

**Markus Walther**

# **Öffentliches Recht in Sachsen**

Auflage 2020

**Aktuelle Rechtsinformationen auf [www.mwalther.net](http://www.mwalther.net)**

**zum neuen Polizeirecht auf [www.neuespolizeirecht.de](http://www.neuespolizeirecht.de)**

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle dadurch begründeten Rechte, insbesondere des Nachdrucks, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verfasser vorbehalten.

Öffentliches Recht in Sachsen  
Auflage 2020  
[www.skript-öffentliches-recht.de](http://www.skript-öffentliches-recht.de)

Verfasser:  
Markus Walther  
Leipzig  
[www.mwalther.net](http://www.mwalther.net)

## 6. Teil: Polizeirecht

### § 24 Grundbegriffe des Polizeirechts

#### A. Der Polizeibegriff im sächsischen Polizeirecht

Im Zuge der Redemokratisierung Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg waren die Bundesländer bemüht, in ihrer Verwaltung eine „**Entpolizeilichung**“ vorzunehmen, d. h. die Befugnisse uniformierter und bewaffneter Polizisten so weit wie möglich zu beschränken.

Gefahrenabwehr im weiteren Sinne wird daher seitdem durch die **Vollzugspolizei** einerseits und die **Polizei- oder Ordnungsbehörden** andererseits wahrgenommen. Diese Trennung in zwei Stränge von Gefahrenabwehrbehörden gibt es in allen Bundesländern.

Die Bundesländer verwenden in ihren jeweiligen Gesetzen zum Polizei- und Ordnungsrecht allerdings ganz **unterschiedliche Begriffe** für diese Gefahrenabwehrbehörden. Manche Länder (Baden-Württemberg, Bremen, Saarland) fassen beide Stränge der Gefahrenabwehrbehörden unter dem **Oberbegriff „Polizei“** zusammen. Es wird deshalb für diese Länder von einem **Einheitsmodell** gesprochen. Kennzeichnend für das Einheitsmodell ist, dass beide Behördenstränge das gleiche Gesetz (**Polizeigesetz**) anwenden.

Die anderen Länder trennen in ihren Begriffen schärfer und bezeichnen diejenigen Gefahrenabwehrbehörden, die nicht Vollzugspolizei sind, als „Ordnungsbehörden“, „Sicherheitsbehörden“, „Gefahrenabwehrbehörden“ oder „Verwaltungsbehörden“. Diese Länder folgen dem **Trennungmodell**. Die meisten dieser Länder haben **je eigene Gesetze** für Vollzugsdienst einerseits und Ordnungsbehörden o. ä. andererseits.

Das sind allerdings nur Unterschiede **formeller** oder **organisatorischer Art**. **Materiell** sind die Unterschiede marginal, denn auch das Polizeirecht der Länder mit Einheitsmodell unterscheidet zwischen Zuständigkeiten der allgemeinen Polizeibehörden und Zuständigkeiten des Polizeivollzugsdienstes.

Der **Freistaat Sachsen** hat sich, in Anlehnung an das baden-württembergische Polizeirecht, bei Einführung des SächsPolG für ein **Einheitsmodell** entschieden (§ 59 SächsPolG).

Zum **01.01.2020** ist das **Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen** in Kraft getreten. Mit diesem wird das **Einheitsmodell teilweise aufgegeben**: Es gibt nun:

- ein Gesetz für den Polizeivollzugsdienst, das **Sächsische Polizeivollzugsdienstgesetz (SächsPVDG)**, und
- ein Gesetz für die allgemeinen Polizeibehörden, das **Sächsische Polizeibehördengesetz (SächsPBG)**.

In der Begriffswahl gibt es aber **keine Unterschiede** zu dem bisherigen Recht: Der Polizeivollzugsdienst und die Polizeibehörden behalten ihre Bezeichnungen. Im SächsPVDG wird als **Kurzbezeichnung für den Polizeivollzugsdienst** der Begriff „**Polizei**“ verwendet.

### Die aktuelle Entscheidung:

„Die aufgrund von § 9 II BbgPolG für uniformierte Polizeivollzugsbedienstete des Landes Brandenburg bestehende gesetzliche Pflicht zum Tragen eines Namensschilds und einer Kennzeichnung bei einem Einsatz in einer geschlossenen Einheit ist verfassungsgemäß.“ (Leitsatz)

*BVerwG, Urt. v. 26.09.2019, 2 C 32/18*

## B. Aufgaben der Polizei

**§ 2 SächsPVDG** nennt die Aufgaben des **Polizeivollzugsdienstes**:

- Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (**Gefahrenabwehr**); dazu gehören:
  - Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung,
  - Gewährleistung der ungehinderten Ausübung der Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte,
  - Verhinderung und vorbeugende Bekämpfung von Straftaten,
  - Vorbereitungen zur Abwehr künftiger Gefahren,
- Schutz privater Rechte unter den Voraussetzungen des § 2 II SächsPVDG,
- Vollzugshilfe,
- anderweitig übertragene Aufgaben (z. B. Strafverfolgung, § 163 I StPO).

