

Übungsfall zu BesVerwR II Rn 548

Sachverhalt¹: K ist ein eingetragener Verein, der es sich zum Ziel gesetzt hat, das Zusammenleben von Kurden in der Bundesrepublik zu fördern. Er betreibt in der Stadt B eine Teestube, die allgemein zugänglich ist und vornehmlich von Kurden besucht wird. In der Zeit von Juli 2005 bis Februar 2006 führte die Polizei insgesamt 17 Polizeikontrollen in der Teestube durch. Die Polizeibeamten betraten dabei den Gastraum und überprüften die Identität der anwesenden Gäste. Dabei wurden insgesamt 12 Personen ermittelt, die sich ohne die erforderliche Aufenthaltserlaubnis in der Bundesrepublik aufhielten und gegen die deshalb Strafverfahren eingeleitet worden sind. Die Vorgänge sind von der Polizei im Einzelnen dokumentiert worden. Dabei wurde eine erhöhte „Auffälligkeit“ bezüglich der Teestube festgestellt. Am 2.3.2006 wurde erneut eine Polizeikontrolle durchgeführt. Anlass war ein Polizeibericht, wonach in der Umgebung verstärkt Verstöße gegen Vorschriften des Ausländer- und des Betäubungsmittelrechts festgestellt worden waren. Im Gastraum wurden vier Personen angetroffen, deren Personalien überprüft wurden und bei denen es keine Beanstandungen gab.

Am 10.3.2006 erhob der Vorstand des K in dessen Namen Klage vor dem Verwaltungsgericht gegen die Kontrollen. Die Vorwürfe gegen die Besucher der Teestube seien „aus der Luft gegriffen“ und derartig willkürlich, dass ihre Unzulässigkeit festzustellen sei. Aus der Vergangenheit könne nicht geschlossen werden, dass ein „Generalverdacht“ gegenüber den Besuchern der Teestube bestehe. Das Verwaltungsgericht möge deshalb feststellen, dass das Betreten der Betriebsräume ebenso wie die Überprüfung der anwesenden Gäste am 2.3.2006 rechtswidrig gewesen seien.

Lösungsgesichtspunkte:

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach § 40 I 1 VwGO

Der **Verwaltungsrechtsweg** ist eröffnet. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Natur liegt vor. Insbesondere handelte die Polizei zur Gefahrenabwehr und nicht zur Strafverfolgung, was gem. § 23 EGGVG zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit (= hier: Amtsgericht) geführt hätte.

II. Statthafte Klageart

Statthafte Klageart ist die **erweiterte Anfechtungsfortsetzungsfeststellungsklage** gem. § 113 I S. 4 VwGO analog, wenn die angegriffenen Maßnahmen (die Kontrollen) erledigte Verwaltungsakte darstellen.

Inwieweit Standardmaßnahmen Verwaltungsakt-Qualität haben, ist umstritten. Mit Blick auf das im Vordergrund stehende reale Handeln wird vereinzelt die Auffassung vertreten, es handele sich stets um schlichtes Verwaltungshandeln, sog. Realakte. Andererseits richten sich das Betreten von Räumen sowie die Identitätsfeststellung gegen (anwesende) Personen. Es widerspräche dem Menschenbild des Grundgesetzes, wenn man an Personen lediglich reale Handlungen vollzöge. Allein dies spricht dafür, zumindest dann, wenn der Betroffene anwesend ist und von der Maßnahme Kenntnis erlangt, davon auszugehen, dass mit dem polizeilichen Realakt zugleich konkludent eine Duldungsverfügung ergeht. Daher ist vorliegend im Ergebnis von Verwaltungsakten auszugehen.²

Die erweiterte Anfechtungsfortsetzungsfeststellungsklage ist statthaft.

III. Klagebefugnis

K müsste auch **klagebefugt** sein, denn § 42 II VwGO enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der bei allen Klagen zu beachten ist.

Soweit der Vorstand im Namen des K rügt, dass seine Betriebsräume **betreten** worden seien, ergibt sich die Klagebefugnis aus einer möglichen Verletzung des Art. 13 I GG, jedenfalls aber aus Art. 2 I GG, jeweils i.V.m. Art. 19 III GG.

