

Fälle zum Eingriffsrecht

Bialon / Springer

4. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79690-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

LÖSUNGSSKIZZE

A. Öffnen der Wohnungstür durch den Schlüsseldienst

Bearbeitungszeit: ca. 70 Min.

I. Ermächtigungsgrundlage

1. Grundrechtseingriff

- Art. 13 I GG, Unverletzlichkeit der Wohnung (+)
- Art. 14 I GG, Recht auf Eigentum, hier: Kostenpflicht für den Schlüsseldienst (+)

2. Zielrichtung der Maßnahme

Präventiv, Gefahr für die öffentliche Sicherheit (+)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Laut Bearbeitungshinweis zu unterstellen (+)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage

§ 50 II PolG NRW

- Kein Verwaltungsakt vorausgegangen (+)
- Gegenwärtige Gefahr (+)
- Sofortvollzug erforderlich (+)
- Polizei handelt innerhalb ihrer Befugnisse: eingeschobene Prüfung des fiktiven VA „Öffnen Sie die Wohnungstür“:
- Ermächtigungsgrundlage und formelle Rechtmäßigkeit s. oben
- Materielle Rechtmäßigkeit
- § 41 I Nr. 3 PolG NRW
- Adressat aus der Befugnis, § 41 I Nr. 3 PolG NRW
Rechtsfolge: Betreten der Wohnung, ungeschriebene Aufforderung, die Wohnungstür zu öffnen (+)
- Das Betreten ist auch zur Nachtzeit zulässig, § 41 II PolG NRW (+)
- Da die Wohnung nur betreten wird, ist § 42 PolG NRW nicht zu prüfen (+)
- Ermessen (+)
- Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn (+)
- Ergebnis (+)
- § 51 I PolG NRW, Ersatzvornahme als zugelassenes Zwangsmittel (+)
- § 52 I PolG NRW,
- Handlung gefordert (+)
- Durch anderen durchführbar (+)
- Handlungsidentität (+)

2. a) Besondere Verfahrensvorschriften

§§ 56 I 3 PolG NRW

Verzicht auf Androhung, weil niemand vor Ort ist (+)

b) Anordnungsbefugnis

Durch jeden Polizeibeamten (+)

3. Adressat

S. oben § 50 II PolG NRW (+)

4. Rechtsfolge

a) Zugelassene Rechtsfolge

Öffnen der Wohnungstür durch den Schlüsseldienst (+)

b) Ermessen

- Entschließungsermessen – akute Gefahr für Gesundheit der Nachbarn und für die Nachtruhe = Ermessensreduzierung auf null (+)
- Auswahlermessen (+)

c) Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn

Einsatz des Schlüsseldienstes

- geeignet (+)
- erforderlich (+)
- angemessen (+)

IV. Ergebnis

Einsatz Schlüsseldienst (+)

B. Betreten der Wohnung

Verweis auf die obige Prüfung des fiktiven Verwaltungsakts (+)

LÖSUNGSVORSCHLAG**A. Öffnen der Wohnungstür durch den Schlüsseldienst****I. Ermächtigungsgrundlage****1. Grundrechtseingriff**

Das Öffnen der Wohnungstür könnte ein Eingriff in Art. 13 I GG, die Unverletzlichkeit der Wohnung, darstellen.²⁴² Wohnung umfasst die Räume, die der Einzelne der Allgemeinheit durch räumliche Abgrenzung entzogen hat und zur Stätte seines Lebens und Wirkens bestimmt. Welche Räume unter dem Begriff der Wohnung fallen, definiert § 41 I 2 PolG NRW. Die Wohnung des S fällt unter diesen Wohnungsbegriff. Damit kann Herr S selbst bestimmen, wen er in seine Wohnung hineinlässt. Ein Grundrechtseingriff ist gegeben, wenn eine staatliche Maßnahme nicht nur ganz unerheblich den Schutzbereich eines Grundrechts beeinträchtigt. Die Polizisten lassen die Wohnungstür durch einen Schlüsseldienst öffnen, ohne dass der S dem ausdrücklich zustimmt. Solange nicht ausdrücklich das Einverständnis erklärt wird, ist vom entgegenstehenden Willen des Betroffenen auszugehen. Somit liegt ein Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung vor.

Zusätzlich könnte ein Eingriff in das Eigentum, Art. 14 I GG, vorliegen.²⁴³ Mit Eigentum sind alle vermögenswerten Rechte zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt gemeint. Durch den Einsatz des Schlüsseldienstes auf Anordnung der Polizei entstehen Kosten, die der Verursacher, hier der S, zu zahlen hat, § 52 I 1 PolG NRW. Somit liegt ein Eingriff in das Eigentum vor.

²⁴² Bialon/Springer EingriffsR Kap.32 Rn. 7 ff.

