

HWR Berlin SoSe 2016
Fachbereich 5 - Polizei und Sicherheitsmanagement
Modul 06 - Polizei- und Ordnungsrecht I
Modulabschlussende Klausur

Sachverhalt:

Am Einsatztage erhalten Polizeikommissar E und Polizeioberkommissarin F als Besatzung eines Einsatzwagens um 0:45 Uhr aus der Polizeilichen Einsatzleitzentrale (PELZ) den Auftrag, in die A-Straße in Berlin-Mitte zu fahren. In der im 3. Stock des Hauses gelegenen Wohnung einer Frau M fänden regelmäßig Partys statt, die bis in die frühen Morgenstunden andauerten und bei denen nicht selten auch Betäubungsmittel konsumiert werden. Auch heute seien die Musik und die aus der Wohnung dringenden sonstigen Geräusche wieder so laut, dass die Bewohner des Hauses nicht zur Ruhe kämen. Versuche, die Wohnungsinhaberin zu erreichen seien ohne Erfolg geblieben. Weiter berichten die Kollegen aus der PELZ, dass die Partys der M schon in der Vergangenheit zu Polizeieinsätzen geführt hätten, der letzte liege erst eine Woche zurück.

Beim Eintreffen der Polizei am Einsatzort um 0:55 Uhr stehen mehrere Mieter im Treppenhaus. Tatsächlich ist der aus der im 3. Stock gelegenen Wohnung kommende Lärm im gesamten Haus zu hören. E klopft energisch an die Wohnungstür und ruft „Aufmachen, Polizei!“. Als M die Tür öffnet, fordert E sie auf, die Musikanlage auf Zimmerlautstärke zu drosseln. M antwortet, sie arbeite hart und habe das Recht auch mal zu feiern. Wenn die anderen Hausbewohner ein Problem damit hätten, sollten sie sich eine Wohnung auf dem Land suchen.

Nun begeben sich E und F in die Wohnung der M und schauen sich auf der Suche nach der Musikanlage um. Sie nehmen in der Wohnung einen süßlichen Geruch wahr und vermuten illegalen Haschischkonsum. Auch die Gäste der M stehen dem ersten Anschein nach unter erheblichem Einfluss von Drogen. E und F erklären sich damit auch die mangelnde Bereitschaft der M auf ihre Nachbarn Rücksicht zu nehmen. E und F tasten daher M und deren Gäste am bekleideten Körper ab, wobei es ihnen vorrangig darum geht, weiteren Drogenkonsum zu unterbinden. Bei M wird ein Päckchen Marihuana (ca. 100g) gefunden, das sichergestellt wird.

Aufgabe:

Prüfen Sie -gegebenenfalls hilfsgutachterlich- die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen. Die Datenerhebungs- und Datenverarbeitungsmaßnahmen durch die PELZ sind nicht zu prüfen.

Zugelassene Hilfsmittel:

GG, VvB, VwVfG, VwGO, ASOG, StGB, StPO, OWiG

Unverbindliche Lösungshinweise:

A. Klopfen an der Tür und Aufforderung, diese zu öffnen

I. Vorprüfung

1. Grundrechtseingriff

Wenn man in dem Klopfen an der Tür und der Aufforderung, diese zu öffnen, nur einen Begleiteingriff zu einer Durchsuchung oder einem Betreten der Wohnung sieht, liegt kein eigenständig zu prüfender Eingriff vor. Da auf der anderen Seite das Klopfen an der Tür und die Aufforderung, diese zu öffnen, nicht notwendigerweise mit einer Durchsuchung oder einem Betreten einhergehen, muss in ihnen ein eigenständiger Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG gesehen werden, was folgerichtig zu einer eigenständigen Prüfung führt. Ein Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG liegt demgegenüber wohl noch nicht vor, weil die durch dieses Grundrecht geschützte Intimsphäre noch nicht betroffen ist (a.A. vertretbar, dann aber muss als Prüfungsmaßstab selbstverständlich Art. 13 Abs. 1 GG herangezogen werden).

2. Abgrenzung präventives/repressives Handeln

Ziel der handelnden Beamten ist es, die anhaltende Ruhestörung zu unterbinden. Darüber hinaus dürfte auch eine Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit nach § 117 OWiG erfolgen. Allein das Klopfen und die Aufforderung zu öffnen, können jedoch keine repressive Maßnahme darstellen. Es geht hier vielmehr darum zunächst mit M zu sprechen und sie aufzufordern, die Musik leiser zu stellen.

