

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 84

# Die Unverletzlichkeit der Wohnung

Artikel 13 des Grundgesetzes

Von

Manfred Gentz



Duncker & Humblot · Berlin

**MANFRED GENTZ**

**Die Unverletzlichkeit der Wohnung**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 84**

# Die Unverletzlichkeit der Wohnung

Artikel 13 des Grundgesetzes

Von

Dr. Manfred Gentsch



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung der Stiftung Volkswagenwerk

Alle Rechte vorbehalten  
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1968 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61  
Printed in Germany

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diese Arbeit hat im Wintersemester 1967/68 der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin als Dissertation vorgelegen. Neuere Literatur und Rechtsprechung sind, soweit sie bis Ende April 1968 veröffentlicht waren, noch möglichst vollständig verwertet und eingearbeitet worden. Spätere Veröffentlichungen, Verfassungs- und Gesetzesänderungen konnten nur noch in wenigen Fällen Berücksichtigung finden.

Aufrichtigen Dank sage ich auch an dieser Stelle meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Karl August Bettermann, der mich immer tolerant hat gewähren lassen und nicht nur bei dieser Arbeit mit vielen Anregungen unterstützt, mit leichter Hand geführt und beraten hat.

Dank schulde ich auch Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Schrift in sein Verlagsprogramm.

Speyer, den 26. Juli 1968

*Manfred Gentz*



# Inhaltsverzeichnis

## *Einleitung*

§ 1. <i>Aufgabe, Ziel und Methode der Arbeit</i> .....	19
--	----

## *1. Abschnitt*

### **„Die Wohnung ist unverletzlich“, Art. 13 Abs. 1**

§ 2. <i>Wohnung im Sinne des Art. 13</i> .....	24
1. Die herrschende Lehre im staatsrechtlichen Schrifttum .....	24
2. Abweichende Auffassungen, vor allem im steuerrechtlichen Schrifttum und in der Steuergesetzgebung .....	24
3. Gründe für eine enge Auslegung des Wohnungsbegriffes .....	26
4. Gründe für eine weite Auslegung des Wohnungsbegriffes .....	28
5. Ergebnis: Weite Auslegung des Wohnungsbegriffes .....	30
§ 3. <i>Die Unverletzlichkeit der Wohnung — Begriff, Verzichtbarkeit und Rechtsnatur des Grundrechts</i> .....	31
I. Die Unverletzlichkeit — Begriff .....	31
II. „Unverletzlichkeit“ und Verzichtbarkeit der Wohnungsfreiheit ..	32
1. Das Einverständnis des Berechtigten in einfachen Gesetzen...	33
2. Verzichtbarkeit der Wohnungsfreiheit nach dem Grundgesetz	35
III. Rechtsnatur der Wohnungsfreiheit und die Grenzen ihrer Verzichtbarkeit .....	38
1. Rechtsnatur der Wohnungsfreiheit .....	38
2. Gegenstand des Verzichts .....	38
3. Grenzen der Verzichtbarkeit .....	39
§ 4. <i>Anspruch auf Wohnung</i> .....	40
1. Anspruch aus Art. 13 .....	40
2. Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 .....	42
3. Anspruch aus der Sozialstaatsklausel .....	42
4. Anspruch aus landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen .....	43
§ 5. <i>Der Berechtigte der Wohnungsfreiheit</i> .....	43
I. Abstrakte Grundrechtsberechtigung .....	43

1. Deutschenrecht — Menschenrecht .....	43
2. Natürliche und juristische Personen .....	44
II. Konkrete Grundrechtsberechtigung .....	45
1. Eigentum und mittelbarer Besitz .....	45
2. Unmittelbarer Besitz .....	46
3. Beispiele .....	46
§ 6. <i>Der Verpflichtete der Wohnungsfreiheit</i> .....	47
1. Die herrschende Lehre .....	47
2. Abweichende Auffassungen .....	48
3. Ergebnis: Keine Drittwirkung .....	51

