

# Fall 3: Die Großmutter und ihr Enkel

## Schwerpunkte

Verwaltungszwang in Form einer Ersatzvornahme, strafverfolgende Personendurchsuchung

*Von Polizeidirektor Thomas Osterlitz, HSPV NRW*

## Sachverhalt

Die Leitstelle des PP A-Stadt erreicht am heutigen Morgen um 6.30 Uhr folgender Notruf: „Guten Morgen, mein Name ist Christine Schmidt. Ich wohne in der Waldstraße 19. Ich mache mir große Sorgen um meine Nachbarin Frau Weiß. Sie ist über 80 Jahre alt, eigentlich ganz fit, erledigt ihren Haushalt noch selbst, steht immer sehr früh auf und geht regelmäßig spazieren. Jetzt habe ich sie schon drei Tage nicht mehr gesehen und in ihrem Briefkasten klemmen schon drei Zeitungen. Ich habe bei ihr angeschellt, aber sie meldet sich nicht. Ich fürchte, ihr ist etwas passiert. Sie hat mir nicht erzählt, dass sie irgendwo hin verreisen wollte, was sie zwar auch hin und wieder noch macht, sich dann aber immer vorher ‚abmeldet‘. Zu ihrem Sohn hat sie keinen Kontakt.“ Der Einsatzsachbearbeiter der Leitstelle, der den Anruf entgegengenommen hat, entsendet die Streifenwagenbesatzung POK A und PK B zur Anschrift Waldstraße 19. Dort werden die Beamten von der Anruferin ins Haus gelassen. Frau Weiß wohnt im ersten Obergeschoss. Die Tür zur Wohnung der Frau Weiß ist geschlossen. POK A klingelt, klopft und ruft laut: „Guten Morgen Frau Weiß, hier ist die Polizei. Ist bei Ihnen alles in Ordnung? Machen Sie bitte sofort die Tür auf und lassen uns in die Wohnung!“ Dies wiederholt POK A zweimal. Es erfolgt keine Reaktion aus der Wohnung, Geräusche sind nicht zu vernehmen. Daraufhin fordert PK B über die Leitstelle einen Schlüsseldienst an, nachdem POK A neuerlich die Aufforderung, die Tür zu öffnen, gerufen hat – diesmal ergänzt dadurch, dass ansonsten ein Schlüsseldienst auf Kosten der W die Tür öffnen werde.

Der Schlüsseldienst „Key“ öffnet um 7.17 Uhr die Tür der Wohnung Weiß. POK A und PK B gehen in die Wohnung und schauen – an der Eingangstür beginnend – in jeden Raum. Im Wohnzimmer treffen sie auf einen jungen Mann, der noch versucht, sich hinter einer Gardine zu verbergen. Eine Tür eines Schrankes ist geöffnet, zahlreiche Akten, Abrechnungen, Kontoauszüge, Bargeld und auch Schmuckstücke liegen ausgebreitet auf dem Wohnzimmertisch. PK B fordert den jungen Mann auf, sich auszuweisen und nach erfolgter Belehrung zu erklären, was er in der Wohnung mache und wie er hereingekommen sei. Nachdem der junge Mann keinerlei Reaktion zeigt, sich in einen Sessel fallen lässt und zu weinen beginnt, fordert PK B den jungen Mann auf, aufzustehen und sich durchsuchen zu lassen. Dem folgt der junge Mann schließlich. Bei der Durchsuchung findet PK B einen Personalausweis auf den Namen Frederic Weiß sowie einen Fahrzeugschein, einen Fahrzeugschlüssel und auch den Schlüssel zur Wohnung der Frau Weiß (POK A hat das überprüft). Nachdem PK B nun den jungen Mann erneut fragt, was er in der Wohnung mache und wo Frau Weiß sei, beginnt er wieder zu weinen und erklärt, er habe seine Großmutter vor drei Tagen in ein Café eingeladen, abgeholt, dann aber in seine Wohnung gebracht. Er habe sie dort festhalten wollen, um in Ruhe aus der Wohnung der Großmutter Wertgegenstände entwenden zu können. Sie habe aber schnell seine eigentlichen Absichten erkannt und sich fürchterlich aufgeregt. Sie sei plötzlich zusammengebrochen – er habe noch versucht, ihr zu helfen, sie sei aber offenbar sofort tot gewesen. Sie läge noch immer in der Küche seiner Wohnung. Er sei dann heute ganz früh in diese Wohnung gefahren. Den Rest sähen die Beamten ja.

