

**Unterstellen Sie folgenden Sachverhalt:**

In der Nacht zum 06.04.2011 wurde in Berlin im Bezirk Spandau eine Fliegerbombe entschärft, die am Nachmittag zuvor bei Bauarbeiten entdeckt worden war. Bei dem Bombenfund handelte es sich um eine etwa 100 Kilogramm schwere zündfähige amerikanische Fliegerbombe. Da ein sicherer Abtransport der Bombe nicht möglich war, musste die Entschärfung durch Kriminaltechniker des Landeskriminalamtes am Fundort erfolgen. Aus Sicherheitsgründen wurden im Vorfeld der Entschärfung umliegende Straßenzüge in einem Umkreis von etwa 250 Metern gesperrt. Des Weiteren wurden ca. 7.000 Anwohner gebeten, ihre Häuser und Wohnungen für den Zeitraum der Entschärfung zu verlassen. Viele der Betroffenen warteten bei Kaffee und Keksen in den in der Nähe zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten von Schulen und Kirchengemeinden.

Bevor mit der Bombenentschärfung begonnen werden soll, fordert die Polizei über Megaphon nochmals sämtliche Bewohner auf, ihre Häuser nunmehr zu verlassen. Sie weist auch auf die Gefahr hin, die während der anstehenden Entschärfung der Fliegerbombe für die Bewohner besteht.

Im 3. Stock des Hauses Nr. 7 wohnt der D. Wie dessen Nachbarn den Polizeibeamten berichten, ist D schwer erkrankt und körperlich nicht in der Lage, seine Wohnung selbständig zu verlassen. Die Nachbarn selbst hätten schon mehrfach versucht, den D zum Öffnen seiner Wohnungstür zu bewegen, aber offensichtlich sei D selbst hierfür zu schwach. Daraufhin brechen die Polizeibeamten die Wohnungstür auf und betreten die Wohnung des D. In der Tat befindet sich D schwerkrank und verunsichert in seinem Bett. Er ist zunächst sehr empört über das gewaltsame Öffnen seiner Wohnungstür und das Betreten seiner Wohnung. Auch versteht er die Notwendigkeit nicht, das Haus zu verlassen – insbesondere angesichts seiner schlechten gesundheitlichen Verfassung. Schließlich können die Polizeibeamten ihn jedoch beruhigen. Mit seinem Einverständnis rufen sie einen Rettungswagen zum Abtransport.

Vor dem Haus Nr. 6 steht A und möchte sich das „Spektakel“ anschauen. Auch er wird nochmals aufgefordert, den gesperrten Straßenbereich zu verlassen und diesen in den nächsten Stunden auch nicht wieder zu betreten. Er weigert sich zunächst, den 250m-Radius zu verlassen, weil er das Ereignis beobachten möchte. Er ist der Meinung, er könne ja „auf eigene Gefahr“ vor dem Haus bleiben. Schließlich wäre er für sich selbst verantwortlich. Bevormundungen durch die Polizei lehne er grundsätzlich ab.

Die Kriminaltechniker entschärften die Fliegerbombe gegen 0 Uhr 15, da sie die notwendigen Evakuierungsmaßnahmen abwarten mussten. Kurz darauf konnten die Anwohner in ihre Wohnungen und Häuser zurückkehren.

**Bearbeitervermerk:**

Prüfen Sie bitte die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen unter gefahrenabwehrrechtlichen Gesichtspunkten. Dabei ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen - ggf. hilfsgutachterlich - einzugehen. Von der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit ist auszugehen. Die Straßensperrung im Umkreis von 250m ist nicht zu prüfen.

**Lösungshinweise:**

Auch andere Lösungen als die hier vorgeschlagene sind bei entsprechender Begründung vertretbar. Offenkundige Prüfschritte werden in den Lösungshinweisen nicht vertieft.

