

Fälle zum Besonderen Verwaltungsrecht

Muckel

9. Auflage 2025
ISBN 978-3-8006-7534-0
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

14. Fall: Leben auf prinzlichem Grund

Sachverhalt

Einer Gruppe von Nichtsesshaften wird im Winter der Zutritt zu einem Obdachlosenheim in der kreisfreien nordrhein-westfälischen Großstadt S verweigert. Zur Begründung trägt die Heimleitung vor, sämtliche Mitglieder der Gruppe hätten bei ihren Aufenthalten in der Vergangenheit verbotswidrig Alkohol konsumiert und infolgedessen Streitereien verursacht sowie Gewalttätigkeiten verübt. Die Gruppe besorgt sich Zelte, überwindet die entsprechenden Zäune und besetzt einen Teil des derzeit ungenutzten Poloplatzes des ortsansässigen Poloclubs „Prince C. and Friends e.V.“. Der Vorsitzende des Poloclubs V und andere Mitglieder, die die Obdachlosen zum Abzug bewegen wollen, werden verjagt. Man bezeichnet sie als „ausbeuterische Großgrundbesitzer“, denen jetzt nur das genommen werde, was sie der Allgemeinheit aufgrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums schuldeten.

Anwalt A, im Übrigen Mitglied des Vereins der Polofreunde, rät dem V von einer (zivil-)gerichtlichen Räumung ab. Sowohl eine Klage als auch ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz seien unzulässig, solange die Namen der Obdachlosen nicht bekannt seien. Entsprechende Ermittlungen bleiben erfolglos, unter anderem auch deshalb, weil die Zeltenden in ihrer Zusammensetzung – die Möglichkeit des „Wohnens mit Selbstbestimmung“ hat sich inzwischen in der Szene herumgesprochen – ständig wechseln. V bittet deshalb die Polizei, den besetzten Platzteil zu räumen, anderenfalls müsse man über kurz oder lang „die Sache selbst in die Hand nehmen“. Die Polizei lehnt ein Einschreiten jedoch ab. Einerseits sei eine gewalttätige Konfrontation mit den stets alkoholisierten Obdachlosen zu erwarten, die außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg stehe. Andererseits werde der Poloplatz ja momentan auch nicht genutzt.

Anwalt A, von V nunmehr mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt, stellte zunächst einen Antrag auf Erlass einer Räumungsverfügung gegenüber den Obdachlosen sowohl bei der Polizei als auch bei dem örtlichen Ordnungsamt. Nachdem dieser wie auch der Antrag des V bei der Polizei erfolglos blieb, überlegt er, ob und gegen wen gerichtlicher Rechtsschutz Erfolg haben könnte.

Zusatzfrage

Angenommen, V kann von dem Ordnungsamt verlangen, dass es gegen die Platzbesetzer einschreitet und den Poloplatz räumt: Besteht dann eine Möglichkeit, dass Rechtsanwalt A dem V schnell zu seinem Recht verhilft?

Lösungsvorschlag

Schwerpunkte:

- **Materiell:**
 - Subjektiv-öffentliches Recht auf Einschreiten gegenüber Dritten
 - Platzverweis
 - Eilfallkompetenz und Vollzugshilfe
 - Subsidiaritätsprinzip beim Schutz privater Rechte
 - Grundrechte als Rechtfertigungsgründe
 - Allgemeinverfügung
 - Opportunitätsprinzip
 - Ermessensreduzierung
- **Prozessual:**
 - Verpflichtungsklage, insbesondere Klagebefugnis bei Ermessensentscheidungen
 - Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO

A. Klage gegen die Polizei

In Betracht kommt zunächst eine Klage gegen die Polizei auf Räumung des Platzes. Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg

Mangels aufdrängender Spezialzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet. Streitentscheidend sind Normen des Polizeirechts, einer klassischen Materie des öffentlichen Rechts. Da die Beteiligten zumindest nicht im Kern um Verfassungsrecht streiten, ist die Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art (näher oben Fall 1 mit Erg. Hinweis 10). Eine abdrängende Sonderzuweisung besteht nicht.

