

### **Fall 13: Teestubenrazzia**

Der Verein V e.V. betreibt in seinen Räumlichkeiten eine öffentlich zugängliche Teestube mit angrenzendem Gebetsraum. Die Teestube wird vornehmlich von Kurden besucht. Bei früheren polizeilichen Überprüfungen stellte sich mehrfach heraus, dass ein Großteil der Gäste sich ohne Aufenthaltsgenehmigung in Deutschland befand oder anderweitig hinsichtlich strafrechtlicher Verstöße in Erscheinung getreten war.

Bei der letzten Polizeiaktion betraten zwei Polizisten die Teestube und überprüften die Personalien der anwesenden Personen, ohne Verstöße irgendeiner Art festzustellen. Die Maßnahme wurde auf §§ 21 I, 36 V ASOG gestützt und damit begründet, dass es durch dortige Besucher und um diese Örtlichkeit herum immer wieder zu diversen Verstößen im Bereich des Ausländerrechts und Betäubungsmittelrechts käme.

V reicht es mittlerweile. Der Verein möchte sich und seine Gäste nicht mehr durch die häufigen Polizeikontrollen in seinen Räumen belästigt wissen.

**V erhebt unverzüglich vor dem Verwaltungsgericht Klage mit dem Antrag „festzustellen, dass die Durchsuchung in den Vereinsräumen von V rechtswidrig gewesen ist“. Mit Erfolg?**

#### **§21 ASOG Berlin Identitätsfeststellung**

(1) Die Ordnungsbehörden und die Polizei können die Identität einer Person feststellen, wenn das zur Abwehr einer Gefahr oder zur Erfüllung der ihnen durch andere Rechtsvorschriften übertragenen Aufgaben (§ 1 Abs. 2) erforderlich ist.

(2) Die Polizei kann ferner die Identität einer Person feststellen,

1. wenn die Person sich an einem Ort aufhält,

a) von dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß

aa) dort Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verabreden, vorbereiten oder verüben,

bb) sich dort Personen treffen, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen,

...

#### **§36 ASOG Berlin Betreten und Durchsuchung von Wohnungen**

(1) Die Ordnungsbehörden und die Polizei können eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß sich in ihr eine Sache befindet, die nach § 38 Nr. 1 sichergestellt werden darf,

2. von der Wohnung Emissionen ausgehen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer zu einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft führen,

3. das zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert erforderlich ist.

Die Wohnung umfaßt die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum.

(2) ...

(3) ...

(4) Wohnungen können jedoch zur Abwehr dringender Gefahren jederzeit betreten werden, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß

a) dort Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verabreden, vorbereiten oder verüben,

b) sich dort Personen treffen, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen,

c) sich dort gesuchte Straftäter verbergen,

2. sie der Prostitution dienen.

(5) Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie andere Räume und Grundstücke, die der Öffentlichkeit zugänglich sind oder zugänglich waren und den Anwesenden zum weiteren Aufenthalt zur Verfügung stehen, können zum Zwecke der Gefahrenabwehr (§ 1 Abs. 1) während der Arbeits-, Geschäfts- oder Aufenthaltszeit betreten werden.

**§ 92 AuslG Strafvorschriften**

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
1. entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1 sich ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufhält und keine Duldung nach § 55 Abs. 1 besitzt,
  2. entgegen § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 39 Abs. 1 sich ohne Paß und ohne Ausweisersatz im Bundesgebiet aufhält,
  3. einer vollziehbaren Auflage nach § 14 Abs. 2 Satz 2 oder § 56 Abs. 3 Satz 3, jeweils auch in Verbindung mit § 44 Abs. 6, oder einer vollziehbaren Anordnung nach § 62 Abs. 2 zuwiderhandelt,
  4. einer vollziehbaren Anordnung nach § 37 zuwiderhandelt,
  5. entgegen § 41 Abs. 4 eine erkennungsdienstliche Maßnahme nicht duldet,
  6. entgegen § 58 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 in das Bundesgebiet einreist oder
  7. im Bundesgebiet einer überwiegend aus Ausländern bestehenden Vereinigung oder Gruppe angehört, deren Bestehen, Zielsetzung oder Tätigkeit vor den Behörden geheimgehalten wird, um ihr Verbot abzuwenden.
- (2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
1. entgegen § 8 Abs. 2 Satz 1 unerlaubt
    - a) in das Bundesgebiet einreist oder
    - b) sich darin aufhält oder
  2. unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung zu beschaffen, oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht.
- (2a) In den Fällen des Absatzes 1 Nr.6 und des Absatzes 2 Nr.1 Buchstabe e ist der Versuch strafbar.
- (3) Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach Absatz 2 Nr. 2 bezieht, können eingezogen werden.
- (4) Artikel 31 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge bleibt unberührt.

