

Ö10/Klausurenkurs im Öffentlichen Recht

Klausur am 3. 6. 2006

Priv.-Doz. Dr. Ulrich Stelkens/Wiss. Mit. Dr. Julia Platter

LÖSUNGSVORSCHLAG

Offensichtlich geht es Frau Terento-Konrad darum, dass ihr Mann schnellstmöglich wieder die gemeinsame Wohnung betreten darf, um so die eheliche Gemeinschaft wieder herstellen zu können. Daher kommen hier von vornherein nur solche Schritte in Betracht, die Frau Terento-Konrad hierzu verhelfen können. Insoweit ist zu beachten, dass die am 2. 6. erlassene Verfügung mit einer **Anordnung der sofortigen Vollziehung** (§ 80 II Nr. 4 VwGO) verbunden ist und die Polizeibehörde offensichtlich nicht gewillt ist, von sich aus – trotz der jetzt bestehenden Verhältnisse – von der Vollziehung des Verwaltungsaktes abzusehen, so dass ein Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO nicht als zielführend erscheint. Auch ein Antrag nach § 80a VwGO scheidet von vorn herein aus, weil die Anordnungen der Polizeibeamten jedenfalls Marc Terento nicht begünstigen.

Daher erscheint als sinnvoll, dass Liebsam im Namen seiner Mandantin einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht gemäß § 80 V VwGO gegen das gegenüber ihrem Ehemann ausgesprochene Betretungsverbot beantragt. Gegen die ebenfalls erlassene Wegweisungsverfügung vom 2. 6. muß nicht vorgegangen werden. Diese Anordnung hat sich erledigt, da Marc Terento die Wohnung tatsächlich verlassen hat. Da es Sarah Terento-Konrad nur darum geht, Marc wieder in die gemeinsame Wohnung zu holen, braucht hiergegen nicht vorgegangen zu werden.

Anmerkung: Trennt man – wie hier – die Verfügung vom 2. 6. in zwei Anordnungen, wäre es verfehlt, wenn im Hinblick auf die (erledigte) Wegweisungsverfügung eine (Fortsetzungs-)feststellungsklage geprüft würde. Denn dies wäre vom Mandat nicht gedeckt. Es sollte hingegen nicht negativ bewertet werden, wenn die Bearbeiter das Wegweisungs- und Betretungsverbot als einheitliche Verfügung ansehen.

Ein auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichteter Antrag gegen das Betretungsverbot sollte aber nur dann gestellt werden, wenn er Aussicht auf Erfolg hat, also zulässig und begründet wäre.

A. ZULÄSSIGKEIT EINES ANTRAGS GEM. § 80 V VwGO GEGEN DAS BETRETUNGSVERBOT

Ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 80 V VwGO vorliegen.

I. Verwaltungsrechtsweg § 40 I 1 VwGO

Ein Antrag gem. § 80 V VwGO kann vor dem Verwaltungsgericht Berlin nur gestellt werden, wenn der Verwaltungsrechtsweg überhaupt eröffnet ist. Der Verwaltungs-

rechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO ist eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art vorliegt. Im vorliegenden Streitfall nimmt Polizeiobermeister Lehmann ausdrücklich polizeiliche Befugnisse in Anspruch, so dass die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen solche des Polizeirechts sind. Im Übrigen wird nicht etwa von Verfassungsorganen um Verfassungsrecht gestritten. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art liegt somit vor. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthaftigkeit des Antrags

Ein Antrag nach § 80 V VwGO ist nur statthaft, wenn die Klage in der Hauptsache als Anfechtungsklage (§ 42 I VwGO) statthaft wäre, wenn sich also der Antragsteller gegen den Vollzug eines Verwaltungsaktes wendet. Sarah Terento-Konrad wendet sich hier gegen das Betretungsverbot. Bei dieser Maßnahme handelt es sich im Sinne der Legaldefinition von § 35 VwVfG um einen Verwaltungsakt. Hiergegen könnte Anfechtungsklage erhoben werden. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wäre damit statthaft.

