

*Moritz Assall/Carsten Gericke*

## Zur Einhegung der Polizei

### Rechtliche Interventionen gegen entgrenzte Kontrollpraktiken im öffentlichen Raum am Beispiel der Hamburger Gefahrengebiete

"Die Freie und Hansestadt Hamburg ist eine der Metropolen Europas und als solche immer Ziel von organisierter Bandenkriminalität aus dem In- und Ausland", schrieb der Hamburger Senat Ende 2004 und fügte an, als "Verkehrsknotenpunkt zwischen Nord- und Mitteleuropa" sei Hamburg in besonderem Maße Bühne für "die Organisierte Kriminalität zum Beispiel bei der Einschleusung von Menschen und beim Drogen- und Waffenhandel." Außerdem könnten "besondere Entwicklungen in einzelnen Stadtgebieten entsprechende Maßnahmen erforderlich machen wie zum Beispiel Einbruchsserien oder besondere Ausprägungen von Gewaltdelikten."<sup>1</sup>

Mit dieser Argumentation erweiterte der Hamburger Gesetzgeber die Befugnis zu anlasslosen Identitätsfeststellungen: § 4 Abs. 2 des Gesetzes für die Datenverarbeitung der Polizei (HbgPolDVG) sieht vor, dass im öffentlichen Raum in einem bestimmten Gebiet Personen kurzfristig angehalten, befragt, ihre Identität festgestellt und mitgeführte Sachen in Augenschein genommen werden dürfen, soweit auf Grund von konkreten Lagedenkenntnissen anzunehmen ist, dass in diesem Gebiet Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen werden und die Maßnahme zur Verhütung der Straftaten erforderlich ist. Der Polizei sollte so ermöglicht werden, in bestimmten, aufgrund polizeilicher Lagebilder definierten „Gefahrengebieten“ Personen anzuhalten und ihre Identität festzustellen.<sup>2</sup> Geleitet von dem Ziel, „eine von der kontrollierten Person möglicherweise ausgehende Gefahr abzuwehren“ und durch „die Aufhebung der Anonymität bei potentiellen Störern zum Verzicht auf bestimmte Aktivitäten“ zu führen, sollten ausweislich der Gesetzesbegründung intern lagebildabhängige Zielgruppen definiert werden, damit nicht jede beliebige Person, die sich im öffentlichen Raum bewegt, erfasst werde.<sup>3</sup>

Die Hamburger Polizei macht seitdem exzessiv Gebrauch von dieser Befugnis und richtete bislang – mit im Einzelnen divergierenden Begründungen – 51 Gefahrengebiete ein. Menschen- oder Waffenhandel durch organisierte Kriminalität spielte dabei, wenig überraschend, entgegen der Gesetzesbegründung keine Rolle. Während manche dieser Gebietsausweisungen von vornherein zeitlich auf wenige Stunden oder Tage beschränkt

1 Drucksache der Hamburgischen Bürgerschaft (Bürgerschaftsdrucksache) Nr. 18/1487, 14.

2 Ebd.

3 Ebd.

waren, etwa anlässlich von Fußballspielen<sup>4</sup> oder politischen Protesten,<sup>5</sup> wurden weite Bereiche der Stadtteile St. Georg (östlich des Hamburger Hauptbahnhofs) und St. Pauli zu dauerhaften Sonderrechtszonen. Allein in diesen zwei Gefahrengebieten, deren Einrichtung mit Lageerkenntnissen zur Drogenkriminalität begründet wurde, führte die Hamburger Polizei zwischen dem 1.7.2005 und dem 31.12.2014 mehr als 100.000 Identitätskontrollen durch.<sup>6</sup> Hieran schlossen sich regelmäßig Folgemaßnahmen wie der Abgleich mit vorhandenen Datenbeständen, aber auch die Erteilung von Platzverweisen und Aufenthaltsverbote an.<sup>7</sup>

Bundesweite Aufmerksamkeit erlangte die Problematik schließlich, als die Hamburger Polizei zu Beginn des Jahres 2014 als Reaktion auf angebliche Angriffe gegen Polizeibeamte und das Polizeirevier Davidwache in St. Pauli<sup>8</sup> ein Gefahrengebiet auswies, das sich über drei Stadtteile und damit den Wohnort von mehr als 80.000 Einwohnerinnen und Einwohner erstreckte.<sup>9</sup> Nach massiven Protesten von Anwohnerinnen und Anwohnern auf St. Pauli wurde das Gefahrengebiet zunächst verkleinert und nach neun Tagen schließlich gänzlich aufgehoben.

Diese polizeiliche Praxis sorgte deutschlandweit für Schlagzeilen und Kritik. Heribert Prantl machte in der *Süddeutschen Zeitung* einen „kleinen Ausnahmezustand“ aus und konstatierte: „Das Hamburger Gesetz ermächtigt die Polizei zur Selbstermächtigung.“<sup>10</sup> Ins gleiche Horn stieß die *ZEIT*, die in den Gefahrengebieten eine „hanseatische Spezialform des lokalen Ausnahmezustands auf Zeit, in dem dank polizeilicher Sonderbefugnisse Recht und Ordnung herrschen soll [...] oder in der beides dank polizeilicher Willkür außer Kraft ist,“ erkannte.<sup>11</sup> Noch konkreter wurde es in der *konkret*: Von „extralegaler Staatsmacht“<sup>12</sup> schrieb Andreas Blechschmidt und stellte fest, die Hamburger Polizei ver-

4 Beispieldhaft hierfür steht das Gefahrengebiet, das im Umfeld des Millerntor-Stadions in St. Pauli anlässlich der Partie FC St. Pauli gegen Hansa Rostock vom 22.4.2012 von 9 bis 20 Uhr eingerichtet wurde, siehe hierzu Bürgerschaftsdrucksache 20/5119.

5 So etwa vom 25.5. bis 10.6.2007 anlässlich des ASEM-Gipfels in Hamburg und des G8-Gipfels in Heiligendamm, siehe hierzu die Bürgerschaftsdrucksachen 19/848, 19/2110.

