

# Ist das Aufsuchen einer Wohnung durch die Polizei in Zeiten der Corona-Pandemie ohne richterlichen Beschluss zulässig?

## Verhütung übertragbarer Krankheiten

§ 16 Abs. 1 S. 1 IfSG

Feststellungen von Tatsachen ...

Annahme, dass Tatsachen vorliegen ...

... die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit (§ 2 Nr. 3 IfSG, u.a. auch Corona) führen können.

## Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

§ 28 Abs. 1 S. 1 IfSG

Feststellungen von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern

Verstorbener war krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider

Treffen notwendiger Schutzmaßnahmen durch ...

Treffen notwendiger Maßnahmen zur Abwehr der hierdurch drohenden Gefahren durch ...

... die zuständige Behörde:

Gem. § 16 Abs. 4 bzw. gem. § 28 Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 4 IfSG ist für die Anordnung dieser Maßnahmen in beiden Fällen grundsätzlich das Gesundheitsamt zuständig.

Gem. § 17 Abs. 4 bzw. § 32 S.1 IfSG können die Landesregierungen durch den Erlass von Rechtsverordnungen jedoch „eigene“ landesweite Regelungen mittels entsprechender Ge- und Verbote treffen.

→ Die in Niedersachsen geltende Corona-VO basiert auf § 32 S. 1 IfSG und ist damit eine landesweite Rechtsverordnung zur Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten!

## Möglichkeiten zur Kontrolle und Durchsetzung dieser Maßnahmen:

§ 16 Abs. 2 S. 1 sowie § 28 Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 2 S. 1 IfSG ermächtigen für die Durchführung von Ermittlungen und zur Überwachung der angeordneten Schutzmaßnahmen (vgl. oben) u. a. hierzu:

- → **Betreten von Grundstücken, Räumen und Einrichtungen sowie Einsichtnahme in Bücher und Unterlagen (bspw. „Corona-Listen“ u. a.)**
- § 16 Abs. 4 IfSG (ggf. i. V. m. § 28 Abs. 3) stellt insoweit klar, dass das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) in diesem Rahmen eingeschränkt werden kann
- § 16 Abs. 8 IfSG (ggf. i. V. m. § 28 Abs. 3) lässt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen diese Maßnahmen entfallen

**Obige Ausführungen dienen lediglich dem Verständnis und sollen den Gesamtzusammenhang zwischen IfSG, Nds. Corona-VO und nun folgender Zuständigkeit der Polizei verdeutlichen!**

## Zuständige Behörde für den Vollzug dieser Maßnahmen:

• Die für den Vollzug dieser Maßnahmen zuständigen Behörden werden durch die Landesregierungen gem. § 54 S. 1 IfSG mittels Rechtsverordnung bestimmt, wobei die Polizei i. d. R. nicht zuständig ist.

• **Jedoch ergibt sich in der Corona-Pandemie die Zuständigkeit der Polizei in Niedersachsen aus § 54 S. 1 IfSG i. V. m. § 19 Abs. 2 Nds. Corona-VO u. H. a. § 1 Abs. 5 NPOG!**

**Beachte:** Gem. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 3 NPOG finden die Vorschriften des NPOG ergänzende Anwendung, sodass die Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr gem. § 1 Abs. 2 S. 1 NPOG nur subsidiär zuständig ist.

**Die folgenden Ausführungen beziehen sich nunmehr auf das konkrete hoheitliche Tätigwerden der Polizei!**

**Die Polizei erlangt i. R. ihrer subsidiären Zuständigkeit Kenntnis von einer Sachlage, die darauf schließen lässt, dass die geltenden Ge-/Verbote nach § 6 Abs. 1 der Nds. Corona-VO innerhalb einer Wohnung missachtet werden und damit verbunden auch Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände i. V. m. § 19 Abs. 1 Nds. Corona-VO erfüllt sind.**

**Beispiel:** Durch eigene Wahrnehmung im Rahmen der Streifenaktivität oder anderen Einsatzlagen sowie durch Mitteilungen von Bürgerinnen und Bürgern über mögliche „Corona-Partys“ in einer Privatwohnung.

## Polizeiliches Tätigwerden in Form des Aufsuchens der Wohnung, um ...

... die tatsächliche Einhaltung der Ge-/Verbote zu kontrollieren bzw. durchzusetzen und hierdurch die Gefahr einer möglichen weiteren Ausbreitung der Krankheit abzuwehren.

→ § 19 Abs. 2 Nds. Corona-VO i. V. m. §§ 16 Abs. 2, 54 S. 1 IfSG u. H. a. § 1 Abs. 5 NPOG  
„Polizei ist gehalten die Bestimmungen durchzusetzen“

### PRÄVENTION – GEFAHRENABWEHR

... die tatsächliche Missachtung der Ge-/Verbote festzustellen und die damit verbundenen bußgeldbewehrten Verstöße/Ordnungswidrigkeiten zu verfolgen.

