

## Staatsrecht

Bearbeitet von  
Von André Bartmeier, Ralf Holzberg, Prof. Dr. Joachim Nibbeling, und Jochen Smoydzin

2. Auflage 2019. Buch. XXIV, 212 S. Softcover  
ISBN 978 3 406 72912 6  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Staatsrecht, Verfassungsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

### III. Eingriff in den Schutzbereich

Alle staatlichen Maßnahmen, die die Freizügigkeit behindern oder beeinträchtigen, stellen Eingriffe in Art. 11 GG dar. Klassische polizeiliche Eingriffe in Art. 11 GG sind das Aufenthaltsverbot gem. § 34 II PolG NRW und die Wohnungsverweisung mit Rückkehrverbot gem. § 34a PolG NRW. Darüber hinaus ist im Rahmen des Kriminalvorbehalts aus Art. 11 II GG insbesondere an Auflagen und Weisungen zur Wohnsitznahme im Rahmen von Führungs- und Bewährungsaufsicht (vgl. §§ 68b, 56c StGB) zu denken. 468

### IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

#### 1. Schranken

Art. 11 GG steht gem. Abs. 2 unter einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt und kann nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes eingeschränkt werden. Art. 11 II GG nennt verschiedene Anlässe, so den Sozialvorbehalt („ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden“), den Notstandsvorbehalt („Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes“), den Seuchen- und Katastrophenschutzvorbehalt („Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen“) und den Jugendschutzvorbehalt („Schutz der Jugend vor Verwahrlosung“). Für polizeiliches Handeln ist insbesondere der **Kriminalvorbehalt** („um strafbaren Handlungen vorzubeugen“) relevant. Hier sind insbesondere Maßnahmen gem. § 34 II und § 34a PolG NRW zu nennen. 469

#### 2. Schranken-Schranken

Besondere Verfassungsvorgaben sind im Rahmen des Art. 11 GG nicht zu beachten. Als allgemeine Verfassungsvorgabe gilt auch hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 20 III GG. 470

### V. Lösungshinweise zum Fall

Das polizeiliche Aufenthaltsverbot (§ 34 II PolG NRW) greift in das Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 11 GG ein. Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet. A ist deutscher Staatsangehöriger und ist somit vom persönlichen Schutzbereich des Bürgerrechts aus Art. 11 GG erfasst. Sachlich schützt dies unter anderem das Recht, Aufenthalt zu nehmen, dh das vorübergehende Verweilen an einem Ort. Dem A wird vorliegend der Aufenthalt im Stadtgebiet Gelsenkirchen für die Dauer von mehr als 24 Stunden untersagt. Dies stellt mehr als ein nur flüchtiges Verweilen dar, sodass nach der wohl hM der sachliche Schutzbereich eröffnet ist. Auch wenn man primär auf die Relevanz des Aufenthalts abstellt, ist der Schutzbereich des Art. 11 GG eröffnet, da der Aufenthalt in Gelsenkirchen für A von hoher Bedeutung ist. Der Eingriff erfolgt auf Grundlage des § 34 II PolG NRW und ist im Ergebnis verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Insbesondere genügt § 34 II PolG NRW dem aus Art. 11 II GG zu entnehmenden qualifizierten Gesetzesvorbehalt, hier konkret dem Kriminalvorbehalt („um strafbaren Handlungen vorzubeugen“). 471

**Abwandlung:** Für A als polnischen Staatsbürger ist der persönliche Schutzbereich des Bürgerrechts („alle Deutschen“) aus Art. 11 GG nicht eröffnet. Einschlägig ist daher das allgemeine Auffanggrundrecht aus Art. 2 I GG.



### VI. Kontrollfragen

1. Erläutern Sie den sachlichen Schutzbereich des Grundrechts auf Freizügigkeit gem. Art. 11 GG!
2. Wie ist der Begriff „Aufenthalt nehmen“ im Rahmen von Art. 11 GG zu verstehen?
3. Welche typischen polizeilichen Maßnahmen greifen in das Grundrecht auf Freizügigkeit gem. Art. 11 GG ein?
4. Erläutern Sie die Schrankenbestimmung aus Art. 11 II GG!

## L. Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG

### Leitentscheidungen:

BVerfGE 103, 142 ff. = NJW 2001, 1121 – Wohnungsdurchsuchung (Anforderungen an das Merkmal der „Gefahr im Verzuge“ und der nichttrichterlichen Anordnung).