**Es sind die folgenden Maßnahmen zu prüfen:**

- A. Platzverweis an sämtliche Hausbewohner
- B. Aufbrechen der Wohnungstür des D
- C. Betreten der Wohnung des D
- D. Rettungswagen für D
- E. Platzverweis und Betretungsverbot an A

Es sind viele Maßnahmen zu prüfen. Daher haben die Bearbeiter darauf zu achten, die richtigen Schwerpunkte bei der Fallbearbeitung zu setzen, Unproblematisches ist also auch entsprechend knapp zu behandeln.

**A. Platzverweis an sämtliche Bewohner des Hauses, mithin auch an D****I. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts**

Durch die Aufforderung der Polizei an die Hausbewohner, ihre Häuser und den abgesperrten Bereich zu verlassen, liegt zumindest ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 I GG vor.<sup>1</sup>

**II. Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage/ Befugnisnorm)**

Ermächtigungsgrundlage für den Platzverweis ist § 29 I 1 ASOG.

**III. Formelle Voraussetzungen**

Die Polizei ist örtlich und sachlich zuständig (Bearbeitervermerk).<sup>2</sup> Da es sich bei dem Platzverweis um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG (i. V. m. § 1 I VwVfGBln) handelt, ist der Betroffene vor dessen Erlass gemäß § 28 I VwVfG anzuhören. Vorliegend handelt es sich jedoch um eine Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 VwVfG, so dass die Anhörung gemäß § 28 II Nr. 4 VwVfG entbehrlich ist.

**IV. Materielle Voraussetzungen**

Gemäß § 29 I 1 ASOG können die Ordnungsbehörden und die Polizei können zur Abwehr einer Gefahr eine Person vorübergehend von einem Ort verweisen. Insoweit ist zu prüfen, ob eine konkrete Gefahr für die Öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht.

1.

Die Öffentliche Sicherheit umfasst die Individualgüter des einzelnen Bürgers wie Leben, Gesundheit, Eigentum Freiheit, Ehre als auch den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen sowie der gesamten Rechtsordnung. Hier geht es darum, die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) der Bewohner des Hauses zu schützen.

2.

Eine konkrete Gefahr ist eine Sachlage, welche im Einzelfall bei ungehindertem Verlauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem schädigenden Ereignis in absehbarer Zeit führt. Vorliegend soll eine Fliegerbombe entschärft werden. Bei dem Bombenfund handelte es sich

<sup>1</sup> Vertretbar mit entsprechender Begründung auch Art. 2 II 2 GG.

<sup>2</sup> Dies gilt ausweislich des Bearbeitervermerks für sämtliche Maßnahmen, so dass auf die Zuständigkeit im Folgenden nicht mehr eingegangen wird.

um eine etwa 100 Kilogramm schwere zündfähige amerikanische Fliegerbombe. Da die Entschärfung auch das Risiko der Detonation mit sich bringt, ist eine konkrete Gefahr zu bejahen. Vielleicht ist dieses Schadensereignis nicht absehbar und vor allem von keinem intendiert. Jedoch sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts angesichts des höchsten Schutzguts Leib und Leben abzusenken.

3.

Adressaten der Platzverweisungen sind die zu schützenden Hausbewohner. Dies könnte problematisch sein, weil die Hausbewohner selbst keine Gefahr verursachen. Sie können insoweit auch nicht als Zustandsstörer nach § 14 I ASOG in Anspruch genommen werden, als sie als Bewohner des Hauses keine Sachherrschaft über die in der unmittelbaren Wohnnähe befindliche Bombe haben. Insoweit kommt eine Inanspruchnahme als so genannte Nichtstörer unter den Voraussetzungen des § 16 ASOG in Betracht.

Gemäß § 16 Abs. 1 ASOG kann die Polizei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr auch gegen andere Personen als die nach den §§ 13 oder 14 ASOG Verantwortlichen richten, wenn a) eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren ist, b) Maßnahmen gegen die nach den §§ 13 und 14 ASOG Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen, c) die Polizei die Gefahr nicht selbst abwehren kann und d) die in Anspruch genommenen Personen ohne erhebliche Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden können. Diese Voraussetzungen liegen vor (+).