Dass zur Gefahrenabwehr die vier in § 2 I S. 2 bis 4 SächsPVDG genannten **Teilelemente** dazugehören (und

diese Teilelemente nicht neben der Gefahrenabwehr als zusätzliche Aufgaben stehen), legt der **Wortlaut von § 2 I SächsPVDG** nahe und entspricht auch weitgehend dem **bisherigen Verständnis** des Begriffs.

**§ 2 SächsPBG** enthält für die Aufgaben der **Polizeibehörden** einen kürzeren Katalog:

- Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (**Gefahrenabwehr**); dazu gehören:
  - Vorbereitungen zur Abwehr künftiger Gefahren,
- Schutz privater Rechte unter den Voraussetzungen des § 2 II SächsPBG,
- anderweitig übertragene Aufgaben.

**Nicht** in § 2 I SächsPBG genannt ist insbes. das Gefahrenabwehrelement der **Verhinderung von Straftaten**. Das entspricht der Wunschvorstellung des Gesetzgebers, der diese zentrale Teilaufgabe der Polizei beim Polizeivollzugsdienst konzentrieren will. Das ändert aber nichts daran, dass eine drohende Straftat auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit i. S. v. § 2 I SächsPBG darstellt. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte diese **Unklarheit** auflösen.

Was die Polizei **darf**, ergibt sich – von reinen Lehrbuchbeispielen wie Streifenfahrten oder Glatteiswarnungen abgesehen – aus den **Befugnisnormen** der beiden Polizeigesetze.

Die Aufgabenbestimmungen in § 2 SächsPVDG, § 2 SächsPBG fungieren als **allgemeine Zuständigkeitsvorschriften** für das Handeln der Polizei.

Eine wichtige **Neuerung** enthält die Polizeirechtsreform für das **Zuständigkeitsverhältnis** zwischen Polizeivollzugsdienst und Polizeibehörden:

- Bisher war der Polizeivollzugsdienst nur in Eilfällen (§ 60 II SächsPolG) sowie – unabhängig von einer Eilbedürftigkeit – bei allen Standardbefugnissen (§ 60 III SächsPolG) zuständig.
- Nach dem **neuen Polizeirecht** ist der Polizeivollzugsdienst **in Eilfällen (§ 2 III SächsPVDG)** sowie – unabhängig von einer Eilbedürftigkeit – für alle Fälle der Verhinderung und vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten (**§ 2 I S. 3, III SächsPVDG**) zuständig.
- Bislang hing die Zuständigkeit des Polizeivollzugsdienstes also davon ab, wie sie handelt. **Jetzt** hängt sie davon ab, **wozu sie handelt** (ob ein strafbares Verhalten droht).

### C. Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

§ 2 I S. 1 SächsPVDG, § 2 I S. 1 SächsPBG bestimmen als zentrale Aufgabe der Polizei die **Abwehr von Gefahren**. § 4 Nr. 3 lit. a SächsPVDG nennt die beiden **Schutzgüter des Polizeirechts**:

#### I. Schutzgut der öffentlichen Sicherheit

1. Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit umfasst nach **§ 4 Nr. 1 SächsPVDG drei Teilschutzgüter**:

- die Rechtsordnung,
- die subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen,
- den Bestand der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates oder sonstiger Träger von Hoheitsgewalt.

Dabei **überschneiden** sich die Teilschutzgüter in gewissem Maße: Angesichts von Art. 1 III GG bilden die subjektiven Rechte des Einzelnen (**Grundrechte**) schon einen Teil der Rechtsordnung.

2. Hinsichtlich des Teilschutzguts der **Unverletzlichkeit der Rechtsordnung** erlangen das **Straf-** und das **Ordnungswidrigkeitenrecht** herausragende Bedeutung: Eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit zu begehen, wird regelmäßig die Rechtsordnung verletzen.

3. Zum Schutz der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen ist die Polizei nur **eingeschränkt** zuständig. Vorausgesetzt, dass eine Handlung, die Rechte des Einzelnen berührt, keinen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestand erfüllt, gilt nach **§ 2 II SächsPVDG, § 2 SächsPBG** die **Subsidiarität des polizeilichen Handelns** gegenüber dem zivilprozessualen Rechtsschutz.

4. Der dritte Unterfall der öffentlichen Sicherheit hat an Bedeutung dadurch **eingebüßt**, dass zahlreiche Handlungen, die früher dieser Fallgruppe zugerechnet wurden, nunmehr von **Straftatbeständen** und damit von der ersten Fallgruppe („Rechtsordnung“) erfasst werden. So sind die Nötigung von Verfassungsorganen (§§ 105 ff. StGB), der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB), die Störung öffentlicher Betriebe (§ 316b StGB) oder das widerrechtliche Eindringen oder Blockieren (§§ 113, 240 StGB) strafbar.