### Weiterführende Literatur:

- *Braun/Keller*, Heimliches Betreten von Wohnungen als notwendige polizeiliche Begleitmaßnahme?, *Die Polizei* 2012, 102 ff.; *Ennuschat*, Behördliche Nachschau in Geschäftsräumen und die Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Art. 13 GG, *AöR* 2002, 252 ff.; *Schoch*, Die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG, *JURA* 2010, 22 ff.
- *Grundfälle: Wissmann* JuS 2007, 324, 426.

### I. Fälle

- 472 a) Aufgrund eines anonymen Hinweises erfährt die Polizei in K-Stadt, dass sich in der Gaststätte „Im Rausch“ in unregelmäßigen Abständen Vorbestrafte treffen sollen, um neue Straftaten zu planen. Um dies in Erfahrung zu bringen, suchen die Beamten A und B die Lokalität an einem Abend gegen 20.00 Uhr auf. Liegt dadurch ein Eingriff in das Grundrecht des Gastwirts G vor? Stellt das Aufsuchen der Gaststätte eine Durchsuchung gem. Art. 13 II GG dar?
- 473 b) R ist Redakteur des Politmagazins „Der Muntermacher“ und ein guter Freund des Polizisten P. In einem Artikel „Überall Panzer“ schildert er einen Export von Kampfpanzern in ein Krisengebiet. Der Artikel vermittelt den Eindruck, als habe er seine Kenntnisse von den Polizeibeamten erhalten, die mit der Durchführung bzw. Sicherung des Abtransportes von Kampfpanzern beauftragt waren. Das führt dazu, dass ein Strafverfahren unter anderem gegen

P eingeleitet wird. Im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens ordnet der zuständige Richter die Durchsuchung der Privatwohnung des P an. P meint, die Durchsuchung verletze ihn in seinem Recht aus Art. 13 GG. Teilen Sie diese Meinung?

**Zusatzfrage:** Wie ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der zuständige Richter im Rahmen des Ermittlungsverfahrens die Durchsuchung des Dienstzimmers von P anordnet?

c) Die Mieterin M hört aus der neben ihr liegenden Wohnung lautes Geschrei ihrer Nachbarin N. Ungefähr vier Wochen vorher hat N ihr erzählt, dass sie im nächsten Monat für einige Wochen ihren ehemaligen Freund F zu Besuch habe. Dieser müsse sich nach Verbüßung seiner Straftat wegen versuchten Totschlags und schwerer Körperverletzung zunächst eine eigene Wohnung suchen. Da sie das Geschrei nur als Hilferufe deuten kann, benachrichtigt sie die Polizei. Diese erscheint kurze Zeit später. Als die Tür trotz mehrfachen Rufens nicht geöffnet wird und das Geschrei eher zu- als abnimmt, bricht einer der beiden Beamten die Tür auf und nimmt F, der N brutal geschlagen hat, fest. N bedankt sich ganz herzlich bei den Beamten und ruft F noch nach, er solle sich nie wieder bei ihr sehen lassen.

Liegt ein Eingriff in Art. 13 GG vor?

## II. Schutzbereich

Art. 13 GG gewährt keinen Anspruch darauf, Wohnraum zu haben oder zu behalten. Er bestimmt vielmehr die Unverletzlichkeit der Wohnung und ist damit ein Ausfluss der Menschenwürde und des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Er gewährt dem Einzelnen das Recht, einen Raum der öffentlichen Verfügbarkeit zu entziehen, diesen Raum zu seiner räumlichen Privatsphäre zu machen,<sup>287</sup> in den er sich zurückziehen kann und in dem er das Recht hat, „in Ruhe gelassen“ zu werden.<sup>288</sup>

Da Art. 13 GG ausdrücklich gegen das technische Eindringen schützt, wird die Vorschrift für diese Eingriffe zum *lex specialis* gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 I GG iVm Art. 1 I GG. In anderen Fällen können die beiden Grundrechte nebeneinander zur Anwendung kommen.