## **V. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ordnungsgemäße Ermessensausübung**

Der Ausspruch des Platzverweises steht im Ermessen der handelnden Behörde. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu wahren. Ob der Platzverweis geeignet, erforderlich und angemessen ist, hängt von insbesondere von der Abwägung zwischen dem zu schützenden Rechtsgut (Art. 2 II 1 GG) und dem Recht der Hausbewohner aus Art. 2 I GG ab. Hier ist „das Besondere“, dass die betroffenen Grundrechtsträger als Adressaten der Maßnahme zugleich Träger des zu schützenden Individualguts sind. Auch erfolgte der Platzverweis vorübergehend – hier nur bis kurz nach 0.15 Uhr - für den Zeitraum der Gefahrbeseitigung.

a) Geeignetheit zur Verfolgung eines legitimen Ziels (+)

b) Erforderlichkeit (+)

c) Angemessenheit (+)

## **B. Zwangsweises Öffnen der Wohnungstür des D**

### **I. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts**

Das zwangsweise Öffnen einer Wohnungstür - in der Regel verbunden mit der Beschädigung der Wohnungstür - stellt grds. keinen Eingriff in Art. 13 I GG, sondern in Art. 14 I GG dar.<sup>3</sup>

### **II. Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage/ Befugnisnorm)**

Die Ermächtigungsgrundlage für das Betreten der Wohnung nach § 36 ASOG umfasst nicht das gewaltsame Öffnen der Wohnungstür, die die Polizei am Betreten hindert. Die Betretungsbefugnis umfasst schon deshalb keine Befugnis, sich zwangsweise Zutritt zu verschaffen, da hier unterschiedliche Grundrechte betroffen sind. Sinn und Zweck des § 36 ASOG ist es, Eingriffe in den von Art. 13 I GG geschützten Bereich zu legitimieren, nicht aber Eingriffe in das Eigentumsrecht aus Art. 14 I GG.

<sup>3</sup> Da die Öffnung aber auf die nachfolgende Betretung gerichtet ist, kann gut vertretbar auch ein Eingriff in beide Grundrechte bejaht werden.

Die Ermächtigungsgrundlage ergibt sich daher aus dem Vollstreckungsrecht. Da mit dem Aufbrechen der Wohnungstür kein zuvor erlassener Verwaltungsakt durchgesetzt wird, handelt es sich um eine Zwangsmaßnahme in der Form des unmittelbaren Zwangs im Rahmen des Sofortvollzugs gemäß § 6 II VwVG.<sup>4</sup>

Ermächtigungsgrundlage ist daher § 6 II VwVG i.V.m. §§ 12, 2 I, II UZwG.

### III. Formelle Voraussetzungen

Für den Sofortvollzug bestehen keine besonderen oder allgemeinen Verfahrensvorschriften. Die Zuständigkeit der Polizei ergibt sich aus §§ 7, VwVG, 1, 3 UZwG.

### IV. Materielle Rechtmäßigkeit

#### 1. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen des § 6 II VwVG

##### a) Hypothetischer Grund-VA

Gemäß § 6 II VwVG hat die Behörde „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“ zu handeln. Insofern ist hier die Rechtmäßigkeit eines hypothetischen Grund-VA zu prüfen. Dieser könnte auf § 17 Abs. 1 ASOG gestützt werden, wenn eine konkrete Gefahr zu bejahren ist (z. Bsp. „Öffnen Sie die Tür“), Voraussetzungen, s.o (+).<sup>5</sup>

b) Verhinderung einer rechtswidrigen Tat (-) und/oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr erforderlich (+)

c) Der Sofortvollzug muss auch zur Abwehr der Gefahr erforderlich, also eine Abweichung vom gestreckten Verfahren aus Gründen der Eile notwendig sein (+).<sup>6</sup>

d) Adressat ist der D als Adressat des hypothetischen Grund-VA als Nichtstörer i. S. d. § 16 ASOG (s.o.)