#### II. Schutzgut der öffentlichen Ordnung

Unter der öffentlichen Ordnung versteht **§ 4 Nr. 2 SächsPVDG** (mit der h. M.) die Gesamtheit der im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung liegenden ungeschriebenen

Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den **jeweils herrschenden Anschauungen** als **unerlässliche Voraussetzung** eines **geordneten Zusammenlebens** betrachtet wird.

Klassische (moderne) Beispiele für eine Störung der öffentlichen Ordnung bilden **aggressives Betteln**, Zurschaustellung des nackten Körpers (auch „unterhalb“ von § 183 StGB, § 118 OWiG) oder das Lagern auf Bänken eines öffentlichen Parks (alles im Einzelnen str.).

**Keinen** Fall der Gefahr für die öffentliche Ordnung stellt der **öffentliche Alkoholkonsum** dar.

### III. Der Gefahrbegriff

#### 1. Allgemeines

Das Polizeirecht kennt zwei verschiedene zentrale Gefahrbegriffe, die jeweils eine unterschiedliche Bedeutung haben:

- die abstrakte Gefahr,
- die konkrete Gefahr (im neuen Polizeirecht nur „Gefahr“).

Die **abstrakte Gefahr** berechtigt zu Abwehrmaßnahmen u. a. in Form des Erlasses von **Polizeiverordnungen**, also general-abstrakter Regelungen; nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Regelung kann auch eine abstrakte Gefahr Grundlage für rechtsgüter einschränkende Einzelmaßnahmen sein (bspw. § 57 I SächsPVDG).

Die **konkrete Gefahr** ist i. d. R. Voraussetzung für eine grundrechtseinschränkende **Einzelmaßnahme** der Polizei. Elemente beider Gefahrbegriffe sind „Schaden“ und „hinreichende Wahrscheinlichkeit“:

- Ein **Schaden** ist die **objektive Minderung** eines vorhandenen normalen Rechtsgüterbestands durch äußere Einflüsse (oder, für die öffentliche Ordnung, die Verletzung der ungeschriebenen sozialen Normen).
- **Hinreichende Wahrscheinlichkeit** ist mehr als nahezu auszuschließende Möglichkeit und weniger als Sicherheit. Das genaue Maß hängt vom **Einzelfall** ab: Je größer die drohende Schädigung, umso geringer die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit; je geringer die drohende Schädigung, desto höher die Anforderungen.

Mit der Polizeirechtsreform von 2019 wurden für einige Befugnisse (insbes. § 21 SächsPVDG, dazu unten ausführlich) eine **Eingriffsschwelle unterhalb der konkreten Gefahr** eingeführt, nämlich, „Tatsachen, die die **Annahme rechtfertigen**, dass die Person eine (...) Straftat begehen wird“.

## 2. Abstrakte Gefahr

Eine abstrakte Gefahr liegt nach **§ 4 Nr. 3 lit. h SächsPVDG** bei einer Sachlage vor, bei der **nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen** fachkundiger Stellen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit **typischerweise** Gefahren für ein polizeiliches Schutzgut entstehen.

## 3. Konkrete Gefahr

Eine **konkrete Gefahr** ist nach **§ 4 Nr. 3 lit. a SächsPVDG** eine Sachlage, bei der **im Einzelfall** die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird.

Die konkrete Gefahr ist keine „*Steigerung*“ einer abstrakten Gefahr. Sie ist etwas anderes.

## 4. Subjektivität der konkreten Gefahr

Da die Polizei typischerweise Gefahren abwehrt, also **vor** einem tatsächlich schädigenden Ereignis tätig wird, und da einem solchen Tätigwerden stets eine **Gefahrenprognose** zugrunde liegt, kann es nicht selten dazu kommen, dass sich im Nachhinein herausstellt, dass für das zu schützende Rechtsgut „*in Wirklichkeit*“ gar keine Gefahr bestand. Problematisch ist, wie eine polizeiliche Maßnahme hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit einzuordnen ist, der eine Situation zugrunde lag, die von den handelnden Beamten **ex ante** als Gefahr eingeschätzt wurde, sich aber **ex post** als keine Gefahrenlage erweist.

Eine **Differenzierung** ist hier zwingend: Eine Sachlage kann sich derart klar als (vermeintliche) Gefahr darstellen, dass es nicht im Interesse einer effektiven Gefahrenabwehr läge, dem polizeilichen Handeln – gewissermaßen nachträglich – die Rechtmäßigkeit abzuspreehen. Andererseits wird man die Frage, ob im konkreten Fall eine Gefahr für Rechtsgüter bestand, kaum allein der Einschätzung des handelnden Beamten unterwerfen können.

