

Fortgeschrittenenklausur: My home is my castle

Von Dr. Silvia Pernice-Warnke, LL.M., Köln

Sachverhalt Ausgangsfall

Bei Bauarbeiten wird in einem in der Nähe der Universität gelegenen Kölner Wohnviertel am 12.1.2015 eine Bombe aus dem 2. Weltkrieg im Garten eines Einfamilienhauses gefunden. Der zugezogene Sachverständige hält aufgrund einer leichten Beschädigung der Bombe durch die Bauarbeiten eine sofortige Entschärfung der Bombe für erforderlich. Da die Bombe nicht abtransportiert werden kann und es in der Vergangenheit bei Bombenentschärfungen immer wieder einmal zu Explosionen gekommen war, hält er auch eine Evakuierung des Gebiets um den Bombenfundort (Radius 1,5 km) für erforderlich. Die Anwohner dieses Gebiets werden daher von der Ordnungsbehörde Köln um 19.30 Uhr per Lautsprecherdurchsage zur Räumung ihrer Wohnungen aufgefordert. Es wird ihnen angeboten, die Stunden bis zur erfolgreichen Entschärfung der Bombe in einer nahegelegenen Mehrzweckhalle zu verbringen, im Übrigen aber freigestellt, sich an einem beliebigen Ort außerhalb des gesperrten Gebiets aufzuhalten, bis sie wieder in ihre Wohnungen zurückkehren dürfen. Unter den Betroffenen sind auch M und B und ihre 2 kleinen Kinder. Sie müssen mehrere Stunden mit vielen anderen Kölner Bürgern dichtgedrängt in einer stickigen Mehrzweckhalle ausharren, bis sie mitten in der Nacht unter Quengeln der Kinder in ihre Wohnungen zurückkehren dürfen. B ist empört. Er fühlt sich in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzt. Davon hat er mal in seiner Vorlesung „Jura für BWLer“ gehört. Außerdem meint er, da müsse doch eine Entschädigung für seine entgangenen Feierabendfreuden drin sein.

Aufgabe 1

M und B beschließen bereits am 13.1.2015, gerichtlich gegen die polizeilichen Maßnahmen vorzugehen. Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten einer Klage in einem umfassenden Gutachten!

Aufgabe 2

Woraus könnte sich ein Entschädigungsanspruch ergeben?

Abwandlung

Nach der Durchsage sieht ein Mitarbeiter der Ordnungsbehörde O bei einem Kontrollrundgang in einer der Wohnungen um 20 Uhr noch Licht. Es handelt sich um die Wohnung, die die Mieter M und B und ihre 2 kleinen Kinder bewohnen. Diese liegt in einem Gebäude, das durch mehrere Grundstücke und eine größere Straße von dem Fundortgrundstück getrennt ist und damit am Rande des Evakuierungsgebiets. Da dies bereits der 3. Bombenfund innerhalb von 2 Jahren und M froh ist, dass die Kinder schlafen und sie sich nach einem harten Arbeitstag im Krankenhaus endlich auf dem Sofa ausstrecken kann, hatten sie sich kurzerhand entschlossen, der Räumungsaufforderung nicht Folge zu leisten. Schließlich sei ja in der Vergangenheit bei den Bombenentschärfungen auch nie etwas passiert. Dass es in der Vergangenheit bei der Entschärfung tatsächlich vereinzelt zu Explo-

sionen gekommen ist, ist ihnen nicht bekannt. Als O klingelt und laut ruft „Aufmachen! Ordnungsamt!“, öffnet M und erklärt auf die Nachfrage des O hin, dass außer ihr niemand in der Wohnung sei und sie die Wohnung nicht verlassen wolle. O hört aber im Hintergrund eine Kinderstimme und teilt M daher mit, dass er sich lieber selbst vergewissern möchte, dass niemand außer M in der Wohnung ist. M zuckt die Achseln, murmelt „Meinetwegen...“ und gibt den Weg frei. Im Kinderschlafzimmer findet O die beiden Kinder und B, der gerade versucht, das eine Kind zu beruhigen. O fertigt eine Niederschrift, die von M und B unterschrieben wird und belehrt sie über ihr Recht, deren Vernichtung zu verlangen. Anschließend erklärt O der Familie die mit der Bombenentschärfung verbundenen Risiken und fordert sie erneut nachdrücklich zum Verlassen der Wohnung auf. Widerwillig, aber auch etwas kleinlaut, folgen sie nun O.