6 Dies ergibt sich aus regelmäßigen parlamentarischen Anfragen der Bürgerschaftsabgeordneten Christiane Schneider (Die Linke), vgl. Bürgerschaftsdrucksachen 19/848, 19/2110, 19/2659, 19/2812, 19/4214, 19/6229, 19/6640, 19/7202, 19/7886, 20/363, 20/1355, 20/3278, 20/5119, 20/5938, 20/8353, 20/9745, 20/10437, 20/13625, 21/86.

7 In den Gefahrengebieten St. Pauli-Vergnügungsviertel und St. Georg wurden laut Angaben des Senats zwischen 1.7.2005 und 31.12.2014 61.089 Platzverweise und 106044 Aufenthaltsverbote verfügt, ebd.

8 Bereits wenige Tage nach Einrichtung des Gefahrengebietes musste die Polizei einräumen, den Sachverhalt falsch dargestellt zu haben. Vgl. statt vieler „Hamburger Polizei räumt falsche Darstellung ein“, Zeit online vom 7.1.2014 <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2014-01/hamburg-davidwache-angriff-polizei-darstellung> (letzter Abruf 8.12.2015).

9 Siehe hierzu im Einzelnen die Datenschutzrechtliche Bewertung des polizeilichen Gefahrengebiets im Bezirk Altona (sic) vom 4.-13.1.2014 durch den Hamburgischen Datenschutzbeauftragten vom 2.4.2014, [https://www.datenschutz-hamburg.de/uploads/media/Gefahrengebiet\\_-\\_Datenschutzrechtliche\\_Bewertung\\_HmbBfDI.pdf](https://www.datenschutz-hamburg.de/uploads/media/Gefahrengebiet_-_Datenschutzrechtliche_Bewertung_HmbBfDI.pdf) (letzter Abruf 8.12.2015).

10 Heribert Prantl, Warum die SPD von der SPD lernen muss, Süddeutsche Zeitung vom 6.1.2014, <http://www.sueddeutsche.de/politik/buergerrechte-warum-die-spd-von-der-spd-lernen-muss-1.1856810> (letzter Abruf 8.12.2015).

11 Jan Freitag, Ach wie schön lebt es sich in der Gefahrenzone, Die Zeit vom 8.1.2014, <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2014-01/hamburg-gefahrenzone-erfahrungsbericht> (letzter Abruf 8.12.2015).

12 Andreas Blechschmidt, Die extralegale Staatsmacht, konkret 2/2014, 12 f.

folge ein Konzept, „das die Unabhängigkeit polizeilichen Handelns dahingehend ausgestaltet, ureigene politische Ziele zu verfolgen und sich von rechtsstaatlicher Kontrolle nicht beeindrucken zu lassen“. Letzten Endes fühlte sich selbst der Innensenator der Hansestadt, Michael Neumann (SPD), bemüßigt einzuräumen, dass die Initiative zur Einrichtung der Gefahrengebiete „ohne politischen Auftrag von der Polizei aus[ging]“.<sup>13</sup> Der Hamburger Datenschutzbeauftragte nahm diese Vorkommnisse zum Anlass einer rechtlichen Bewertung der Maßnahme. In einer ausführlichen Stellungnahme vom April 2014 stellte er fest, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausweisung des Gefahrengebiets vom 3.1.2014 nicht vorlagen, und äußerte darüber hinaus grundsätzliche Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung.<sup>14</sup>

Vor dem Hintergrund dieses medialen und stadtpolitischen Donnergrollens erlangte eine verwaltungsgerichtliche Klage, die eine Aktivistin aus der „Recht auf Stadt“-Bewegung<sup>15</sup> bereits im Juni 2011 anlässlich einer gegen sie gerichteten Kontrolle in einem Gefahrengebiet in der sog. Walpurgisnacht (30.4.2011) erhoben hatte, zentrale Bedeutung.<sup>16</sup> In einem in mehrfacher Hinsicht bemerkenswerten Urteil vom 13.5.2015 stellte das Hamburgische Oberverwaltungsgericht nicht nur fest, dass die seinerzeit gegen die Klägerin ergriffenen Maßnahmen rechtswidrig waren, sondern legte auch ausführlich dar, dass die Ermächtigungsgrundlage für verdachtsunabhängige Kontrollen in Gefahrengebieten als solche verfassungswidrig ist.

Im Folgenden wollen wir zunächst den Hintergrund und Gang dieses Verfahrens, das auch als Beispiel für eine „strategische Prozessführung“<sup>17</sup> gelesen werden kann, darstellen (I.). Darauf aufbauend untersuchen wir die rechtspolitischen Implikationen der Ausweitung der Kontrollbefugnisse in Gefahrengebieten im Kontext der kritischen Kriminologie (II.). Abschließend kommen wir auf den vorliegenden Fall zurück und diskutieren die Möglichkeiten, Bedingungen und Grenzen einer strategischen Prozessführung in diesem Bereich – nicht zuletzt vor dem Befund, dass juristische Kategorien allein polizeiliches Handeln schwer zu fassen vermögen (III.).

### *I. Klage wegen Kontrolle im Gefahrengebiet*

Für die Zeit vom 30.4.2011, 19 Uhr bis 2.5.2011, 5 Uhr wies die Hamburger Polizei das sog. Schanzenviertel sowie Teile der umliegenden Stadtteile Eimsbüttel, St. Pauli und Altona als Gefahrengebiet aus. Gestützt wurde dies auf polizeiliche Lageerkenntnisse aus den vorangegangenen Jahren, in denen es in der sogenannten Walpurgisnacht zu Ausschreitungen im Schanzenviertel gekommen war. Als relevante Zielgruppe definierte die

13 Thomas Hirschbiegel/Erik Trümpler, Haben Sie Hamburg blamiert, Michael Neumann?, Hamburger Morgenpost vom 11.1.2014, <http://www.mopo.de/polizei/mopo-interview-mit-innensenator-haben-sie-hamburg-blamiert--michael-neumann-,7730198,25856470.html> (letzter Abruf 8.12.2015).