### 1. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich von Art. 13 GG erstreckt sich auf alle Nutzer einer Wohnung. Entscheidend ist nicht das Eigentum, auch die Mieter einer Wohnung sind geschützt. Dabei kommt es nicht auf die Rechtmäßigkeit der Nutzung an, ausschlaggebend ist vielmehr die tatsächliche Nutzung. Deshalb ist der den Wohnraum selbst nicht bewohnende Vermieter nicht Träger dieses Jedermann-Rechts. Dementsprechend ist bei vermieteten Hotelzimmern auch der Hotelgast Inhaber des Schutzes aus Art. 13 GG. Strittig ist jedoch die Berechtigung von Hausbesetzern. Hausbesetzungen fallen grundsätzlich unter den

<sup>287</sup> BVerfGE 51, 97 (107) = NJW 1979, 1539.

<sup>288</sup> BVerfGE 51, 97 (107) = NJW 1979, 1539.

Straftatbestand des § 123 StGB. Die Strafbarkeit, die aus dem widerrechtlichen Eindringen und dem dortigen Verweilen resultiert, schließt allerdings nicht aus, dass sich nach einer längeren Zeit des Besetzens eine Atmosphäre des Privatlebens bildet, die den Schutz aus Art. 13 GG aufleben lässt. Teilweise wird daher trotz widerrechtlicher Besitzbegründung die Einschlägigkeit von Art. 13 GG angenommen.<sup>289</sup> Schließlich steht das Grundrecht über Art. 19 III GG auch juristischen Personen und Personenvereinigungen des Privatrechts zu.

2. Sachlicher Schutzbereich

478 Der sachliche Schutzbereich wird durch den Begriff „Wohnung“ umschrieben. Hierzu gehören alle Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit durch eine räumliche Abschottung entzogen und zur Stätte privaten Lebens und Wirkens gemacht sind. Entscheidend ist dabei der dementsprechende Wille des Berechtigten, der nach außen zu dokumentieren ist, und die soziale Anerkennung als räumliche Privatsphäre.<sup>290</sup>

Wohnung iSd Art. 13 I GG	Keine Wohnung iSd Art. 13 I GG
<ul style="list-style-type: none"><li>• Wohnung im eigentlichen Sinn (vgl. § 41 PolG NRW)</li><li>• (zur Wohnung gehörende) Nebenräume wie Keller, Treppenhäuser, Dachböden, Balkone, Terrassen, Garagen sowie abgeschlossene bzw. umzäunte Gärten und Höfe</li><li>• Hotelzimmer, Ferienwohnungen, Wohnwagen, Yachten, Container, Vereins- und Clubheime</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Auto, Strandkörbe</li><li>• Sammelunterkünfte</li><li>• Hafträume, Besucher-räume der JVA</li><li>• eingezäunte, umgrenz-te Äcker und Felder</li></ul>

Abb. 27: Wohnung iSd Art. 13 GG

479 Nach – nicht unbestrittener<sup>291</sup> – Rechtsprechung des BVerfG ist der Wohnungsbegriff jedoch weit auszulegen. Damit fallen auch Arbeits- und Geschäftsräume in den Schutzbereich des Art. 13 GG und zwar ohne Differenzierung, ob sie in die „eigentliche“ Wohnung integriert oder separat und ob sie während der Geschäftszeiten für die Öffentlichkeit zugänglich sind.<sup>292</sup> Danach gehören nicht nur Verkaufsräume dazu, sondern auch Einkaufszentren und Sportstadien. Nach anderer Ansicht werden Betriebs- und Geschäftsräume nur geschützt, wenn kein unkontrollierter öffentlicher Zugang möglich ist.<sup>293</sup> Dies wird vor allem damit begründet, dass von einem Schutz der Privatsphäre nicht gesprochen werden kann, wenn die betreffenden Räume von der Wohnung getrennt

<sup>289</sup> v. Münch/Kunig/Kunig GG Art. 13 Rn. 14; Werwigg NJW 1983, 2366 (2367); aA Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 13 Rn. 8b.  
<sup>290</sup> BVerfGE 96, 44 (51) = NJW 1997, 2165; v. Münch/Kunig/Kunig GG Art. 13 Rn. 10.  
<sup>291</sup> BVerfGE 32, 54 (68) = NJW 1971, 2299; BVerfGE 76, 83 (88); aA: Behr NJW 1992, 2125 (2126); s. hierzu Jarass/Pieroth GG Art. 13 Rn. 5.  
<sup>292</sup> BVerfGE 32, 54 (70 ff.) = NJW 1971, 2299.  
<sup>293</sup> Ruthig JuS 1998, 506 (510); Schmidt StaatsOrgR Rn. 824.

sind und einem öffentlichen Zutritt unkontrolliert zur Verfügung stehen oder – wie bei Kaufhäusern – auf den öffentlichen Zugang sogar angelegt sind.