Anmerkung: Grundsätzlich wäre es durchaus denkbar, eine Verbotsverfügung im Sinne von § 29a I ASOG als Maßnahme gem. § 80 II Nr. 2 VwGO anzusehen (so VG Gelsenkirchen NWVBl. 2002, 261, 261 f.) gegen die die *Anordnung* der aufschiebenden Wirkung beantragt werden muß. Das VG Berlin geht jedoch davon aus, dass die sofortige Vollziehung gesondert angeordnet werden muß, VG Berlin, Beschl. v. 17. Juni 2003, VG 1 A 175.03 (unveröffentlicht).

III. Antragsbefugnis

Da vorläufiger Rechtsschutz nur dann zu gewähren ist, wenn auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre, ist § 42 II VwGO auf das Verfahren gem. § 80 V VwGO analog anzuwenden. Sarah Terento-Konrad müsste also behaupten können, durch das Betretungsverbot in eigenen Rechten verletzt zu sein. Daran könnte man zweifeln, weil die Maßnahme nicht gegen sie, sondern gegen Marc Terento als Adressaten gerichtet ist. Indessen wirkt das Betretungsverbot sich – wie sich aus den Äußerungen von Sarah Terento-Konrad eindeutig ergibt – auf das eheliche Zusammenleben aus. Daher kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass durch das Betretungsverbot in das der Carola Terento-Konrad zustehende Grundrecht auf den besonderen Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 I GG) eingegriffen wird (VG Aachen NJW 2004, 1888).

Sarah Terento-Konrad ist daher antragsbefugt.

IV. Passive Verfahrensbefugnis

Da es sich bei dem Antrag nach § 80 V VwGO um ein "Nebenverfahren" zur Anfechtungsklage handelt, ist § 78 VwGO analog anzuwenden, um ein

Auseinanderfallen der Prozessführungsbefugnis im Hauptsacheverfahren und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu vermeiden. In analoger Anwendung von § 78 I Nr. 1 VwGO ist hier folglich Antragsgegner das Land Berlin als Träger der Behörde „Polizeipräsident in Berlin“. Prozessführungsbefugt ist gem. § 21 Nr. 2 AZG der Polizeipräsident in Berlin.

V. Beteiligtenfähigkeit

Sarah Terento-Konrad als natürliche Person ist gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Das Land Berlin ist als juristische Person gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig.

VI. Zuvorige Einlegung eines Rechtsbehelfs, dessen aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden kann.

Die Streitfrage, ob für einen zulässigen Antrag bei Gericht gem. § 80 V VwGO zuvor ein Rechtsbehelf eingelegt worden sein muß, dessen aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden kann, kann hier dahingestellt bleiben, da der Prozeßbevollmächtigte jedenfalls Widerspruch gem. §§ 68 ff. VwGO erhoben hat.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

Sarah Terento-Konrad könnte zunächst beim Polizeipräsidenten einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung stellen (§ 80 IV 1 VwGO). Ein solcher Antrag ist jedoch zwingend nur für den Fall des § 80 II Nr. 1 VwGO vorgeschrieben (§ 80 VI VwGO). Umgekehrt darf daher über den Umweg des Rechtsschutzbedürfnisses dieses Erfordernis nicht in die Zulässigkeitsprüfung eines Antrags gem. § 80 V VwGO eingeführt werden. Es mangelt Sarah Terento-Konrad nicht am Rechtsschutzbedürfnis, soweit sie einen solchen Antrag nicht stellt.

VIII. Ergebnis zu A

Ein Antrag gem. § 80 V VwGO ist zulässig.