Aufgabe 3

Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit des Betretens und Durchsuchens der Wohnung!

Bearbeitervermerk

§ 1 Abs. 1 S. 1 Kampfmittelverordnung NRW¹ lautet:

„Der Schutz der Bevölkerung vor Gefahren, die von Kampfmitteln ausgehen, ist eine Aufgabe der Gefahrenabwehr, die den örtlichen Ordnungsbehörden obliegt. Da der Umgang mit Kampfmitteln besondere Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzt, unterhält das Land Nordrhein-Westfalen zur Unterstützung der örtlichen Ordnungsbehörden einen staatlichen Kampfmittelbeseitigungsdienst bei den Bezirksregierungen Arnsberg und Düsseldorf.“

Gehen Sie davon aus, dass Sie die übrigen Vorschriften der Kampfmittelverordnung NRW für die Lösung des vorliegenden Falles nicht benötigen.

Lösung Aufgabe 1

A. Sachentscheidungs Voraussetzungen

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn die Sachentscheidungs Voraussetzungen vorliegen und die Klage begründet ist.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Dafür müsste entweder eine aufdrängende Sonderzuweisung vorliegen oder es müsste sich gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handeln, für die keine abdrängende Sonderzuweisung besteht.

Eine aufdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

¹ Ordnungsbehördliche Verordnung zur Verhütung von Schäden durch Kampfmittel (Kampfmittelverordnung) v. 12.11.2003 (GV. NRW. S. 685), in Kraft getreten am 27.11.2003; geändert durch Art. 12 der VO v. 16.7.2013 (GV. NRW. S. 483), in Kraft getreten am 27.7.2013.

Um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO handelt es sich, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Streitentscheidende Normen sind vorliegend §§ 24 Nr. 13 OBG NRW, §§ 34 Abs. 1, 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW. Diese wären dann als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn sie einen Träger öffentlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten (Sonderrechtstheorie, modifizierte Subjektstheorie, Zuordnungstheorie).² Dies ist hier der Fall; somit handelt es sich bei den streitentscheidenden Normen um öffentlich-rechtliche Normen.

Es liegt auch eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vor.

Auch ist keine abdrängende Sonderzuweisung ersichtlich. Somit ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Fraglich ist, welche Klageart statthaft ist. Dies richtet sich nach dem klägerischen Begehren, vgl. § 88 VwGO. M und B möchten hier gegen die polizeilichen Maßnahmen vorgehen. Zu klären ist daher zunächst, ob es sich bei der Lautsprecherdurchsage um einen Verwaltungsakt handelt. Die Lautsprecherdurchsage ist als Platzverweis gemäß § 24 Nr. 13 OBG NRW, § 34 Abs. 1 PolG zu qualifizieren. Es handelt sich dabei um eine Standardmaßnahme mit Regelungswirkung und damit um einen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG. Der Verwaltungsakt richtete sich hier an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis. Somit liegt ein Verwaltungsakt in der Form der Allgemeinverfügung, § 35 S. 2 VwVfG, vor.

Fraglich ist, ob sich der Verwaltungsakt durch Zeitablauf erledigt hat. Von Erledigung ist auszugehen, wenn die mit ihm verbundene rechtliche oder sachliche Beschwer weggefallen ist,³ vgl. auch § 43 Abs. 2 VwVfG.

Da die sachliche und rechtliche Beschwer der Maßnahme inzwischen weggefallen ist, ist Erledigung eingetreten.

Grundsätzlich sind Verwaltungsakte mit der Anfechtungsklage anzugreifen. Aus dem Zusammenspiel der S. 1 und 4 des § 113 Abs. 1 VwGO wird gefolgert, dass die Anfechtungsklage unzulässig ist, wenn sich der angegriffene VA bereits erledigt hat. Rechtsschutz gegen erledigte Verwaltungsakte kann nach der h.M. nur über die sogenannte Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO erfolgen.

§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO steht nach dem Wortlaut („vorher“) aber in engem Zusammenhang mit § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist somit grundsätzlich nur bei Fortsetzung eines bereits rechtshängigen (Anfechtungs-) Prozesses nach Erledigung des Verwaltungsakts möglich.

In Betracht kommt aber eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO. Dafür spricht, dass es in einer Vielzahl von Fällen zu einer Erledigung von Verwaltungsakten vor Klageerhebung kommt. Es bestünde eine mit Art. 19

Abs. 4 GG unvereinbare Rechtsschutzlücke, wenn trotz rechtlichen Interesses keine gerichtliche Klärung der Rechtmäßigkeit des betreffenden Verwaltungsakts mehr möglich wäre.