#### 2. Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges, §§ 12, 9 VwVG, 2 I, II UZwG

Gemäß § 9 VwVG ist die Anwendung des unmittelbaren Zwanges „ultima ratio“, so dass die Zwangsgeld und Ersatzvornahme untunlich bzw. erfolglos sein müssten. Die Ersatzvornahme bspw. durch die Beauftragung eines Schlüsseldienstes ist zur Nachtzeit und auch aus Gründen der Eile untunlich.

Die Anwendung körperlichen Zwangs ist nach § 2 I, II UZwG zulässiges Zwangsmittel. Hier gelten nach dem UZwG keine besonderen Voraussetzungen.

### V. GdV und ordnungsgemäßes Ermessen

Gemäß § 4 UZwG ist sowohl in Bezug auf die Auswahl dieses Mittels des unmittelbaren Zwangs als auch auf die konkrete Zwanganwendung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. (+)

<sup>4</sup> Als vertretbar ist auch die unmittelbare Ausführung nach § 15 I ASOG anzusehen, wobei hier der fiktive Grund-VA ebenfalls zu prüfen wäre. Dies sollte vom Bearbeiter aber schon mit dem Handeln nach mutmaßlichen Willen des D aus ex ante-Sicht begründet werden. Denn ausweislich des SV ist der D ja gerade nicht mit dem zwangsweisen Öffnen der Tür einverstanden.

<sup>5</sup> Der hypothetische Grund-VA kann auch sehr gut auf § 36 I Nr. 3 ASOG gestützt werden. Dann kann in der folgenden Prüfung eine entsprechende Verweisung erfolgen.

<sup>6</sup> Hier könnte auch die RW des Sofortvollzuges vertreten werden, weil genug Zeit war, zunächst die Anordnung zu erlassen und diese dann nach § 6 I durchzusetzen.

## **C. Betreten der Wohnung des D**

### **I. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts**

Mit dem Betreten der Wohnung des D gegen dessen Willen liegt ein Eingriff in Art. 13 I GG vor. Grundrechtsträger des Artikel 13 I GG ist der D als tatsächlicher Inhaber der Räumlichkeit unabhängig davon, auf welchen Rechtsverhältnissen die Nutzung des Raumes beruht. Art. 13 I GG schützt den Grundrechtsträger vor Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, die darauf gerichtet sind, gegen seinen Willen in eine Wohnung einzudringen und darin zu verweilen.<sup>7</sup>

### **II. Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage/ Befugnisnorm)**

In Betracht kommt als Rechtsgrundlage für ein Betretungsrecht § 36 I Nr. 3 ASOG.

### **III. Formelle Voraussetzungen**

Für das Betreten gelten die besonderen Verfahrensanforderungen des § 37 ASOG nicht. Da die Polizei die Wohnung zur Nachtzeit betritt, kommt gemäß § 36 III ASOG als EGL nur § 36 I Nr. 2 oder Nr. 3 ASOG in Betracht. Hier könnten die Voraussetzungen des § 36 I Nr. 3 ASOG vorliegen.

### **IV. Materielle Voraussetzungen**

Das Betreten ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen, die Polizeibehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet sowie das ihr obliegende Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat.

Gemäß § 36 I Nr. 3 ASOG kann die Polizei 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.

1.

Schutzgut der von § 36 I Nr. 3 geschützten Sicherheit sind die „erheblichen Rechtsgüter, also Leib, Leben oder Freiheit. Hier geht es um die körperliche Unversehrtheit und sogar den Schutz des Lebens des D.

2.