²⁴³ Bialon/Springer EingriffsR Kap.36 Rn. 2.

2. Zielrichtung der Maßnahme

Die Maßnahme könnte der Gefahrenabwehr dienen. Dann müsste eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorliegen.²⁴⁴ Im Sachverhalt wird geschildert, dass aus einer Wohnung laute Musik bis auf die Straße zu hören ist. Nachbarn haben sich bereits über den Lärm beschwert. Der Einsatz findet um 22:30 Uhr statt. Damit liegt ein Verstoß gegen § 17 I e und f LImSchG NRW vor. Die Störung der materiellen Rechtsordnung dauert noch an. Durch den erheblichen ruhestörenden Lärm zur Nachtzeit ist auch die Gesundheit der Nachbarn des S in dem Mehrfamilienhaus beeinträchtigt. Somit liegt eine Gefahr für das Individualgut Gesundheit mehrerer Personen und für die Unverletzlichkeit der materiellen Rechtsordnung vor. Die Polizei handelt, um diese Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Laut Bearbeitungshinweis ist die formelle Rechtmäßigkeit zu unterstellen.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage könnte § 50 II PolG NRW dienen.²⁴⁵ Dann dürfte kein Verwaltungsakt der Zwangsmaßnahme vorausgegangen sein. Die Polizisten versuchen sich durch Schellen und Klopfen an der Wohnungstür bemerkbar zu machen. Da dies nicht gelingt, ist davon auszugehen, dass niemand anwesend ist. Dann kann auch kein Verwaltungsakt erlassen werden.

Weiter müsste eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorliegen. Wie oben beschrieben, ist bereits eine Störung der öffentlichen Sicherheit eingetreten, die noch andauert. Damit liegt eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor.

Fraglich ist, ob der Sofortvollzug der Maßnahme zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist. Da ein Verwaltungsakt wie oben ausgeführt an S nicht erlassen werden kann, ist der Sofortvollzug der Maßnahme erforderlich.

Nun ist zu prüfen, ob die Polizei innerhalb ihrer Befugnisse handelt. Hier ist eingeschoben zu prüfen, ob der fiktive Verwaltungsakt „Öffnen Sie die Wohnungstür“ rechtmäßig gewesen wäre.

Zur Zielrichtung der Maßnahme und der formellen Rechtmäßigkeit wird nach oben verwiesen.

Die Ermächtigung könnte sich aus § 41 I Nr. 3 PolG NRW ergeben.²⁴⁶ Dann müssten von der Wohnung des S Immissionen ausgehen, die nach Art, Ausmaß und Dauer zu einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft führen. Der Sachver-

²⁴⁴ Bialon/Springer EingriffsR Kap. 3 Rn. 16 ff.

²⁴⁵ Bialon/Springer EingriffsR Kap. 36 Rn. 18 ff.

²⁴⁶ Bialon/Springer EingriffsR Kap. 32 Rn. 19 ff.

halt weist aus, dass die Nachbarn sich bei der Polizei beschweren und die Musik so laut ist, dass die eingesetzten Polizisten schon auf der Straße den Lärm hören. Daher liegt hier eine erhebliche Belästigung der Nachbarschaft vor.

Der Adressat ergibt sich direkt aus der Befugnis und ist der Wohnungsinhaber, hier der S.

Als Rechtsfolge lässt § 41 I Nr. 3 PolG NRW das Betreten und Durchsuchen der Wohnung zu. Betreten ist das Hineingehen in die Wohnräume und von allem Kenntnis zu nehmen, was ohne gezieltes Suchen wahrgenommen werden kann. Genau dies führen die Beamten im Sachverhalt durch. Ungeschrieben lässt die Norm zu, dass als notwendige Begleitmaßnahme aufgefördert wird, die Wohnungstür zu öffnen.²⁴⁷ Damit entsprechen die durchgeführten Maßnahmen der zugelassenen Rechtsfolge.

Der Einsatz findet um 22:30 Uhr statt. Damit wird die Wohnung zur Nachtzeit von den Beamten geöffnet und betreten, s. § 104 III StPO. § 41 II PolG NRW gestattet in den Fällen des § 41 I Nr. 3 PolG NRW das Betreten und Durchsuchen auch zur Nachtzeit.

Da die Wohnung nur betreten wird, ist § 42 PolG NRW nicht zu prüfen.

Ermessensfehler sind aus dem Sachverhalt nicht zu erkennen.