II. Ermächtigungsgrundlage

In Ermangelung einer speziellen Rechtsgrundlage können sich das Klopfen an die Tür und die Aufforderung, diese zu öffnen nur auf die polizeigesetzliche Befugnisgeneralklausel stützen.

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. sachliche und örtliche Zuständigkeit

Die Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 4 Abs. 1, 6 ASOG.

2. Verfahren und Form

Bei der Aufforderung, die Tür zu öffnen, handelt es sich um einen Verwaltungsakt. Somit sind die Verfahrens- und Formvorschriften des VwVfG zu beachten.

a) Anhörung, § 28 VwVfG

Vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes muss der Betroffene angehört werden, § 28 Abs. 1 VwVfG. Eine Anhörung hat hier nicht stattgefunden. Die Anhörung ist jedoch nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG entbehrlich.

b) alle weiteren Verfahrens- und Formvorschriften sind eingehalten (Bekanntgabe, Bestimmtheit) bzw. unbeachtlich (Begründung, Rechtsbehelfsbelehrung).

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Nach § 17 Abs. 1 ASOG darf die Polizei die erforderlichen Maßnahmen treffen, um im konkreten Fall eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit (oder Ordnung) abzuwehren. Unter öffentlicher Sicherheit ist die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte des Einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt zu verstehen. Vorliegend kommen eine

Beeinträchtigung der objektiven Rechtsordnung aber auch der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen in Betracht. Unter „objektiver Rechtsordnung“ ist die Gesamtheit der geschriebenen Rechtsnormen zu verstehen, zu denen wiederum u.a. die Vorschriften des StGB und des OWiG zählen.

Durch den Lärm wurden die Nachbarn in ihrer Nachtruhe gestört und damit in ihrer körperlichen Integrität (§ 223 StGB) beeinträchtigt. Dies beeinträchtigte nicht nur die objektive Rechtsordnung, sondern auch die subjektiven Rechte und Rechtsgüter der Nachbarn. Mit derselben Handlung verwirklichte M auch den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 117 OWiG als Bestandteil der objektiven Rechtsordnung. Damit war auch unter diesem Aspekt die öffentliche Sicherheit betroffen.

Es müsste auch eine konkrete Gefahr bestanden haben. Konkrete Gefahr i.S. des Polizei- und Ordnungsrechtes ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für eines der Schutzgüter (öffentliche Sicherheit oder Ordnung) eintreten wird. Vorliegend fand das schädigende Ereignis bereits statt. Zwar ist bei Vorliegen einer Störung als realisierte Gefahr stets die Möglichkeit zu bedenken, dass die Polizei zur Störungsbeseitigung und nicht zur Gefahrenabwehr tätig ist, wenn die Störung aber in die Zukunft wirkt und damit die Gefahr der nächsten Sekunde begründet ist, sofern es den Beamten gerade um Gefahrenabwehr geht, eine solche auch zu bejahen.

2. Adressat

Als Handlungsstörerin (§ 13 ASOG) war M die richtige Adressatin der Maßnahme.

3. Ermessen und Verhältnismäßigkeit

Ermessensfehler und eine Missachtung der Verhältnismäßigkeit sind nicht ersichtlich. Das Klopfen an die Tür und die Aufforderung, diese zu öffnen, sind zunächst die mildesten Mittel den Gefahrenzustand zu bekämpfen; sie stehen auch nicht außer Verhältnis zum Eingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit.

V. Ergebnis

Die Maßnahme war rechtmäßig.

B. Aufforderung, die Musik auf Zimmerlautstärke zu stellen

Mit der Aufforderung die Musik auf Zimmerlautstärke zu stellen, griffen A und B in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein. Rechtsgrundlage kann auch hier nur die polizeiliche Generalklausel (§ 17 Abs. 1 ASOG) in Betracht kommen. An der formellen Rechtmäßigkeit der Anordnung bestehen keine Zweifel. Auch die Bestimmtheit, § 37 Abs. 1 VwVfG war hier trotz der Aufforderung „Zimmerlautstärke“ gegeben. Materiell diente die Anordnung der Gefahrenabwehr für die bereits unter B. genannten Rechtsgüter. M war richtiger Adressat. Die Anordnung erging ermessensfehlerfrei und genügte den Vorgaben des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Aufforderung, die Musik auf Zimmerlautstärke zu stellen, war rechtmäßig.

C. Sich in die Wohnung begeben

I. Vorprüfung

1. Grundrechtseingriff

Durch das Eindringen in die Wohnung ist das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG verletzt worden. Art. 13 Abs. 1 GG schützt die räumliche Privatsphäre, in der der Einzelne das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden. Eine wirksame Einwilligung seitens M ist nicht erkennbar.