## **Lösungshinweise (Fall 13 „Teestubenrazzia“):**

Das Verwaltungsgericht wird die Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahme feststellen, wenn die Klage des V zulässig und begründet ist.

### **A. Zulässigkeit**

#### **I. Verwaltungsrechtsweg**

§ 40 I VwGO; Kein Verdacht gegen bestimmte Personen gegeben, also keine Strafverfolgung mit Mitteln der StPO. Kontrolle diente Aufspüren von illegal sich aufhaltenden Personen und der Unterbindung des weiteren Aufenthalts, also Gefahrenabwehr mit Mitteln des ASOG, öffentlichen Rechts

#### **II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit § 61 Nr. 1, § 62 I Nr. 1 VwGO +**

#### **III. Statthafte Klageart**

Feststellungsklage, § 43 oder Fortsetzungsfeststellungsklage § 113 I 4 analog? BVerwGE 109, 203 (209): unabhängig, ob Maßnahme als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist oder nicht, die Voraussetzungen sind für beide gleich. *Hier*: Fragl., ob mit Betreten der Teestube zugleich eine Duldungsverfügung ergangen ist.

#### **IV. Feststellungsinteresse**

Nur durch das Betreten kann der Kläger V in eigenen Rechten verletzt sein, möglicherweise Art. 13 I GG.

#### **V. Ergebnis**

Die Klage des V ist zulässig.

### **B. Begründetheit**

Die Klage ist begründet, wenn die polizeiliche Maßnahme rechtswidrig war und V dadurch in eigenen Rechten verletzt ist. Das ist der Fall, wenn sie in ungerechtfertigter Weise in den Schutzbereich des Art. 13 I GG eingreift.

#### **I. Schutzbereich des Art. 13 I GG**

##### **1. sachlich**

Wohnung ist jeder nicht allgemein zugängliche Raum, der Personen als Aufenthaltsort dient. Angesichts des Zwecks des Art. 13 I GG, der Schutz der räumlichen Privatsphäre, sind auch Geschäftsräume davon umfasst.

- Fragl., ob *öffentlich* zugängliche Räume herausfallen; dagegen spricht, dass es auch dort Bereiche mit Bedürfnis nach Schutz der Privatsphäre gibt (z. B. Schränke, Thekenbereich..)

##### **2. persönlich**

-V als Verein eine inländische juristische Person, auf die iSd Art. 19 III GG das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung seinem Wesen nach anwendbar ist?

#### **II. Eingriff**

Ein Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG liegt vor, wenn durch eine staatliche Maßnahme die Privatheit der Wohnung gegen den Willen des Wohnungsinhabers beeinträchtigt wird. Eine solche Beeinträchtigung ist zumindest grds. dann gegeben, wenn die staatliche Gewalt körperlich in den geschützten Bereich eindringt.

- Fragl., ob angesichts des geringeren Schutzbedürfnisses bei öffentlich zugänglichen Räumen das bloße Betreten keinen Eingriff darstellt (BVerfGE 32, 54) und Betreten lediglich an Art. 2 I GG zu messen ist; dagegen spricht der weit gezogene Schutzbereich, zudem ist Argumentation mit geringeren Schutzbedürfnis der Rechtfertigungsebene zugehörig

#### **III. Rechtfertigung**

##### **1. Einschränkung des Grundrechts**

Art 13 I GG unterliegt eingriffsabhängig verschiedenen Vorbehalten. Es muss daher zunächst festgestellt werden, um welche Art Eingriff es sich vorliegend handelt.