B. BEGRÜNDETHEIT

Für die Frage, wann ein Antrag nach § 80 V VwGO begründet ist, gibt die VwGO keinen Entscheidungsmaßstab vor. Nach wohl herrschender Meinung ist der Antrag jedoch jedenfalls im Fall der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 II Nr. 4 VwGO begründet, wenn entweder die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nicht den Anforderungen des § 80 III VwGO entspricht oder wenn sich bei Abwägung der beteiligten Interessen ergibt, dass das Interesse des Antragstellers am einstweiligen Nichtvollzug (Suspendierungsinteresse) das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Vollziehung (Vollzugsinteresse) überwiegt (vgl. § 80 II Nr. 4 VwGO). Das Suspendierungsinteresse überwiegt jedenfalls dann, wenn sich bei summarischer Prüfung ergibt, dass eine Klage im Hauptsacheverfahren begründet wäre, also ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes

bestehen und auch anzunehmen ist, dass dieser den Antragsteller in seinen Rechten verletzt, denn am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kann dann – jedenfalls gegenüber dem Antragsteller – kein öffentliches Interesse bestehen.

I. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für das Betretungsverbot kommt § 29a I 2 ASOG in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Der Polizeipräsident in Berlin, für den die Polizeibeamten Lehmann und Görkan gehandelt habe, war gem. §§ 1 I, 5, 6, 29a I ASOG sachlich, örtlich und instantiell dafür zuständig, das Betretungsverbot anzuordnen.

2. Form und Verfahren

Da die Verfügung schriftlich erging (bzw. jedenfalls schriftlich bestätigt wurde), war sie auch zu begründen, §§ 37 II, 39 VwVfG. Dies ist hier geschehen.

Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass jedenfalls Marc Terento gem. § 28 I VwVfG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde. Sarah Terento-Konrad wurde jedoch nicht ausdrücklich zum Betretungsverbot angehört. Allerdings darf aufgrund der Situation hier angenommen werden, dass eine Anhörung von Frau Terento-Konrad aufgrund der besonderen Umstände hier nicht geboten war (§ 28 II S. 1 VwVfG).

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Verfassungsmäßigkeit von § 29a ASOG

Die Verfügung vom 2. 6. wäre rechtswidrig, wenn die in Anspruch genommene Ermächtigungsgrundlage – wie von Liebsam angenommen – verfassungswidrig und damit nichtig wäre.

a) Möglichkeit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes?

Allerdings ist fraglich, ob in einem Verfahren nach § 80 V VwGO überhaupt die Gültigkeit der dem Verwaltungsakt zu Grunde liegenden Rechtsvorschrift gerügt werden kann oder ob nicht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren als vorläufigem Verfahren grundsätzlich von der Wirksamkeit der maßgeblichen Rechtsvorschriften auszugehen ist. Grundsätzlich mag es im Eilverfahren schwierig sein, sich über die Wirksamkeit einer Rechtsvorschrift angesichts der insoweit anzustellenden vielfach schwierigen und komplexen Prüfungen Gewissheit zu verschaffen. Jedoch kann das Gericht jedenfalls vor offenkundigen oder hinreichend wahrscheinlichen Fehlern kaum die Augen verschließen und gleichwohl - gewissermaßen unbesehen - die

Gültigkeit einer Rechtsnorm unterstellen. Einen grundsätzlichen Ausschluss der Rüge der Nichtigkeit der dem Verwaltungsakt zu Grunde liegenden Rechtsvorschrift kennt das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes jedenfalls nicht (vgl. *Schoch*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO, Loseblatt, § 80 Rn. 267 ff.). Hier lässt zudem der Charakter der Norm darauf schließen, dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes – ähnlich wie im Versammlungsrecht – dasjenige Verfahren ist, anhand dessen die Norm ihre Kontur in der Rechtsprechung gewinnt, da es zum Hauptsacheverfahren regelmäßig gar nicht kommen wird (siehe auch VG Gelsenkirchen, NWVBl. 2002, 261, 261 f).