2. Abgrenzung präventives/repressives Handeln

Ebenso wie bei der Aufforderung die Tür zu öffnen, geht es den Beamten auch beim Betreten der Wohnung darum, den aus der Wohnung der M dringenden Lärm zu unterbinden, damit die übrigen Hausbewohner nicht mehr gestört werden und schlafen können. Mithin ist das Ziel der handelnden Beamten die Störungsbeseitigung.

II. Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen ist § 36 ASOG. Dabei ist zunächst fraglich, ob die Beamten die Wohnung nur betreten oder auch durchsucht haben. Laut Sachverhalt betreten die Beamten die Wohnung und schauen sich auf der Suche nach der Musikanlage um. Durchsuchung bedeutet die ziel- und zweckgerichtete Suche nach Gegenständen, die der Betroffenen nicht von sich aus offenbaren bzw. herausgeben will. Dazu darf die Polizei auch Türen und Behältnisse wie Schränke, Bettkästen etc. öffnen. Ein Betreten ist hingegen ein Eintreten in die Wohnung, um dort Feststellungen durch einfaches Nachschauen oder Umschauen zu treffen. Den Beamten geht es im Augenblick des Eintretens in die Wohnung um die Musikanlage, die sich im Wortsinne „suchen“ (und die u.U. ja sogar sichergestellt werden dürfte). Auch wenn nicht zu erwarten ist, dass die Beamten während ihrer Suche Schränke oder Behältnisse öffnen müssen, kann hier durchaus das Vorliegen einer Durchsuchung angenommen werden. *(Hier soll es nicht auf das Ergebnis sondern vielmehr darauf ankommen, dass die Studierenden das Problem erkennen und mit entsprechender Begründung einer überzeugenden Lösung zuführen. Wer vielmehr darauf abstellt, dass eine Durchsuchung eine Veränderung in den Räumen nach sich ziehen müsse, wird hier -ebenfalls zulässig- ein Betreten annehmen. Dies ändert jedoch nichts an der Rechtsgrundlage, denn Abs. 4 und 5, die ein Betreten unter erleichterten Voraussetzungen zulassen, passen hier nicht.)*

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

§ 4 Abs. 1, 6 ASOG

2. Verfahren und Form

a) ermächtigungsbezogenen Verfahrens- und Formvorschriften

(Wer hier eine Durchsuchung angenommen hat, muss folglich die ermächtigungsspezifischen Verfahrens- und Formvorschriften prüfen)

aa) Nach § 37 Abs. 1 ASOG dürfen Wohnungen außer bei Gefahr im Verzug nur mit einer richterlichen Durchsuchungsanordnung betreten. Laut Sachverhalt begeben sich E und F ohne richterlichen Beschluss in die Wohnung. Ein Eilfall lässt sich vorliegend kaum begründen, zumal ein richterlicher Bereitschaftsdienst auch fernmündlich um Entscheidung angerufen werden kann.

bb) Zwischenergebnis

Die Maßnahme ist wegen fehlenden richterlichen Beschlusses rechtswidrig.

Hilfsgutachten:

cc) Weiterhin hat der Wohnungsinhaber das Recht anwesend zu sein. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass M anwesend war.

dd) Nach Abs. 3 ist dem Wohnungsinhaber der Grund der Durchsuchung unverzüglich bekanntzugeben, soweit dadurch der Zweck der Maßnahme nicht gefährdet wird. Sofern eine Norm die Beamten verpflichtet, den Grund der Maßnahme zu nennen, sind die Anforderungen hier im Vergleich zu § 39 Abs. 1 VwVfG, der für die Begründung schriftlicher oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakte die Nennung der wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände verlangt, sehr viel geringer. Dem Betroffenen muss lediglich kurz erklärt werden, warum er in Anspruch genommen wird. Eine dezidierte Erläuterung aller Umstände der Entscheidung ist hingegen nicht erforderlich.

ee) Gemäß Abs. 4 ist eine Niederschrift anzufertigen. Der Sachverhalt schweigt zwar dazu, eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift würde jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme führen.

b) Sieht man die Durchsuchung der Wohnung als Realakt an, sind die Verfahrens- und Formvorschriften nach VwVfG nicht zu prüfen (*a.A. vertretbar*).