Entscheidend ist die **Vertretbarkeit der Annahme** einer Gefahr: Durfte ein **gewissenhafter, besonnener** und **sachkundiger Amtswalter** (ein „objektivierter Beamter“) das Vorliegen einer Gefahr annehmen, so liegt eine **Anscheinsgefahr** vor, die vom Begriff der konkreten Gefahr mitumfasst ist: Die Anscheinsgefahr ist echte Gefahr.

Ist die Annahme einer Gefahr hingegen nicht vertretbar, wird von einer **Putativgefahr (Scheingefahr)** gesprochen;



eine solche ist keine Gefahr und berechtigt deshalb nicht zu polizeilichem Einschreiten.

Abzugrenzen davon ist der Begriff des **Gefahrenverdachts**. Darunter ist eine Sachlage zu verstehen, bei der Anhaltspunkte auf eine Gefahr hindeuten, aber ein Urteil über das Vorliegen einer *hinreichenden Wahrscheinlichkeit* für den Eintritt eines Schadens (noch) nicht abgegeben werden kann: Es besteht also der **Verdacht einer Gefahr**.

In einem solchen Falle wird aufgrund des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** nur ausnahmsweise endgültiges Einschreiten zulässig sein; regelmäßig werden sog. Gefahrerforschungseingriffe angemessen sein, also vorläufige, erfordernde oder vorbereitende Maßnahmen.

### 5. Qualifikationen der konkreten Gefahr

Mitunter enthalten Befugnisnormen des Polizeirechts besondere Gefahrenbegriffe:

- **gegenwärtige** Gefahr: Definition in § 4 Nr. 3 lit. b SächsPVDG, vorausgesetzt in §§ 9, 31 I SächsPVDG;
- **erhebliche** Gefahr: Definition in § 4 Nr. 3 lit. c SächsPVDG, vorausgesetzt in §§ 13 III, 14 II, 58 I SächsPVDG;
- Gefahr für **besonders genannte Rechtsgüter**: Definitionen in § 4 Nr. 3 lit. e bis g SächsPVDG, vorausgesetzt in §§ 13 III, 22 I, 27 II, IV, 29 I, 36, 46 I, 57 V, 62 I, 66 I SächsPVDG;
- **Kombinationen daraus** (auch mit **dringender Gefahr** i. S. v. § 4 Nr. 3 lit. d SächsPVDG): §§ 19 I, 29 I, IV, 41 III, 43 II–IV, 44 I, 45 I, 55 V, 61 III, 65 I, 69 IV, 71 I SächsPVDG;
- allgemeiner Begriff der **konkreten Gefahr**, aber beschränkt auf die **öffentliche Sicherheit**: §§ 18, 70 II SächsPVDG.

Bei **Gefahr im Verzug** (§§ 21 IV, 27 V, 30 I, 57 VI, 61 V, 63 V, 65 III, 73 II SächsPVDG) wird von einzelnen, jeweils benannten Verfahrenserfordernissen abgesehen.

## § 25 Die Befugnisse der Polizei

### A. Systematik der Befugnisse

Zwischen den sog. **Standardbefugnissen** der §§ 13 ff. SächsPVDG, §§ 18 ff. SächsPBG und der sog. polizeirechtlichen **Generalklausel** in § 12 SächsPVDG, § 12 Sächs-

PBG gilt das allgemeine Prinzip des Vorrangs der spezielleren Norm (*lex specialis derogat legi generali*). Gleiches gilt auch für das Verhältnis zu anderen Gesetzen: Diese sind vorrangig anzuwenden.

Daraus ergibt sich folgende „Rangfolge“:

1. Befugnisse aus speziellen Gesetzen (v. a. **SächsVersG**),
2. Standardbefugnisse,
3. polizeirechtliche Generalklausel.

Die Systematik der polizeilichen Befugnisse geht aber über eine bloße Anwendungsregel hinaus: Da die spezielleren Normen für spezifische grundrechtliche Gefahrenlagen konzipiert sind, kommt ihnen eine **Sperrwirkung** gegenüber den jeweils allgemeineren Vorschriften zu: Bspw. ist die polizeiliche Durchsuchung einer Wohnung nur unter den Voraussetzungen von § 29 SächsPVDG, § 23 SächsPBG zulässig. Liegen die Voraussetzungen dieser Norm nicht vor, ist für die Durchsuchung der **Rückgriff auf die Generalklausel unzulässig**.

Trifft das Polizeirecht eine Regelung zu einer Standardbefugnis, die deren Ausmaß **quantitativ einengt** (bspw. die Begrenzung der Aufenthaltsanordnung auf zwei bzw. drei Monate, § 21 I, II SächsPVDG), so ist eine darüber hinaus gehende Maßnahme unter Nutzung der Generalklausel ebenso **unzulässig**.

