

1 Cs 17 Js 13976/18 jug.

## Verfügung

1. Bitte Akte mit folgendem Schreiben an StA, Kopie des Schreibens samt Terminaufhebung an RA z.K. (vorab per Fax):

Das Gericht hat Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Handelns (I.) und der damit einhergehenden Strafbarkeit (II.).

I. Ausgangspunkt dürfte insofern sein, dass die Polizei in Amtshilfe für das Regierungspräsidium Stuttgart handelte, da es am 30.04.2018 in der LEA Ellwangen zu einem massiven Konflikt im Zusammenhang mit einer Abschlebung kam. Die zeitlichen und sachlichen Zusammenhänge werden als bekannt vorausgesetzt.

Der Einsatz vom 03.05.2018 erfolgte zur Gefahrenabwehr, sodass als Ermächtigungsgrundlage ausschließlich die Vorschrift des § 31 PolG in Betracht kommt.

Es handelt es sich bei den Zimmern der LEA um eine Wohnung im Sinne dieser Vorschrift. Der Begriff Wohnung wird insofern im Lichte des Grundgesetzes weit ausgelegt und umfasst insofern jegliche Räumlichkeiten, die der tatsächlichen privaten und beruflichen Nutzung dienen. Zur Einstufung von Zimmern in Asylunterkünften als Wohnung wird im Übrigen auf das aktuelle - nicht rechtskräftige - Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg, 9 K 1669/18 (Abrufbar über die Homepage des VG Hamburg) verwiesen.

Nach Auffassung des Gerichts sind die Asylbewerber zudem Wohnungsinhaber im Sinne des Abs. 1 der Vorschrift. Als Wohnungsinhaber gilt derjenige, wer die Räumlichkeit berechtigtweise nutzt, also die tatsächliche Gewalt im Sinne der Sachherrschaft ausübt. Bei Gemeinschaftsunterkünften – wie der LEA – sind bei denjenigen Räumen, die einzelnen Menschen zu Wohnzwecken zugewiesen sind, diese Menschen als Wohnungsinhaber zu sehen (vgl. BeckOK PolR/BW, § 31 Rn. 19). Lediglich bei den gemeinschaftlich genutzten Räumlichkeiten – Sanitär- oder Küchenbereich – gilt der Leiter der Einrichtung als Wohnungsinhaber.

Dementsprechend dürfte die Einschätzung der Polizeikräfte (vgl. Bl. 7 d.A.), dass das Regierungspräsidium als tatsächlicher Nutzer (?) das Betreten der Zimmer erlauben durfte, unzutreffend sein. Zwar wird durchaus gesehen, dass die Verwaltungsvorschrift zum § 31 I PolG ausdrücklich schreibt: „Bei Gemeinschaftsunterkünften ist nur die Leitung Inhaberin (einer Wohnung, Anmerkung des Unterzeichners).“ Jedoch vermag eine Verwaltungsvorschrift weder einfachgesetzliche Normen wie das Polizeigesetz, noch Grundrechte einzuschränken. Das Zustandekommen dieser Verwaltungsvorschrift ist insofern unklar, kann jedenfalls bei der Frage des Wohnungsinhabers keine Rolle spielen. Das Gericht geht davon aus, dass die Asylbewerber als Wohnungsinhaber der Zimmer der LEA zu klassifizieren sind.

Dementsprechend kommt es weiter darauf an, ob das Handeln der Polizei als Betreten im Sinne des § 31 I PolG oder als Durchsuchen im Sinne des § 31 II PolG zu werten ist. Ein Betreten ist hierbei ein einfaches Besichtigen, ein Durchsuchen ein gezieltes Suchen. Es dürfte wohl herrschende Meinung – jedenfalls die Auffassung des Gerichts – sein, dass ein Durchsuchen jedenfalls dann vorliegt, wenn das Betreten mit dem Ziel erfolgt, in der Wohnung Identitätsfeststellungen vorzunehmen (BeckOK, PolR BW, § 31 Rn. 26). Ausweislich des Strafbefehls und der Punkte 1 und 7 des Ermittlungsberichts vom 24.07.2018 sollten notwendigerweise Personallen festgestellt werden. Ob darüber hinaus auch nach Waffen gesucht wurde lässt sich der Akte nicht entnehmen, scheint aber möglich, da die Security von einer „Bewaffnung der LEA-Bewohner“ spricht.

Das Gericht geht Infolgedessen davon aus, dass es sich bei dem Vorgehen der Polizei um eine Durchsuchung handelt.

Nachdem diese auf Vorfälle gestützt wird die drei Tage zurücklagen ist eine Gefahr im Verzug offensichtlich nicht gegeben. Das Handeln hätte also einen Durchsuchungsbeschluss nach § 31 V PolG bedurft, der nicht eingeholt wurde. Die Maßnahme – also das Durchsuchen des Zimmers – dürfte daher als Rechtswidrig anzusehen sein.

II. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, bei dem Polizeieinsatz Widerstand geleistet zu haben, § 113 StGB. Nach Abs. 3 dieser Vorschrift ist eine Tat nicht strafbar, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist.