b) Vereinbarkeit mit Art. 11 GG

Diskutiert wird in Hinblick auf Art. 11 GG insbesondere, ob der Schutzbereich dieses Grundrechts durch eine Wegweisung überhaupt betroffen ist. Vielfach wird zwar bejaht, dass der Schutzbereich dieses Grundrechts durch Platzverweise, Aufenthaltsverbote und Wohnungsverweisungen tangiert ist (so OVG Bremen NVwZ 1999, 314, 315; *VGH Mannheim*, NJW 2005, 88; *Rohbrecht*, SächsVBl. 2003, 232, 234; *Schnapp/Mühlhoff*, NWVBl. 2003, 454, 488 f.; *Seidel/Reimer/Möstl*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2003, S. 267; *Seiler*, VBIBW 2004, 93 ff.; *Krugmann*, NVwZ 2006, 152, 154 f.) teilweise jedoch auch angenommen, Verbote dieser Art betreffen nur die sog. "Fortbewegungsfreiheit", die nach herrschender Auffassung nicht von Art. 11 Abs. 1, sondern von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird (so [SächsVerfGH, Vf. 43-II-00 vom 10. Juli 2003, S. 67 ff. des Urteilsumdrucks, http://www.justiz.sachsen.de](http://www.justiz.sachsen.de); *Deger*, VBIBW 1996, 90, 93).

Ob Art. 11 GG tatsächlich einschlägig, durch § 29a ASOG also in seinen Schutzbereich eingegriffen wird, kann jedoch – gerade im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes – dahinstehen, wenn § 29a ASOG den besonderen Anforderungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts des Art. 11 Abs. 2 GG Genüge tut. Hiernach ist ein Eingriff in das Recht auf Freizügigkeit ist nur zulässig, um strafbaren Handlungen vorzubeugen. Im Gegensatz zur vergleichbaren Standardmaßnahme Aufenthaltsverbot (§ 29 II ASOG) verlangt § 29a ASOG allerdings im Tatbestand nicht ausdrücklich, dass im Zusammenhang mit dem Betretungsverbot Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene Straftaten begehen wird. Jedoch ist das im Tatbestand von § 29a ASOG verwandte Regelbeispiel „tätlicher Angriff“ und die ansonsten verlangte Gefahr für Leben, Gesundheit und Freiheit eines Mitbewohners regelmäßig zugleich als drohende Verwirklichung eines Straftatbestandes (insb. Tötungsdelikte §§ 211 ff. StGB, Körperverletzungsdelikte §§ 223 ff. StGB, Freiheitsberaubung § 239 StGB) anzusehen. § 29a ASOG entspricht damit auch den Anforderungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts von Art. 11 II GG (bzw. kann jedenfalls ohne weiteres verfassungskonform in Bezug auf den Gesetzesvorbehalt ausgelegt werden).

Problematisch ist jedoch, dass Art. 73 Nr. 3 GG dem **Bund** die **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** zur Regelung hinsichtlich der Freizügigkeit zuweist.

Hieraus könnte geschlossen werden, dass Eingriffe in die Freizügigkeit auf landesrechtlicher Grundlage – wie im Fall des § 29a ASOG – generell unzulässig sind (so *Lesting*, KritJ 1997, 214, 221 f.). Allerdings muss Art. 73 Nr. 3 GG auch in Zusammenhang mit Art. 11 Abs. 2 GG gelesen werden, der den Gesetzgeber ermächtigt, die Freizügigkeit einzuschränken, um strafbaren Handlungen vorzubeugen (sog. "Kriminalvorbehalt"). Da dies eine typische Funktion des grundsätzlich landesrechtlich geregelten Polizeirechts darstellt, ist in diesem "Kriminalvorbehalt" auch eine Ermächtigung des Landesgesetzgebers zur Einschränkung des Freizügigkeitsgrundrechts zu sehen. Der Begriff der "Freizügigkeit" des Art. 73 Nr. 3 GG ist folglich mit dem Begriff der "Freizügigkeit" des Art. 11 Abs. 1 GG nicht deckungsgleich (so [SächsVerfGH, Vf. 43-II-00 vom 10. Juli 2003, S. 64 ff. des Urteilsendrucks, http://www.justiz.sachsen.de](http://www.justiz.sachsen.de); OVG Bremen NVwZ 1999, 314, 317; *Cremer*, NVwZ 2001, 1218, 1222 f.; *Prinz*, NWVBl. 2002, 482, 487; *Randelzhofer*, in: Bonner Kommentar, Art. 11 Rn. 142 [Bearbeitung 1981]; *Schnapp/Mühlhoff*, NWVBl. 2003, 454, 487 f.; *Schoch*, Jura 2005, 34, 37).