14 Vgl. Hamburger Datenschutzbeauftragter (Fn. 9).

15 Zur Hamburger „Recht auf Stadt“-Bewegung vgl. den Beitrag von Gomes de Matos und Starodub in diesem Heft.

16 Der Co-Autor Carsten Gericke war an diesem Verfahren als Prozessvertreter der Klägerin beteiligt.

17 Zu den Möglichkeiten gezielter, nach strategischen Gesichtspunkten ausgewählter Rechtsverfahren für soziale Bewegungen vgl. Jules Lobell, *Success without Victory: Lost Legal Battles and the Long Road to Justice in America*, 2003.

Polizei „Personen bzw. Personengruppen, die augenscheinlich dem linken Spektrum zuordnen sind, 16-35jährige Personen in Gruppen ab 3 Personen, Personen, die alkoholisiert sind und/oder sich auffällig (z.B. besonders ausgelassen oder aggressiv) verhalten sowie generell Personen bzw. Personengruppen, die sich verdächtig verhalten oder verdächtige Gegenstände mit sich führen“. In diesem Gefahrengebiet wurden letztlich 1.245 Personen angehalten, in 318 Fällen erfolgte eine Kontrolle der mitgeführten Gegenstände. Die Polizei sprach 389 Aufenthaltsverbote und 41 Platzverweise aus und nahm 41 Personen in Gewahrsam. Das Hamburger Bündnis „Recht auf Stadt“ kritisierte in einer nachfolgenden Erklärung, das Schanzenviertel sei für fast zwei Tage zu einer Geisterstadt geworden, in der de facto eine Art Ausgangssperre geherrscht habe und ganze Bevölkerungsgruppen unter Generalverdacht gestellt worden seien.

Zu der Vielzahl von Anwohnerinnen und Anwohner, die von diesen Maßnahmen betroffen waren, zählte auch die spätere Klägerin Claudia F. Sie war am Abend des 30.4. unweit des autonomen Stadtteilzentrums „Rote Flora“ angehalten und aufgefordert worden, sich auszuweisen und eine Kontrolle ihres Rucksacks zu dulden. Nach Abgleich ihrer Daten mit polizeilichen Datenbanken verfügte der verantwortliche Polizeibeamte ein Aufenthaltsverbot für das gesamte Gefahrengebiet. Auf den Hinweis der Betroffenen, dass sie in diesem Gebiet wohne, teilte man ihr mit, sie habe sich auf direktem Weg nach Hause zu begeben und dort zu verbleiben. Im Folgenden entwickelte sich hieraus eine verbale Auseinandersetzung über die Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme, aufgrund derer sie schließlich bis ca. 3 Uhr des Folgetages in Gewahrsam genommen wurde.

Hiergegen erhob Claudia F. am 3.6.2011 Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg. Dieses stellte zunächst mit Urteil vom 2.10.2012 zwar die Rechtswidrigkeit des Aufenthaltsverbots und der Ingewahrsamnahme fest. Die Identitätsfeststellung als solche sowie die Kontrolle ihres Rucksacks seien jedoch rechtens gewesen.<sup>18</sup> Von der Klägerin vorgebrachte verfassungsrechtliche Bedenken teilte das Gericht nicht. Anders sah dies das OVG Hamburg, das aufgrund der von ihr eingelegten Berufung mit der Sache befasst wurde.<sup>19</sup>

Im Rahmen eines knapp 20seitigen obiter dictum zeigte das Gericht auf, dass die gesetzliche Grundlage für die verdachtsunabhängigen Kontrollen in mehrfacher Hinsicht Verfassungsrecht verletze: Zunächst werde § 4 Abs. 2 HmbPolDVG den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen nicht hinreichend gerecht. Da bereits die Ausweisung als Gefahrengebiet eine faktische Grundrechtsbeeinträchtigung darstelle, weil sie sich verhaltenssteuernd auswirken könne, indem sie Veranlassung gebe, den Aufenthalt in einem Gefahrengebiet zu vermeiden, hätte der Gesetzgeber selbst die tatbestandlichen Voraussetzungen für diesen Eingriff normenklar regeln müssen. Schon der Anlass für die Ausweisung als Gefahrengebiet sei jedoch nicht hinreichend klar bestimmt. Dies gelte zuvorderst für das Erfordernis „konkreter Lageerkenntnisse“. Im Gegensatz zu zahlreichen Landesverfassungsgerichten, die zur Zulässigkeit von Regelungen zur Schleierfahndung judiziert hatten,<sup>20</sup> erkannte das OVG Hamburg die Unbrauchbarkeit dieses Erfordernisses, um eine grundrechtlich gebotene Eingriffsschwelle zu beschreiben. Es konnte hierfür auf gewichtige Bedenken in der Literatur zurückgreifen, die aufgezeigt hatten, dass dieses Merkmal selbstreferenziell ist und der Polizei die Möglichkeit eröffnet, die

18 Verwaltungsgericht Hamburg, Urt. vom 2.10.2012, Az.: 1236/11, juris.

19 OVG Hamburg, Urteil vom 13.5.2015 – 4 Bf 226/12 – NVwZ-RR 2015, 695 ff.

20 SächsVerfGH, NJ 2003, 473 ff; BayVGH, NVwZ 2003, 1375 ff.; VerfG M-V, DÖV 2000, 71 ff.

maßgebliche Tatbestandsvoraussetzung (namentlich die Existenz von Lageerkenntnissen) letztlich selbst herbeizuführen.<sup>21</sup> Eine gerichtliche Kontrolle, die sich notwendigerweise darin erschöpfen müsse festzustellen, ob eine polizeiliche Bewertung vorliegt, ohne diese aber inhaltlich überprüfen zu können, läuft, so erkannte das Gericht, ebenfalls leer.