## **Aufgaben**

1. Prüfen Sie gutachterlich das Eindringen in die Wohnung der Frau Weiß (W).
2. Prüfen Sie gutachterlich die Durchsuchung des jungen Mannes (M).

## **Bearbeitungshinweise**

Auf eine Darstellung der weiteren Entwicklungen des Sachverhalts wird an dieser Stelle verzichtet. Die örtliche Zuständigkeit ist zu unterstellen. Das zuständige Amtsgericht ist täglich zwischen 8.00 und 22.00 Uhr erreichbar.

## Lösung

### Komplex A: Eindringen in die Wohnung der Frau Weiß

#### 1. Vorüberlegungen (Qualifizierung des Zwanges)

Das Ziel der Beamten ist es eindeutig, in die Wohnung der W zu gelangen, um sich von deren Gesundheitszustand ein Bild machen zu können. Somit ist die Maßnahme präventiver Natur. Da W der Aufforderung der Beamten, die Tür zu öffnen und sie in die Wohnung zu lassen, nicht folgt, wird hier der Einsatz eines Schlüsseldienstes veranlasst. Völlig unabhängig davon, ob sich W tatsächlich in einer Situation befindet, in der sie dringend fremder Hilfe bedarf, ist hinsichtlich des Eindringens in die Wohnung von einem vermeintlich entgegenstehenden Willen auszugehen, den es hier zu beugen gilt. Das Öffnen der Tür unter Einsatz eines Schlüsseldienstes stellt sich somit als Beugemittel dar.

Die ursprüngliche Aufforderung zum Öffnen der Tür und Hereinlassen der Beamten stellen einen Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG dar. Die durch den Einsatz des Schlüsseldienstes entstehenden Kosten sind von W zu tragen. Somit kommt zum ursprünglichen Grundrechtseingriff ein (neuer) Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG hinzu.

Der Einsatz des Schlüsseldienstes ist nicht durch eine Grundmaßnahme des PolG gedeckt.

Somit liegt hier Verwaltungszwang, der sich als Ersatzvornahme gem. § 52 PolG darstellen dürfte, vor.

#### 2. Formelle Rechtmäßigkeit

##### 2.1 Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit könnte sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 POG ergeben. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG hat die Polizei die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Zunächst müsste also eine Gefahr bestehen. Mindestvoraussetzung des § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG ist das Vorliegen einer abstrakten Gefahr. Eine abstrakte Gefahr liegt vor, wenn die Möglichkeit eines Schadens gegeben ist. Zu prüfen ist daher zunächst, welcher Schaden in diesem Sachverhalt naheliegend möglich wäre. Aufgrund der Schilderung der Anruferin ist nicht auszuschließen, dass W in ihrer Wohnung verunfallt ist oder sich aufgrund eines internistischen Vorfalls in einer hilflosen Lage befindet. Da die Gefahr nur zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt bewertet werden

kann, ist bereits an dieser Stelle festzustellen, dass der weitere Verlauf des Sachverhalts für die Annahme einer abstrakten Gefahr ohne Bedeutung ist. Die Gefahr muss u. a. für die öffentliche Sicherheit bestehen. Zur öffentlichen Sicherheit gehören auch die Sicherheitsgüter des Einzelnen, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegen. Im vorliegenden Sachverhalt ist bei verständiger Bewertung der Informationen das Sicherheitsgut Leib/Gesundheit, eventuell aber auch das Sicherheitsgut Leben bedroht. Wenn W in ihrer Wohnung hilflos liegt, so ist dafür ein körperlicher Grund anzunehmen, der gegebenenfalls auch zum Tode führen kann. Der Schutz des Sicherheitsguts Leben liegt immer im öffentlichen Interesse. Im Übrigen ist offenkundig, dass es Grund zur Annahme gibt, dass W sich nicht selbst helfen kann. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt somit vor.

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die Beamten hier eine originäre oder subsidiäre Aufgabe wahrnehmen. Zum Zeitpunkt der Beurteilung ist eine Vorrangigkeit der in § 1 Abs. 1 Satz 2 PolG genannten oder ihm in anerkannter Weise zugeordneten Aufgaben nicht ersichtlich. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 PolG hat die Polizei sinngemäß in eigener Zuständigkeit tätig zu werden, soweit ein Handeln der an sich zuständigen Ordnungsbehörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist. Im vorliegenden Fall ist grundsätzlich Eile geboten, da von einer akut bestehenden Gefahr für W auszugehen ist. Aufgrund der Uhrzeit ist ein Handeln der Ordnungsbehörde nicht, zumindest aber – wegen der (weiteren) zeitlichen Verzögerung bis zu deren Erscheinen – nicht rechtzeitig möglich. Daran ändert auch das anschließend notwendige Warten auf einen Schlüsseldienst nichts, denn hier ist ausschließlich die Grundmaßnahme zu bewerten. Eine Unterrichtungspflicht gem. § 1 Abs. 1 Satz 4 PolG dürfte wegen des weiteren Verlaufs des Sachverhalts entfallen. Somit nimmt die Polizei hier eine subsidiäre Aufgabe in eigener Zuständigkeit wahr.

Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 POG ist die Aufgabe der Gefahrenabwehr den Kreispolizeibehörden zugewiesen, die sich bei der Wahrnehmung auch dieser Aufgabe ihrer Beamten als Amtswalter bedienen. POK A und PK B nehmen an der Zuständigkeit ihrer Kreispolizeibehörde teil; ihr Handeln wird rechtlich und tatsächlich der Kreispolizeibehörde zugerechnet.

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich somit aus § 1 Abs. 1 Satz 1 und 3 PolG i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 POG.

## 2.2 Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ist laut Bearbeitungshinweis unterstellt.

## 2.3 Form- und Verfahrensvorschriften

Auch wenn W dem Gebot zum Öffnen der Tür und Hereinlassen der Beamten nicht nachkommt, so handelt es sich gleichwohl um einen Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG. Eine Anhörung kann gem. § 28 Abs. 2 VwVfG hier entfallen, die Aufforderung ist i. S. d. § 37 VwVfG hinreichend bestimmt, die Bekanntgabe gem. § 41 VwVfG ist erfolgt, allerdings bleibt sie gem. § 43 VwVfG unwirksam. Diese Unwirksamkeit der Bekanntgabe hat Auswirkungen auf die Ermächtigung zur Zwangsanwendung. Die Zwangsanwendung selbst ist dann Realakt.

## 3. Materielle Rechtmäßigkeit

### 3.1 Zwangsermächtigung

Die Zwangsermächtigung ergibt sich aus § 50 PolG. Dabei greift § 50 Abs. 1 PolG, soweit ein Verwaltungsakt vorausgegangen, § 50 Abs. 2 PolG hingegen, soweit kein wirksamer Verwaltungsakt vorausgegangen ist. Gemäß § 50 Abs. 2 PolG kann Verwaltungszwang auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn das zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist, insbesondere weil Maßnahmen gegen Personen nach den §§ 4 bis 6 PolG nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen, und die Polizei hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handelt. Wie unter 2.3 bereits festgestellt, ist im vorliegenden Sachverhalt nicht von einem wirksam vorausgegangenem Verwaltungsakt auszugehen, da u. a. aus der Wohnung auf die Aufforderung zum Öffnen hin keinerlei Reaktion erfolgte.

Die im Tatbestand geforderte Notwendigkeit entspricht dem Grundsatz der Erforderlichkeit, hier bezogen auf die sofortige Zwangsanwendung. Die Notwendigkeit verbindet sich mit einer gegenwärtigen Gefahr. Dieses Merkmal wird beispielhaft ergänzt durch die Unmöglichkeit einer Inanspruchnahme des Polizeipflichtigen oder deren zu erwartenden fehlenden Erfolgsaussicht. Eine gegenwärtige Gefahr ist u. a. gegeben, wenn das schädigende Ereignis bereits begonnen hat und noch andauert. Ausgehend von den Informationen des Sachverhalts ist dies anzunehmen. Es ist naheliegend, dass W hilflos in ihrer Wohnung liegt und Hilfe dringend benötigt. Daran ändert sich auch nichts durch den weiteren Verlauf

des Sachverhalts, denn die zu beurteilende Lage erfüllt die Kriterien einer Anscheinsgefahr, die sich im Nachhinein ergibt. Da die Beamten die vorliegenden Informationen zunächst zutreffend bewertet haben, berührt das Nichtvorliegen einer (tatsächlichen) Gefahr das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „gegenwärtige Gefahr“ und damit auch die Rechtmäßigkeit nicht. Die sofortige Zwangsanwendung ist notwendig.

Ferner ist die (sofortige) Zwangsanwendung gem. § 50 Abs. 2 PolG nur zulässig, wenn die Polizei innerhalb ihrer Befugnisse handelt. Dies setzt voraus, dass die mit Verwaltungszwang im Sofortvollzug durchgesetzte Grundmaßnahme rechtmäßig wäre. Somit ist hier die Rechtmäßigkeit der Aufforderung, die Tür zu öffnen und die Beamten hereinzulassen, zu prüfen. Da die Beamten die entsprechende Aufforderung bereits gesprochen haben, ist zu prüfen, auf welche Norm sie das Gebot stützten. Da es den Beamten offenbar nicht bloß um einen Kontakt zu W an der Tür, sondern um die Nachschau in der Wohnung zur Beurteilung der Gefahrensituation ging, ist § 41 PolG einschlägig.