## B. Die polizeirechtliche Generalklausel

Die Generalklausel in § 12 SächsPVDG, § 12 SächsPBG, die, obwohl sehr allgemein gehalten, keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken (Bestimmtheitsgebot) begegnet, ermächtigt sowohl zu **Verwaltungsakten** als auch zu **Realakten**. Sie setzt eine **konkrete Gefahr** voraus. Da die sog. **Gefährderansprache** von keiner der gesetzlichen Standardbefugnisse erfasst ist, ist die Generalklausel einschlägige Rechtsgrundlage.

## C. Ausgewählte Standardbefugnisse

### I. Identitätsfeststellung, § 15 SächsPVDG, § 18 SächsPBG

§ 15 II S. 1 SächsPVDG enthält generalklauselartig die Formulierung, dass „**die erforderlichen Maßnahmen**“ ergriffen werden können, um die Identität einer Person festzustellen. Die in § 15 II S. 2 SächsPVDG genannten möglichen Maßnahmen sind – anders als bei der bisherigen Aufzählung in § 19 SächsPolG – **abschließend**.

Die **Kontrollstelle** nach § 15 I Nr. 5 SächsPVDG ist nur zur **Verhinderung** von Straftaten von **erheblicher Bedeutung (§ 4 Nr. 4 SächsPVDG)** und Straftaten nach dem Sächs-VersG möglich. Für die Strafverfolgung ist allein § 111 StPO einschlägig, für **Verkehrskontrollen** § 36 V StVO.

Nach der Rspr. des *SächsVerfGH* ist § 19 I S. 1 Nr. 6 Sächs-PolG (jetzt § 15 I Nr. 6 SächsPVDG) **verfassungskonform auszulegen**: Die Norm ermächtigt zur „Einrichtung“ eines **Kontrollbereichs**; dieser muss durch die Polizei im Voraus (d. h. vor Personenkontrollen) **abgegrenzt** werden, z. B. durch **Kontrollstellen** an den Grenzen des Kontrollbereichs. Eine bloße Bestimmung genügt nicht. Außerdem darf ein Kontrollbereich nur dann eingerichtet werden, wenn die Prognose, Straftaten im Sinne der Vorschrift zu verhindern, auf **tatsächlichen Anhaltspunkten** beruht, dass solche Straftaten mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** zu erwarten sind und mit der Einrichtung des Kontrollbereichs (auch durch seine abschreckende Wirkung) verhindert werden können.

#### **Die aktuelle Entscheidung:**

„Für eine Identitätsfeststellung gemäß § 23 I Nr. 1 BPolG ist ein Gefahrenverdacht ausreichend.“ „Eine nach Art. 3 III S. 1 GG grundsätzlich verbotene Differenzierung liegt auch dann vor, wenn eine Maßnahme an ein dort genanntes Merkmal kausal, als (mit-)tragendes Kriterium („wegen“) neben anderen Gründen in einem Motivbündel, anknüpft.“ „Insoweit besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit zum Schutz kollidierenden Verfassungsrechts. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Anknüpfung an die Merkmale des Art. 3 III S. 1 GG stigmatisierende Wirkung zukommen kann, weshalb erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung eines entsprechenden Grundrechtseingriff bestehen.“ (Leitsätze 2 bis 4)

*OVG Münster, Urt. v. 07.08.2018, NVwZ 2018, 1497*

#### **II. Platzverweisung, § 18 SächsPVDG, § 20 SächsPBG**

Nach § 18 SächsPVDG kann die Polizei eine Person nur **vorübergehend** eines Ortes verweisen oder das Betreten eines Ortes verbieten. Die Polizeirechtsreform hat den **Begriff** von „Platzverweis“ auf „Platzverweisung“ **geändert**. Eine Platzverweisung ist nach dem Wortlaut nur bei einer Gefahr für die **öffentliche Sicherheit** zulässig.

Vorübergehend heißt jedenfalls weniger als 72 Stunden. Für **längere** Verweisungen von einem Ort kommen § 19 SächsPVDG (Wohnungsverweisung) oder § 21 SächsPVDG (Aufenthaltsanordnung) in Betracht.

### III. Aufenthaltsanordnung, § 21 SächsPVDG

Z. T. wurde die **Verfassungsmäßigkeit** der Vorgängervorschrift (§ 21 II SächsPolG) bezweifelt, da die Aufenthaltsanordnung einen Eingriff in das Grundrecht der **Freizügigkeit** (Art. 11 I GG) darstellt, allerdings für „die Freizügigkeit“ der **Bund** die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hat, Art. 73 I Nr. 3 GG. Diese Kompetenz des Bundes kollidiert mit der Kompetenz der Länder für die Gefahrenabwehr. Allerdings ist eine Maßnahme nach § 21 SächsPVDG nicht auf die Regelung der Freizügigkeit, sondern der Gefahrenabwehr gerichtet; sie regelt darüber hinaus allenfalls die sog. **interlokale Freizügigkeit**. § 21 SächsPVDG ist mit dem Grundgesetz in formeller Hinsicht vereinbar.