Des Weiteren beanstandete das OVG Hamburg aber auch, dass der Gesetzgeber es versäumt habe, zeitliche Grenzen für die jeweilige Gebietsausweisung festzulegen. Die bisherige Praxis, in den langfristig angelegten Gefahrengebieten regelmäßig (d.h. alle 4 Wochen) polizeiintern zu überprüfen, ob weiterhin konkrete Lageerkenntnisse bestehen, die eine fortdauernde Ausweisung rechtfertigen, genügt den grundrechtlichen Anforderungen ersichtlich nicht. „Allein das Vertrauen darauf, dass die Polizei ein Gefahrengebiet nur so lange einrichten wird, wie sie dies durch das Vorliegen konkreter Lageerkenntnisse für gerechtfertigt hält, kann,“ so das Gericht, „die notwendige Begrenzung des Handlungsspielraums der Verwaltung, die Aufgabe des Gesetzgebers ist, nicht ersetzen.“ Dementsprechend erweisen sich auch die einschlägigen internen Verwaltungsvorschriften der Polizei, die die Ausweisung von Gefahrengebieten regeln, als nicht geeignet, um die bestehenden Bestimmtheitsdefizite auszugleichen.<sup>22</sup>

Darüber hinaus stellt die verdachts- und anlasslose Kontrollmöglichkeit nach § 4 Abs. 2 HmbPolDVG aber auch einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Im Rahmen der Rechtsgüterabwägung erkannte das OVG in deutlicher Abgrenzung etwa zum VerfGH Sachsen, dass Grundrechtseingriffe, die sowohl durch Verdachtslosigkeit als auch durch eine große Streubreite gekennzeichnet sind, grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität aufweisen. Dabei trage gerade auch das „Zielgruppenkonzept“ der Hamburger Regelung angesichts der stigmatisierenden Wirkung einer Kontrolle zur erheblichen Eingriffsintensität bei, impliziert doch die seitens der Polizei getroffene Entscheidung, eine bestimmte Person zu kontrollieren, zugleich die Annahme, diese gehöre einer Gruppe an, der in gesteigertem Maße zugetraut werde, erhebliche Straftaten zu begehen.

Trotz dieser verfassungsrechtlichen Fundamentalkritik an der Eingriffsbefugnis zu verdachtsunabhängigen Kontrollen in Gefahrengebieten bedurfte es mangels Entscheidungserheblichkeit keiner Vorlage an das Bundesverfassungsgericht, denn das OVG stellte unabhängig davon die Rechtswidrigkeit der konkret gegen die Klägerin getroffenen Maßnahmen fest. Dieser Aspekt ist deshalb von besonderem Gewicht, da das Gericht implizit auch die den Maßnahmen zugrundeliegende polizeiliche Kontrollstrategie als rechtswidrig verwarf.

Ausgangspunkt der gerichtlichen Überlegungen waren auch insofern die abstrakten Festlegungen von zu kontrollierenden Zielgruppen („augenscheinlich der linken Szene zugehörig“), die das polizeiliche Auswahlermessen bezüglich der zu kontrollierenden Personen steuern sollte. In der vorgenommenen Differenzierung nach dem Augenschein, die letztlich zur Kontrolle der Klägerin führte, erkannte das Gericht einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Die Differenzierung erwies sich als unverhältnismäßig, weil schlicht ungeeignet, um das angestrebte Ziel der Gefahrenabwehr auf

21 Christian Ernst, Anlassunabhängige Personenkontrollen und Gefahrengebiete, NVwZ, 2014, 633 (635); Frederik Rachor, Das Polizeihandeln, in: Hans Lisken/Erhard Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., München, 2012, Kap. F Rn. 379.

22 Ebenso die datenschutzrechtliche Bewertung des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten (Fn. 9), 11.

rechtmäßigem Wege realisieren zu können. Die Annahme, dass die „Aufhebung der Anonymität“ potentielle Störer von Straftaten abhalten könne, sei durch nichts belegt und erweise sich gerade auch bei Gefahrengebieten wie dem streitgegenständlichen fernliegend.

In der Tat ist es weder einsichtig, dass eine Personenkontrolle jemanden davon abhalten wird, Stunden später eine Straftat zu begehen, noch erleichtert die Identitätsfeststellung oder die abstrakte Kenntnis vom Aufenthalt einer Person im Gefahrengebiet eine etwaige spätere Strafverfolgung. Entscheidend wäre insofern allein eine Identifizierung bei der jeweiligen Tat. Erst recht aber können die verdachtslosen Kontrollen nicht dazu beitragen, potentielle Störer aus dem Gefahrengebiet fernzuhalten, da es für die insoweit denkbaren Folgemaßnahmen (Platzverweis, Aufenthaltsverbot, Ingewahrsamnahme) mehr bedarf, nämlich konkreter Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Person im Begriff ist, vor Ort Straftaten zu begehen. Aus einem Abgleich mit polizeilichen Datenbeständen wie etwa dem polizeilichen Auskunftssystem POLAS lassen sich jedoch selbst bei Treffern zu personengebundenen Daten wie „Straftäter Links motiviert“ keine derartigen tragfähigen Anhaltspunkte gewinnen. Diese belegen allenfalls (eine zutreffende Speicherung unterstellt), dass einer Person in der Vergangenheit Straftaten vorgeworfen und sie deshalb polizeilich erfasst wurde. Um konkrete Tatsachen, die eine Polizeipflichtigkeit auslösen und Standardmaßnahmen wie etwa ein Aufenthaltsverbot rechtfertigen könnten, handelt es sich derartigen Dateneinträgen jedoch gerade nicht.<sup>23</sup> Dem polizeilichen Einsatzkonzept, das nicht nur, aber auch am 30.4.2011 auf diesen rechtlichen Fehlannahmen aufbaute, erteilte das OVG mithin eine eindeutige Absage.