Ganz h.M. ist es daher, dass § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in diesen Fällen analog anzuwenden ist (a.A. allg. Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO).⁴

Somit ist die Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog die statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis

Fraglich ist, ob die Klagebefugnis gegeben sein muss. Die Fortsetzungsfeststellungsklage stellt eine Fortsetzung der Ausgangsklage (bzw. bei Erledigung des Verwaltungsakts vor Klageerhebung der hypothetischen Ausgangsklage) dar; somit müssen sämtliche Voraussetzungen der Ausgangsklage vorliegen. Im Übrigen folgt die Notwendigkeit der Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO aus dem Erfordernis der Vermeidung von Popularklagen.

Fraglich ist, woraus sich vorliegend eine Klagebefugnis des M und der B ergeben könnte. Sie könnten hier in ihrem Grundrecht aus 14 Abs. 1 S. 1 GG betroffen sein. Als Adressaten eines belastenden Verwaltungsakts besteht jedenfalls die Möglichkeit einer Verletzung der Rechte aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Klagebefugnis ist somit gegeben.

IV. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Darüber hinaus müsste das in § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO geforderte berechtigte Interesse an der begehrten Feststellung gegeben sein.

Von der Rechtsprechung wurden fünf Fallgruppen gebildet, bei denen ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse in Betracht kommt.

In Betracht käme vorliegend zunächst die Wiederholungsgefahr. Es besteht hier zwar die Möglichkeit der Wiederholung der Situation, eine hinreichend konkretisierte Wiederholungsgefahr allerdings liegt nicht vor. Für die Annahme eines auf die Beseitigung einer fortbestehenden Diskriminierung („Rehabilitationsinteresse“) gestütztes Fortsetzungsfeststellungsinteresse sind keine ausreichenden Anhaltspunkte ersichtlich. Auch wurden keine wesentlichen Grundrechtspositionen in nachwirkender Art und Weise beeinträchtigt. Entschädigungsansprüche sollen zwar geltend gemacht werden; hier aber liegt ein Fall der Erledigung bereits vor Klageerhebung vor. In Betracht kommt vorliegend jedoch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse aufgrund typischerweise kurzfristiger Erledigung der Maßnahme und andernfalls fehlenden effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG.⁵

V. Vorverfahren

Ob nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO analog im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage ein Vorverfahren grundsätzlich

² Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2014, § 2 Rn. 27.

³ Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 113 Rn. 102.

⁴ Vgl. dazu insgesamt Detterbeck (Fn. 2), § 32 Rn. 1421 f.

⁵ Für eine Darstellung der Fallgruppen siehe bspw. Kopp/Schenke (Fn. 3), § 113 Rn. 129 ff.

erforderlich, ist umstritten.⁶ Die Entbehrlichkeit des Vorverfahrens ergibt sich vorliegend aber jedenfalls aus § 68 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VwGO (analog) i.V.m. § 110 Abs. 1 S. 1 JustG NRW, so dass der Streit offen bleiben kann.

VI. Klagefrist

Fraglich ist, ob im hier vorliegenden Fall der Erledigung vor Klageerhebung eine Klagefrist gewahrt werden muss. Unstreitig unzulässig ist die Fortsetzungsfeststellungsklage, wenn im Zeitpunkt der Erledigung des Verwaltungsakts die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage (z.B. wegen Bestandskraft des Verwaltungsakts) bereits unzulässig wäre. Dies ist hier nicht der Fall. In Konstellationen wie der vorliegenden ist umstritten, ob sich eine Fristbindung aus § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO direkt oder analog ergibt oder ob keine Fristbindung besteht. Für die Fristbindung spricht der Charakter der Fortsetzungsfeststellungsklage als fortgesetzte Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage. Dagegen spricht, dass die Gründe für eine Fristbindung (Vertrauensschutz, Rechtssicherheit) bei erledigten Verwaltungsakten nicht passen. Auch bei Bejahung einer Fristbindung würde wegen in diesen Fällen regelmäßig fehlender Rechtsbehelfsbelehrung aber wohl nur die Jahresfrist gemäß § 58 Abs. 2 VwGO gelten. Vorliegend soll die Klage bereits am Tag nach der Evakuierung erhoben werden, so dass selbst die Monatsfrist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO gewahrt wäre. Der Streit kann vorliegend somit dahinstehen.⁷

VII. Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Stadt Köln als Rechtsträgerin der handelnden Ordnungsbehörde der Stadt Köln.

VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

M und B sind gemäß §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO beteiligten- und prozessfähig; die Stadt Köln gemäß §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 VwGO, § 63 Abs. 1 GO NRW.

IX. Zuständiges Gericht

Zuständiges Verwaltungsgericht ist gemäß §§ 45, 52 Nr. 3 VwGO analog, § 17 Nr. 5 JustG NRW das VG Köln.

X. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind gegeben.

B. Begründetheit

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn der Platzverweis rechtswidrig war und die Kläger in ihren Rechten verletzt hat, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.

I. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Lautsprecherdurchsage kommt § 24 Nr. 13 OBG NRW, § 34 Abs. 1 PolG NRW⁸ in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Zu prüfen ist zunächst die Zuständigkeit der Ordnungsbehörde der Stadt Köln. Diese ist gemäß § 1 Abs. 1 OBG NRW, § 1 Abs. 1 S. 1 Kampfmittelverordnung NRW, §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, 4 Abs. 1 OBG NRW zuständig.

2. Verfahren

Fraglich ist, ob ein ordnungsgemäßer Verfahrensablauf vorlag, insbesondere, ob eine Anhörung stattgefunden hat. Dies war hier nicht der Fall. Allerdings könnte eine solche entbehrlich gewesen sein. Vorliegend war zur effektiven Gefahrenabwehr zügiges Handeln erforderlich, ohne dass alle regulären Verfahrensschritte eingehalten werden konnten; es lag Gefahr im Verzug vor; zudem stellte der Platzverweis einen Verwaltungsakt in der Form der Allgemeinverfügung dar (s.o.). Somit konnte eine Anhörung hier gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 (Gefahr im Verzug) und Nr. 4 (Allgemeinverfügung) VwVfG NRW entfallen.

3. Form

Fraglich ist, ob speziellen Formvorschriften zu beachten waren. Gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 OBG NRW müssen ordnungsbehördliche Anordnungen, durch die von bestimmten Personen oder einem bestimmten Personenkreis ein Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangt wird, grundsätzlich schriftlich ergehen. Eine solche ordnungsbehördliche Anordnung liegt hier vor. Gemäß § 20 Abs. 1 S. 2 OBG NRW entfällt das Schriftformerfordernis bei Gefahr im Verzug. Gefahr im Verzug war gegeben (s.o. B. II. 2.), so dass die Anordnung hier nicht schriftlich ergehen musste.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand der Rechtsgrundlage

Es müsste eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bestanden haben.

Der öffentlichen Sicherheit unterfallen die individuellen Güter und Rechte des Einzelnen, die Unversehrtheit der objektiven Rechtsordnung (Gesamtheit der geschriebenen Rechtsnormen) sowie Bestand und Funktionsfähigkeit der

⁶ Vgl. dazu insgesamt *Detterbeck* (Fn. 2), § 32 Rn. 1428 f.

⁷ Vgl. dazu insgesamt *Detterbeck* (Fn. 2), § 32 Rn. 1432 f.

⁸ Die Kampfmittelverordnung NRW enthält keine gegenüber § 34 PolG NRW speziellere Ermächtigungsgrundlage für die Evakuierung eines umliegenden Gebietes. § 4 der Kampfmittelverordnung enthält ein Betretensverbot nur unmittelbar für die Fläche, auf der die Bombe gefunden wurde. Die Kampfmittelverordnung muss auch als nicht abschließende Regelung betrachtet werden, vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 und 2 OBG NRW.

Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger von Hoheitsgewalt.⁹

Betroffen sind hier die Individualrechtsgüter Gesundheit, ggf. Leben sowie Eigentum der Anwohner.

Fraglich ist, ob eine konkrete Gefahr vorlag. Darunter ist ein Lebenssachverhalt zu verstehen, der aus ex-ante-Sicht bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem geschützten Rechtsgut führt.¹⁰

Zwar lag die Bombe jahrzehntelang unter der Erde, ohne dass etwas passiert ist. Zum einen wurde die Bombe aber bei den Bauarbeiten beschädigt, was zu einer konkreten Gefahr führt. Zum anderen birgt auch die Entschärfung selbst, die der Beseitigung der von der Bombe ausgehenden Gefahr dient, die konkrete Gefahr einer Explosion, wozu es in der Vergangenheit auch bereits gekommen ist. Somit ist von einer konkreten Gefahr auszugehen.