→ § 19 Abs. 2 Nds. Corona-VO i. V. m. § 53 Abs. 1 OWiG  
„Polizei ist gehalten die Verstöße zu ahnden“

### REPRESSION – ORDNUNGSWIDRIGKEITENVERFOLGUNG

## Doppelzuständigkeit der Polizei und Doppelfunktionalität der Maßnahme

### Dominanzentscheidung

Durch die vor Ort anwesenden Polizeibeamten muss eine dem Einzelfall angemessene Entscheidung dahingehend getroffen werden, welches Ziel die Maßnahme dominiert. Die Abgrenzung erfolgt auf Grundlage der sog. *Schwerpunkttheorie*, wonach der Schwerpunkt der Maßnahme das bestimmende Kriterium für die Zuordnung zur Prävention oder Repression ist.

#### Stellungnahme des Verfassers zur Frage des Schwerpunktes der Maßnahme:

Nach Ansicht des Verfassers liegt der Schwerpunkt des polizeilichen Tätigwerdens in diesen Situationen grundsätzlich eher im Bereich der Prävention. Hierfür spricht, dass es sich (wenn überhaupt) i. d. R. nur um verwirklichte Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände handelt, welche im Rahmen des Opportunitätsprinzips nur nach pflichtgemäßem Ermessen zu verfolgen sind. Da diese Tatbestände aufgrund der sehr strengen Regelungen (deren Verfassungsmäßigkeit teilweise zurecht bezweifelt wird) häufig bereits sehr früh und auch bei nur geringer Überschreitung der zulässigen Höchstzahl an Personen erfüllt sind, sollte dieses Ermessen entsprechend großzügig ausgeübt und diese nur bei wirklich krass oder unverantwortlichem Fehlverhalten verfolgt werden. Das überwiegende Interesse besteht (wie auch von der Politik immer wieder betont) in der Eindämmung des Virus und damit in der wirksamen Verhinderung einer weiteren Ausbreitung der Krankheit. Dieses Ziel, also die körperliche Unversehrtheit von anderen zu schützen, steht hier vorrangig vor der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Letztlich ist dabei auch zu berücksichtigen, dass ein präventives Tätigwerden natürlich die nachträgliche Möglichkeit zulässt, bei entsprechenden Verstößen dennoch eine Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten anzustreben bzw. einzuleiten. Jedoch darf nicht absichtlich der präventive Weg eingeschlagen werden, um dann (wie geplant) repressiv tätig zu werden!

### Betreten oder Durchsuchung

Neben dieser Dominanzentscheidung ist weiterhin zwischen einem „bloßen“ Betreten und einem Durchsuchen der Wohnung zu unterscheiden, da hiervon die Auswahl der Ermächtigungsgrundlage abhängt.

#### Betreten:

- Aufsuchen und Verweilen in einer Wohnung. Dies schließt die Befugnis ein, von Personen, Sachen und Zuständen, die ohne jeglichen Aufwand wahrgenommen werden können, Kenntnis zu erlangen (AB NGefAG zu § 24).
- Eine Wohnung kann auch zur Vornahme anderer Amtshandlungen [z.B. IdF] betreten werden (BVerwG, 6 C 26/03).
- Es liegt auf der Hand, dass der Tatbestand einer Durchsuchung nicht immer schon vorliegt, wenn bei dem Betreten und der Besichtigung einer Wohnung Dinge wahrgenommen werden, die offen zutage liegen, die der Wohnungsinhaber aber gem. vor den zuständigen Behörden geheim halten möchte (BVerwG, Beschl. v. 07.06.2006 – 4 B 36/06).

#### Präventive Ermächtigungsgrundlage:

Für das Betreten einer Wohnung zur Gefahrenabwehr im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung nach dem IfSG existiert (vgl. oben) eine Ermächtigungsgrundlage in § 28 Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 2 S. 1 IfSG. Danach können zur Überwachung der Einhaltung der angeordneten Maßnahmen u. a. Grundstücke und Räume betreten werden. § 16 Abs. 4 IfSG erlaubt dabei ausdrücklich die Einschränkung von Art. 13 GG.

**Beachte:** Ein Betreten der Wohnung nach § 24 Abs. 2 NPOG kommt nicht in Betracht, da gem. § 3 Abs. 1 S. 2 NPOG das IfSG als *lex specialis* vorrangig vor dem (allgemeinen) NPOG Anwendung findet!

#### Repressive Ermächtigungsgrundlage:

Für das Betreten einer Wohnung zur Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit existiert keine spezielle, eigenständige Ermächtigungsgrundlage nach der StPO/dem OWiG. Es handelt sich hierbei vielmehr um eine Begleitmaßnahme zu der eigentlich beabsichtigten Ermittlungsmaßnahme, sodass sich die Ermächtigung daher unmittelbar aus § 163b Abs. 1 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG (für den Fall einer IdF) ergibt.