Eine gegenwärtige Gefahr ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts, der auch zeitnah droht. Vorliegend soll die Fliegerbombe zeitnah entschärft werden. Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts sind angesichts des höchsten Schutzguts Leib und Leben abzusenken, s.o. Zu beachten ist auch, dass sich der kranke D selbst nicht fortbewegen kann und insoweit die Gefahrennähe für ihn erhöht ist.

3.

D wird als so genannter Nichtstörer unter den Voraussetzungen des § 16 ASOG in Anspruch genommen. Unabhängig davon, dass diese Voraussetzungen bereits oben bejaht wurden, decken sich die Anforderungen z. T. bereits mit den materiellen Erfordernissen an den Gefahrentatbestand des § 36 I Nr. 3 ASOG.

### **V. GdV und ordnungsgemäßes Ermessen**

(+)

---

<sup>7</sup> BVerfGE 76, 83 (89 f) m.w.N.

## **D. Rettungswagen für D<sup>8</sup>**

Da D mit dem Rufen eines Rettungswagens mit dem Zweck des Transports einverstanden ist, liegt hier kein Grundrechtseingriff vor. Die Polizei handelt im Rahmen ihrer Aufgabenzuweisung nach § 1 I ASOG.

## **E. Platzverweis und Betretungsverbot gegenüber A**

### **I. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts**

Durch die Aufforderung der Polizeibeamten an A, den abgesperrten Bereich zu verlassen und nicht wieder zu betreten, liegt zumindest ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 I GG vor.<sup>9</sup>

### **II. Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage/ Befugnisnorm)**

Ermächtigungsgrundlage für den Platzverweis und das Betretungsverbot sind § 29 I 1 1. und 2. Alt. ASOG. Auf § 29 I 2 ASOG ist nicht abzustellen, da nicht ersichtlich ist, dass A die Polizeiarbeit behindert.

### **III. Formelle Voraussetzungen**

Da es sich bei dem Platzverweis mit Betretungsverbot um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG war A anzuhören. Ob eine Anhörung gemäß § 28 II Nr. 1 VwVfG entbehrlich ist, ist mehr als fraglich. Da er sich aber später äußerte und damit Gelegenheit zur Stellungnahme hatte, ist eine Nachholung i.S. d. § 45 I Nr. 3 VwVfG erfolgt.

### **IV. Materielle Voraussetzungen**

Gemäß § 29 I 1 ASOG können die Ordnungsbehörden und die Polizei können zur Abwehr einer Gefahr eine Person vorübergehend von einem Ort verweisen. Insoweit ist zu prüfen, ob eine konkrete Gefahr für die Öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht. Voraussetzungen (+), s.o.

Fraglich ist allein, ob es eine Rolle spielt, dass A auf seine Sicherheit verzichten möchte. Dies wäre nur dann möglich, wenn es sich bei „Leib und Leben“ um verzichtbare Rechtsgüter handelte bzw. A ein Recht auf Selbstgefährdung hätte. Dagegen spricht, dass die Grundrechte Ausdruck einer objektiven Werteordnung sind, die eine objektiv-rechtliche Schutzpflicht der Staatsorgane begründen. Hier überwiegt die staatliche Sicherheitsgewährleistung das freiheitssichernde Wesen der Grundrechte. Je höher der Rang des betroffenen Grundrechts und intensiver die Gefahr, desto schwächer die Möglichkeit des Grundrechtsträgers zum Selbstschutz und umso höher die staatliche Schutzpflicht.<sup>10</sup>

### **V. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ordnungsgemäße Ermessensausübung**

s.o.

<sup>8</sup> Ein Fehlen dieser „Maßnahme“ soll nicht als Mangel gewertet werden, eine kurze Ausführung hierzu hingegen als positiv.

<sup>9</sup> Vertretbar mit entsprechender Begründung auch Art. 2 II 2 GG.

<sup>10</sup> Bearbeiter sollen hier nur die Frage erörtern, ob A auf seine Sicherheit verzichten darf. Es werden keine langen, „staatstragenden“ Ausführungen erwartet.