

Klausur „Party im Gartenhäuschen“

Party im Gartenhäuschen

Am Sonntag, den 18. Juni 2021, ging gegen 01:54 Uhr bei der Polizei eine telefonische Beschwerde über eine Ruhestörung ein. In der direkt an die Wohnbebauung angrenzenden Kleingartenkolonie „Feierabend“ in Berlin-Mariendorf werde in einem Gartenhäuschen anscheinend seit Stunden eine Party gefeiert. Die Musik sei „extrem laut“ und der Bass würde „extrem wummern“, so dass man nicht schlafen könne.

Die zur öffentlich zugänglichen Kleingartenkolonie entsandten PK Rath (R) und PK'in Müller (M) trafen um 02:12 Uhr an der Örtlichkeit ein. Sie vernahmen bereits aus einer Entfernung von ca. 100 Metern sehr laute, erkennbar durch ein Tonwiedergabegerät verursachte Musik. Diese drang aus einem modernen Gartenhäuschen mit ca. 30 qm Grundfläche. Das Häuschen konnte ersichtlich nicht nur zum Abstellen von Gerätschaften genutzt werden, sondern war auch zum Aufenthalt von Menschen geeignet.

R und M begaben sich zum Gartenhäuschen. An der Tür hing ein Schild mit der Aufschrift „*Familie Lattenbecker – privat!*“. Etwas darunter fand sich ein kleineres Schild mit der Aufschrift: „*Bei Problemen bitte anrufen: 0173 – 123 456 8*“.

Um 02:15 klopfte R zunächst an die Tür und rief dann laut: „*Hallo! Hier ist die Polizei. Machen Sie sofort die Musik aus!*“. Dabei war sich R angesichts der extrem lauten Musik nicht sicher, ob man ihn im Inneren des Gartenhauses überhaupt hören würde. Beim nochmaligen Klopfen bemerkte R, dass die Tür nicht verschlossen und nur angelehnt war.

M und R betraten nun das Gartenhäuschen. In ihm befanden sich eine Klappcouch, ein Tisch sowie diverse Regale jedoch keine Personen. Die Lärmquelle war, entgegen der Annahme von M und R zum Zeitpunkt des Eintretens, nicht unmittelbar erkennbar. Daher begannen M und R nach ihr zu suchen, um die Musik nunmehr selbst zu beenden. Nach ca. drei Minuten fand M unter der Couch eine Bluetooth-„*Boom-Box*“. M betätigte zunächst erfolglos den „*Aus*“-Knopf und versuchte dann, ebenfalls erfolglos, die Lautstärke herunterzuregeln. Erst als R das Gerät mehrfach gegen den Boden schlug, wurde es still. M und R legten die „*Boom-Box*“ auf einem Tisch ab und verließen das Häuschen.

M notierte sich nach Verlassen des Häuschens den an der Tür stehenden Namen und die angegebene Handynummer in ihrem Merkbuch, um die Familie Lattenbecker nach Rückkehr zur Dienststelle über die getroffenen Maßnahmen zu informieren.

Aufgabe:

Prüfen Sie – ggf. hilfsgutachterlich - die Rechtmäßigkeit der ab 02:15 Uhr getroffenen Maßnahmen mit Ausnahme der Datenerhebung.

Bearbeitungshinweise:

1. Eine Untersuchung der „Boom-Box“ (Wert ca. 200 Euro) hat ergeben, dass sich diese auf Grund eines Defektes selbst eingeschaltet hatte. Sie wurde durch die Schläge auf den Boden irreparabel beschädigt.
2. Auf die Datenschutzgrundverordnung, die JI-Richtlinie, das BDSG, das BlnDSG, das Infektionsschutzgesetz sowie Regelungen der SARS-Cov2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung Berlin (sog. Corona-Verordnung) muss **nicht** eingegangen werden.
3. Die Rechtmäßigkeit des **Ablesens** des Namens und der Handynummer ist zu unterstellen.

Auszug aus dem Landes-Immissionsschutzgesetz Berlin (LImSchG-Berlin)

§ 3 Schutz der Nachtruhe

Von 22.00 bis 06.00 Uhr ist es verboten, Lärm zu verursachen, durch den jemand in seiner Nachtruhe gestört werden kann.

[...]

§ 15 Bußgeldvorschriften

1. Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

[...]