## 2. Abschnitt

### Die Durchsuchungen des Art. 13 Abs. 2

§ 7. <i>Abgrenzung zu anderen Eingriffen und Beschränkungen — Grundsatz</i> .....	52
I. Durchsuchungen — Eingriffe und Beschränkungen .....	52
II. Beschränkung des Art. 13 Abs. 2 auf strafprozessuale Durchsuchungen? .....	53
1. Argumente für die Beschränkung auf strafprozessuale Durchsuchungen .....	53
2. Widerlegung dieser Argumente .....	54
3. Ergebnis: Keine Beschränkung auf strafprozessuale Durchsuchungen .....	58
III. Methode zur Bestimmung des Durchsuchungsbegriffes .....	58
1. Aus dem Durchsuchungsbegriff der einfachen Gesetze .....	58
2. Aus den Anforderungen des Art. 13 Abs. 2 an die Zulässigkeit von Durchsuchungen .....	59
3. Durch Ausklammerung derjenigen Eingriffe, die mit Sicherheit unter Art. 13 Abs. 3 fallen .....	59
§ 8. <i>Der Durchsuchungsbegriff in einfachen Gesetzen</i> .....	59
I. Strafprozessuale Durchsuchungen .....	60
1. Die Durchsuchungen der Strafprozeßordnung, §§ 102—110 ....	60
2. Die „Haussuchungen“ des Strafgesetzbuches, § 39 Nr. 3 .....	62
3. Die Durchsuchungen des Fernmeldeanlagengesetzes, § 21 ....	62
4. Die Durchsuchungen nach den §§ 420, 433 der Abgabenordnung .....	62
II. Die Durchsuchungen der Wehrdisziplinarordnung, § 67 und der Bundesdisziplinarordnung, §§ 58, 61, 62 .....	64
III. Die Durchsuchungen des Vereinsgesetzes, § 4 .....	64

IV. Die Durchsuchungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, § 46 Abs. 4 .....	65
V. Die Durchsuchungen nach § 758 der Zivilprozeßordnung und nach § 335 der Abgabenordnung .....	67
VI. Gemeinsame Merkmale der Durchsuchungen in einfachen Gesetzen .....	69
1. Durchsuchungsgegenstand .....	69
2. Durchsuchungszweck .....	69
3. Durchsuchungsvoraussetzungen .....	69
4. Befugnisse bei der Durchsuchungsausführung .....	69
5. Definition .....	70
§ 9. Die Anforderungen des Art. 13 Abs. 2 an die Zulässigkeit von Durchsuchungen .....	71
I. Rechtsgrundlage für Durchsuchungen .....	71
1. Gesetz im formellen und materiellen Sinne .....	72
2. Materielle Anforderungen an das Gesetz .....	75
a) Verhütung oder Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung .....	75
b) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	76
3. Ergebnis .....	80
II. Die Anordnung der Durchsuchung .....	80
1. Allgemeines zur Bedeutung des Richtervorbehaltes .....	80
2. Die richterliche Durchsuchungsanordnung .....	82
a) Zuständigkeit .....	82
b) Inhalt der Anordnung .....	83
c) Entscheidungsmaßstab .....	84
d) Spezialanordnung .....	86
3. Die Durchsuchungsanordnung bei Gefahr im Verzug .....	87
a) Begriff der Gefahr im Verzuge .....	87
b) Gesetzliche Ermächtigung anderer Staatsorgane .....	87
c) Keine gesetzliche Fiktion von Gefahr im Verzug .....	88
d) Nachträgliche richterliche Genehmigung .....	89
III. Die Beachtung der gesetzlichen Durchsuchungsformen .....	91
1. Kein Zwang zur Schaffung von Formvorschriften .....	91
2. Qualitative Bewertung des Eingriffs „Durchsuchung“ .....	91
3. Verfassungsbeschwerde .....	92
§ 10. Der Begriff der Durchsuchung in Art. 13 Abs. 2 .....	93
1. Der Durchsuchungsbegriff der einfachen Gesetze und die Indizien des Art. 13 Abs. 2 .....	93