So ist der sachliche Schutzbereich ebenfalls nicht betroffen, wenn lediglich eine Observation von der Straße aus – durch ein Fenster – stattfindet; dies ist auch unabhängig davon, ob es sich um eine lang- oder kurzfristige Observation handelt. Anders sieht es hingegen aus, wenn zwecks Observation die Wohnung betreten werden muss.

### III. Eingriff in den Schutzbereich

Betrachtet man die Wohnung als den Ort, an den sich der Einzelne zurückziehen kann und in dem er „in Ruhe gelassen“ wird, so sind alle staatlichen Maßnahmen, die diese Möglichkeit beeinträchtigen, Eingriffe. Der Staat hat innerhalb der Wohnung die Privatsphäre „unbedingt zu achten“.<sup>294</sup>

Zu eingreifenden Maßnahmen zählen das Betreten, das Durchsuchen sowie eine optische, akustische oder sonstige Überwachung bzw. Beeinträchtigung.

#### Durchsuchung

(Art. 13 II GG)

#### Einsatz technischer Mittel

(Art. 13 III, IV, V GG)

#### Sonstige Maßnahmen

(Art. 13 VII GG)

Abb. 28: Eingriffsformen Art. 13 GG

Wohnung

Bei reinen Geschäfts- und Betriebsräumen sieht das BVerfG dagegen im schlichten Betreten zur Durchführung einer Kontrolle während der Öffnungszeiten noch keinen Eingriff, jedenfalls nicht iSv Art. 13 VII GG.<sup>295</sup> Das Bedürfnis, Räume vor staatlichem Eingriff zu schützen, wird nach dem Zweck gemindert, den sie nach dem Willen des Inhabers besitzen. Je mehr sie der Inhaber für geschäftliche Aktivitäten nach außen öffnet, desto geringer wird das Schutzbefürfnis.<sup>296</sup>

Wird eine öffentlich zugängliche Gaststätte hingegen mit dem Ziel der Durchführung von Identitätsfeststellungen betreten, so greifen die Beamten hierdurch ziel- und zweckgerichtet in die „Privatsphäre Wohnung“ ein.<sup>297</sup> Das gilt in gleicher Weise bei der Zwangsräumung einer Obdachlosenunterkunft mit einzelnen Zimmern.<sup>298</sup> Des Weiteren liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor,

<sup>294</sup> BVerfGE 32, 54 (73) = NJW 1971, 2299.

<sup>295</sup> BVerfGE 32, 54 (76) = NJW 1971, 2299.

<sup>296</sup> BVerfGE 97, 228 (266) = NJW 1998, 1627.

<sup>297</sup> *Rachor* in Lisken/Denninger PolR-HdB E Rn. 638.

<sup>298</sup> OVG Berlin NVwZ-RR 1990, 194.

wenn Polizeibeamte nachts ein Grundstück in einer Gartenanlage betreten, weil von dort ruhestörender Lärm zu vernehmen ist.

#### IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

- 485 Welche Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu stellen sind, ergibt sich aus der Art des Eingriffs.

##### 1. Durchsuchungen gem. Art. 13 II GG

- 486 Eine Durchsuchung ist die ziel- und zweckgerichtete Suche staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhaltes, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will.<sup>299</sup> Die Durchsuchung besteht damit aus zwei Elementen:

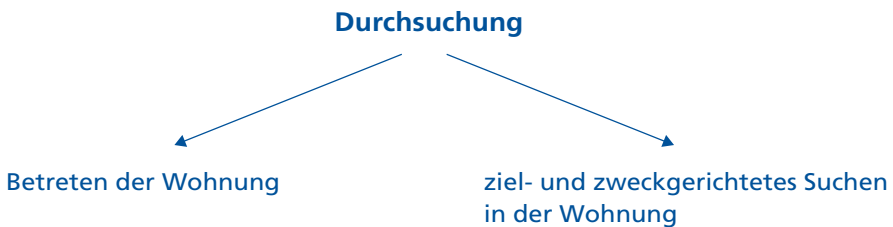


Abb. 29: Durchsuchung gem. Art. 13 I GG

- 487 Das schlichte Betreten und das Wahrnehmen offen sichtbarer Dinge – also die unvermeidliche Kenntnisnahme von Personen, Sachen oder Zuständen – ist demnach keine Durchsuchung. Das gilt auch, wenn Personen sich in der Wohnung aufhalten – ohne sich zu verstecken – und kontrolliert werden.<sup>300</sup> Wird dagegen nach Personen gesucht, die sich nicht freiwillig zu erkennen geben oder die nicht herausgegeben werden (beispielsweise ein Kind bei einer Inobhutnahme), handelt es sich wieder um eine Durchsuchung.<sup>301</sup>

**Beispiel:** Die Polizei erhält einen ernst zu nehmenden Hinweis, dass in einem bestimmten Haus ein Unbekannter mit einer Waffe eingedrungen ist und sich dort versteckt hält. Daraufhin wird aufgrund der momentanen Bedrohungslage die Durchsuchung sämtlicher sich in diesem Haus befindlicher Wohnungen einschließlich aller Nebenräume angeordnet.

- 488 Eine Durchsuchung ist auch dann gegeben, wenn ein entsprechender richterlicher Beschluss anordnet, dass alle Räumlichkeiten eines Hauses zu durchsuchen sind, weil dort mit hoher Wahrscheinlichkeit Diebesgut zu finden ist.
- 489 Fraglich ist, ob auch im folgenden Fall eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Durchsuchung in einer Klausur zu prüfen wäre.

<sup>299</sup> BVerfGE 51, 97 (107) = NJW 1979, 1539.

<sup>300</sup> BVerwG NJW 2005, 454 (455).

<sup>301</sup> BVerfG NJW 2000, 944.

**Beispiel:** Der Polizeibeamte P vermutet im Einfamilienhaus des B Hehlerware. Als er bei B klingelt und ihm den Sachverhalt eröffnet, weist dieser den Verdacht von sich und bittet P herein unter gleichzeitiger Aufforderung, sich intensiv umzusehen.

Hier liegt bereits kein Eingriff vor. B verzichtet auf den Grundrechtsschutz. Das heißt auf eine etwaige Rechtfertigung kommt es nicht mehr an.

Durchsuchungen müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Art. 13 GG 490 sagt, anders als etwa Art. 104 GG, nicht ausdrücklich, welcher Art die Ermächtigungsgrundlage sein muss. Gleichwohl wird man wegen der Schwere des Eingriffs ein förmliches Gesetz verlangen müssen.<sup>302</sup>

Voraussetzung für eine (Wohnungs-)Durchsuchung ist grundsätzlich eine Anordnung durch den Richter nach Art. 13 II GG. Die gesetzlichen Voraussetzungen sollen durch eine neutrale, von Einflussnahme unabhängige Instanz überprüft werden. Daher muss die richterliche Entscheidung grundsätzlich vor der Durchsuchung ergehen. Die richterliche Entscheidung ist keine reine Formsache, fehlt sie, so wird die Durchsuchung rechtswidrig; handelt es sich um eine strafprozessuale Durchsuchung, so kann dies zur Unverwertbarkeit der aufgefundenen Beweismittel führen. Dieser sog. „Richtervorbehalt“ gilt nicht nur für strafprozessuale, sondern für alle Wohnungsdurchsuchungen, § 105 I StPO, § 42 I PolG NRW. Falls er in den einfachgesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich vorgesehen ist, ergibt er sich unmittelbar aus Art. 13 II GG. 491

#### a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Inhalt eines Durchsuchungsbeschlusses

Die richterliche Anordnung muss den Rahmen, die Ziele und die Grenzen der Durchsuchung festlegen; bei strafprozessualen Durchsuchungen ist sie an folgende Voraussetzungen geknüpft: 492

- Name und Anschrift des Betroffenen,
- Inhalt des Tatvorwurfs und Bezeichnung der Straftaten,
- Art der Beweismittel,
- Bezeichnung des zu durchsuchenden Objekts.