Da keine Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des Art. 29a ASOG vorliegen erscheint die Vorschrift damit nicht als unvereinbar mit Art. 11 GG

c) Vereinbarkeit mit Art. 13 GG

Ebenso wird diskutiert, ob die Regelung Wegweisung/Betretungsverbot in den Schutzbereich von Art. 13 GG eingreifen kann. Da Art. 13 GG den Bestand der Wohnung voraussetzt, wird vielfach angenommen, dass der Entzug der Verfügungsbefugnis (z. B. durch Kündigung, Abriss, Beschlagnahme oder das Verbot, eine Wohnung zu betreten) keinen Eingriff in das Grundrecht darstellt (*Kunig*, in: vM/K, GGK I, 5. Aufl., 2000, Art. 13 Rn. 72; *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 1-19, 2002, Rn. 108). Dies könnte aber auch eine unzulässige Gleichsetzung von Bestand und Besitzrecht als rein eigentumsrechtliche Perspektive auf den „physische Verkörperung“ von Wohnung sein. Mit dem Schutzgut der Privatheit in Bezug auf die Wohnung ist indes möglicherweise eine andere Ebene angesprochen als die des Besitzrechts des Eigentümers oder auch des Mieters. Die Wohnung ist durch Art. 13 GG auch als Refugium gegen den staatlichen Zugriff geschützt. (in diesem Sinne auch *Krugmann*, NVwZ 2006, 152, 154) Wer seiner Wohnung aufgrund von Vorgängen innerhalb der Wohnung verwiesen wird, verliert ein Stück seiner Privatsphäre. Unterstützt wird diese Sichtweise dadurch, dass auch der insoweit einschlägige Art. 8 I EMRK den Schwerpunkt auf die Privatheit legt.

Auch die Frage, ob der Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG betroffen ist, kann aber dahinstehen, wenn § 29a ASOG den Anforderungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts des Art. 13 VII GG genügt, nach dem aufgrund eines Gesetzes nur zur Verhütung *dringender* Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in dieses Grundrecht eingegriffen werden darf. Hier könnte man sich fragen, ob § 29a ASOG die vom Grundgesetz vorgeschriebene Eingriffsschwelle zutreffend nachvollzieht. Der verfassungsrechtliche Begriff der „dringenden“ Gefahr könnte im

Sinne einer unmittelbar bevorstehenden, also einer gegenwärtigen Gefahr zu verstehen sein.

Anmerkung: Die gegenwärtige Gefahr verlangt z. B. ausdrücklich der § 34a I NWPolG, der im Vergleich mit § 29a ASOG Bln. auch sonst sehr viel ausführlicher ist.