2. Störerauswahl

Zu prüfen ist, ob eine rechtmäßige Störerauswahl vorlag. Bei M und B handelt es sich um Nichtstörer. Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des polizeilichen Notstands gemäß § 19 OBG NRW vorliegen.

Gemäß § 19 Abs. 1 OBG NRW kann die Ordnungsbehörde Maßnahmen gegen andere Personen als die nach den §§ 17 oder 18 Verantwortlichen richten, wenn 1. eine gegenwärtige erhebliche Gefahr abzuwehren ist, 2. Maßnahmen gegen die nach den §§ 17 oder 18 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen, 3. die Ordnungsbehörde die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch Beauftragte abwehren kann und 4. die Personen ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden können.

Unter einer gegenwärtigen Gefahr im Sinne der Nr. 1 ist eine Gefahr zu verstehen, deren Realisierung schon begonnen hat oder deren Realisierung unmittelbar bevorsteht.¹¹ Zwar liegt die Bombe bereits seit Jahrzehnten unter der Erde, die gegenwärtige Gefahr ergibt sich aber zum einen aus der Entschärfung, zum anderen auch daraus, dass die Bombe bei den Ausgrabungen beschädigt wurde.

Unter einer erheblichen Gefahr ist ein nach Art oder Ausmaß besonders gravierender drohender Schaden zu verstehen.¹² Dies ist hier aufgrund der Gefahr für Leib und Leben der Anwohner ebenfalls zu bejahen.

Auch sind Maßnahmen gegen die nach den §§ 17 oder 18 Verantwortlichen weder möglich noch Erfolg versprechend, so dass auch die Voraussetzungen der Nr. 2 vorliegen.

Des Weiteren findet hier ja eine Gefahrbeseitigung durch die Ordnungsbehörde statt. Zusätzlich aber ist das Verlassen der Wohnungen erforderlich, da ein Abtransport der Bombe laut Sachverhalt nicht möglich ist. Somit ist die Abwehr der

durch Entschärfung drohenden Gefahr für die Anwohner nur durch Verlassen der Wohnungen zu erreichen, sodass auch die Voraussetzungen der Nr. 3 zu bejahen sind.

Schließlich werden die Personen ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen, so dass auch Nr. 4 erfüllt ist. Auch ist eine Abwehr der Gefahr auf andere Weise als durch Verlassen der Wohnungen durch die Anwohner nicht möglich, § 19 Abs. 2 OBG NRW.

Es liegt somit eine zulässige Nichtstöreranspruchnahme vor.

3. Verhältnismäßigkeit, Ermessen

Fraglich ist insbesondere, ob die Ordnungsbehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, § 15 OBG NRW, beachtet hat. Dafür müsste die Maßnahme zur Erreichung eines legitimen Ziels geeignet, erforderlich und angemessen sein. Der Schutz insbesondere von Leben und Gesundheit der Anwohner ist ein legitimes Ziel und durch das Grundgesetz in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützt. Die vorübergehenden Wohnungsräumungen stellen ein zur Erreichung dieses Ziels geeignetes Mittel dar. Fraglich ist, ob ein milderes Mittel ersichtlich ist. Dies läge im Abtransport der Bombe zur Entschärfung an anderem Ort, was laut Sachverhalt jedoch nicht möglich ist. Somit ist auch kein milderes, gleich geeignetes Mittel erkennbar, so dass die Maßnahme auch erforderlich ist. Im Rahmen der Angemessenheit sind auch die Grundrechte der von den Wohnungsräumungen Betroffenen mit in die Abwägung einzustellen. In Betracht kommt zunächst Art. 13 GG. Art. 13 Abs. 1 GG dient der Abschirmung der Privatsphäre in räumlicher Hinsicht¹³ und schützt damit die Privatheit der Wohnung bspw. vor dem Betreten oder Abhören. Damit ist der Schutzbereich dieses Grundrechts durch die bloße Aufforderung zum Verlassen der Wohnung nicht eröffnet. Jedenfalls eröffnet ist aber der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, über den auch das Besitz-/Nutzungsrecht von Mietern geschützt wird.¹⁴ Im konkreten Fall wurden die tatbestandlichen Voraussetzungen der Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG einschränkende § 24 Nr. 13 OBG NRW, § 34 Abs. 1 PolG NRW¹⁵ gewahrt. Insgesamt ist hier dem Schutz von Leben und Gesundheit Vorrang vor dem Besitzrecht zu gewähren, zumal es sich nur um eine vorübergehende Wohnungsräumung handelt.