## II. Polizeiliche Verselbstständigung

Neben diesen durch das Oberverwaltungsgericht, aber auch im Gutachten des Hamburger Datenschutzbeauftragten in erfreulicher Klarheit aufgezeigten rechtlichen Unklarheiten bestehen aber weitere, zunehmend häufiger formulierte Bedenken hinsichtlich des in Gefahrengebieten offenbar werdenden Verhältnisses polizeilichen Handelns zum Recht. Es geht im Kern um den Widerspruch zwischen Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit als kennzeichnendes Prinzip des Verhältnisses zwischen Recht und Polizei.<sup>24</sup>

Unsere These ist: Im Rahmen der Gefahrengebiete entfernt sich polizeiliches Handeln nicht nur deswegen vom Recht, weil es durch selbstreferentielle oder unklar formulierte Tatbestandsmerkmale nicht hinreichend an dessen Voraussetzungen gebunden ist. Es entfernt sich vom Zweck, von einer legislativen Zielsetzung des Rechts selbst.

Dabei ist keine Neuigkeit, dass die Polizei nicht nur reines Ausführungsorgan gesetzlicher Vorgaben ist, so wie es die juristische Lehre an den juristischen Fakultäten bis heute überwiegend vertritt. Aus den Studien des Labeling Approach wurde deutlich, dass die Polizei rechtstatsächlich mit der Konstitution vieler Gesetze, die sie nur zu befolgen meint, mittelbar selbst in Zusammenhang steht: Auf der Grundlage juristischer Bestimmungen befindet sie darüber, wie mit abweichenden und „kriminellen“ Personen verfahren wird, während es vielfach die polizeiliche bzw. kriminal-justizielle Praxis selbst ist,

23 Vgl. ebenso bereits zu der Eintragung als „Gewalttäter Sport“ OVG Bremen, Beschl. vom 10.2.2010 – 1 B 30/10 – juris Rn. 9f., sowie OVG Hamburg, Beschl. vom 20.4.2012 – 4 Bs 93/12.

24 Maximilian Pichl, Zur Entgrenzung der Polizei – eine juridische und materialistische Kritik polizeilicher Gewalt, KritV 2014, 309 ff. (311).

die kriminalpolitische Notwendigkeiten durch ihre eigenen Problemanalysen und Tätigkeiten erst generiert.<sup>25</sup> Noch nie war die Polizei als „reine“ Rechtsadressatin innerhalb der staatlichen Administration zu verstehen, welche das Recht im Sinne des Gesetzgebers bloß anwendet. Vielmehr verfügt sie über eine Art „strukturell-situativer“ Definitionsmacht, die über die juristische Vorstellung der bloßen Ermessensausübung weit hinausreicht.

Dies gilt umso mehr, seit polizeiliche Maßnahmen einen besonderen Fokus auf Prävention legen, wie sich dies seit einigen Jahrzehnten in eigentlich allen westlichen Ländern beobachten lässt.<sup>26</sup> Die Bedeutung individueller Diagnostiken geht dabei zurück; stattdessen gewinnt das *monitoring* (potenziell) gefährlicher Räume, Lagen oder Situationen sowie gefährlicher Populationen an Relevanz. Im Rahmen dieser Entwicklung haben seit den 1980er Jahren verdachts- bzw. anlasslose Kontrollen als Standardmaßnahmen Einzug in die Polizeigesetze der Länder und des Bundes gehalten. In Anlehnung an den Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (MEPolG) aus dem Jahr 1977 führten sie zu einer erheblichen Ausweitung polizeilicher Befugnisse, da sie zu Identitätsfeststellungen unabhängig von einer Störereigenschaft des oder der Betroffenen und außerhalb konkreter Gefahrenlagen ermächtigen, etwa wenn sich die Person an einem sogenannten gefährlichen Ort aufhält.<sup>27</sup> Die traditionellen Begrenzungen für polizeiliches Handeln wurden ersetzt durch eine „Ortshaftung“ des Betroffenen, die sich aus dem bloßen Aufenthalt an einem Ort rechtfertigt, für den tatsächenbasiert eine spezifische kriminogene Valenz nachweisbar ist.<sup>28</sup>

Weitere und nach wie vor umstrittene Erweiterungen der polizeilichen Befugnisse folgten aus der Einführung der sog. Schleierfahndung ab Mitte der 1990er Jahre, mithin der Möglichkeit, vor allem „zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität“ im Grenzgebiet, auf Durchgangsstraßen oder in Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs (Autobahnrasstätten, Fernreisezüge, Bahnhöfe, Flughäfen etc.) Personenkontrollen vorzunehmen. Die „Ortshaftung“ wurde insoweit zugunsten einer umfassenden Kontrollmöglichkeit im öffentlichen Raum aufgelöst. Tatbeständlich knüpfen die Ermächtigungsgrundlagen zur Schleierfahndung daher – insoweit konsequent – auch nicht mehr an objektive und überprüfbare Tatsachen, sondern an polizeiliche Lageerkenntnisse und Lagebilder an.<sup>29</sup> Der Begriff des Lagebildes, der synonym zur Lageerkenntnis verstanden wird,<sup>30</sup> ist originär der Polizeiarbeit entnommen und in der Polizeidienstvorschrift (PDV) 100 definiert. Es umfasst keineswegs nur belastbare Tatsachen, sondern stützt sich

25 Andrea Kretschmann, Facets of Control. Criminal Justice Regimes in Analysis, *InterDisciplines* 4(2), 2013, 7ff. (7).

26 Loranz Dopplinger/Andrea Kretschmann, Die Produktion gefährlicher Räume, *juridikum*, 2014, 19.

27 Vgl. Ranchor (Fn. 21), Rn. 368 ff.

28 Ebd., Rn. 412. Beispielhaft hierfür ist die Regelung in § 4 Abs. 1 Nr. 2 HbgPolDVG. Danach darf die Polizei die Identität einer Person feststellen, wenn sie sich an einem Orte aufhält, von dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort a) Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verabreden, vorbereiten oder verüben, b) sich Personen aufhalten, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen oder c) sich gesuchte Straftäter verbergen.