2. Statthafte Klageart

Statthafte Klageart könnte die Verpflichtungsklage gem. § 42 I Alt. 2 VwGO sein. Dann müsste der Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt werden. V strebt den Erlass einer Räumungsverfügung gegenüber den Obdachlosen durch die Polizei an. Eine solche Anweisung stellt – unproblematisch – einen Verwaltungsakt in Form einer Verfügung aufgrund von § 34 I 1 PolG NRW¹ (Platzverweis) oder § 8 PolG NRW² (Generalklausel) dar. V begehrt daher den Erlass eines (für ihn) begünstigenden Verwaltungsakts, sodass die Verpflichtungsklage³ die statthafte Klageart ist.

1 Art. 16 S. 1 BayPAG; § 30 I BWPolG; § 31 I 1 HSOG; § 17 I 1 NPOG.

2 Art. 11 I BayPAG; § 1 I 1 BWPolG iVm § 3 BWPolG; § 11 HSOG; § 11 NPOG.

3 Da der Erlass des begehrten Verwaltungsakts bereits in einemilverwaltungsverfahren durch die Behörde abgelehnt wurde, spricht man präzisierend von einer Versagungsgegenklage, vgl. hierzu Hufen VerwProzR § 15 Rn. 4. Der Begriff hat nur klarstellende Funktion und muss nicht unbedingt verwendet werden.

3. Klagebefugnis

Gemäß § 42 II VwGO müsste der Poloclub geltend machen, durch die Ablehnung des Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Der Kläger muss bei der Verpflichtungsklage darlegen, dass ihm ein **subjektives Recht auf den begehrten Verwaltungsakt** zusteht.⁴ Ausreichend ist, dass dieses Recht möglicherweise besteht⁵ bzw. dass das Recht nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen ist.⁶ Eine mögliche Anspruchsgrundlage ist vorrangig im einfachen Recht zu suchen.⁷ Das Vorgehen der Polizei bei der Platzräumung würde sich, wie bereits erwähnt, entweder nach § 34 PolG NRW oder nach § 8 PolG NRW richten. Diese Vorschriften räumen der Polizei Ermessen ein. Ein Recht, dh ein Anspruch des Klägers auf Erlass einer Verfügung, ist in derartigen Fällen nur möglich, wenn ermessensrelevante Belange zu seinen Gunsten bestehen (sog. **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung**) und diese ferner – zumindest möglicherweise – außer Acht gelassen wurden. Ermessensrelevante Belange des Klägers bestehen, wenn die Ermächtigungsgrundlage (zumindest auch) seinem Schutz dient.⁸ Sowohl der Platzverweis nach § 34 PolG NRW als auch eine polizeiliche Verfügung nach § 8 PolG NRW setzen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit voraus. Diesem Begriff unterfallen auch Individualrechtsgüter wie das Eigentum.⁹ Die zu einer Räumung gegebenenfalls ermächtigenden Normen dienen demnach auch dem Schutz des Einzelnen,¹⁰ hier des klagenden Poloclubs. Dass dessen Eigentumsrecht von der Polizei bei ihrer ablehnenden Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt worden ist, erscheint zumindest möglich. Der Poloclub ist daher klagebefugt.

4. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Kläger ist der Poloclub „Prince C. and Friends e.V.“. Als eingetragener Verein ist er juristische Person (des Privatrechts), § 21 BGB, und nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig. Auch das beklagte Land NRW ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig.¹¹ Die Prozessfähigkeit des Poloclubs folgt aus § 62 III VwGO. Für ihn handelt im Prozess der Vorsitzende V als gesetzlicher Vertreter (§ 26 I 2 BGB). Die Prozessfähigkeit des Landes NRW ergibt sich ebenfalls aus § 62 III VwGO. Das Land wird vertreten durch das sachlich zuständige Fachministerium als oberste

⁴ Keine Anwendung findet die sog. Adressatenformel, dh die Berufung auf Art. 2 I GG; vgl. hierzu Gersdorf VerwProzR Rn. 70 mwN; zur Adressatenformel vgl. im Übrigen die Nachw. in Fall 1 mit Fn. 5.