Auch im Übrigen sind Ermessensfehler nicht ersichtlich, § 16 OBG NRW.

⁹ Dietlein, in: Dietlein/Burgi/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl. 2014, § 3 Rn. 50 f.

¹⁰ Vgl. bspw. Dietlein (Fn. 9), § 3 Rn. 61.

¹¹ Vgl. bspw. Dietlein (Fn. 9), § 3 Rn. 66.

¹² Vgl. bspw. Dietlein (Fn. 9), § 3 Rn. 67.

¹³ Siehe bspw. BVerfGE 97, 228 (265); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 13 Rn. 1.

¹⁴ Siehe bspw. BVerfGE 89, 1 (5); Jarass (Fn. 13), Art. 14 Rn. 7.

¹⁵ Zwar wird Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht in § 7 OBG NRW zitiert. Ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG liegt aber wohl deshalb nicht vor, weil Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG den Gesetzesvorbehalt anders als Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG formuliert (enge Auslegung, ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. dazu bspw. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 30. Aufl. 2014, § 6 Rn. 324.)

C. Ergebnis

Somit liegen zwar die Sachentscheidungsvoraussetzungen vor, die Klage ist aber unbegründet und hat somit insgesamt keine Aussicht auf Erfolg.

Lösung Aufgabe 2

Fraglich ist zunächst, ob Amtshaftungsansprüche in Betracht kommen. Es handelt sich jedoch um eine rechtmäßige Maßnahme, sodass Amtshaftungsansprüche ausscheiden.

In Betracht kommt aber ein Entschädigungsanspruch gemäß § 39 OBG NRW.

Gemäß § 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW ist ein Schaden, den jemand durch Maßnahmen der Ordnungsbehörden erleidet, zu ersetzen, wenn er infolge einer Inanspruchnahme nach § 19 OBG NRW entstanden ist. Die Voraussetzung der Inanspruchnahme als Nichtstörer ist hier erfüllt.

Fraglich ist aber, ob hier § 39 Abs. 2 lit. b OBG NRW greift, wonach ein Ersatzanspruch nicht besteht, wenn durch die Maßnahme die Person oder das Vermögen der geschädigten Person geschützt worden ist. Dies ist hier der Fall.

Des Weiteren verlangt § 40 Abs. 1 S. 1 OBG NRW einen Vermögensschaden. Ein solcher ist hier aber nicht eingetreten.

Ein Entschädigungsanspruch besteht somit nicht.

Lösung Aufgabe 3

Fraglich ist, ob das Betreten und Durchsuchen der Wohnung rechtmäßig war.

A. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für diese Maßnahmen ist § 24 Nr. 13 OBG NRW, § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW (je nach Sachverhaltsinterpretation auch § 41 Abs. 1 Nr. 1, wenn die Wohnung betreten und durchsucht wird, um einen Platzverweis durch Ingewahrsamnahme gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW durchzusetzen).

B. Formelle Rechtmäßigkeit**I. Zuständigkeit**

Die Zuständigkeit der Ordnungsbehörde für die Gefahrenabwehr ergibt sich aus § 1 Abs. 1 OBG NRW, § 1 Abs. 1 S. 1 Kampfmittelverordnung NRW, §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, 4 Abs. 1 OBG NRW.

II. Verfahren

Fraglich ist, ob ein ordnungsgemäßer Verfahrensablauf vorlag. Fraglich ist zunächst, ob eine Anhörung stattgefunden hat. In dem Gespräch zwischen O und M ist wohl eine Anhörung zu sehen. Nicht vor dem Betreten und Durchsuchen der Wohnung angehört wurde allerdings B. Allerdings könnte eine Anhörung ohnehin entbehrlich gewesen sein. Vorliegend war zur effektiven Gefahrenabwehr zügiges Handeln erforderlich, ohne dass alle regulären Verfahrensschritte eingehalten werden konnten; es lag Gefahr im Verzug vor. Somit konnte eine Anhörung hier gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW entfallen.

Zudem sind die speziellen Verfahrensvorschriften der Art. 13 Abs. 2 GG, § 24 Nr. 13 OBG NRW, § 42 PolG NRW zu beachten.

Fraglich ist zunächst, ob eine richterliche Anordnung erforderlich gewesen wäre, § 24 Nr. 13 OBG NRW, § 42 Abs. 1 S. 1 PolG NRW. Dieses Erfordernis entfällt nur bei Gefahr bei Verzug. Gefahr im Verzug liegt vor, wenn die Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde.¹⁶ Vorliegend ist von Gefahr im Verzug auszugehen (s.o.). Eine richterliche Anordnung war daher nicht erforderlich.