29 Kritisch hierzu bereits die Stellungnahme des Unabhängigen Lagezentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein vom 4.12.2006 zum schleswig-holsteinischen Gesetzesentwurf zur Anpassung der gefahrenabwehrrechtlichen und verwaltungsverfahrensrechtlichen Bestimmungen des LVwG (LT-Drs. 16/670), <https://www.datenschutzzentrum.de/polizei/060418-lwg.htm>.

30 Bürgerschaftsdrucksache 18/1487, 13.

seinerseits auf polizeiliche Analysen, Prognosen, Vermutungen, Auswertungen bisheriger Einsätze, kurzum auf polizeiliches Erfahrungswissen. Schon frühzeitig wurde darauf hingewiesen, dass diese Regelungen nicht nur dem europäischen Freizügigkeitsgedanken widersprechen und faktisch neue, flexible Binnengrenzen schaffen. Vor allem stellen sich die Maßnahmen als rassistische Diskriminierung dar, wenn und soweit – aus polizeilicher Logik naheliegend – äußere Erscheinungsmerkmale wie Hautfarbe oder Gesichtszüge als Entscheidungsgrundlage für Kontrollen herangezogen werden.<sup>31</sup>

Neben das Monitoring (potenziell) gefährlicher Räume, Lagen oder Situationen sowie gefährlicher Populationen traten etwa zeitgleich, also auch ab den 1980er Jahren, Maßnahmen, die das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung bearbeiten sollen. Erklärtes Ziel derartiger Kriminalpolitiken ist es, städtische Räume zu erzeugen, in denen Ordnung und Normvertrauen (wieder) hergestellt sind und in dem sich niemand mehr unsicher fühlt. Entsprechend erweiterten sich die Ansatzpunkte polizeilichen Handelns: Betteln, Aufenthalte an Konsumorten, ohne zu konsumieren, und anderes als „unordentlich“, „auffällig“ oder „anormal“ eingestuftes Verhalten wurde zum Anlass polizeilicher Tätigkeit.<sup>32</sup> Die Polizei spielt dabei eine zunehmend aktive statt reaktive Rolle im Rahmen solcher Vorfeldorientierung: Stadtplanerisch etwa wird auf ihr Votum hin auf Büsche und Hecken bei der Bepflanzung von Grünanlagen verzichtet, werden Wegbeleuchtungen nach „kriminalpräventiven Gesichtspunkten“ verändert („dezentes Licht mit Blauschimmer [macht] die Unterführung sowohl ansehnlicher als auch sicherer“<sup>33</sup>) und bestehende Pflanzen gerodet, um die polizeiliche Bearbeitung städtischer Räume mittels risikominimierender „Sichtachsen“ zu vereinfachen.<sup>34</sup>

All diesen polizeilichen Maßnahmen ist gemein, und das ist mittlerweile ein Gemeinplatz der Kriminalsoziologie, dass sie als präventive statt reaktive Mittel weit vor festgestellten Rechtsbrüchen einsetzen oder sogar gänzlich von ihnen losgelöst fungieren. Wenn es aber keinen bestehenden oder unmittelbar bevorstehenden Rechtsbruch gibt, wie es ihn die Polizeigesetze als Tatbestandsmerkmal klassischerweise vorsehen, bleiben Rechtsbegriffe aufgrund der vagen polizeilich zu bearbeitenden Handlungen, Situationen und Räume notwendig unterbestimmt und ist der Handlungszweck der Polizei situativ variabel. Damit bedingen Risiko- und Präventionslogiken, dass polizeiliche Praxen sich an anderen, außerrechtlichen Normen orientieren.<sup>35</sup> Denn die weiten und sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite konkretisierungsbedürftigen juristischen Vorgaben sind ja gerade darauf ausgelegt, der Polizei zusätzlich zu ihrer ohnehin vorhandenen Definitionsgröße in einzelnen konkreten Situationen weitreichende strukturelle Definitionsmacht zu verleihen. Statt aus einem klaren Rechtszweck, wie etwa der Abwehr einer Gefahr, kann die Zwecksetzung der Polizei aus institutionellen Logiken, hand-

31 Vgl. hierzu Martina Kant, Verdachtsunabhängige Kontrollen – MigrantInnen im Netz der Schleierfahndung, CILIP 65 (2000), 29 ff.; Martin Herrenkind, Personenkontrollen und Schleierfahndung, KJ 2000, 189 ff.; „Racial Profiling“ – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz, Hendrik Cremer, Deutsches Institut für Menschenrecht, 2013.

32 Vgl. Aldo Legnaro, Konturen der Sicherheitsgesellschaft: Eine polemisch-futurologische Skizze, Leviathan 1997, 271 ff.

33 Jan-Eric Lindner, „Hamburger Kripo will sichere Quartiere bauen“, Hamburger Abendblatt vom 27.12.2012, <http://mobil.abendblatt.de/hamburg/article12237058/Hamburger-Kripo-will-sichere-Quartiere-bauen.html> (letzter Abruf 8.12.2015).