Die Aufforderung, die Tür zu öffnen und das Betreten der Wohnung sind geeignet, um die Emissionsquelle ausfindig zu machen und abzustellen. Mildere Mittel, die den Wohnungsinhaber geringer in seinen Grundrechten beeinträchtigen, sind hier nicht zu erkennen. Fraglich ist, ob die Maßnahmen auch angemessen sind. Die Wohnung des S wird lediglich betreten und es werden nur die unbedingt notwendigen Räume aufgesucht. Damit ist der Grundrechtseingriff in Art. 13 I GG als relativ gering zu betrachten. Da hier die Gesundheit der Nachbarn und die Unverletzlichkeit der materiellen Rechtsordnung geschützt werden sollen, ist zwischen dem Grundrechtseingriff und dem angestrebten polizeilichen Ziel kein Missverhältnis zu erkennen.

Somit wäre der fiktive Verwaltungsakt „Öffnen Sie die Wohnungstür“ rechtmäßig.

Damit ist der Tatbestand des § 50 II PolG NRW erfüllt.

Gemäß § 51 I Nr. 1 PolG NRW ist die Ersatzvornahme ein zugelassenes Zwangsmittel.²⁴⁸

§ 52 I PolG NRW nennt als Voraussetzung für die Ersatzvornahme²⁴⁹, dass die betroffene Person zu einer Handlung verpflichtet wird. Im Sachverhalt ist das die fiktive Aufforderung an S, die Wohnungstür zu öffnen. Diese geforderte Handlung muss vertretbar sein. Eine Wohnungstür kann auch von anderen Personen als dem S geöffnet werden. Damit liegt auch eine vertretbare Handlung vor. Ungeschrieben gilt, dass zwischen der geforderten Handlung und dem, was dann auf Anordnung der Polizei durchgeführt wird, Handlungsidentität bestehen

²⁴⁷ Nach aA soll für diese Verfügung § 8 I PolG NRW als Ermächtigung dienen. Folgt man dieser Meinung, kommt man zum selben Ergebnis, dass die Verfügung rechtmäßig ist.

²⁴⁸ Bialon/Springer EingriffsR Kap. 36 Rn. 27.

²⁴⁹ Bialon/Springer EingriffsR Kap. 36 Rn. 32 ff.

muss. Im Sachverhalt wird die Wohnungstür durch einen Schlüsseldienst geöffnet, in dem das Schloss ausgebaut wird. Das ist zunächst einmal keine Handlung, die üblicherweise vom Wohnungsinhaber so durchgeführt wird. Der Begriff der Handlungsidentität ist weit auszulegen. Diese Voraussetzung gilt als noch gegeben, wenn keine Substanzverletzung entsteht und weder Hilfsmittel der körperlichen Gewalt noch Waffen eingesetzt werden. Im Sachverhalt steht, dass bei dem Austausch des Schlosses keine größeren Schäden entstehen. Daher wird hier von Handlungsidentität ausgegangen.

2. a) Besondere Verfahrensvorschriften

§ 56 I 1 PolG NRW verpflichtet die Polizei dazu, Zwangsmittel anzudrohen.²⁵⁰ Das ist im Sachverhalt nicht geschehen. § 56 I 3 PolG NRW lässt es zu, dass die Androhung unterbleibt, wenn die Umstände sie nicht zulassen. Dazu gehört auch, dass die Androhung entfallen kann, wenn die pflichtige Person nicht vor Ort ist. Der Sachverhalt weist aus, dass kein Verantwortlicher vor Ort ist. Daher kann hier auf das Androhen der Ersatzvornahme verzichtet werden.

b) Anordnungsbefugnis

Die Maßnahme darf durch jeden Polizeibeamten angeordnet werden, also auch durch PK V und POK in R.

3. Adressat

Wie schon oben geprüft, ist Adressat der Maßnahme der Wohnungsinhaber, hier also der S.

4. Rechtsfolge

a) Zugelassene Rechtsfolge

Rechtsfolge des § 52 I PolG NRW ist die Ersatzvornahme, die im Sachverhalt in Form der Fremdvorname durchgeführt wird. Damit entspricht die Maßnahme der zugelassenen Rechtsfolge.

b) Ermessen

Ermessensfehler sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

c) Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn²⁵¹

Der Einsatz des Schlüsseldienstes ist zur Gefahrenabwehr geeignet, weil er ermöglicht, dass die Beamten anschließend die Wohnung betreten können. Ein

²⁵⁰ Bialon/Springer EingriffsR Kap. 36 Rn. 61 ff.