### **3.1.1 Begutachtung der Rechtmäßigkeit einer auf § 41 PolG zurückgreifenden Maßnahme**

#### **Vorprüfung**

Hinsichtlich der Zielrichtung und der Handlungsart wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1 und 2.3 verwiesen.

#### **Formelle Rechtmäßigkeit**

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit wird auf Ziffer 2 verwiesen.

#### **Materielle Rechtmäßigkeit**

Die Ermächtigungsgrundlage könnte sich aus § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG ergeben. Gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG darf die Polizei eine Wohnung betreten und durchsuchen, wenn dies u. a. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einer Person erforderlich ist.

#### **Tatbestand**

Hinsichtlich der gegenwärtigen Gefahr wird auf Ziffer 3.1 verwiesen.

Zu prüfen ist zudem, ob das Setzen der Rechtsfolge erforderlich ist. Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn sie diejenige unter gleich geeigneten ist, die den Einzelnen oder die Allgemeinheit am wenigsten belastet. Ohne Zweifel wäre ein bloßer Kontakt zu W an der

Wohnungstür milder gewesen. Allerdings dürften aufgrund der Schilderung der Anruferin von vornherein begründete Zweifel bestehen, dass dies ausreichen würde, um die Gefahrensituation hinreichend bewerten zu können. Damit ist es sachgerecht, dass sich die Beamten sofort für die eingriffsintensivere, aber zugleich auch erfolgversprechendere Maßnahme entschieden haben. Die Aufforderung, die Tür zu öffnen und die Beamten hereinzulassen, ist somit erforderlich.

### **Rechtsfolge**

§ 41 PolG erlaubt das Betreten und die Durchsuchung einer Wohnung. Es handelt sich hier unzweifelhaft um eine Wohnung i. S. d. § 41 Abs. 1 Satz 2 PolG. Die Durchsuchung schließt das Betreten ein. Sie umfasst das ziel- und zweckgerichtete Nachschauhalten u. a. nach Personen und Gefahrenquellen. Aufgrund der Informationen zum Sachverhalt mussten die Beamten von Beginn im Zweifel davon ausgehen, W in ihrer Wohnung gezielt suchen zu müssen. Eine Durchsuchung i. S. d. § 41 PolG liegt somit vor. Die von der Norm gestattete Rechtsfolge wurde gesetzt.

### **Adressat**

Adressat des § 41 PolG ist der Inhaber der Wohnung, hier W. Somit wurde W zu Recht als Adressat gem. § 41 i. V. m. § 4 Abs. 4 PolG in Anspruch genommen.

### **Ermächtigungsbegrenzende Bestimmungen**

Die Nachtzeitschranke aus § 41 Abs. 2 PolG i. V. m. § 104 Abs. 3 StPO ist hier wegen der tatsächlich gegebenen Uhrzeit nicht zu berücksichtigen.

### **Form- und Verfahrensvorschriften**

Gemäß § 42 Abs. 1 PolG dürfen Durchsuchungen (von Wohnungen) außer bei Gefahr im Verzuge nur durch den Richter des zuständigen Amtsgerichts angeordnet werden. Wie den Bearbeitungshinweisen zu entnehmen ist, ist das Gericht erst ab 08.00 Uhr besetzt. Die zeitliche Dringlichkeit, die sich durch die Gegenwärtigkeit der Gefahr ausdrückt, gestattet keine weitere, nicht vertretbare zeitliche Verzögerung. Das Zögern könnte den angenommenen Zustand der W verschlimmern, gegebenenfalls gar zu deren Tode führen. Dem entspricht auch die Begründung zur subsidiären Zuständigkeit, dem widerspricht auch nicht der aus Rechtsgründen (hier) notwendige Einsatz eines Schlüsseldienstes, der seinerseits auch mit einer zeitlichen Verzögerung verbunden ist. Auch der Einsatz des Schlüssel-

dienstes würde sich bei vorheriger Einholung einer richterlichen Anordnung weiter nach hinten unvertretbar verschieben. Gefahr im Verzuge liegt somit vor; die Beamten sind befugt, die Durchsuchung anzuordnen.

Verstöße gegen die Regelungen der Absätze 2 bis 5 des § 41 PolG sind nicht anzunehmen. Deren Berücksichtigung hängt vom Fortgang des Sachverhalts ab, ist aber jederzeit heilbar.