⁵ Hufen VerwProzR § 15 Rn. 16, 24.

⁶ BVerwGE 44, 1 (3) = NJW 1974, 203.

⁷ Gegenüber den Grundrechten besteht für das einfache Recht ein sog. Anwendungsvorrang, Kopp/Schenke/R. P. Schenke VwGO § 42 Rn. 118 mwN. Dieser ist insbesondere im Bereich des Art. 14 I 1 GG zu beachten. Gerade hierbei folgt ein möglicher Anspruch auf ein bestimmtes Handeln der Behörden grundsätzlich nur aus einfachem Recht, da durch dieses Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt werden, vgl. Art. 14 I 2 GG. Art. 14 I 1 GG selbst kann allenfalls mittelbar Einfluss haben und nur in Ausnahmefällen eine eigenständige Anspruchsgrundlage bilden.

⁸ Hufen VerwProzR § 15 Rn. 26.

⁹ Kingreen/Poscher POR § 7 Rn. 20 ff.

¹⁰ StRspr seit BVerwGE 11, 95 (97) = NJW 1961, 793.

¹¹ Ein anderes gilt in den Bundesländern, in denen – anders als in NRW – das Behördenprinzip angeordnet ist, vgl. unter anderem § 8 II BbgVwGG; § 79 II NJG, der allerdings nur für (unmittelbare) Landesbehörden gilt. Die Beteiligtenfähigkeit der Behörde regelt § 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 I BbgVwGG bzw. § 79 I NJG.

Landesbehörde (§ 3 LOG NRW), hier das Innenministerium (§ 5 POG NRW), das wiederum vertreten wird durch das jeweilige (dh örtlich zuständige) Polizeipräsidium (§ 2 I Nr. 1 POG NRW in Verbindung mit dem Vertretungserlass NRW v. 18.8.2023¹² Abschn. 2 Nr. 4).

5. Vorverfahren

Gemäß § 68 I 2 Var. 1 VwGO bedarf es eines Vorverfahrens nicht, *wenn ein Gesetz dies bestimmt*. § 110 I 2 JustG NRW bestimmt, dass ein Vorverfahren vor Verpflichtungsklagen in Nordrhein-Westfalen nicht durchzuführen, ein Widerspruch folglich nicht statthaft ist.

6. Ergebnis

Die Klage des Poloclubs ist zulässig.

II. Begründetheit

Die (Verpflichtungs-)Klage ist begründet, wenn die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 V 1 VwGO (sog. Verpflichtungsurteil). Ist die Sache nicht spruchreif, dh kann eine abschließende Entscheidung über das Klagebegehren nicht getroffen werden,¹³ spricht das Gericht die Verpflichtung der Behörde aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, § 113 V 2 VwGO (sog. Bescheidungsurteil).¹⁴

1. Befugnis zum Einschreiten gegen die Platzbesetzer

Der Poloclub begehrt die Verurteilung der Polizei zu einem Einschreiten gegen die Platzbesetzer. Ein Anspruch hierauf kann nur dann bestehen, wenn die Polizei überhaupt einschreiten darf.¹⁵

a) Ermächtigungsgrundlage

Denkbar ist, dass die Polizei gegen die Platzbesetzer einen **Platzverweis** gem. § 34 I 1 PolG NRW¹⁶ ausspricht. Mit dem Platzverweis kann eine Person vorübergehend von einem Ort verwiesen werden oder ihr **vorübergehend** das Betreten eines Ortes verboten werden. Dem Poloclub kommt es entscheidend darauf an, die Besetzer endgültig und dauerhaft von ihrem Poloplatz zu entfernen. Ein Platzverweis kann diesem Begehren nicht genügen. § 34 PolG NRW scheidet daher als Ermächtigungsgrundlage für ein Einschreiten in der gewünschten Form aus. Da andere Spezialermächtigungen nicht ersichtlich sind, kann allein die polizeirechtliche Generalklausel § 8 I PolG NRW¹⁷ die

¹² MBI.NRW 2023, 928.