3. entgegen § 3 [...] Lärm verursacht, durch den jemand in seiner Nachtruhe gestört werden kann,

[...]

2. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

Lösungshinweise

Vorbemerkung: Im Folgenden sollen die aus Sicht der Klausurersteller wesentlichen Aspekte skizziert werden. Die Bearbeiter*innen sollten auch alle hier nicht angesprochenen Prüfungspunkte (z.B. örtliche Zuständigkeit etc.) gutachterlich bearbeiten.

Zu prüfen waren nur die ab 2.15 Uhr getroffenen Maßnahmen, also nicht z.B. das Betreten des Geländes der Kleingartenanlage. Die Klausur wurde als Online-Klausur gestellt. Es durften beliebige Hilfsmittel verwendet werden.

1. Aufforderung Musik ausmachen

Problematisch ist hier zunächst, ob die Aufforderung überhaupt einen Grundrechtseingriff (in die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG) darstellt, da sie ja vom vermeintlichen Adressaten gar nicht wahrgenommen wurde und werden konnte und dementsprechend auch keine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit vorliegt bzw. vorliegen kann. Wenn man den Eingriffsbegriff weit definiert und bereits den entsprechenden „Vorsatz“ seitens des handelnden PVB bzw. die grundsätzliche Eignung zur Grundrechtsbeschränkung ausreichen lässt, lässt sich ein Eingriff vorliegend bejahen.¹

Die „Aufforderung die Musik auszustellen“ lässt sich (nur) auf § 17 I ASOG stützen. Aufgabenzuweisungsnorm ist trotz Vorliegens eines Anfangsverdachts einer Ordnungswidrigkeit die Gefahrenabwehr nach § 1 I 1 ASOG. Die ausnahmsweise sachliche Zuständigkeit folgt aus § 4 I iVm. § 2 I ASOG, da die eigentlich zuständige OrdB hier schon auf Grund der Nachtzeit nicht (rechtzeitig) tätig werden kann.

Zu problematisieren war hier, ob die Aufforderung einen wirksamen VA darstellt. Das ist bereits deshalb nicht der Fall, weil sich niemand im Häuschen befand. Auf die Frage, ob *„aus Sicht eines sorgfältigen Erklärenden keine Anhaltspunkte vorliegen, die Anlass zu Zweifeln geben können, dass der Adressat die Erklärung richtig und vollständig vernommen hat“* (Baer, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 41 Rn. 72 m.w.N. zur insofern wohl ganz h.M. sowie zur sog. „abgeschwächten Vernehmungstheorie“) und damit auf die Einschätzung des PVB kommt es nicht an. Der mündlich abgegebene VA ist nicht zugegangen, da der/die Betroffene(n) ihn **gar nicht** vernommen hat/haben und dies auf Grund Abwesenheit auch nicht konnten (vgl. *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 41 Rn. 96 f.). Die weitere Prüfung erfolgt im Hilfsgutachten².

Im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit sollte das Vorliegen einer Gefahr für die Integrität der Rechtsordnung (§ 3 I mSchG-Berlin) erkannt werden. Bereits an dieser Stelle konnte problematisiert werden, ob die hier gegenständliche Ruhestörung auch eine Gefahr für das Rechtsgut „Gesundheit“ in der Nachbarschaft wohnender Personen (vgl. § 36 I Nr. 2 ASOG – bei dessen Prüfung dann freilich auf die hier gemachten Ausführungen verwiesen werden kann) darstellt. In der Praxis und Teilen der Literatur wird die Schwelle zur

¹ Eine Erörterung dieser Problematik kann nur von guten Bearbeiter*innen erwartet werden. Wird die Prüfung der „Maßnahme“ an dieser Stelle abgebrochen, muss im Rahmen der Prüfung des hypothetischen VA

² Sollten die Bearbeiter*innen die Prüfung an dieser Stelle abbrechen, wäre insb. die materielle Rechtmäßigkeit im Rahmen der Prüfung des „hypothetischen“ VA bei Prüfung 3. („Ausschalten“ der Musik durch Schlag der Boom-Box auf den Boden) fortzusetzen.