**a) Durchsuchung?**

Durchsuchen ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung nicht von sich aus offen legen oder herausgeben will

-Fragl., ob nicht jedes Betreten einer Wohnung zur Erlangung von Informationen als Durchsuchung einzustufen ist und ob es auf Geheimhaltungswillen gar nicht ankommt, sondern nur auf die Berührung der Privatsphäre des Berechtigten durch Überschreitung der räumlichen Barriere;

-dagegen: kennzeichnend für die Durchsuchung ist die Absicht Verborgenes aufzudecken, das Ausforschen eines für die freie Entfaltung der Persönlichkeit wesentlichen Lebensbereiches, das Befragen der offen anwesenden Personen ist keine Suche nach vom Kläger beherrschten Informationen

**b) Maßnahme iSd Art. 13 III - VI GG?**

**c) Eingriff und Beschränkung iSd Art. 13 VII GG?**

Wortlaut und Dogmatik sprechen dafür, alle übrigen Eingriffe unter die -strengen- Voraussetzungen des Art. 13 VII GG zu fassen; dagegen Rspr.: angesichts des geringen Schutzbedürfnisses bei Geschäfts-, Betriebs- und Arbeitsräumen ist Begriff „Eingriffe und Beschränkungen“ einengend auszulegen, Schranke nicht anwendbar

**d) Zwischenergebnis**

Rspr.: keine geschriebenen Schranken anwendbar; ungeschriebene geringere Rechtfertigungsanforderungen: Betreten bedarf gesetzlicher Ermächtigung, die Zweck des Betretens, Gegenstand und Umfang der zugelassenen Prüfung deutlich erkennen lässt, das Betreten muss einem erlaubten Zweck dienen und für dessen Erreichung erforderlich sein und während der normalen Nutzungszeiten stattfinden

**2. Einhaltung verfassungsrechtlicher Grenzen**

**a) durch das zugrunde liegende Gesetz**

§ 36 V ASOG erfüllt diese Anforderungen grds.; fraglich, ob „Gefahrenabwehr“ ein hinreichend bestimmter Zweck ist oder ob es sich in verfassungskonformer Auslegung um Gefahren handeln muss, die von ihrer Bedeutung her geeignet sind, das Interesse des Wohnungsinhabers an der Wahrnehmung seiner Verfügungsgewalt zu überwiegen

**b) durch die konkrete Anwendung**

Formelle Bedenken nicht ersichtlich, materiell Voraussetzungen des § 36 ASOG, sowie Verhältnismäßigkeit zu prüfen

**aa) zulässiger Zweck**

- inzidente Prüfung der Zulässigkeit der Personenkontrolle, Voraussetzungen des § 21 II 1 bb ASOG zur Identitätskontrolle gegeben; Zweck der Maßnahmen insgesamt: Bekämpfung illegaler Einwanderung, genügend gewichtig

**bb) geeignet und erforderlich**

**cc) angemessen**

**IV. Zwischenergebnis**

Der Eingriff ist gerechtfertigt, V ist daher nicht in Art.13 I GG verletzt.

**C. Gesamtergebnis**

Die Klage des V hat keinen Erfolg.

### **Weiterführende Hinweise**

Zugrunde liegender Fall BVerwGE 121, 345, auch JZ 2005, 458 ff mit Anmerkung von *Hermes*

Kritisch dazu *Mittag*, Das Betreten öffentlich zugänglicher Geschäftsräume, NVwZ 2005, 649 ff.

Grundlegende Entscheidungen zu Art. 13 GG

BVerfGE 32, 54 = NJW 1971, 2299 und

BVerfGE 97, 228 = NJW 1998, 1627

Allgemein zur Einarbeitung

*Ruthig*, Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG n. F.), JuS 1998, 506 ff. und

*Vosskuhle*, Behördliche Betretungs- und Nachschaurechte, DVBl. 1994, 611 ff.

Neuere Entscheidung des BVerfG zu Art. 13 GG:

BVerfG, NJW 2006, 976 (Telekommunikationsüberwachung)