¹³ Kopp/Schenke/W.-R. Schenke/R. P. Schenke VwGO § 113 Rn. 193.

¹⁴ Hauptanwendungsfall des § 113 V 2 VwGO ist die Situation, dass die Behörde eine Ermessensentscheidung zu treffen hat, sich eine Ermessensreduzierung auf Null nicht feststellen lässt, die Behörde aber ein Tatbestandsmerkmal falsch angewendet oder einen Ermessensfehler begangen hat.

¹⁵ In den Fällen, in denen die Behörde eine Ermessensentscheidung trifft, kann streng genommen eine Anspruchsgrundlage nicht bezeichnet werden. Daher empfiehlt es sich, zuerst zu prüfen, ob behördlicherseits überhaupt gehandelt werden darf, und dann nach einer Ermessensreduzierung zu fragen.

¹⁶ Art. 16 S. 1 BayPAG; § 30 I BWPolG; § 31 I 1 HSOG; § 17 I 1 NPOG.

¹⁷ Art. 11 I BayPAG; § 1 I 1 BWPolG iVm § 3 BWPolG; § 11 HSOG; § 11 NPOG.

Polizei zu dem begehrten Einschreiten gegen die Platzbesetzer ermächtigen. Wenn aber § 34 I 1 PolG NRW nur deshalb nicht einschlägig sein soll, weil die Räumung endgültig und nicht nur vorübergehend erfolgt, dann könnte allerdings auch die Generalklausel unanwendbar sein. Es ließe sich argumentieren, ein längerfristiges Verbot, einen Ort zu betreten, dürfe nur auf der Grundlage von § 34 II PolG NRW ergehen. Aber auch ein Aufenthaltsverbot müsste zeitlich befristet sein und dürfte eine Dauer von drei Monaten nicht überschreiten (§ 34 II 4 PolG NRW¹⁸). Da ein Aufenthaltsverbot von längerer Dauer nicht auf § 34 II PolG NRW gestützt werden kann, könnte die Anwendung der Generalklausel gesperrt sein. Wenn die Räumungsanordnung wie in Hausbesetzer-Fällen¹⁹ als „Besitzentziehung“ qualifiziert wird, dann kann sie jedoch auf der Grundlage der Generalklausel erfolgen, denn eine „Besitzentziehung“ mit dem Willen des Berechtigten ist in den §§ 9 ff. PolG NRW nicht normiert (auch keine Sicherstellung nach § 43 Nr. 1 PolG NRW, die immer ohne oder gegen den Willen des Berechtigten erfolgt), sodass die Generalklausel (§ 8 I PolG NRW) nicht durch eine spezielle Ermächtigungsgrundlage verdrängt wird.²⁰

b) Formelle Rechtmäßigkeit

aa) Sachliche Zuständigkeit

Gemäß § 1 I 1 PolG NRW, § 10 S. 1 POG NRW²¹ ist die Polizei für die Gefahrenabwehr zuständig. Die Besetzer des Poloplatzes stören gegenwärtig die Eigentumsrechte des Poloclubs, sodass die Möglichkeit einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit besteht.