Fraglich ist lediglich, ob der Vorstand auch die **Identitätsfeststellung** beanstanden kann, die sich ausschließlich gegen seine Gäste richtete. Das OVG Bremen ist der Ansicht, dass die Personenüberprüfungen, zumal sie wiederholt erfolgten, auch auf den Betrieb der Teestube zurück wirkten, da deren Besucher damit rechnen müssten, dort nicht ungestört bleiben zu können, sondern Objekt polizeilicher Maßnahmen zu werden. Dadurch beeinträchtigten die Personenüberprüfungen den Betrieb und die Attraktivität der Teestube unmittelbar. Der Kläger könne daher geltend machen, durch sie nicht nur in seinem Hausrecht, sondern auch in seinem Recht, eine Teestube zu betreiben, verletzt zu werden. Daher sei der Kläger klagebefugt aus Art. 13 I, 12 I jeweils i.V.m. 19 III GG.

¹ In Anlehnung an OVG Bremen NordÖR **2003**, 457 ff.

² Nach Auffassung des OVG Bremen (NordÖR **2003**, 457, 458) kann die Frage letztlich aber dahinstehen, weil die Klage unabhängig davon zulässig sei, ob sie als Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO oder als Feststellungsklage nach § 43 VwGO zu qualifizieren sei, denn beide Klagen unterschieden sich hinsichtlich ihrer Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht voneinander. Die Voraussetzungen der Klage seien unabhängig davon, ob die zur Prüfung gestellten Maßnahmen als mit ihrem Vollzug erledigte Verwaltungsakte zu qualifizieren seien oder nicht, letztlich § 43 VwGO zu entnehmen; für ihre Erhebung gelte insbesondere keine Klagefrist.

B. Begründetheit

Begründet ist die Klage, wenn die angegriffenen Maßnahmen rechtswidrig waren, § 113 I S. 4 VwGO analog.

I. Betreten der Teestube

Auch das Betreten der Geschäfts- oder Betriebsräume ist eine Standardmaßnahme, die, wenn sie nicht aus gewerberechtlichen Gründen erfolgt, sich nach den allgemeinen Polizeigesetzen richtet.

Rechtsgrundlage ist die landespolizeigesetzliche Vorschrift, die es der Polizei gestattet, zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Betriebsräume zu betreten (zu den Vorschriften s.o.).

Es müssen aber auch deren Voraussetzungen erfüllt sein.

Hier ergeben sich Bedenken, weil – anders als die übrigen Eingriffsermächtigungen des Polizeirechts – die Befugnis zum Betreten von Betriebsräumen keinen auf den Einzelfall bezogenen Gefahrenatbestand enthält, sondern lediglich auf die allgemeine **Kompetenznorm** der Polizei („... zum Zwecke der Gefahrenabwehr“) Bezug nimmt. Eine derartige Weite der Eingriffsermächtigung könnte wegen Unbestimmtheit grundrechtswidrig sein, ist jedoch nicht zu beanstanden, wenn sie **verfassungskonform ausgelegt** werden kann.

Prüfungsmaßstab ist dabei **nicht Art. 13 GG**. Zwar können auch Geschäftsräume dem funktionalen Schutzbereich des Art. 13 GG unterfallen, aber nur dann, wenn der Zugriff auf die Räume als Eingriff in das umfriedete Besitztum empfunden wird. Das ist nur der Fall, wenn die Geschäftsräume durchsucht oder wenn sie außerhalb der Geschäftszeiten von der Behörde betreten werden. Um eine Durchsuchung geht es hier nicht. Denn kennzeichnend für eine Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, *um* dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber einer Wohnung von sich aus nicht offen legen oder herausgeben will, mithin das Ausforschen eines für die freie Entfaltung der Persönlichkeit wesentlichen Lebensbereichs.

Dem Auffinden verborgener Personen dienen die hier angegriffenen Maßnahmen nicht. Dies gilt unabhängig davon, ob die Maßnahmen darauf abzielten, Personen aufzugreifen, die sich illegal in der Bundesrepublik aufhielten. Allein die Anwesenheit solcher Personen in den Räumlichkeiten des Klägers bedeutet noch nicht, dass sie sich dort verborgen hielten.³ Da die Geschäftsräume auch nicht außerhalb der Geschäftszeiten von der Behörde betreten wurden, ist Art. 13 GG auch von daher nicht einschlägig.