Fraglich ist, ob § 42 Abs. 2 S. 1 PolG NRW beachtet wurde. Wohnungsinhaber ist, wer die tatsächliche Gewalt über die Räumlichkeit hat; bei Mietwohnungen ist das der Mieter und nicht der Vermieter.¹⁷ Die Mieter M und B waren hier bei der Durchsuchung anwesend, so dass § 42 Abs. 2 S. 1 PolG NRW nicht verletzt wurde.

Auch wurde der Grund der Durchsuchung vorab durch O bekannt gegeben und somit § 42 Abs. 3 PolG NRW gewahrt.

Auch die gemäß § 42 Abs. 4 PolG NRW erforderliche Niederschrift wurde angefertigt.

Schließlich ist auch die Belehrung über den gemäß §§ 42 Abs. 6, 14 Abs. 3 PolG NRW bestehenden Vernichtungsanspruch erfolgt.

III. Form

Gemäß § 20 Abs. 1 S. 2 OBG NRW musste die Anordnung hier nicht schriftlich erfolgen (s.o. Aufgabe 1 B. II. 3.)

C. Materielle Rechtmäßigkeit**I. Tatbestand der Rechtsgrundlage**

Gemäß § 24 Nr. 13 OBG NRW, § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW kann die Ordnungsbehörde eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn das zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert erforderlich ist.

O hat hier die von M und B und ihren Kindern bewohnte Wohnung betreten und durchsucht. Fraglich ist, ob eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert vorlag. Unter einer gegenwärtigen Gefahr ist eine Gefahr zu verstehen, deren Realisierung schon begonnen hat oder deren Realisierung unmittelbar bevorsteht.¹⁸ Wie im Sachverhalt geschildert, kann es bei Bombenentschärfungen grundsätzlich zu Explosionen kommen, bei denen dann auch Menschen und Sachen im Umkreis zu Schaden kommen können. Diese Gefahr bestand laut Expertenprognose auch hier. Auch der Evakuierungsradius beruht laut Sachverhalt auf einer fundierten Experteneinschätzung. Laut Sachverhalt hält der Experte aufgrund der leichten Beschädigung der Bombe auch eine sofortige Entschärfung und Evakuierung für erforderlich. Grund-

¹⁶ Kingreen/Poscher, in: Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 18 Rn. 29.

¹⁷ Kingreen/Poscher (Fn. 16), § 18 Rn. 30.

¹⁸ Vgl. bspw. Dietlein (Fn. 9), § 3 Rn. 66.

sätzlich kann somit eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben der Anwohner sowie für Sachen von bedeutendem Wert bejaht werden. Allerdings ist fraglich, ob hier eine freiverantwortliche Selbstgefährdung vorliegen könnte. Zwar besteht eine Schutzpflicht des Staates für Leben und Gesundheit. Die Rechtsordnung schützt den einzelnen aber grundsätzlich nicht vor sich selbst. Die eigene Gesundheit und das eigene Leben zu gefährden, ist grundrechtlich geschützt, nach überwiegender Auffassung durch die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, nach abweichender Auffassung durch den spezielleren Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, der mit dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit auch das Recht, nicht zu leben bzw. nicht gesund zu bleiben, enthält. Im Rahmen seiner grundrechtlich geschützten Selbstbestimmung kann der einzelne grundsätzlich selbst bestimmen, wann seine Rechtsgüter Leben und Gesundheit geschützt werden sollen und wann nicht;¹⁹ ein „aufgedrängter“ Grundrechtsschutz soll grundsätzlich nicht stattfinden. Das gilt allerdings natürlich nur dann, wenn die Selbstgefährdung von freiem Willen getragen ist, was wiederum voraussetzt, dass die Gefahren bekannt sind. Zusätzlich dürfen nicht gleichzeitig Dritte gefährdet werden.²⁰

Vorliegend ist bereits fraglich, ob überhaupt von einer Selbstgefährdung gesprochen werden kann. Wie im Strafrecht muss die Abgrenzung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung danach erfolgen, wer das Geschehen maßgeblich bestimmt.²¹ Dies sind hier jedoch nicht M und B, sondern derjenige, der die Bombe entschärft. Von einer einverständlichen Fremdgefährdung kann hier jedoch schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil gar nicht klar ist, ob der Experte zur Bombenentschärfung überhaupt bereit ist, wenn sich noch Personen im Evakuierungsgebiet aufhalten.