²⁵¹ Bialon/Springer EingriffsR Kap. 6 Rn. 12 ff. und Kap. 36 Rn. 77.

milderes Mittel als das Ausbauen des Türschlosses wäre gewesen, mit einem Schlüssel des Vermieters oder einer anderen berechtigten Person die Tür zu öffnen. Es wird unterstellt, dass ein solcher Schlüssel nicht zur Verfügung stand. Es wäre auch eine geeignete Maßnahme gewesen, die Tür direkt aufzutreten und nicht erst auf das Eintreffen eines Schlüsseldienstes zu warten. Dabei wären aber mit großer Wahrscheinlichkeit größere Schäden entstanden, die für den S auch teurer geworden wären, als die Kosten für den Einsatz des Schlüsseldienstes. Damit ist die Ersatzvornahme ein milderes Mittel als das Anwenden unmittelbaren Zwangs. Mithin ist der Einsatz des Schlüsseldienstes auch erforderlich. Die entstehenden Kosten durch die Arbeiten des Schlüsseldienstes dürften sich auf 200–300 EUR belaufen. Die Wohnung des S wird lediglich betreten und es werden nur die unbedingt notwendigen Räume aufgesucht. Damit sind die Grundrechtseingriffe als relativ gering zu betrachten. Da hier die Gesundheit der Nachbarn und die Unverletzlichkeit der materiellen Rechtsordnung geschützt werden sollen, ist zwischen den Grundrechtseingriffen und dem angestrebten polizeilichen Ziel kein Missverhältnis zu erkennen. Die Zwangsmaßnahme ist angemessen.

IV. Ergebnis

Die Ersatzvornahme durch den Einsatz des Schlüsseldienstes ist rechtmäßig.

FALL 18: Festnahme nach Verfolgungsfahrt

Schwerpunkte: Zwang zur Strafverfolgung mit vorausgegangenem Justizverwaltungsakt, unmittelbarer Zwang, Hilfsmittel der körperlichen Gewalt

SACHVERHALT

Ein mit fünf Personen besetzter Pkw wurde auf belgischem Hoheitsgebiet auf der E 40 durch belgische Polizeikräfte verfolgt. Die Pkw-Insassen standen im Verdacht, zuvor einen Wohnungseinbruch begangen zu haben. Nach genehmigtem und erfolgtem Grenzübertritt der belgischen Einsatzkräfte wurde eine BA0 aufgebaut. Nordrhein-westfälische Einsatzkräfte besetzten Anschlussstellen der BAB 44. Das flüchtige Fahrzeug verließ an der Anschlussstelle Aachen-Brand die Autobahn und fuhr sich in einer Sackgasse fest. Die Pkw-Insassen flüchteten zu Fuß. Kräfte aus Belgien, der Bundespolizei sowie der KPB Aachen konnten im Zusammenwirken vier Personen festnehmen. Die fünfte Person, Heinrich Tischler, wurde durch einen Diensthundeführer, PHK D, gestellt. Dabei wurde der T durch einen Diensthund gebissen. T war vorher mehrfach laut und deutlich aufgefordert worden stehenzubleiben, sonst würde der Diensthund gegen ihn eingesetzt. Der als gestohlen gemeldete Pkw wurde sichergestellt. Die Ermittlungen in Belgien dauern an. Bei der Verfolgungsfahrt kam es zu keiner Gefährdung Dritter.

Aufgabe: Prüfen Sie in einem Gutachten die Rechtmäßigkeit des Einsatzes des Diensthundes.

Hinweis: Die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Festnahme des T wird als gegeben unterstellt.

■ LÖSUNGSSKIZZE

Rechtmäßigkeit des Einsatzes des Diensthundes

Bearbeitungszeit: ca. 50 Min.

I. Ermächtigungsgrundlage

1. Grundrechtseingriff

Art. 2 II 1 GG, körperliche Unversehrtheit (+)

2. Zielrichtung der Maßnahme

Repressiv, Anfangsverdacht einer Straftat, hier § 244 I Nr. 3 StGB (+)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Laut Bearbeitungshinweis zu unterstellen (+)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage

- Ungeschrieben gilt, dass eine rechtmäßige Maßnahme der Strafverfolgung das Recht beinhaltet, sie zwangsweise durchzusetzen, s. Bearbeitungshinweis (+)
- Ungeschrieben gilt, dass der Polizei bei Strafverfolgungsmaßnahmen als einziges Zwangsmittel der unmittelbare Zwang zur Verfügung steht (+)
- § 57 I PolG NRW
Für Art und Weise des unmittelbaren Zwangs gelten §§ 58 ff. PolG NRW
- § 58 I und III PolG NRW: Diensthund (+)

2. a) Besondere Verfahrensvorschriften

- § 61 I 1 PolG NRW (+)
- § 60 PolG NRW (+)

b) Anordnungsbefugnis

Durch jeden Polizeibeamten (+)

3. Adressat

Aus der rechtmäßigen Grundmaßnahme (+)

4. Rechtsfolge

a) Zugelassene Rechtsfolge

Einsatz des Diensthundes (+)

b) Ermessen

- Entschließungsermessen – Legalitätsprinzip (+)
- Auswahlermessen (+)

c) Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn

Einsatz des Diensthundes

- geeignet (+)
- erforderlich (+)
- angemessen (+)

IV. Ergebnis

Einsatz des Diensthundes rechtmäßig (+)