Beispielsweise verlangt § 36 I Nr. 1 ASOG (Betreten und Durchsuchen von Wohnungen) das Vorliegen einer *gegenwärtigen* Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, während § 29a ASOG die konkrete Gefahr für Körper, Gesundheit oder Freiheit von Bewohnerinnen oder Bewohnern derselben Wohnung genügen lässt. Die Auslegung des verfassungsrechtlichen Begriffs „dringende Gefahr“ als Steigerung des polizeilichen Gefahrenbegriffs muss aber nicht unbedingt nur in Bezug auf Wahrscheinlichkeitsanforderungen an den Schadenseintritt erfolgen. Die in Art. 13 VII GG genannten Regelbeispiele der Rechtsgüter geben eine Auslegung vor, die dann eine dringende Gefahr annimmt, wenn besonders hochrangige Rechtsgüter betroffen sind (*Kunig*, in: vM/K, GGK I, 5. Aufl. 2000, Art. 13 Rn. 67, m. w. N). § 29a ASOG nennt als Rechtsgüter Körper, Gesundheit und Freiheit und damit nur höchstpersönliche, höchstrangige Rechtsgüter. § 29a ASOG entspricht also den Anforderungen, die Art. 13 VII GG an polizeiliche Ermächtigungsgrundlage stellt.

d) Vereinbarkeit mit Art 14 GG

§ 29 a ASOG greift möglicherweise in das Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 I GG), das auch das Besitzrecht des Mieters einer Wohnung umfasst (BVerfGE 89, 1, 6). Daher könnte Art. 14 I GG dann betroffen sein, wenn der Eigentümer oder der besitzberechtigte (Mit-)Mieter einer Wohnung der Wohnung verwiesen wird. Auch dies kann jedoch dahinstehen. Denn im Lichte des (einfachen) Gesetzesvorbehalts von Art. 14 I GG erscheint § 29a ASOG ebenfalls verhältnismäßig, da er dem Schutze von im Konfliktfall höherrangigen Rechtsgütern dient.

e) Ergebnis zu 1

Zwischenergebnis: § 29a ASOG ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

2. Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 29a ASOG

Die Polizeivollzugsbeamten durften das Betretungsverbot nur dann aussprechen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 29a ASOG auch vorlagen.

a) Vorliegen einer Gefahr i. S. des § 29a ASOG

Dann müssten zunächst „Tatsachen die Annahme gerechtfertigt haben“, dass das Betretensverbot zur Abwehr einer Gefahr für Körper und Gesundheit eines Mitbewohners der Person, gegenüber der das Betretensverbot ausgesprochen werden soll, erforderlich ist. Als Beispiel für solche Tatsachen, bei denen eine solche Prognose zulässig ist, wird insbesondere ein tätlicher Angriff des in Anspruch

Genommenen genannt. Ein „tätlicher Angriff“ kann definiert werden als eine mit Strafe bedrohte unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines anderen.

Anmerkung: Die Gesetzesmaterialien (Vgl. GesEntw zur Änd. des ASOG und UzwG, AH-Drs. 15/490) äußern sich zu diesem im Polizeirecht sonst nicht verwendeten Begriff nicht. Der Begriff wird, außer in § 25 WehrstrafG, auch in § 1 OpferEntschG verwandt und dort vom BSG im o. g. Sinne interpretiert, siehe BSGE 77, 11 (13).

Einen solchen hat Marc Terento hier nicht vorgenommen. Jedoch ist dieses Tatbestandsmerkmal eben nur als Regelbeispiel ausgestaltet. Eine Gefahr für ein Rechtsgut im polizeilichen Sinne liegt auch vor, wenn für die im Tatbestand genannten Rechtsgüter ein nicht unerheblicher Schaden nach allgemeiner Lebenserfahrung bei ungestörtem Kausalverlauf einzutreten droht. Hier sprach einiges für das Vorliegen einer Suizidgefahr: Die entsprechende Äußerung Sarah Terento-Konrads und das Verschwinden mit den Schlaftabletten. Zumindest lässt sich die Annahme, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen Suizid innerhalb absehbarer Zeit bestand, als Sarah Terento-Konrad die Wohnung verließ, nicht ausschließen. Dies galt auch noch zum Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens gegen Marc Terento: Denn der behandelnde Arzt hat insofern als Sachverständiger während seiner Einvernahme (siehe § 26 I Nr. 2 VwVfG) ausgesagt, dass eine unmittelbare Suizidgefahr noch bestehe.