Die neue Fassung des § 21 SächsPVDG unterliegt aber erheblichen **verfassungsrechtlichen Bedenken** in **materieller** Hinsicht:

§ 21 SächsPVDG ist eine derjenigen Vorschriften, in denen das gesetzgeberische **Ziel der Polizeirechtsreform** von 2019, nämlich frühzeitige Instrumente zur Verhinderung von Straftaten zu haben (vgl. *Tüshaus*, SächsVBl. 2019, 273), besonders deutlich erkennbar wird.

Nach **§ 21 I SächsPVDG** darf der Polizeivollzugsdienst (ohne richterliche Anordnung) ein Aufenthaltsverbot für bis zu **drei Monate** für denjenigen Ort aussprechen, für den **Tatsachen die Annahme rechtfertigen**, dass der Adressat **dort** innerhalb absehbarer Zeit eine **ihrer Art nach konkretisierte Straftat** von erheblicher Bedeutung (**§ 4 Nr. 4 SächsPVDG**) begehen wird. Die Regelung tritt im Wesentlichen an die Stelle von § 21 II SächsPolG.

Nach **§ 21 II SächsPVDG** darf der Polizeivollzugsdienst daneben **mit richterlicher Anordnung** (oder allein bei Gefahr im Vollzug) ein **Aufenthaltsgebot oder Aufenthaltsverbot** für bis zu **zwei Monate** (nicht beschränkt auf den Ort möglicher Straftaten) aussprechen, wenn **Tatsachen die Annahme rechtfertigen**, dass der Adressat innerhalb absehbarer Zeit eine ihrer Art nach konkretisierte Straftat u. a. gegen Gesundheit oder Freiheit einer **Person oder Sachen** von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, begehen wird. Denkbar sind damit Aufenthaltsgebot (eine **neue** Befugnis) und Aufenthaltsverbot

Nach Art. 85 GG gilt für die **Auftragsverwaltung**:

- Der Bund kann Organisations- und Verfahrensvorschriften erlassen, aber nur mit Zustimmung des Bundesrates, Art. 85 I S. 2 GG.
- Die Bundesregierung kann allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen, aber nur mit Zustimmung des Bundesrates, Art. 85 II GG.
- Die Bundesregierung hat die Rechts- und Fachaufsicht (Zweckmäßigkeitkontrolle über die Länder), Art. 85 III, IV GG. Daraus erwächst das **Weisungsrecht** des zuständigen Bundesministers.

Rund um das sog. **Atommoratorium** im März 2011 (nach dem Reaktorunglück von Fukushima) sind Fragen der **Haftung des Bundes gegenüber den Ländern** bei Weisungen zu rechtswidrigem Verhalten neu aufgeworfen worden. Das BVerwG sieht eine Anspruchsgrundlage in **Art. 104a V S. 1 Hs. 2 GG**, die es dem einfachen Gesetzesrecht zuordnet. Darum ist das BVerwG für eine Bund-Länder-Streitigkeit nach § 50 I Nr. 1 VwGO im ersten und letzten Rechtszug zuständig. Zu den Anspruchsvoraussetzungen und ihrer Anwendung auf das Atommoratorium vgl. *Schmitt/Wohlrab*, NVwZ 2015, 932.

## C. Das Verhältnis des Verfassungsrechts zum Unionsrecht

### I. Allgemeines

Nach Auffassung des BVerfG genießt das gesamte Unionsrecht **Anwendungsvorrang** vor dem nationalen Recht kraft **verfassungsrechtlicher Ermächtigung**: Art. 23 I GG (vor 1992: Art. 24 I GG) gestattet es den deutschen Staatsorganen, mit dem Unionsrecht eine eigene Rechtsordnung zu errichten, die grundsätzlich Vorrang vor Bundes- und Landesrecht genießt.

Von dieser Ermächtigung haben die deutschen Staatsorgane durch die **Zustimmungsgesetze** zum (damaligen) EWGV, dem heutigen **AEUV**, und dem **EUV** sowie durch die Zustimmungsgesetze zu den jeweiligen Vertragsänderungen Gebrauch gemacht. Diese Zustimmungsgesetze werden als „**Rechtsanwendungsbefehle**“ bezeichnet: Sie ordnen – auf der Basis des Grundgesetzes – an, dass Unionsrecht in Deutschland gilt und Anwendungsvorrang genießt.