2. Die besondere Schwere des Eingriffs „Durchsuchung“ .....	93
3. Ergebnis: „Durchsuchung“ im Sinne des Art. 13 Abs. 2 — vorläufige Definition .....	95

### 3. Abschnitt

#### Die Eingriffe und Beschränkungen des Art. 13 Abs. 3

<b>§ 11. Die verfassungsunmittelbare Eingriffsermächtigung, Art. 13 Abs. 3</b>	
1. Alternative .....	96
I. Wann darf eingegriffen werden? .....	96
1. Abstrakte oder konkrete Gefahr .....	96
2. Gemeine Gefahr .....	98
3. Lebensgefahr .....	99
II. Gegen wen darf eingegriffen werden? .....	100
1. Bedenken gegen Drittinanspruchnahme .....	101
2. Sinn des Eingriffsvorbehalts .....	101
3. Drittinanspruchnahme und § 330c StGB .....	102
4. Ergebnis: Auch Drittinanspruchnahme .....	102
5. Grenzen der Drittinanspruchnahme .....	102
6. Entschädigung bei Drittinanspruchnahme .....	103
III. Wer darf eingreifen? .....	103
1. Nur der Staat .....	103
2. Rechtfertigung privaten Handelns .....	104
3. Gesetzliche Zuständigkeitsregelung .....	105
<b>§ 12. Eingriffe und Beschränkungen auf Grund eines Gesetzes, Art. 13 Abs. 3 2. Alternative .....</b>	<b>106</b>
I. Behebung der Raumnot, Bekämpfung von Seuchengefahr, Schutz gefährdeter Jugendlicher .....	107
1. Behebung der Raumnot .....	107
2. Bekämpfung von Seuchengefahr .....	108
3. Schutz gefährdeter Jugendlicher .....	109
II. Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung .....	111
1. Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung .....	112
a) Erweiterung des materiellen Polizeibegriffes .....	113
b) Ausklammerung der Gesetze zur Behebung der Raumnot..	113
c) Einschränkung des materiellen Polizeibegriffes .....	115

2. Dringende Gefahren .....	116
3. Öffentliche Sicherheit „und“/„oder“ Ordnung .....	118
III. Auf Grund eines Gesetzes .....	119
1. Gesetz .....	119
2. Auf Grund eines Gesetzes .....	120
3. Auf Grund eines Spezialgesetzes .....	121
§ 13. <i>Erscheinungsformen der Eingriffe nach Art. 13 Abs. 3</i> .....	124
I. Die Eingriffe der 1. Alternative .....	125
II. Die Eingriffe der 2. Alternative .....	125
1. Bekämpfung von Seuchengefahr .....	126
2. Schutz gefährdeter Jugendlicher .....	127
3. Behebung der Raumnot .....	127
III. Die Eingriffe des Art. 13 Abs. 3 insgesamt .....	128

**4. Abschnitt**

**Abschließende Interpretation des Art. 13**

§ 14. <i>Endgültige Abgrenzung der Durchsuchungen des Abs. 2 von den Eingriffen und Beschränkungen des Abs. 3</i> .....	129
I. Die Überschneidungen bei den Absätzen 2 und 3 und die Möglichkeiten zu ihrer Lösung .....	129
1. Die Durchsuchungen des Abs. 2 .....	129
2. Die Eingriffe und Beschränkungen des Abs. 3 .....	129
3. Wege zur Abgrenzung von Abs. 2 und Abs. 3 .....	130
II. Kriterien für die Abgrenzung der Durchsuchungen von den sonstigen Eingriffen und Beschränkungen .....	130
1. Das Element des „Suchens“ oder „Durchsuchens“ .....	130
2. Polizeiliche Gefahrenabwehr oder -verhütung .....	131
a) Verbrechenverfolgung und -verhütung .....	131
b) Gewerbeaufsicht .....	133
3. Die besondere Schwere des Eingriffs „Durchsuchung“ .....	135
a) Der diskriminierende Effekt .....	135
b) Die Evidenz bei der Notwendigkeit des Eingriffs .....	136
c) Die Schwere des Eingriffs „Durchsuchung“ und Wohnraumbewirtschaftung .....	137
d) Ergebnis .....	137
III. Endgültige Abgrenzung der „Durchsuchungen“ von den „Eingriffen und Beschränkungen im übrigen“ .....	138