Zwar braucht sich der Durchsuchungsbeschluss nicht auf einen bestimmten Termin zu beziehen, dieser kann vielmehr nach taktischen Erwägungen gewählt werden. Nach spätestens sechs Monaten allerdings hat sich die Anordnung überholt und muss, falls erforderlich, erneuert werden.<sup>303</sup> 493

#### b) Ausnahme vom Richtervorbehalt

Nur für den Fall, dass eine richterliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann, kann eine entsprechend gesetzlich ermächtigte Behörde auch ohne vorherige Entscheidung des Richters durchsuchen. 494

<sup>302</sup> OVG Berlin DÖV 1974, 28; aA: Jarass/Pieroth GG Art. 13 Rn. 16.

<sup>303</sup> BVerfGE 96, 44 (54) = NJW 1997, 2165.



- 495 Diese sog. „Gefahr im Verzug“ liegt vor, wenn der Zweck der Durchsuchung bei Einholung der richterlichen Entscheidung vereitelt oder wesentlich erschwert würde.<sup>304</sup>
- 496 Davon ist beispielsweise auszugehen, wenn die Polizei aus einer nächtlichen Telefonüberwachung erfährt, dass der Beschuldigte in seiner Wohnung damit beginnt, ihn belastende Unterlagen zu vernichten, der Ermittlungsrichter zur Nachtzeit jedoch nicht schnell genug erreichbar ist.
- 497 „Gefahr im Verzug“ ist allerdings wegen der verfassungsrechtlichen Anforderungen eng auszulegen und die Ausnahme. Sie muss mit Tatsachen begründet und diese müssen dokumentiert werden.
- 498 So ist eine Durchsuchung rechtswidrig, wenn die Eilzuständigkeit durch die Behörde selbst herbeigeführt wurde. Weiß die Staatsanwaltschaft, dass eine Wohnung innerhalb der nächsten Wochen durchsucht werden muss, schaltet den Richter aber nicht ein, sondern wartet ab, bis tatsächlich „Gefahr im Verzug“ vorliegt, so führt dies zur Rechtswidrigkeit der Durchsuchung. Gleichzeitig liegt damit eine Verletzung des Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art. 13 GG vor.

#### Beispielsfall:<sup>305</sup>

Im November 2009 werden Ermittlungen gegen A wegen des Verdachts, mit Betäubungsmittel Handel zu treiben, aufgenommen. Nach weiteren Erkenntnissen wird aufgrund richterlicher Anordnung die Telekommunikation des A ab Januar 2010 überwacht. Am Mittag des 17.2.2010 ergibt die Überwachung der Telekommunikation, dass A mit einer Freundin noch an diesem Tag – zum wiederholten Male – mit dem Ziel der Beschaffung von Betäubungsmitteln in die Niederlande fahren werde. Ab dem frühen Abend halten sich Einsatzkräfte der Polizei für eine spätere Wohnungsdurchsuchung bereit. Nach der Wiedereinreise gegen 22.00 Uhr (am selben Tag) werden A und seine Freundin vorläufig festgenommen.

Der sachbearbeitende Polizeibeamte kontaktierte zwischen 22.00 Uhr und 23.00 Uhr die diensthabende Staatsanwältin, die die Wohnungsdurchsuchung des A wegen Gefahr im Verzug anordnete. Der beantragende Polizeibeamte hatte sich vor dem Ende des richterlichen Bereitschaftsdienstes um 21.00 Uhr nicht um den Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses durch den Ermittlungsrichter bemüht, weil er die bis zum Nachmittag des 17.2.2010 erlangten Erkenntnisse zu vage hielt und die Erfahrung gemacht hatte, dass Durchsuchungsbeschlüsse aufgrund von Erkenntnissen aus der Telekommunikationsüberwachung nicht „auf Halde“ produziert würden.

#### Lösung:

Die in der Nacht vom 17.2.2010 auf den 18.2.2010 durchgeführten Durchsuchungen sind rechtswidrig, weil eine nach Art. 13 II GG iVm § 105 I 1 StPO grundsätzlich erforderliche richterliche Durchsuchungsanordnung nicht vorliegt. Die Anordnung der Staatsanwältin lässt sich nicht mit einer Eilkompe-

<sup>304</sup> BVerfGE 51, 97, 111 = NJW 1979, 1539; BVerfGE 103, 142 (154) = NJW 2001, 1121; *Rachor* in Lisken/Denninger PolR-HdB F Rn. 138.

<sup>305</sup> BGH NStZ 2012, 104 = StV 2012, 1 ff.