## II. Grenzen des Anwendungsvorrangs aus deutscher Sicht

Art. 23 I S. 3 GG sieht vor, dass für die Handlungen der deutschen Staatsorgane, die auf die Mitwirkung an der Europäischen Union gerichtet sind, Art. 79 II, III GG gilt, also auch die sog. **Ewigkeitsgarantie**. Daraus schließt das BVerfG, dass die europäische Integration unter dem Grundgesetz nicht „grenzenlos“ erfolgen kann, vielmehr nimmt das Verfassungsgericht für sich in Anspruch, in **begründeten Ausnahmefällen** Unionsrecht am – „eigentlich“ im Rang niederen – Grundgesetz zu messen. Dabei wird dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes ein besonders hoher Stellenwert eingeräumt; das BVerfG spricht gar davon, das Demokratieprinzip sei „nicht abwäungsfähig, es ist unantastbar“.

In jüngerer Vergangenheit hat das BVerfG in zwei Konstellationen seine Befugnis betont, die deutsche Rechtsordnung auch gegenüber Unionsrecht zu schützen:

- Wenn die EU **außerhalb** ihrer primärrechtlichen **Zuständigkeiten** handelt, dann verhält sie sich **ultra vires**. Das stellt einen Verstoß gegen **Art. 20 I, II GG** dar, an dem der Anwendungsvorrang des Unionsrecht seine Grenze findet (Art. 23 I S. 3, Art. 79 III GG).

In BVerfGE 126, 286 hat das BVerfG **hohe Hürden** dafür aufgestellt, sich mit einer sog. Ultra-vires-Kontrolle erfolgreich gegen die Anwendbarkeit von Unionsrecht zu wehren: Notwendig ist (1) eine **offensichtliche Kompetenzüberschreitung**, die (2) im Kompetenzgefüge zwischen EU und Mitgliedstaaten **erheblich ins Gewicht** fällt.

Antragsgegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens ist dann unmittelbar der vermeintlich „*ausbrechende Rechtsakt*“.

- Die europäische Integration auf der Grundlage des Grundgesetzes darf außerdem nicht den unantastbaren **Kern der Verfassungsidentität** schmälern. Das würde die Staatlichkeit Deutschlands in Frage stellen und gegen **Art. 20 I–III GG** verstoßen, was dem Anwendungsvorrang des Unionsrecht entgegensteht (Art. 23 I S. 3, Art. 79 III GG).

In BVerfGE 123, 267 hat das BVerfG Politikbereiche benannt, die „**besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates**“ sein sollen: Strafrecht, Polizei, militärische Verteidigung, fiskalische Grundsatzentscheidungen über Ein-

nahmen und Ausgaben, sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen sowie kulturell bedeutsame Entscheidungen im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem und über den Umgang mit Religionsgemeinschaften. Für diese Bereiche hat das BVerfG – in unterschiedlicher Strenge – eine „Integrationsfestigkeit“ festgestellt.

### III. Der Grundrechtsschutz durch das BVerfG

#### 1. Entwicklung bis 2019

Die EU war ursprünglich nur eine Wirtschafts- und Zollunion. Einen umfassenden Grundrechtsschutz kannte sie nicht. Das BVerfG behielt sich deshalb in den ersten Jahrzehnten der europäischen Integration das Recht vor, zu prüfen, ob Sekundärrecht mit den Grundrechten des Grundgesetzes vereinbar ist.

1986 nahm es davon in **BVerfGE 73, 339** Abstand: **Solange** die EU (der EuGH) einen wirksamen Grundrechtsschutz generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzuachten ist, überprüft das BVerfG **Verordnungen des Unionsrechts nicht mehr** am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes. Im Jahr 2000 verschärfte das BVerfG diese Rspr. in **BVerfGE 102, 147** deutlich und verlangte von einem Antragsteller, er müsse im Einzelnen darlegen, dass ein unabdingbar gebotener Grundrechtsschutz in der EU generell nicht gewährleistet ist; das ist praktisch unmöglich.

2007 erstreckte das BVerfG in **BVerfGE 118, 79** diese Zurückhaltung, Unionsrecht am Maßstab der deutschen Grundrechte zu messen, auch auf **deutsche Rechtsnormen**, die **EU-Richtlinien umsetzen**, wenn diese zwingende Vorgaben machen und keinen Umsetzungsspielraum belassen. 2010 konkretisierte das BVerfG in **BVerfGE 125, 260** dies für den Fall, dass sich eine Verfassungsbeschwerde direkt gegen das nationale Umsetzungsgesetz richtet: Der Beschwerdeführer kann sich trotz zwingender Vorgaben einer EU-Richtlinie auf **nationale Grundrechte** berufen, wenn er behauptet, die zugrundeliegende **Richtlinie verstoße gegen Unionsrecht** (z. B. Unionsgrundrechte), um so ein Vorabentscheidungsgesuch nach Art. 267 AEUV durch das BVerfG zu bewirken, was womöglich die Richtlinie zu Fall brächte und eine ungehinderte Kontrolle des Umsetzungsgesetzes am Maßstab der nationalen Grundrechte ermöglichte. Zudem ist es zulässig, sich bei einer **Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil** auf

deutsche Grundrechte zu berufen, wenn man behauptet, das Fachgericht habe zu Unrecht den zwingenden Charakter von Unionsrecht angenommen und **verkannt**, dass ein **nationaler Umsetzungsspielraum verbleibt**, bei dem nationale Grundrechte in der Auslegung zur Geltung zu bringen sind (**BVerfGE 129, 78**).