1. Endgültige Definition der Durchsuchung i. S. des Abs. 2 .....	138
2. Die Eingriffe und Beschränkungen des Abs. 3 .....	138
3. Maßnahmen zur Abwehr schlichter Polizeigefahren .....	138
<b>§ 15. Die verschiedenen Arten von Eingriffen in die Wohnungsfreiheit und die Schutzrichtung des Grundrechts .....</b>	<b>139</b>
I. Der Zusammenhang von Eingriffsart und Schutzrichtung .....	139
1. Möglichkeiten zur Ausscheidung bestimmter Eingriffsarten ..	139
2. Rechtfertigung der Ausscheidung bestimmter Eingriffsarten	140
3. Verengung der Schutzrichtung des Art. 13 wegen Überschneidungen mit Art. 14 .....	141
II. Die zugelassenen und die denkbaren Eingriffe in die Wohnungsfreiheit .....	141
1. Betreten der Wohnung .....	141
2. Dingliche Inanspruchnahme der Wohnung .....	142
3. Gebrauchsbeeinträchtigung ohne Betreten der Wohnung .....	144
III. Die Überschneidungen von Art. 13 und Art. 14 .....	144
1. Die Abwehr von Störungen, die durch das Betreten der Wohnung hervorgerufen werden .....	145
2. Dingliche Inanspruchnahme der Wohnung und Enteignung ...	146
a) Das Verhältnis der Wohnungsfreiheit zur Enteignung .....	146
b) Wohnraumbewirtschaftung als Enteignung .....	148
c) Wohnraumbewirtschaftung und Wohnungsfreiheit .....	150
d) Der Schutz der Wohnungsfreiheit gegen die dingliche Inanspruchnahme .....	152
3. Die Abwehr von Gebrauchsbeeinträchtigungen ohne Betreten der Wohnung .....	152
IV. Ergebnis: Die Schutzrichtung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung .....	155
<b>§ 16. Weitere Schranken der Wohnungsfreiheit .....</b>	<b>155</b>
I. Die Schranke des Art. 17a Abs. 2 .....	155
1. Das Verhältnis von Art. 17a Abs. 2 zu Art. 13 Abs. 2 und 3 ...	155
2. „Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung“ .....	156
3. Die Rechtsgrundlage für Eingriffe nach Art. 17a Abs. 2 .....	157
II. „Immanente Schranken“ aus dem Grundgedanken des Soweit-Satzes in Art. 2 Abs. 1 .....	157
1. Die herrschende Lehre .....	157
2. Die „immanenten Schranken“ und Art. 13 Abs. 3 .....	158
a) Die Rechte anderer und das Sittengesetz .....	158
b) Die verfassungsmäßige Ordnung .....	159

**5. Abschnitt**

**§ 17. Zuordnung einfachgesetzlicher Wohnungseingriffe zu den Schranken der Wohnungsfreiheit ..... 160**

**I. Durchsuchungen im Sinne des Art. 13 Abs. 2 ..... 160**

**II. Eingriffe und Beschränkungen im Sinne des Art. 13 Abs. 3 ..... 164**

**III. Unter Art. 17a Abs. 2 fallende Eingriffe ..... 166**

**Schlußbetrachtung**

**§ 18. Die Praktikabilität des Art. 13 ..... 168**

**Leitsätze ..... 171**

**Literaturverzeichnis ..... 178**

## Abkürzungsverzeichnis

Allgemein gebräuchliche Abkürzungen sind im Verzeichnis nicht aufgeführt. Für juristische Abkürzungen wird ergänzend auf: Hildebert *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 2. Aufl., Berlin 1968, hingewiesen.