**Beachte:** Nicht jede Ermittlungsmaßnahme ermächtigt per se zum Betreten der Wohnung. Es bedarf stets einer gesonderten sorgfältigen Verhältnismäßigkeitsprüfung, da zusätzlich zu den bereits aus der eigentlichen Maßnahme verletzten Grundrechten auch das Grundrecht aus Art. 13 GG verletzt wird. Die Erforderlichkeit und Angemessenheit müssen in diesen Fällen daher besonders sorgfältig abgewogen werden!

#### Durchsuchung:

- Ziel- und zweckgerichtetes Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will (BVerfGE 51, 97 [106 ff.]).
- Die Durchsuchung erschöpft sich nicht in einem Betreten der Wohnung, sondern umfasst als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen (BVerfGE 76, 83 [89]).
- Von der Raumdurchsuchung ist die bloße Nachschau zu unterscheiden, bei der es nicht um die Auffindung einer sich verbergenden Person, sondern darum geht, den Betroffenen, dessen Anwesenheit in der Wohnung bekannt ist, festzunehmen und zu diesem Zweck die Wohnung gegen seinen Willen zu betreten (M.-G./Schmitt § 102 Rn. 8).

#### Präventive Ermächtigungsgrundlage:

Für das Durchsuchen einer Wohnung enthält das IfSG selbst keine Ermächtigung. Aus diesem Grund wäre der ergänzende Rückgriff auf § 24 NPOG gem. § 3 Abs. 1 S. 3 NPOG wiederum zulässig. Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 Abs. 2, 3 und 5 NPOG zum Durchsuchen einer Wohnung sind bei bloßer Überschreitung der zulässigen Personenzahl jedoch grundsätzlich nicht gegeben. Liegen gesicherte Erkenntnisse vor, dass eine Person in der Wohnung bereits mit dem Corona-Virus infiziert ist, käme ggf. § 24 Abs. 2 Nr. 3 NPOG (Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben) in Betracht. → **Es gilt gem. § 25 Abs. 1 NPOG grundsätzlich das Erfordernis einer richterlichen Anordnung!**

#### Repressive Ermächtigungsgrundlage:

Für das Durchsuchen einer Wohnung enthält die StPO mit § 102 StPO eine Ermächtigung zum Zwecke der Durchführung einer IdF beim Betroffenen (sog. Ergreifungsdurchsuchung).

→ **Es gilt gem. § 105 Abs. 1 StPO grundsätzlich das Erfordernis einer richterlichen Anordnung!**

**Beachte:** Durchsuchungen zur Nachtzeit (21:00 - 06:00 Uhr) stehen bei beiden Maßnahmen unter zusätzlichen Einschränkungen. Inwieweit eine Durchsuchung aus Gründen der OWi-Verfolgung (gerade auch bei Gefahr im Verzug und/oder zur Nachtzeit) noch als verhältnismäßig anzusehen ist, ist zumindest fragwürdig und daher besonders unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit abzuwägen!

**Das Betreten einer Wohnung durch die Polizei ist auch ohne einen richterlichen Beschluss zulässig!**

**Das Durchsuchen einer Wohnung durch die Polizei ist grundsätzlich nur mit einem richterlichen Beschluss zulässig!**

#### Stellungnahme des Verfassers zur Abgrenzung von Betreten und Durchsuchung:

Nach Ansicht des Verfassers dürfte grundsätzlich eher von einem Betreten auszugehen sein. Hierfür spricht, dass die Polizei i. d. R. auf einen sehr kurzen Zeitpunkt beschränkt nur einige wenige Blicke in die einzelnen Räumlichkeiten der Wohnung wirft, um eine ggf. erhöhte (unzulässige) Anwesenheit von Personen feststellen zu können. Hierzu werden i. d. R. keine einzelnen Behältnisse (Schränke, Schubladen usw.) geöffnet und in Augenschein genommen. Die Personenzahl in den einzelnen Räumlichkeiten kann schon vom Flur bzw. Türhaken aus erfasst werden. Hinzu kommt, dass es sich nicht um eine anlasslose Kontrolle, sondern eine auf eigene Wahrnehmung oder Hinweise aus der Bevölkerung basierende Überprüfung handelt. Es geht daher schlichtweg um die Kenntnisnahme von der (zu hohen) Gesamtanzahl an anwesenden Personen und damit gerade nicht um ein zielgerichtetes Suchen.

Diese Übersicht stellt die unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen (unter Beachtung der geltenden Rechtsprechung und Kommentierung) für das Aufsuchen von Wohnungen in Zeiten der Corona-Pandemie durch die Polizei nach persönlicher Einschätzung des Verfassers dar. Selbstverständlich handelt es sich nicht um eine verbindliche Grundlage, sodass hiervon abweichende Ergebnisse mit entsprechender Argumentation möglich sind.