Die so entwickelten Grundsätze **relativierte** das BVerfG 2015 in **BVerfGE 140, 317**: Der Anwendungsvorrang des Unionsrecht wird durch Art. 79 III GG begrenzt, also durch die Menschenwürdegarantie (und den Menschenwürdekern der weiteren Grundrechte). Eine Maßnahme der EU oder einer deutschen Behörde aufgrund von Unionsrecht, die nach der Feststellung des BVerfG **mit Art. 1 I GG unvereinbar** ist, ist unanwendbar. Das BVerfG übt dann seine **Identitätskontrolle** aus und misst den Unionsakt (oder unionsrechtlich determinierten nationalen Akt) direkt an Art. 1 I GG.

In den letzten Jahren hat sich in der Rspr. des BVerfG die **Differenzierung** zwischen vollvereinheitlichen Gebieten und solchen mit Gestaltungsspielraum **zugespitzt** und zu scharfen Unterschieden geführt:

- Im **vollvereinheitlichen Bereich** sind die Grundrechte des Grundgesetzes außer Anwendung geblieben, das BVerfG hat – von der Identitätskontrolle abgesehen – eine Grundrechtskontrolle nicht ausgeübt. Normen des Unionsrechts und des deutschen Rechts können weder dem BVerfG noch dem EuGH direkt von Betroffenen zur Überprüfung vorgelegt werden. Das wird dadurch kompensiert, dass die Fachgerichte eine **Verfassungspflicht zur Vorlage** nach Art. 267 AEUV haben; diese Pflicht wird vom BVerfG überwacht, da der **EuGH** insofern **gesetzlicher Richter** nach Art. 101 I S. 2 GG ist. Die Rspr. des BVerfG zu Art. 101 GG ist mittlerweile hochkomplex.
- Im zwar unionsrechtlich geprägten, aber **gestaltungsoffenen Bereich** wendet das BVerfG die nationalen Grundrechte an und sieht sich in seinem Verwerfungsrecht ungehindert. Es ist sogar davon ausgegangen, dass die **EU-Grundrechte gar nicht anwendbar** sind, da bei einem Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers keine „Durchführung“ des Unionsrechts i. S. v. Art. 51 I GRCh vorliegt. Ein deutsches Gericht, dass in diesem Bereich gleichwohl ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richtet, **verstöße damit gegen Art. 101 GG** (BVerfGE 133, 277).



## 2. „Recht auf Vergessen“-Beschlüsse vom 06.11.2019

Eine radikale Änderung dieser Rechtsprechungslinie bedeuten die beiden Beschlüsse des BVerfG vom 06.11.2019 in den Verfahren 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17 („*Recht auf Vergessen I*“ und „*Recht auf Vergessen II*“).

Im **vollvereinheitlichten Bereich** sieht sich das **BVerfG** wieder zur Grundrechtsprüfung **zuständig**, es prüft allerdings nicht nationale Grundrechte, sondern nun selbst die Rechte aus der **EU-Grundrechtecharta**. Die Legitimation dieser Ausweitung (oder Überschreitung) von Art. 93 I Nr. 4a, Art. 100 I GG sieht das BVerfG in der **Integrationsverantwortung aus Art. 23 I GG**, die auch das BVerfG treffe. Das BVerfG kann nun also Entscheidungen deutscher Gerichte aufheben, wenn diese die **Grundrechtecharta falsch angewendet** haben. Geht es um die Gültigkeit von Unionsrecht oder um ungeklärte Auslegungsfragen, wird das BVerfG zuvor ein Vorabentscheidungs-gesuch an den EuGH richten.

Im **gestaltungsoffenen Bereich** gibt das BVerfG die **These**, dass dann, wenn nationale Grundrechte (noch) Anwendung finden, kein Raum für die Grundrechtecharta ist, **auf**. Es bleibt zwar dabei, dass „**primär**“ **die Grundrechte des Grundgesetzes Maßstab** sind und die bewusste Einräumung von Gestaltungsspielräumen für die Mitgliedstaaten auch bedeutet, dass das Unionsrecht eine gewisse Grundrechtsvielfalt zulässt. Es wird vermutet, dass das Schutzniveau der Grundrechtecharta durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes „mitgewährleistet“ ist. Im Einzelfall kann diese Vermutung aber **widerlegt** werden, was dann zur **Anwendung der Grundrechtecharta** führt.