Hinzu kommt, dass M und B die Gefahren und das Gefahrenausmaß vorliegend laut Sachverhalt nicht bekannt/bewusst waren. Zudem wurden hier mit den beiden kleinen Kindern auch Dritte gefährdet.

Schließlich kann eine Drittgefährdung auch noch über gegebenenfalls notwendig werdende riskante Hilfs-/Rettungsaktionen im Fall eines Zwischenfalls bei der Bombenentschärfung konstruiert oder argumentiert werden, dass die überlebenden Opfer in einem solchen Fall den Sozialversicherungssystemen zur Last fallen.²²

Insoweit kann davon ausgegangen werden, dass eine Wohnungsdurchsuchung zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben von Personen stattgefunden hat.

¹⁹ Kingreen/Poscher (Fn. 16), § 8 Rn. 27.

²⁰ Kingreen/Poscher (Fn. 16), § 8 Rn. 29.

²¹ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 44. Aufl. 2014, Rn. 190; Rn. 190d zu den Schwierigkeiten bei einer Fremdgefährdung.

²² Vgl. zu diesem umstrittenen Argument Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Rn. 29. Siehe auch die Fallbearbeitung von Burgi/Wienbracke (NWVB 2002, 283 [insb. 286]), bei der die Selbstgefährdung und die hier dargestellten Probleme eine zentrale Rolle spielen.

Fraglich ist schließlich, ob § 41 Abs. 2 PolG NRW einschlägig ist. Gemäß § 104 Abs. 3 StPO umfasst die Nachtzeit im Zeitraum vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens. Vorliegend fand das Betreten und Durchsuchen am 12. Januar kurz nach 20 Uhr statt, so dass kein Betreten zur Nachtzeit vorliegt. Ein Betreten im Fall des § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW wäre zudem auch zur Nachtzeit möglich, § 41 Abs. 2 PolG NRW.

Somit liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor.

II. Störerauswahl

Fraglich ist, ob hier eine rechtmäßige Störerauswahl vorlag. Vorliegend könnte es sich bei M und B nicht mehr um Nichtstörer, sondern um Handlungsstörer handeln. Zwar sind M und B bezüglich der Bombe und ihrer Entschärfung Nichtstörer. Bezüglich des Nichtbefolgens des Platzverweises und des Nichtverlassens der Wohnung und der Gefährdung der Kinder müssen sie jedoch als Handlungsstörer durch Unterlassen²³ bezeichnet werden, § 17 Abs. 1 OBG NRW.

III. Ermessen, Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist insbesondere, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, § 15 OBG NRW, beachtet wurde. Dafür müsste die Maßnahme zur Erreichung eines legitimen Ziels geeignet, erforderlich und angemessen gewesen sein. Der Schutz insbesondere von Leben und Gesundheit der Anwohner ist ein legitimes Ziel und durch das Grundgesetz in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützt. Das Betreten und Durchsuchen der Wohnung war dazu geeignet, weitere, evtl. minderjährige, hilflose Personen aufzuspüren und deren Leben und Gesundheit zu schützen. Mildere Mittel wie bloßes Rufen sind zwar ersichtlich, aber nicht gleich geeignet. Im Rahmen der Angemessenheit sind auch die Grundrechte der von den Wohnungsräumungen Betroffenen mit in die Abwägung einzustellen. Abweichend von der obigen Platzverweisung ist hier der Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG eröffnet. Fraglich ist, ob die auf der Rechtsgrundlage der § 24 Nr. 13 OBG NRW, §§ 41, 42 PolG NRW ergangene konkrete Maßnahme einen gerechtfertigten Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG darstellt. Die in §§ 41, 42 PolG NRW normierten Voraussetzungen wurden vorliegend gewahrt. Bei der Abwägung im konkreten Fall ist dem Schutz von Leben und Gesundheit Vorrang zu geben. Dabei spielen auch die bereits im Rahmen der Selbstgefährdungproblematik angesprochenen Aspekte eine Rolle (s.o.). Die Maßnahme war somit verhältnismäßig.

Auch im Übrigen sind Ermessensfehler nicht ersichtlich, § 16 OBG NRW.

D. Ergebnis

Das Betreten und Durchsuchen der Wohnung war rechtmäßig.

²³ Zum Handlungsstörer durch Unterlassen siehe bspw. Dietlein (Fn. 9), § 3 Rn. 176 oder Kingreen/Poscher (Fn. 16), § 9 Rn. 6 f.