34 Ebd.

35 Dopplinger/Kretschmann (Fn. 26).

lungsleitenden polizeilichen Stereotypen und Klassifikationsschemata, hegemonialen Ordnungs- und Wertvorstellungen oder mikropolitischen Zielvorgaben schöpfen und entsprechend von stadtplanerischer Umgestaltung über Durchsetzung hegemonialer Ordnungsvorstellungen bis hin zur Befriedung politischer Differenz reichen.<sup>36</sup> Anders formuliert: Die polizeilich herzustellende Normativität innerhalb der Gefahrengebiete wird nur teilweise durch legislative Rechtsetzung bestimmt.<sup>37</sup> Der Staatsapparat der Polizei kann sich im Rahmen des Rechts vom Recht entgrenzen.<sup>38</sup>

Die Feststellung dieser Loslösung ist nicht nur insofern brisant, als sie der juristischen Vorstellung von polizeilichem Handeln widerspricht. Sie enthält auch deswegen Brisanz, weil es insgesamt keinen Mangel an Beispielen dafür gibt, dass die Polizei nicht Agentin des Rechts, sondern als verselbständigte Akteurin gerade Agentin des Rechtsbruchs wird; als Stichworte seien hier diskriminierende Kontrollen (sog. Racial Profiling), polizeiliche Schikane gegen das „Punkerunwesen“<sup>39</sup> oder die diversen größeren und kleineren polizeilichen Anmaßungen und Verstöße am Rande von Demonstrationen genannt. „Immer wieder erweisen sich auch Demokratien als unfähig, das Verhältnis von Recht und Polizei als reine Zweck-Mittel-Relation zu etablieren“, schreibt hierzu Daniel Loick und vermutet, dass „es sich hierbei nicht um kurzfristige Irritationen rechtsstaatlicher Normalität, um leicht korrigierbare Abweichungen oder Irrtümer handelt, sondern um einen festen Bestandteil des Konzepts der Polizei selbst.“<sup>40</sup>

Selten wird diese fehlende Zweck-Mittel-Relation so deutlich wie im Fall der Gefahrengebiete.<sup>41</sup> Die Hamburger Polizei kann anhand ihrer selbst benannten und schwerlich zu überprüfenden „Lageerkenntnisse“ eigenständig Gefahrengebiete und die darin als Anhaltspunkt für polizeiliche Maßnahmen geltenden Gruppen und Verhaltensweisen bestimmen. Wie Bernd Belina und Jan Wehrheim aufgezeigt haben, nimmt ihre Definitionsmacht gleich doppelt zu: Sie ist zum einen maßgeblich an der Definition von Gefahrengebieten beteiligt, die regelmäßig auf ihre Lageerkenntnisse gegründet werden. Zum anderen obliegt es der Polizei, in den ausgewiesenen Gebieten zu entscheiden, wer verdächtig genug ist, um verdachtsunabhängig kontrolliert zu werden.<sup>42</sup>

Nicht zuletzt weisen Belina und Wehrheim zu Recht darauf hin, dass in solchen Räumen losgelösten exekutiven Handelns auch die polizeiliche Identifikation von Ethnie und Klasse handlungsleitend werden kann, vielleicht sogar muss – was als *policing race* oder *policing class* rein juristisch ausgeschlossen sein sollte.<sup>43</sup> Faktisch findet aber genau das Gegenteil statt: Der Bruch des Rechts ist im Recht selbst, in § 4 HmbPolDvG, angelegt.

36 Vgl. Peter Ullrich, Marco Tullney, Die Konstruktion ‚gefährlicher Orte‘, sozialraum.de, 2012, <http://www.sozialraum.de/die-konstruktion-gefährlicher-orte> (letzter Abruf 8.12.2015).

37 Vgl. Bernd Belina/Jan Wehrheim, Gefahrengebiete. Durch die Abstraktion vom Sozialen zur Reproduktion gesellschaftlicher Strukturen, Soziale Probleme 2011, 207ff.

38 Pichl (Fn. 24), 326.

39 Vgl. Ullrich/Tullney (Fn. 36).

40 Daniel Loick, Kritik der Souveränität, Frankfurt, 2012, 184.

41 Ein sich der Prämissen materialistischer Staatstheorie bedienender Erklärungsansatz dafür, warum die rechtliche Einhegung polizeilichen Handelns vom Rechtszweck immer wieder scheitert, findet sich bei Pichl (Fn. 24), 309 ff.

42 Belina/Wehrheim (Fn. 37), 224.

43 Ebd.

### III. Fazit

Eine vorläufige Bilanzierung der Versuche, mit rechtlichen Mitteln dem zunehmend entgrenzten polizeilichen Agieren in den Hamburger Gefahrengebieten entgegenzutreten und dieses einzuhegen, ergibt ein zwiespältiges Bild.

Zwingend enttäuscht sein müssen zunächst all diejenigen, die erwartet oder gehofft hatten, mittels einer verwaltungsrechtlichen Klage ließen sich die komplexen gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen, die zu einer Präventionsorientierung der Polizei sowie der damit einhergehenden Ausweitung polizeilicher Handlungsbefugnisse geführt haben, thematisieren, wenn nicht gar umkehren. Dies verkennt sowohl die Möglichkeiten und Zielsetzungen als auch die normativen Begrenzungen, die einer strategischen Prozessführung innewohnen. Eine juridische Kritik ist, wie Pichl aufgezeigt hat, für sich genommen häufig nur in der Lage, rechtsimmanenter Verletzung einfachgesetzlicher Regelungen oder des Verfassungsrechts aufzuzeigen, ohne beispielsweise die der streitigenstaatlichen Maßnahme zugrundeliegenden Verselbständigungsvorgänge im Polizeirecht angehen zu können.<sup>44</sup>

In der Tat scheint hier ein Dilemma auf, das sich allerdings dann relativiert, wenn ein gerichtliches Verfahren nicht als Politikersatz oder „Allheilmittel“, sondern als eine von vielen Interventionsformen gedacht wird, die zwar nicht für sich allein, aber im Zusammenspiel mit Aktivitäten von Parteien und außerparlamentarischen Bewegungen die Möglichkeit einer gesellschaftlichen Veränderung eröffnet. Gerade diesen außergerichtlichen Akteuren kommt dabei die Aufgabe zu, die Verfahrensinhalte zu übersetzen, anlässlich juridischer Verfahren Zusammenhänge aufzuzeigen und unter Umständen auch disidente Positionen öffentlich zu platzieren, auch wenn diese sich nicht im engeren Sinne in einer juristischen Argumentation abbilden lassen. Zudem wird vielfach nicht ein einzelnes Verfahren, sondern nur eine kontinuierliche und öffentliche Einforderung von Rechtspositionen, die prozessual geltend gemacht oder erstritten wurden, eine Ausstrahlungswirkung und nachhaltige Bedeutung entfalten können.