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alter Fassung
Abg.	Abgeordneter
AG	Amtsgericht
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS	Amtliche Sammlung
AT	Allgemeiner Teil
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBZ	Bayerische Beamtenzeitung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und der Bundesanwaltschaft
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und der Bundesanwaltschaft
BK	Bonner Kommentar
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichts
Diss.	Dissertation
DöD	Der öffentliche Dienst
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, herausgegeben von Mitgliedern der Verwaltungsgerichtshöfe

Ev. Staatslexikon	Evangelisches Staatslexikon
FR	Finanz-Rundschau
GesBl.	Gesetzblatt
GS	Preußische Gesetzes-Sammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GewArch	Gewerbe-Archiv
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HMR Rspr.	Handbuch des gesamten Miet- und Raumrechts, herausgegeben von Hans Fischer, Loseblattsammlung, Teil: Rechtsprechung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HuW	Haus und Wohnung, Zeitschrift für Grundstücks- und Wohnungswesen
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KMR	Müller-Sax, Kommentar zur Strafprozeßordnung, begründet von Th. Kleinknecht, H. Müller und L. Reitberger
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n. F.	neue Folge, oder: neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OFH	Oberster Finanzgerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs und des Obersten Finanzgerichtshofs, herausgegeben vom Bundesfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft
StuW	Steuer und Wirtschaft
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Otto Gross
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht



## Einleitung

### § 1. Aufgabe, Ziel und Methode der Arbeit

1. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13<sup>1</sup>), die Wohnungsfreiheit, hat nach Inkrafttreten des Grundgesetzes<sup>2</sup> in Literatur und Rechtsprechung erstaunlich wenig Beachtung gefunden. Gleichwohl enthalten zahlreiche Gesetze Eingriffe in dieses Grundrecht, deren Zulässigkeit höchst problematisch ist.

Das geringe Interesse der Wissenschaft mag aus der historischen Entwicklung der Wohnungsfreiheit<sup>3</sup> zu erklären sein. Die Vorläufer des Art. 13, Art. 6 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat von 1850 und Art. 115 der Weimarer Reichsverfassung von 1919<sup>4</sup>, ließen Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung auf Grund jeder Rechtsnorm zu<sup>5</sup>. Damit bewirkten diese Grundrechtsverbürgungen nicht mehr als der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bereits allgemein anerkannte Vorbehalt des Gesetzes<sup>6</sup>, der für Eingriffe in Freiheit und

---

<sup>1</sup> Artikel ohne Angabe eines Gesetzes oder einer Verfassung sind solche des Grundgesetzes.

<sup>2</sup> Mit Ablauf des 23. 5. 1949, Art. 145 Abs. 2.

<sup>3</sup> Über die geschichtliche Entwicklung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung auch im außerdeutschen Recht vgl. *Mannheim*, in: *Nipperdey I* S. 316 ff.; *Kern*, in: *Die Grundrechte II* S. 101; *Steiner*, Unverletzlichkeit der Wohnung S. 1 ff., 22 ff.; *Dagtoglou*, BK Art. 13 Rdnr. 5—10.

<sup>4</sup> Siehe ferner § 140 der Paulskirchenverfassung vom 28. 3. 1849.

<sup>5</sup> H. L., vgl. *Anschütz*, Art. 115 WRV Erl. 2; *ders.*, Art. 6 Pr. Verf. Erl. 2 III; *Giese*, Art. 115 WRV Erl. 5; *Poetsch-Heffter*, Art. 115 WRV Erl. 3; *Stier-Somlo*, Reichsverfassung S. 85; *ders.*, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I S. 444/45; *Köttgen*, in: *Nipperdey I* S. 365; dagegen: *Mannheim*, in: *Nipperdey I* S. 326 f., der ein Spezialgesetz verlangte; siehe auch *Apelt*, Geschichte der WRV S. 322.