bb) Eilfallkompetenz

Für die sachliche Zuständigkeit der Polizei reicht das Bestehen einer Gefahr nicht aus. Nach § 1 I 3 PolG NRW²² ist die Polizei nur dann zu einem Einschreiten befugt, wenn ein **Handeln der Ordnungsbehörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich** erscheint (sog. Eilfallkompetenz). Dies ist im Grundsatz der Fall, wenn eine Verlaufsprognose ergibt, dass die mit bürokratischen Mitteln arbeitende Ordnungsbehörde nicht ebenso wirksam und rechtzeitig einschreiten könnte wie die Polizei.²³ Durch die Besetzung des Poloplatzes ist keine Situation entstanden, die ein soforti-

18 Art. 16 II 3 BayPAG (mit Verlängerungsoption); § 30 II 3 BWPolG; § 31 III 4 HSOG; anders § 17 III 1 NPOG, der keine absolute zeitliche Obergrenze kennt.

19 Zur Frage, auf welcher Ermächtigungsgrundlage solche Räumungsanordnungen ergehen können, wird auch vertreten, dass es sich nicht um Platzverweise handele, „sondern (um) eine Besitzentziehung gegenüber Unbefugten, die dem Herausgabeverlangen bei beweglichen Sachen entspricht“, Lisken/Denninger/Graulich PolR-HdB, 6. Aufl. 2018, E Rn. 249.

20 AA vertretbar, etwa mit dem Argument, dass die Generalklausel deshalb nicht anwendbar ist, gerade weil der nordrhein-westfälische Gesetzgeber (bewusst) nur die Besitzentziehung gegen/ohne den Willen und nicht mit dem Willen des Berechtigten – wie es für den Sachverhalt zuträfe – geregelt hat. Die Polizei würde sonst zum Vollstrecker privater Interessen, die eigentlich gerichtlich eingeklagt werden müssten. Wer eine Sperrung der Generalklausel vertritt, setzt die Prüfung hilfsgutachterlich fort, sofern der Bearbeitervermerk dem nicht entgegensteht.

21 Art. 2 I BayPAG; § 1 I 1 BWPolG; § 1 I HSOG; § 1 I 1 NPOG.

22 Art. 3 BayPAG; §§ 2 II 2, 105 II BWPolG; § 1 II 1 NPOG.

23 Götz/Geis POR § 7 Rn. 15; Dietlein/Hellermann NRWöffR/Dietlein § 3 Rn. 25; R. Schmidt POR Rn. 17; Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 11, vgl. auch Fall 6.

ges Einschreiten erfordern würde.²⁴ Zur Beschleunigung und Verhinderung einer nicht mehr hinnehmbaren und unangemessenen Verfestigung der Situation mag uU eine sofortige Vollziehung (vgl. § 50 II PolG NRW,²⁵ § 55 II VwVG NRW²⁶) sinnvoll sein. Diese kann indessen auch durch die Ordnungsbehörde vorgenommen werden, sodass sie ebenso effektiv und rechtzeitig zu handeln in der Lage ist wie die Polizei.

Jedoch könnte die hohe Wahrscheinlichkeit einer Weigerung der Platzbesetzer, der Räumungsverfügung nachzukommen, eine andere Beurteilung rechtfertigen. Eine Weigerung würde dann nämlich die Vollstreckung der Räumungsverfügung durch Anwendung unmittelbaren Zwanges²⁷ (vgl. §§ 55, 57 ff. PolG NRW,²⁸ §§ 62, 66 ff. VwVG NRW²⁹) erforderlich machen, dh die Räumung unter Gewaltanwendung. Hierbei dürfte der Einsatz von mehr oder minder bewaffneten Personen erforderlich sein. Über diese verfügt eine Ordnungsbehörde regelmäßig nicht selbst. Man könnte daher vertreten, dass in derartigen Fällen trotz der Möglichkeit eines rechtzeitigen Einschreitens der Ordnungsbehörde (§ 1 I 3 Alt. 2 PolG NRW) die Voraussetzungen des § 1 I 3 Alt. 1 PolG NRW erfüllt sind,³⁰ weil die Ordnungsbehörde letztlich gar nicht effektiv eingreifen kann. Dabei würde jedoch die systematische Trennung zwischen Grundverfügung und Vollstreckung verkannt. Richtig ist, dass ein Unvermögen der Ordnungsbehörde, die Grundverfügung zu vollstrecken, bereits bei Erlass der Grundverfügung zu beachten wäre. Ein solches Unvermögen besteht jedoch nicht, da die Ordnungsbehörde nach §§ 1 III, 47 ff. PolG NRW³¹ die Möglichkeit hat, die Polizei um Vollzugshilfe zu ersuchen. Die Einrichtung der Vollzugshilfe verdeutlicht den Willen des Gesetzgebers, der Polizei in Fällen wie dem vorliegenden grundsätzlich erst im Rahmen der Vollstreckung Zuständigkeiten zuzuweisen. Daher kann die Eilfallkompetenz der Polizei auch nicht mit § 1 I 3 Alt. 1 PolG NRW begründet werden.³²

