Bewertung besonders zu berücksichtigen ist.

2. Unterbindungsgewahrsam, § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW

Möglich scheint ein Rückgriff auf § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW, wonach eine Person in Gewahrsam genommen werden kann, wenn das unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern. Für die Anwendbarkeit der Ingewahrsamnahme spricht, dass es sich bei dem Abtransport im Fahrzeug um eine Freiheitsentziehung i.S.d. Art. 104 Abs. 2–4 GG handelt und die Norm als Rechtsgrundlage auch die Möglichkeit eines Ortwechsels einschließt.²⁷ Allerdings ist als eigentliches Ziel der Maßnahme nicht die Begründung eines Gewahrsams anzusehen, sondern das bloße Entlassen an einem anderen Ort.²⁸ Letztlich scheidet § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen aus: Es dürfte weiterhin nicht hinreichend wahrscheinlich sein, dass D, S und T die Begehung von Straftaten planen, zumal der Verstoß gegen das Aufenthaltsverbot nicht strafbewehrt ist.

3. Erst-Recht-Schluss zu § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW

Damit scheidet auch eine, teilweise vertretene, Anwendung von § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW im Wege eines Erst-Recht-Schlusses aus.²⁹ Abgesehen von der Kritikwürdigkeit dieser Konstruktion³⁰ setzt dies das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen voraus, die hier nicht gegeben sind.

4. Vollstreckung einer Umsetzungsverfügung, §§ 8 Abs. 1, 50 Abs. 1 PolG NRW

Schließlich könnte die Verbringung als zwangsweise Durchsetzung einer auf § 8 Abs. 1 PolG NRW gestützten „Umsetzungsverfügung“ zu verstehen sein.³¹ Allerdings ist bereits fraglich, ob eine solche Verfügung vorliegend ergangen ist, da es der Polizei ersichtlich um die Durchsetzung des Aufenthaltsverbots ging. Die Konstruktion einer „Umsetzungsverfügung“ wird deswegen als „Fiktion“ kritisiert.³² Darüber hinaus ist fraglich, ob ein Rückgriff auf die Generalklausel überhaupt zulässig ist oder die bestehenden Standardermächtigungen und Vollstreckungsmöglichkeiten eine Sperrwirkung

²⁶ Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2017, § 4 Rn. 297; Finger, NordÖR 2006, 423 (425).

²⁷ Ogorek, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 21; a.A. mit Verweis auf die kurze Dauer der Fahrt Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2021, Rn. 147.

²⁸ Ogorek, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 21; Finger, NordÖR 2006, 423 (426) jeweils m.w.N.

²⁹ Zu dieser Konstruktion Finger, NordÖR 2006, 423 (427) m.w.N.

³⁰ Ogorek, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 21; Finger, NordÖR 2006, 423 (427); Gusy, NWVBl. 2004, 1 (8).

³¹ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2021, Rn. 147.

³² Ogorek, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 22 m.w.N.

entfalten.³³ Die Frage der Sperrwirkung der Standardermächtigung ist nicht abschließend geklärt. Teilweise wird auf die Typizität der Situation, teilweise auf die Eingriffsintensität der Maßnahme abgestellt.³⁴ Nach beiden Gesichtspunkten scheidet ein Rückgriff auf die Generalklausel im Falle des Verbringungsgefahr aus: Die Maßnahme wird seit über 50 Jahren praktiziert und wird angesichts von, im Einzelfall aufgetretenen, schwerwiegenden Folgen für Verbrachte wegen ihres zweifelhaften Rufs öffentlich diskutiert.³⁵ Es handelt sich also nicht um eine atypische Maßnahme. Vor allem wegen der – aus der Verbindung von Gefahrselementen mit dem zwangsweise durchgesetzten Ortswechsel resultierenden – Eingriffsintensität erscheint es angezeigt, dass der Gesetzgeber Verfahrensvorschriften und Anforderungen an den Verbringungsort sowie Schutzvorkehrungen für den Verbrachten regelt.³⁶

Eine Ermächtigungsgrundlage für die Verbringung von D, S und T bestand nicht.

Hinweis: Hier ist eine andere Ansicht dann vertretbar, wenn man – folgerichtig zum Ergebnis beim Aufenthaltsverbot – im Rahmen des Unterbringungsgefahr bzw. dem Erst-Recht-Schluss zu § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW das unmittelbare Bestehen einer Straftat durch D, S und T oder aber die Anwendbarkeit des § 8 Abs. 1 PolG NRW annimmt. Im Übrigen stellen sich bei der Bearbeitung der Verbringung keine besonderen Schwierigkeiten. Durch das Absetzen am Hauptbahnhof zu einer Zeit, zu der offensichtlich noch Züge fahren, dürfte der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz jedenfalls gewahrt geblieben sein.

II. Ergebnis zum Verbringungsgefahr

In Ermangelung einer vom Vorbehalt des Gesetzes nach geforderten Ermächtigungsgrundlage ist die Verbringung rechtswidrig.

C. Gesamtergebnis

Sowohl das Aufenthaltsverbot als auch die Verbringung der D, S und T sind rechtswidrig.

³³ Grundsätzlich *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 5 Rn. 16 ff.

³⁴ *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 5 Rn. 16, 18.

³⁵ *Finger*, NordÖR 2006, 423 (423 f.).

³⁶ Im Ergebnis wohl *Dietlein*, in: *Dietlein/Hellermann*, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 172, 177; *Ogorek*, in: *BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen*, Stand: 1.9.2022, PolG NRW § 34 Rn. 22; *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2017, § 4 Rn. 297; *Finger*, NordÖR 2006, 423 (427 ff.).