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsmäßigkeit

Im vorliegenden Fall kommt die Tatbestandsalternative aus Abs. 1 Nr. 2 in Betracht. Danach ist die Durchsuchung zulässig zur Abwehr von Emissionen aus einer Wohnung. Allerdings müssen die Emissionen nach Art, Ausmaß oder Dauer zu einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft führen. Wegen des schwerwiegenden Eingriffs in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung wird in verfassungskonformer Auslegung zusätzlich verlangt, dass eine dringende Gefahr vorliegt. Eine dringende Gefahr liegt vor bei hinreichender Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens an einem besonders hochwertigen Rechtsgut. Damit genügt nicht mehr nur eine erhebliche Belästigung, wie sie regelmäßig durch eine schlaflose Nacht wegen zu lauter Musik eintreten dürfte, sondern ist eine Durchsuchung nur zulässig, zur Abwehr erheblicher Gesundheitsgefahren. Eine Lärmbelästigung war lt. Sachverhalt unzweifelhaft gegeben. Laut Sachverhalt war die Party der M auch kein Einzelfall und hat in der Vergangenheit bereits zu Polizeieinsätzen geführt. Schließlich lag dann auch der letzte Einsatz lediglich eine Woche zurück. Aus diesem Grund kann vorliegend von einer Beeinträchtigung der Gesundheit ausgegangen werden. (*Die gegenteilige Ansicht wäre hier mit entsprechender Begründung ebenfalls vertretbar*). Liegen somit die Voraussetzungen der Nr. 2 vor, ist des Weiteren zu beachten, dass das Betreten der Wohnung um 0:55 Uhr, mithin zur Nachtzeit stattfand. Gemäß Abs. 3 ist jedoch eine Durchsuchung nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 ASOG auch zur Nachtzeit ausdrücklich erlaubt.

2. Adressat

Adressat der Maßnahme war M als Wohnungsinhaberin (Normadressatin).

3. Ermessen und Verhältnismäßigkeit

Die Entscheidung, die Wohnung zu betreten, erging ermessensfehlerfrei und war verhältnismäßig.

4. Ergebnis

Das Betreten der Wohnung und die Umschau nach der Musikanlage war rechtswidrig.

D. Abtasten der Anwesenden am bekleideten Körper

I. Vorprüfung

1. Grundrechtseingriff

Das Abtasten der anwesenden Gäste greift in die Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG „Privatsphäre“ und Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG ein.

2. Abgrenzung präventiv/repressiv

Fraglich ist, welcher Natur die Maßnahme ist. Grundsätzlich wäre eine Durchsuchung mit dem Ziel Beweismittel für eine Straftat aufzufinden denkbar. Der Sachverhalt sagt hier jedoch ausdrücklich, dass die Durchsuchung dem Ziel diene, weiteren Betäubungsmittelkonsum zu unterbinden.

II. Ermächtigungsgrundlage

Beim Abtasten des bekleideten Körpers einer Person handelt es sich um eine Durchsuchung von Personen. Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 34 Abs. 1 Nr. 1 in Betracht.

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit, § 4 Abs. 1, 6 ASOG

2. Verfahrens- und Formvorschriften

a) ermächtigungsbezogene Verfahrens- und Formvorschriften

Von der Einhaltung der Bestimmung des § 34 Abs. 4 ASOG (Gleichgeschlechtlichkeitsgrundsatz) darf ausgegangen werden.

b) Verfahrens- und Formvorschriften nach dem VwVfG

Die körperliche Durchsuchung (also das Abtasten des bekleideten Körpers) von Personen ist eine rein tatsächliche Handlung und somit ein Realakt (a.A. mit der Begründung, dass der Durchsuchung ein Gebot innewohnt, diese zu dulden, vertretbar)

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Die Eingriffsbefugnis setzt Tatsachen voraus, die die Annahme rechtfertigen, dass die durchsuchte Person Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen. Die Beamten gingen hier von Betäubungsmitteln aus. Das bedeutet, dass mindestens eine Alternative des § 38 ASOG vorliegen muss. Die Alternativen Nr. 2 und Nr. 3 des § 38 scheiden von vornherein aus: Nr. 1 verlangt das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr, mithin einer Gefahr die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in allernächster Zeit zu einem Schaden führen wird. Vorliegend wurde eine erhebliche Belästigung bereits festgestellt, die sollte sie weiter andauern, zu Gesundheitsschädigungen der anderen Hausbewohner führen könnten.

E. Sicherstellung

Die Sicherstellung stellt einen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG dar. Ermächtigungsgrundlage ist § 38 Abs.1 ASOG, dessen Tatbestandsvoraussetzungen bereits oben unter D geprüft wurden.