Gesundheitsgefahr relativ schnell als überschritten angesehen. So soll nach e.A. bereits übermäßiger „Party-, Bau- oder sonstigen Lärms, der – nach objektiven Kriterien – nicht mehr sozialadäquat ist“ ausreichen (Neuhäuser, in: BeckOK-NPOG, § 24 Rn. 41; etwas strenger VGH München, Urteil vom 20.03.2015 - 10 B 12.2280 – „... ein den üblichen Rahmen erheblich übersteigendes Lärmen [ist] geeignet, die Gesundheit der umwohnenden Nachbarn nachhaltig zu beeinträchtigen, wenn diese aufgrund der Störung ihrer Nachtruhe keinen Schlaf finden“). Unabhängig vom Prüfungsstandort kann hier eine sachverhaltsbezogene Prüfung erwartet werden, bei welcher insb. die auch in § 36 I Nr. 2 ASOG genannten Aspekte „Art, Ausmaß und Dauer“ berücksichtigt werden sollten.

2. Betreten/Durchsuchen des Gartenhäuschens

Das Öffnen der Tür und das Betreten des Gartenhäuschens sowie die anschließenden Suchhandlungen im Gartenhäuschen sind nach Auffassung der Klausurersteller einheitlich als Maßnahme nach § 36 I Nr. 2 ASOG zu prüfen. In der gebotenen Kürze sollte sachverhaltsbezogen erläutert werden, dass auch das hier gegenständliche Gartenhäuschen als „Wohnung“ i.S.d. Art. 13 I GG / § 36 I ASOG anzusehen ist.

Ob die Maßnahme zunächst „nur“ als Betreten und erst ab Beginn der Suchhandlungen als Durchsuchung anzusehen ist, ist (hier) im Ergebnis unerheblich. Jedenfalls ab dem Zeitpunkt zu welchem die PVB Suchhandlungen vornehmen, ist von einer Wohnungsdurchsuchung auszugehen. Insbesondere sind die durchsuchungsbezogenen Form-/Verfahrensvorschriften (§ 37 ASOG) zu beachten (und in der Klausur zu erörtern). Auf eine richterliche Anordnung (§ 37 I ASOG) durfte auf Grund „Gefahr im Verzug“ (mit sachverhaltsbezogener Begründung!) verzichtet werden (a.A. vertretbar³). Darüber, ob die Hinzuziehung eines Vertreters o.ä. iSd. § 37 II 2 ASOG möglich war und ob eine Niederschrift gefertigt wurde, gibt der SV keine Auskunft. Die entsprechenden Form-/Verfahrensvorschriften sind daher nach Auffassung der Klausurersteller nur zu nennen.

Das die Durchsuchung zur Nachtzeit stattfindet, ist wegen § 36 III ASOG unproblematisch.

Zur Frage, ob der Lärm eine Emission darstellt, die geeignet ist die Gesundheit zu beschädigen, s.o.

Im Ergebnis dürfte die Maßnahme nach § 36 I Nr. 2 ASOG rechtmäßig gewesen sein.

3. „Ausschalten“ der Musik

Das „Ausschalten“ der Musik durch mehrfaches Schlagen der Boom-Box auf den Boden ist nach Auffassung der Klausurersteller als unmittelbare Ausführung (§ 15 I ASOG) der unwirksamen (und daher nur fiktiven) Aufforderung die Musik auszuschalten (= vertretbare

³ Insb. an dieser Stelle kann von guten Bearbeitern jedenfalls ein Hinweis auf Art. 28 II VvB erwartet werden, nach welchem gilt „Eine Durchsuchung darf nur auf richterliche Anordnung erfolgen oder bei Verfolgung auf frischer Tat durch die Polizei, deren Maßnahmen jedoch binnen 48 Stunden der richterlichen Genehmigung bedürfen.“ (Hervorhebung nur hier). Legt man diesen als Maßstab zu Grunde ist bei der präventiv-polizeilichen Wohnungsdurchsuchung stets (also auch bei Gefahr im Verzug) eine richterliche Anordnung erforderlich (str. vgl. dafür: Baller/Eiffler/Tschisch, ASOG, § 37 Rn. 4; Eschen, LKV 2001, 114 ff.; dagegen: Söllner, LKV 2009, 358 m.w.N.). In der Gerichtspraxis soweit ersichtlich bis dato nicht problematisiert.