Die Tatbestandsvoraussetzung der Gefahr lag daher zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung noch vor.

b) Marc Terento als möglicher Adressat einer Maßnahme nach § 29a ASOG

Fraglich ist jedoch, ob deshalb gegen Marc Terento vorgegangen werden konnte. Hinsichtlich der in Anspruch zu nehmenden Personen enthält § 29a ASOG offenbar eine Spezialregelung, die einen Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen nach §§ 13 ff. ASOG ausschließen. Ein Betretungsverbot darf nach § 29a I 1 und 2 ASOG gegenüber solchen Personen erlassen werden, von denen eine Gefahr für (u. a.) für Körper oder Gesundheit des Mitbewohners, zu dessen Schutz das Betretensverbot ergeht, „ausgeht“.

Das ist möglicherweise mehr als die „Gefahrverursachung“ i. S. des § 13 Abs. 1 ASOG. § 29 I ASOG regelt also die Störereigenschaft gegenüber den allgemeinen Bestimmungen der §§ 13, 14 ASOG in spezieller Weise.

Anmerkung: Die Verwendung des Begriffs „ausgehen“ wird auch in § 14 I ASOG, also für die Verantwortlichkeit des Zustandsstörers für Tiere und Sachen, verwandt.

Tatsächlich ging hier die Suiziddrohung seiner Ehefrau nicht von ihm aus: Die Gefahr für das Leben von Sarah Terento-Konrad beruhte allein auf ihrem eigenen Entschluß zur Selbsttötung, auch wenn die Äußerung ihres Ehemanns sie zu diesem Entschluß brachte; ihr Ehemann hat keinen Anlass für die Annahme von Tatsachen gegeben, er

werde durch strafbares Tun oder Unterlassen die Verwirklichung der Suiziddrohung fördern (vgl. auch VGH Mannheim, NJW 2005, 88, 89). Dies wird schon aus dem Umstand ersichtlich, dass er die Polizei auf die Gefahr, seine Frau wolle sich töten, hinwies. Daher ging zu dem Zeitpunkt, als die Wohnungsverweisung und das Rückkehrverbot ausgesprochen wurden, von dem Adressaten dieser Anordnungen keine Gefahr für das Leben von Sarah Terento-Konrad aus, die Tatbestandsvoraussetzungen des § 29a I 1, 2 ASOG sind daher nicht erfüllt.

VI. Subjektive Rechtsverletzung der Sarah Terento-Konrad

Eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs kommt in entsprechender Anwendung des § 113 I 1 VwGO nur dann in Betracht, wenn Sarah Terento-Konrad durch das vollziehbare rechtswidrige Betretungsverbot auch in ihren subjektiven Rechten verletzt wird. In Betracht kommt hier eine Verletzung von Art. 6 I GG.

Art. 6 I GG schützt u. a. die Gestaltungsfreiheit der Ehegatten im Hinblick auf ihre persönlichen Verhältnisse und damit auch auf die Entscheidung über einen gemeinsamen Wohnsitz und Aufenthaltsort (vgl. etwa *Coester-Waltjen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rdnr. 27; *Krugmann*, NVwZ 152, 155). Diese Gestaltungsfreiheit wird durch das Betretungsverbot eingeschränkt, ohne dass hierfür eine rechtmäßige Grundlage bestand; die polizeilichen Maßnahme verletzt daher Sarah Terento-Konrad in ihrem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG.

VII. Ergebnis zu B

Da das Betretungsverbot rechtswidrig ist und Frau Terento-Konrad in ihren Rechten verletzt, überwiegt ihr Suspendierungsinteresse das Interesse der Behörde an einem sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes. Ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen das Betretungsverbot wäre damit auch begründet.

C) GESAMTERGEBNIS

Liebsam sollte daher namens seiner Mandantin einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegenüber ihrem Ehemann erlassenen Betretungsverbot nach § 80 V VwGO stellen: ein solcher Antrag hätte Aussicht auf Erfolg.