<sup>6</sup> Begriff von *Otto Mayer*, Verwaltungsrecht I, 1. Aufl., 1895, S. 72 ff., 3. Aufl., 1924, S. 69 ff. — Siehe schon *Montesquieu*, De l'Esprit des Loix, livre XI, chap. IV: „Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi permet.“ Außerdem: § 85 EinlALR: „Rechte und Pflichten, welche aus Handlungen oder Begebenheiten entspringen, werden allein durch die Gesetze bestimmt.“ — Vgl. ferner: *Anschütz*, Art. 6 Pr. Verf. Erl. 2 I; *Thoma*, in: Festgabe für *Otto Mayer*, 1916, S. 165 ff.; *ders.*, HdbDStR II § 76 S. 221 mit zahlreichen Nachweisen; *W. Jellinek*, Verwaltungsrecht S. 88 f. und S. 122 f. mit Nachweisen; *H. J. Wolff*, Verwaltungsrecht I § 30 III S. 143 f.; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, insbesondere § 2 Ziff. 3 S. 31 ff.; *Maunz-Dürig*, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 26; *Maunz-Dürig*, Art. 20 Rdnr. 124—147.

Eigentum eine gesetzliche Ermächtigung verlangte. Mit Recht konnten Thoma<sup>7</sup> und im Anschluß an ihn Anschütz<sup>8</sup> die Wohnungsfreiheit des Art. 115 WRV als „leerlaufendes“ Grundrecht bezeichnen, weil es nichts sage, was nicht ohnehin gelte. Damit war die Wohnungsfreiheit für Wissenschaft und Praxis uninteressant.

Das Grundgesetz hat sich in Art. 13 nicht mit einem einfachen Gesetzesvorbehalt begnügt, sondern in den Absätzen 2 und 3 sehr genaue, eng begrenzte Eingriffsvorbehalte geschaffen. Durchsuchungen der Wohnung dürfen grundsätzlich nur vom Richter angeordnet werden (Art. 13 Abs. 2), andere Eingriffe sind nur zur Abwehr oder Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zulässig (Art. 13 Abs. 3).

Diese Begrenzung der Eingriffsmöglichkeiten stellt die Zulässigkeit zahlreicher historisch überkommener Einschränkungen der Wohnungsfreiheit in Frage. Die Wissenschaft hat jedoch nicht mit einer gründlichen Auslegung des Art. 13 reagiert, der sich die Untersuchung der problematischen Eingriffe hätte anschließen können. Man hat von vornherein resigniert: Art. 13 sei „einer der am wenigsten geglückten Grundrechtsartikel“<sup>9</sup>; die Väter des Grundgesetzes seien in dem Bestreben, das Grundrecht zu sichern, in der Formulierung weit über das Ziel hinausgeraten<sup>10</sup>; sie hätten aber die überkommenen Eingriffe nicht verbieten, sondern allenfalls den künftigen Gesetzgeber binden wollen<sup>11</sup>. Oder es wird behauptet, die kritischen Fälle seien einfach übersehen oder vergessen worden; die Notwendigkeit der Grundrechtseinschränkungen habe sich historisch erwiesen, auf sie könne ohne ernste Störungen der Rechtsordnung nicht verzichtet werden; ihre grundrechtliche Zulässigkeit stehe jedenfalls außer Zweifel<sup>12</sup>.

Bei dieser Auslegung des Art. 13 steht das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung praktisch wieder unter uneingeschränktem

<sup>7</sup> Thoma, in: Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Pr.OVG S. 195.

<sup>8</sup> Anschütz, Art. 115 WRV Erl. 4; vgl. auch Anschütz, Art. 6 Pr.Verf. Erl. 2 I.

<sup>9</sup> Kern, in: Die Grundrechte II S. 102 f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Erl. II 1 S. 399; ähnlich: Wernicke, BK Art. 13 Erl. II 2; Ule-Rasch, PVG §§ 15—17 Rdnr. 175; Klüber, DVBl. 1951, 614.

<sup>10</sup> v. Mangoldt, Art. 13 Erl. 3; v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Erl. IV 3 b) S. 405; Zimniok, DöV 1954, 395.

<sup>11</sup> v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Erl. IV 3 b) S. 406.