Es herrscht insofern Einigkeit, dass mit Rechtmäßigkeit nicht eine solche im Sinne einer verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeit gemeint ist. Die herrschende Meinung geht von einem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff auf, wobei lediglich die formale Rechtmäßigkeit ausschlaggebend ist (MÜKoStGB/Bosch StGB § 113 Rn. 32). Diese wird bei einem – wie vorliegend – Handeln auf Befehl noch weiter abgesenkt. Jedenfalls liegt eine Rechtmäßigkeit dann vor, wenn die sachliche und örtliche Zuständigkeit gewahrt wird, und die wesentlichen Förmlichkeiten eingehalten sind (vgl. BGH, Urteil vom 9.6.2015 – 1 StR 606/14, Rn. 25). Was genau die wesentlichen Förmlichkeiten sein sollen ist zwar nicht abschließend geklärt, jedoch dürfte ein Durchsuchungsbeschluss – immerhin Ausfluss des Art. 13 GG – unzweifelhaft dazugehören.

Bei einem Handeln auf Befehl ist der auf Weisung vorgenommene Vollzugakt selbst dann rechtmäßig, wenn der Vorgesetzte die Eingriffsvoraussetzungen in tatsächlicher oder in rechtlicher Hinsicht verkannt hat. Erforderlich sei lediglich, dass der Vorgesetzte sich im Rahmen seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit gehalten und der Vollzugsbeamte die Weisung im Vertrauen auf ihre Rechtmäßigkeit in der gesetzlich vorgesehenen Form vollzogen habe (vgl. MÜKoStGB, §113 Rn. 52). Insofern dürften die Beamten vor Ort auf die Verwaltungsvorschrift zum PolG (s.o.) vertraut haben, und auch vertrauen dürfen, mit der Folge, dass ein schuldhafter Irrtum, willkürliches Handeln oder gar Amtsmissbrauch ausgeschlossen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 9.6.2015 – 1 StR 606/14, Rn. 25).

Das Regierungspräsidium dürfte wohl nicht weisungsbefugt gegenüber der Polizeibehörde sein, was sich schon daran zeigt, dass das RegPräs mit dem Schreiben vom 02.05.2018 (liegt dem Gericht nicht vor, vgl. Bl. 6 d.A.) wohl um Amtshilfe gebeten hat.

Nach Auffassung des Gerichts sind die Einschränkungen im diesem Zusammenhang aber vorliegend auch nicht anzuwenden. Der fehlende Durchsuchungsbeschluss ist auf Seiten der Rechtswidrigkeit so schwerwiegend, dass eine „Heilung“ dieses Mangels aus – grundsätzlich richtigen – Erwägungen der Duldungspflicht auch rechtswidriger polizeilichen Handlungen unter Verweis auf die Möglichkeit des nachträglichen Rechtsschutzes (vgl. BGH, Ur-

teil vom 9.6.2015 – 1 StR 606/14, Rn. 30) nicht angezeigt ist.

Eine Strafbarkeit des Verhaltens des Beschuldigten ist daher fraglich. Die Auffassung, die das Gericht bei Unterzeichnung des Strafbefehls hatte, nämlich, dass ein einfaches Betreten im Sinne des § 31 I PolG vorlag, wird insofern ausdrücklich aufgegeben.

III. Die Akte wird unter Aufhebung des angesetzten Termins an die Staatsanwaltschaft geschickt. Es wird gebeten, nachzuermitteln,

1. Auf welcher konkreten Grundlage erfolgte der Einsatz und die Entscheidung, auf die Einholung eines Durchsuchungsbeschlusses zu verzichten. Wurden Erwägungen gemacht, die Staatsanwaltschaft (nach den Vorfällen vom 30.04.2018 könnte durchaus an Maßnahmen nach der StPO gedacht werden) oder Gerichte zu beteiligen?
2. Welche „dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ wurde seitens der Behörden gesehen und auf welchen Tatsachen gründeten sie. Nach Aktenlage gab es Hinweise auf eine Bewaffnung sowie darauf, dass sich Asylbewerber teilweise nicht in ihren zugewiesenen Zimmern aufhielten. Letzteres wird wohl kaum eine „dringende Gefahr“ sein. Bzgl. der Bewaffnung ergibt sich aus der Akte nicht, von wem konkret dieser Hinweis kam, welche konkreten Hinweise es gab und ob diese überhaupt valide waren.
3. Das Schreiben des Regierungspräsidiums vom 02.05.2018 möge vorgelegt werden.
4. Wer war federführend an dem Einsatz und dessen Planung beteiligt?
5. Welche konkreten Aufträge und Weisungen hatten die Beamten vor Ort? Gab es eine schriftliche Einsatzanordnung und wurden explizit Waffen gesucht?

Es wird gebeten die Sache beschleunigt zu behandeln, das Gericht hat eine Wiedervortage von einem Monat verfügt.

Mit freundlichen Grüßen,

M. Becker, RIAG

2. Wiedervorlage m. E., spätestens 6 Wochen



Becker  
Richter am Amtsgericht