Dies zeigt letztlich auch das vorliegende Verfahren. Wer meinte, angesichts des rechtlichen Votums des Hamburger Datenschutzbeauftragten und der pointierten Entscheidungsgründe des Oberverwaltungsgerichts würde die Praxis verdachtsunabhängiger Kontrollen zumindest auf Eis gelegt, wenn nicht abgeschafft, sah sich getäuscht. Zwar hatten die Regierungsparteien SPD und Grüne in ihrem Koalitionsvertrag eingedenkt der Kritik an der polizeilichen Praxis und des bevorstehenden OVG-Urteils noch wenige Wochen vor dessen Verkündung ausdrücklich vereinbart, es werde vor dem Hintergrund der Rechtsprechung geprüft, „ob und wenn ja welcher Anpassungsbedarf im Hinblick auf die Rechtsgrundlage besteht“.<sup>45</sup> Der SPD-Fraktionsvorsitzende Andreas Dressel ging noch weiter und erklärte, man werde die Urteilsbegründung nicht nur sorgfältig lesen, sondern auch „das Urteil eins zu eins umsetzen“.<sup>46</sup> Allerdings zeigte sich in der Folgezeit schnell, dass der Senat sich gegenüber der Hamburger Polizei nicht durchsetzen konnte

44 Pichl (Fn. 24), 319.

45 Vgl. „Zusammen schaffen wir das moderne Hamburg“, Koalitionsvertrag über die Zusammenarbeit in der 21. Legislaturperiode der Hamburgischen Bürgerschaft zwischen der SPD, Landesorganisation Hamburg und Bündnis 90/Die Grünen, Landesverband Hamburg vom 15.4.2015, 101.

46 Daniel Herder, Polizei-Gewerkschaft will weiter Gefahrengebiete, Hamburger Abendblatt, 20.4.2015.

oder wollte. Schon zwei Tage nach Verkündung des Urteils erklärte diese gegenüber Hamburger Medien, sie werde – trotz der Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage – bis auf Weiteres an den Maßnahmen festhalten.<sup>47</sup> Selbst zu einem Moratorium sah sie sich nicht veranlasst. Auf eine parlamentarische Anfrage hin räumte der Rot-Grüne Senat am 16. Juni 2015 ein, es würden auf der Grundlage von § 4 Abs. HmbPolDVG und einer nach wie gültigen Ausweisung eines Gefahrengebiets in St. Pauli weiterhin entsprechende verdachtsunabhängige Kontrollen durchgeführt werden.<sup>48</sup> Darin offenbart sich eine unverhohlene Missachtung der grundrechtlichen Positionen, die das Oberverwaltungsgericht vor allem dem Hamburger Gesetzgeber wie auch der Polizei ins Stammbuch geschrieben hatte.<sup>49</sup>

Und dennoch wäre es verfehlt, diesen Zwischenstand als Niederlage zu bewerten, denn zwei wesentliche Ziele des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens konnten erreicht werden: Die Betroffene erhielt zum einen eine vollumfängliche individuelle Rehabilitierung für die erlittenen Grundrechtsverletzungen. Darüber hinaus gelang es aber vor allem, das gerichtliche Verfahren zu einem Teil der gesellschaftlichen Auseinandersetzung um polizeiliche Kontroll- und Ausgrenzungspraxen im öffentlichen Raum zu machen und so gegenhegemoniale Positionen zu etablieren. In diesem Sinne waren die mündlichen Verhandlungen, an denen Aktivistinnen und Aktivisten sowie VertreterInnen Hamburger Medien teilnahmen, eine Möglichkeit, jenseits von Demonstrationen und anderen Aktionen öffentlichkeitswirksam Kritik zu artikulieren. Die spontane Protestbewegung vom Januar 2014 vermochte zwar für einen Moment ein hohes Maß an Aufmerksamkeit zu erzeugen. Nach dem Einlenken des Hamburger Senats und der Auflösung des Gefahrengebiets verschwand diese jedoch so schnell wie sie gekommen war, ohne dass eine grundlegendere Kritik an dieser Praxis verankert werden konnte. Durch das zu diesem Zeitpunkt bereits seit 2 ½ Jahren andauernde verwaltungsgerichtliche Verfahren ergab sich aber die Möglichkeit, hieran anknüpfen und diesen Protest in das Verfahren um die Verfassungswidrigkeit verdachtsunabhängiger Kontrollen in Gefahrengebieten einfließen zu lassen. Auch die Stellungnahme des Hamburger Datenschutzbeauftragten, die für sich genommen offenkundig keine Veränderungsprozesse bei der Hamburger Polizei bzw. in der Innenbehörde ausgelöst hatte, fand so einen weiteren Resonanzraum.

Last but not least stellt die erstrittene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts einen gewichtigen Kontrapunkt in der andauernden juristischen Auseinandersetzung um verdachtsunabhängige Kontrollpraktiken insgesamt dar und belebt so auf wohltuende Weise die zuweilen ebenso grundrechtsferne wie anspruchslose Diskussion.

47 Christoph Heinemann/Sascha Belasko, Nach Richterspruch. Gefahrengebiete bleiben – Polizei in Hamburg trotz Urteil, Hamburger Abendblatt, 15.5.2015.

48 Vgl. Bürgerschaftsdrucksache 21/733 vom 16.6.2015, 3.

49 Politische Initiativen, die hieran anknüpfend die evident verfassungswidrige Praxis skandalisieren und die gesellschaftliche Auseinandersetzung weiter vorantreiben, blieben im unmittelbaren Nachgang zur Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zunächst aus. Ein parlamentarischer Antrag der Partei „Die Linke“ auf ersatzlose Streichung der Ermächtigungsgrundlage § 4 Abs. 2 HmbPolDVG (Bürgerschaftsdrucksache 21/2385 vom 25.11.2015) wurde am 10.12.2015 in der Hamburger Bürgerschaft mehrheitlich abgelehnt.