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Platzbesetzung uU einen Hausfriedensbruch gem. § 123 I StGB darstellt.³³ Zwar gilt die Subsidiaritätsklausel des § 1 I 3 PolG NRW nicht für die Fälle des § 1 I 2 PolG NRW, dh wenn die Polizei zur Verhütung und vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten handelt. Eine Einschränkung muss aber dann gemacht werden, wenn der Straftatbestand primär der Ahn-

24 Ob ein ebenso wirksames ordnungsbehördliches Handeln möglich ist, hängt in hohem Maße von den Umständen des Einzelfalls ab. Sobald ein Hausbesetzer bspw. mit der Zerstörung privaten Eigentums beginnt, ist die Eilfallkompetenz der Polizei völlig unzweifelhaft. Gleiches gilt, wenn ein Hausbesetzer in vom Eigentümer selbst bewohnte Räume eindringt.

25 Art. 70 II BayPAG; §§ 63 ff. BWPoLG, die keinen Verwaltungsakt voraussetzen; § 47 II HSOg; § 64 II 1 NPOG.

26 Art. 35 BayVwZVG.

27 Zum unmittelbaren Zwang gem. §§ 55, 57 ff. PolG NRW vgl. BeckOK PolR NRW/Ogorek PolG NRW § 55 Rn. 1 ff.

28 Art. 70, 75 ff. BayPAG; §§ 63 II, 64 ff. BWPoLG; §§ 52, 54 ff. HSOg; §§ 69, 71 ff. NPOG.

29 Art. 34 ff. BayVwZVG.

30 So wohl Tegtmeier/Vahle PolG NRW § 1 Rn. 16 ff., 19; Erbguth/Mann/Schubert BesVerwR § 19 Rn. 662.

31 Art. 2 III, 67 ff. BayPAG; § 105 V BWPoLG; §§ 1 V, 44 ff. HSOg; §§ 1 IV, 51 ff. NPOG.

32 Vgl. Dietlein/Hellermann NRWöfR/Dietlein § 3 Rn. 27.

33 Hierzu unter B. II. 1. c) aa).

dung zivilrechtlichen Unrechts dient. Dies ist bei § 123 I StGB der Fall.³⁴ Für dessen Verfolgbarkeit ist zudem unbedingt ein Strafantrag notwendig. Die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung vermag den Antrag nicht zu ersetzen.³⁵ Das Antragserfordernis macht die Strafverfolgung abhängig vom Willen des Verletzten und gibt diesem damit die Möglichkeit, sich Gedanken über die Angemessenheit einer Strafverfolgung zu machen und sich dabei durchaus auch Zeit zu lassen (§ 77b StGB). Dazu geriete ein Verständnis der polizeilichen Eilfallkompetenz in Widerspruch, nach dem diese unabhängig vom Willen des Berechtigten der Polizei ein Einschreiten ermöglichte – ungeachtet dessen, dass es hier nur um ein präventives Handeln geht, von dem das repressive Handeln der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung grundsätzlich zu unterscheiden ist. Jedenfalls solange V einen Strafantrag nicht gestellt hat, ist die Eilfallkompetenz der Polizei nicht gegeben.