Geht es also darum, das Betreten von Betriebsräumen *während* der Geschäftszeiten verfassungsrechtlich zu beurteilen, ist Prüfungsmaßstab **Art. 2 I GG**. Allerdings stellt die Rspr. besondere Anforderungen an die Schranken des Art. 2 I GG, um der Bedeutung des Grundrechts in diesem Zusammenhang Rechnung zu tragen. Den unterschiedlichen Schutzbedürfnissen für private Wohnräume im engeren Sinne einerseits, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume andererseits sei dadurch Rechnung zu tragen, dass die Betretungs- und Besichtigungsrechte für Letztere nicht an Art. 13 GG zu messen seien. Sie unterlägen vielmehr einem geringeren Rechtfertigungsstandard, den das BVerfG unter Beachtung namentlich des Art. 2 I GG im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit entwickelt habe. Im Einzelnen sei das Betreten öffentlich zugänglicher Betriebs- und Geschäftsräume dann mit dem GG vereinbar, wenn es

- ⇒ auf einer besonderen gesetzlichen Vorschrift beruhe,
- ⇒ einem erlaubten Zweck diene,
- ⇒ erforderlich sei,
- ⇒ den Zweck des Betretens, den Gegenstand und den Umfang der zugelassenen Besichtigung und Prüfung deutlich erkennen lasse
- ⇒ und das Betreten der Räume nur in den Zeiten erfolge, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige betriebliche oder geschäftliche Nutzung zur Verfügung stünden.⁴

Diesen Vorgaben könnten die genannten polizeigesetzlichen Bestimmungen in der Tat nicht gerecht werden, weil sie lediglich auf die Aufgabenstellung der Polizei verweisen, ohne einen Anlasstatbestand zu formulieren.

- ⇒ Aus diesem Grund wird vereinzelt vertreten, dass in die polizeiliche Befugnisnorm das Erfordernis der „Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ hinein zu lesen sei.⁵ Folgt man dieser Auffassung, wären im vorliegenden Fall die Maßnahmen möglicherweise rechtswidrig gewesen.
- ⇒ Das OVG Bremen ist jedoch der Auffassung, dass eine derart hohe Schwelle im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung nicht geboten sei. Mit ihr würden die vom BVerfG entwickelte Differenzierung zwischen Wohnräumen und öffentlich zugänglichen Räumen für das allgemeine Polizeirecht aufgegeben und zudem der Wille des Gesetzgebers, diese unterschiedlichen Schutzniveaus in das Polizeirecht zu übertragen, konterkariert. Maßgeblich müsse vielmehr eine Einzelfallbeurteilung sein. Für die Verhältnismäßigkeit komme es im Einzelfall darauf an, welche Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bedroht seien. Darüber hinaus müsse im Einzelfall deutlich sein, inwiefern das Betreten der Abwehr von Gefahren für diese Schutzgüter diene. So müssten konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den Schluss erlaubten, dass gerade das zu betretende Objekt ein Ort sei, an dem sich die abzuwehrenden Gefahren oder zu verhütenden Straftaten in nicht allzu ferner Zukunft ereignen könnten.⁶

³ OVG Bremen NordÖR **2003**, 457, 458.

⁴ OVG Bremen NordÖR **2003**, 457, 460 mit Bezugnahme auf BVerfGE **32**, 54, 77.

⁵ Götz, POR, Rn 304.

⁶ Vgl. OVG Bremen NordÖR **2003**, 457, 460.

Das Betreten der Teestube genügt diesen Anforderungen. Die Maßnahme diene der Bekämpfung der illegalen Zuwanderung. Die illegale Einreise und der Aufenthalt stellen Straftatbestände dar (§ 95 I AufenthG). Die Behörde wurde nicht ziellos tätig. Sie verfolgte vielmehr ein eindeutiges Konzept. Anhand der vorausgegangenen Ereignisse hatte die Behörde die Lagekenntnisse ausreichend dokumentiert. Die Polizei hatte eine „hohe Auffälligkeit“ bereits festgestellt. Schließt man sich also der Auffassung des OVG Bremen an, war das Betreten der Teestube rechtmäßig.

II. Feststellung der Identität der Gäste

Die Rechtsgrundlage der Identitätsfeststellung ist dem Polizeigesetz zu entnehmen.

Voraussetzung ist allerdings das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Es muss also im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass in absehbarer Zeit ein Schaden eintreten wird.

Die Identitätsfeststellung ist typischerweise eine Maßnahme der Gefahrerforschung. Nach den zum Gefahrenverdacht entwickelten Grundsätzen ist somit eine Maßnahme zur Identitätsfeststellung auch dann gerechtfertigt, wenn nach dem Erkenntnisstand im Zeitpunkt des Eingriffs Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigten, dass Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit bedroht würden.

Vorliegend ergaben sich ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte aus den zuvor getroffenen Feststellungen. Danach waren bei einer Vielzahl von Kontrollen in der Vergangenheit immer wieder Personen in der Teestube angetroffen worden, die sich illegal in Deutschland aufhielten. Daher erweisen sich auch die Identitätsfeststellungen als rechtmäßig. Insbesondere sind keine Ermessensfehler ersichtlich.

C. Ergebnis

Alle Maßnahmen waren rechtmäßig. Die Klage ist unbegründet.