<sup>12</sup> Kern, in: Die Grundrechte II S. 103 ff., ständig; v. Mangoldt, Art. 13 Erl. 3; v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Erl. IV 2 b) S. 403 und IV 3 b) S. 405/06; Wernicke, BK Art. 13 Erl. II 2 und 2 c); Model, Grundgesetz S. 36; Ule-Rasch, PVG §§ 15—17 Rdnr. 177; Drews-Wacke, Polizeirecht § 12 Ziff. 1 S. 191; Spitaler-Felix, in: Hübschmann-Hepp-Spitaler, AO § 173 Erl. 2; Klüber, DVBl. 1951, 614; etwas vorsichtiger: Kaufmann, Der polizeiliche Eingriff S. 360/61; Laule, FR 1965, 498; Noack, MDR 1967, 894.

Gesetzesvorbehalt<sup>13</sup>. Als einzigen Fortschritt gegenüber Art. 115 WRV kann die herrschende Lehre den Ausschluß des Gewohnheitsrechts als Eingriffsgrundlage verbuchen<sup>14</sup>.

Ergebnis und Argumentation der gegenwärtigen Lehre sind gleichermaßen unbefriedigend. Es erscheint daher angezeigt, Art. 13 neu und gründlich zu durchdenken<sup>15</sup>. Die Schranken des Art. 13 Abs. 2 und 3 bedürfen einer genauen Untersuchung, die nicht — wie die herrschende Lehre — von vornherein eine falsche Fassung der Grundrechtsvorschrift und die unbedingte Zulässigkeit aller historisch überkommenen Eingriffe unterstellen darf. Mit diesem verfehlten Ausgangspunkt kann man den Intentionen des Grundgesetzes nicht gerecht werden.

2. Wenn auch Wortlaut und Schranken des Art. 13 in dieser Untersuchung mehr Beachtung als bisher finden sollen, kann es nicht Ziel der Arbeit sein, in blindem Grundrechts- und Freiheitsfanatismus möglichst viele Gesetze für nichtig zu erklären und der Verwaltung notwendige Eingriffsermächtigungen vorzuenthalten. Die Untersuchung bemüht sich vielmehr um eine Auslegung, die dem Freiheitsanspruch des Bürgers gerecht wird, ohne die Verwaltung ihrer Handlungsfähigkeit zu berauben. Die Polarität von bürgerlicher Freiheit und staatlicher Aktionsfähigkeit muß ständig berücksichtigt werden, will man den Bemühungen des Parlamentarischen Rates um die Sicherung der Grundrechte Rechnung tragen.

Auch wenn sich keine Interpretation finden läßt, die die Interessen von Bürger und Staat auszugleichen vermag, ist der Zweck der Arbeit nicht verfehlt. Dann nämlich kann mit gutem Grund von „schweren Mängeln“<sup>16</sup> des Art. 13 gesprochen und seine Neufassung gefordert werden. Der Ruf nach einer Verfassungsänderung setzt den Nachweis voraus, daß die derzeitige Regelung untauglich oder ungenügend ist und wo die Gründe dafür liegen.

Damit ist Ziel dieser Arbeit entweder eine der Freiheit des Bürgers und den Erfordernissen staatlichen Handelns gerecht werdende Interpretation des Art. 13 oder aber der Nachweis seiner Unzulänglichkeit.

3. Um zu einer brauchbaren Interpretation zu gelangen, darf der Blick nicht auf Art. 13 beschränkt werden. Bei den Durchsuchungen des Art. 13

---

<sup>13</sup> *Feldmann-Geisel*, Verfassungsrecht S. 42; zweifelnd auch *v. Mangoldt-Klein*, Art. 13 Erl. IV 1 S. 402.

<sup>14</sup> Siehe dazu unten § 9 I 1 S. 72 ff. und § 12 III 1 und 2 S. 119 ff. mit Nachweisen.

<sup>15</sup> In neuerer Zeit hat *Dagtoglou* in der Zweitbearbeitung des Art. 13 im Bonner Kommentar einen beachtlichen, aber noch immer nicht befriedigenden Versuch unternommen.

<sup>16</sup> *Kern*, in: Die Grundrechte II S. 108.