2. Ergebnis

Mangels Kompetenz zum Handeln ist eine Klage gegen die Polizei auf Einschreiten gegen die Platzbesetzer unbegründet.

B. Klage gegen die örtliche Ordnungsbehörde

In Betracht kommt auch eine Klage gegen die Ordnungsbehörde.

I. Zulässigkeit

Für die Prüfung der Zulässigkeit kann auf die Ausführungen unter A. I. Bezug genommen werden. Grundlage einer Verpflichtungsklage sind § 24 Nr. 12 NRWOBG iVm § 34 I 1 PolG NRW³⁶ (Platzverweis) und § 14 I NRWOBG³⁷ (Generalklausel). Beklagte ist die Stadt S.

II. Begründetheit

1. Befugnis zum Einschreiten

Auch im Hinblick auf die Befugnis der Ordnungsbehörde zum Einschreiten kann zunächst auf die Ausführungen oben (A. II.) verwiesen werden. Es ist wiederum zunächst zu fragen, ob die Ordnungsbehörde eine Räumungsverfügung erlassen kann.

a) Ermächtigungsgrundlage

Da ein Platzverweis entsprechend den Ausführungen unter A. II. 1. ausscheidet, kann Ermächtigungsgrundlage nur die ordnungsbehördliche Generalklausel § 14 I NRWOBG³⁸ sein.

³⁴ Die Zuständigkeit der Polizei folgt auch nicht aus § 1 I 2 PolG NRW wegen der möglichen Begehung von Körperverletzungshandlungen gem. §§ 223, 224 StGB bei Vollzug der Räumungsverfügung. Bei Erlass der Grundverfügung steht der Hausfriedensbruch im Vordergrund. Allein die Tatsache, dass es bei der Vollstreckung des Verwaltungsaktes zu Widerstand kommen könnte, kann keine Zuständigkeit begründen (s. oben).

³⁵ Etwas anderes gilt zB für den Diebstahl geringwertiger Sachen gem. §§ 242, 248a StGB.

³⁶ Art. 16 S. 1 BayPAG; § 30 I BWPOLG; § 31 I 1 HSOg; § 17 I 1 NPOG.

³⁷ Art. 7 II BayLStVG; § 1 I 1 BWPOLG iVm § 3 BWPOLG; § 11 HSOg; § 11 NPOG.

³⁸ Art. 7 II BayLStVG; § 1 I 1 BWPOLG iVm § 3 BWPOLG; § 11 HSOg; § 11 NPOG.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