Handlung) zu werten (Sofortvollzug nach § 6 II VwVG mit entsprechender Begründung gut vertretbar⁴; gestrecktes/„abgekürztes“ Verfahren wegen Fehlens eines wirksamen VA nicht vertretbar (aber konsequent, wenn bei 1. ein wirksamer VA angenommen wurde)).

Durch das polizeiliche Handeln wird kein erkennbarer Wille der Betroffenen überwunden, weshalb Zwang nach hier vertretener Auffassung ausscheidet. Die Familie Lattenbecker ist zum Zeitpunkt der Maßnahme nicht anwesend und hatte keine Kenntnis vom Geschehen. Es ist auch nicht erkennbar, dass diese Maßnahme für sie vorhersehbar war. Sie hatte also gar keinen dem Ausschalten der Musik entgegenstehenden Willen. Ein mutmaßlicher Wille dahingehend, dass die Lattenbecker mit dem Ausschalten der Musik (nicht Zerstören der Boom-Box!) nicht einverstanden sein könnten, ist nach hier vertretener Auffassung schon deshalb nicht konstruierbar, da die von der Boom-Box ausgehende Lärmbelästigung eine Ordnungswidrigkeit darstellt.

Die weiteren Voraussetzungen liegen vor. Insbesondere wäre die hypothetische Aufforderung die Musik auszuschalten rechtmäßig (siehe unter 1.). Der Zweck der Maßnahme wäre durch Inanspruchnahme der Familie Lattenbecker als Zustandsverantwortliche nicht rechtzeitig erreichbar. Zwar bestünde die (theoretische) Möglichkeit die Familie telefonisch zu kontaktieren. Diese müsste aber erst zum Gartenhäuschen kommen, was angesichts des nächtlichen Lärms eine nicht hinnehmbare zeitliche Verzögerung bedeuten würde.

Die nach § 15 I 2 ASOG erforderliche Unterrichtung der Betroffenen soll laut Sachverhalt „nach Rückkehr zur Dienststelle“ stattfinden.

4. Datenerhebung durch Ablesen

Die Rechtmäßigkeit der Datenerhebung durch Ablesen von Name/Handynummer sollte unterstellt werden und war nicht zu prüfen.

5. Aufschreiben im Merkbuch

Das Notieren der rechtmäßig erhobenen (vgl. Bearbeiterhinweis) personenbezogenen Daten der Familie Lattenbecker (Name und Handynummer) im Merkbuch stellt als „Speicherung“ (und damit „Datenverarbeitung“, vgl. § 31 Nr. 2 BlnDSG) einen eigenen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I iVm. 1 I GG) dar. Rechtsgrundlage hierfür ist § 42 I 1 ASOG. Zu erkennen und zu problematisieren war, ob § 42 I ASOG überhaupt Notizen in einem Merkbuch erfasst, da dieser nur eine Befugnis zur Speicherung in „in Akten oder Dateien“ enthält. Der datenschutzrechtliche Aktenbegriff ist weit gefasst und erfasst auch Notizen, die Bestandteil eines Vorgangs werden sollen (vgl. § 4 Abs. 3 Nr. 6 BlnDSG a.F. e contrario), also – nach hier vertretener Auffassung – auch den Namen und die Telefonnummer der Störer/Betroffenen einer Maßnahme.

Eine Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung kann schon mit Blick auf die Benachrichtigungspflicht nach § 15 I 2 ASOG angenommen werden. Zudem sind die Daten für die Vorgangsverwaltung erforderlich.

⁴ Vgl. hierzu *Denninger*, in: Lisken/Denninger, Handbuch Polizeirecht, Teil D Rn. 155 ff.

Nur von sehr guten Bearbeiter*innen kann der Hinweis darauf erwartet werden, dass die Daten im Merkbuch zu löschen sind, wenn das weitere Vorhalten im Merkbuch selbst nicht mehr erforderlich ist (also sobald die Benachrichtigung erfolgt ist und die Daten in das Vorgangsbearbeitungssystem übertragen wurden). Das ergibt sich nach hier vertretener Auffassung bereits aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der § 48 Abs. 3 ASOG passt hier nicht, legt er doch eine überkommene Vorstellung der „Akte“ bzw. eines Vorgangs zu Grunde, bei welcher dieser noch vollständig in Papierform geführt wurde und eine Notiz dementsprechend als solche zum Vorgang genommen werden konnte bzw. wurde.