aa) Sachliche Zuständigkeit – Subsidiaritätsprinzip

Die Zuständigkeit der Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr ergibt sich aus § 1 I NRWOBG.³⁹ Fraglich ist die Zuständigkeit unter dem Gesichtspunkt des **allgemeinen Subsidiaritätsprinzips**⁴⁰ (für die Polizei, um deren Zuständigkeit es hier allerdings nicht geht, vgl. § 1 II PolG NRW).⁴¹ Als allgemeiner Grundsatz des Rechts der Gefahrenabwehr gilt das Subsidiaritätsprinzip auch für die allgemeinen Ordnungsbehörden selbst dann, wenn es – wie in Nordrhein-Westfalen – an einer ausdrücklichen landesrechtlichen Regelung in den Ordnungsbehördengesetzen fehlt.⁴² Danach obliegt der Schutz privater Rechte den Polizei- und Ordnungsbehörden nur dann, wenn gerichtlicher Schutz nicht oder nicht rechtzeitig zu erlangen ist.⁴³ Grundsätzlich ist der Bürger für die Durchsetzung seiner Rechte auf die **Möglichkeit der Erwirkung eines Urteils** oder einer **einstweiligen Verfügung durch ein Zivilgericht** (vgl. §§ 935, 940, 916 ff. ZPO) verwiesen. Dagegen, dass das Subsidiaritätsprinzip hier greift, könnte aber schon § 123 StGB sprechen. Die Vorschrift zeigt, dass der Gesetzgeber das Hausrecht für besonders schutzbedürftig hält und es zu einem Gegenstand öffentlichen Schutzes macht.⁴⁴ Dagegen könnte eingewandt werden, auch § 123 StGB schütze ein privates Recht, nur mit anderen Mitteln als das Recht der Gefahrenabwehr. Diese Frage nach der Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips kann aber dahinstehen,⁴⁵ wenn jedenfalls seine Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Zu beachten ist nämlich, dass eine Klage bzw. eine Antragsschrift zwingend einen Gegner benennen muss, vgl. § 253 II Nr. 1 ZPO, soll die Unzulässigkeit vermieden werden.⁴⁶ Ist die Identität der gegnerischen Partei, wie hier, nicht festzustellen, so wird ein Rechtsstreit gegen Unbekannte dann für zulässig erachtet, wenn trotzdem eine **zumindest vorübergehende Abgrenzbarkeit** möglich ist.⁴⁷ Eine solche Abgrenzbarkeit besteht allerdings nur, wenn der Kreis der Unbekannten sich nicht fortwährend in Zusammensetzung und Zahl verändert.⁴⁸ Ist dies aber, wie hier, der Fall, kann nicht festgestellt werden, gegen wen sich eine Klage oder eine einstweilige Verfügung überhaupt richtet und wem sie zuzustellen ist. Zivilgerichtlicher Schutz ist daher nicht zu erlangen, ordnungsbehördliches Handeln nicht subsidiär. Soweit in der Rechtsprechung⁴⁹ in

39 Art. 6 BayLStVG; § 1 I 1 BWPolG; § 1 I 1 HSOG; § 1 I 1 NPOG.

40 Hierzu Götz/Geis POR § 10 Rn. 20 ff.; Dietlein/Hellermann NRWöfR/Dietlein § 3 Rn. 34 f.; R. Schmidt POR Rn. 68 ff.; Schenke POR Rn. 57 f.; grundlegend: M. Skiba, Die Befugnis der Polizei zum Schutz privater Rechte, 2022.

41 Instrukтив dazu VG Minden NJW 2006, 1450.

42 Vgl. Steiner/Brinktrine BesVerwR/W.-R. Schenke/R. P. Schenke § 2 Rn. 50 mwN; Schenke POR Rn. 57; zweifelnd Dietlein/Hellermann NRWöfR/Dietlein § 3 Rn. 34. Vgl. auch oben die Fälle 1 und 9.

43 Diese Einschränkung polizeilicher Befugnisse darf nicht mit der Eilfallkompetenz verwechselt werden, die im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit die Befugnisse der Polizei von denen der Ordnungsbehörden trennt (vgl. Fall 1).

44 Vgl. Erbguth/Mann/Schubert BesVerwR § 13 Rn. 444; Rhein OBG NRW § 14 Rn. 35.

45 Vgl. dazu Kingreen/Poscher POR § 3 Rn. 22 ff.

46 Thomas/Putzo/Reichold, 37. Aufl. 2016, ZPO § 253 Rn. 7.

47 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO, 74. Aufl. 2016, § 253 Rn. 27.

48 Bejahend LG Kassel NJW-RR 1991, 382 („die unbekannten derzeitigen Besitzer“), verneinend OLG Köln NJW 1982, 1888 („eine wechselnde Anzahl von etwa 20–100 Personen in einem besetzten Haus“) und BezG Potsdam OLGZ 1993, 325 („die Besetzer eines Gebäudes“); BGH NJW 2018, 399 (keine sichere Identifizierung von „40 männlichen und weiblichen Personen“).

49 VG Berlin BeckRS 2003, 25903.