### **Ermessen**

Verstöße gegen das sich aus § 3 PolG ergebende und durch § 40 VwVfG konkretisierte pflichtgemäße Ermessen ist nicht ersichtlich. Die Beamten haben insbesondere alles getan, um die vorliegenden Informationen sachgerecht zu bewerten und abzuwägen. Eine weitere Aufklärung der Hintergründe über den Sohn ist wegen des offenbar fehlenden Kontakts nicht möglich.

### **Übermaßverbot**

Die Maßnahme muss dem Übermaßverbot entsprechen. Dies ist der Fall, wenn die Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Geeignetheit und Erforderlichkeit wurde bereits im Tatbestand des § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG nachgewiesen. Auf diese Ausführungen wird verwiesen. Angemessen ist eine Maßnahme dann, wenn der Grundrechtseingriff nicht in einem krassen Missverhältnis zum angestrebten Ziel steht. Hier kommt es zu einem Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG, andererseits damit zur einzigen Möglichkeit der Rettung einer möglicherweise vom Tode bedrohten hilflosen Person. Es besteht vor diesem Hintergrund kein krasses Missverhältnis. Die Maßnahme ist angemessen.

### **Ergebnis**

Die Aufforderung, die Tür zu öffnen und die Beamten hereinzulassen, ist rechtmäßig.

Mithin handeln die Polizeibeamten POK A und PK B innerhalb ihrer Befugnisse.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 PolG liegen somit vor; die Zwangsanwendung durfte ohne vorausgegangenen Verwaltungsakt erfolgen.

## **3.2 Zwangsmittelermächtigung**

Gemäß § 51 Abs. 1 PolG steht der Polizei als Zwangsmittel u. a. die Ersatzvornahme gem. § 52 PolG zur Verfügung. Der Reihenfolge des § 51 Abs. 1 PolG folgend, ist sie das mildeste der verfügbaren Zwangsmittel.

§ 52 PolG besagt sinngemäß, dass, wenn die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt wird, die Polizei diese auf Kosten der betroffenen Person selbst ausführen oder einen anderen mit der Ausführung beauftragen kann.

### **Tatbestand**

Zunächst ist zu prüfen, ob es sich hier um eine vertretbare Handlung handelt. Eine Handlung ist dann vertretbar, wenn sie nicht nur vom Pflichtigen, sondern auch ohne wesentliche inhaltliche Änderung von einem anderen vorgenommen werden kann. Die erwartete Handlung der W ist hier das Öffnen der Tür. Dies kann auch durch den beauftragten Schlüsseldienst geleistet werden. Das Ergebnis wäre in beiden Fällen gleich – die „offene Tür“. Da es zumindest zu keinen bleibenden Schäden kommt, ist die Handlung auch rechtlich inhaltsgleich und somit vertretbar.

Ferner müsste für W eine Handlungspflicht bestehen. Diese ergibt sich bereits aus der aufgrund des Zustandes der W bestehenden Verhaltensstörereigenschaft. § 4 PolG setzt kein Verschulden, sondern lediglich Verursachung voraus. Aus den allgemeinen Grundsätzen zur Polizeipflicht ergibt sich, dass die Polizei ihre Maßnahmen gegen den Störer zu richten hat, der sich hier aus § 41 i. V. m. § 4 Abs. 4 PolG ergibt. Der bestehenden Handlungspflicht kommt W nicht nach.

Somit liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ersatzvornahme gem. § 52 PolG vor.

### **Rechtsfolge**

Im vorliegenden Sachverhalt beauftragen die Polizeibeamten einen Schlüsseldienst mit dem Öffnen der Tür. Dies geschieht auf Kosten der W. Somit wurde die in § 52 PolG vorgesehene Rechtsfolge gesetzt.

### **3.3 Androhung**

Die Androhung, hier der Ersatzvornahme, ist in § 56 PolG geregelt. Gemäß § 56 Abs. 1 PolG sind Zwangsmittel möglichst schriftlich anzudrohen. Dies war hier wegen der zeitlichen Dringlichkeit nicht möglich. Der betroffenen Person ist in der Androhung zur Erfüllung der Verpflichtung eine angemessene Frist zu bestimmen. Dies ist hier geschehen. Die Frist wurde mit „sofort“ benannt. Von der Androhung kann abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist. Hier

wurde erkennbar angedroht. Die Androhung ist ein Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG. Mithin sind insbesondere die §§ 28, 37, 41 und 43 VwVfG zu beachten. Allein problematisch dürfte hier die Wirksamkeit der Bekanntgabe gem. § 43 VwVfG sein, da W nicht reagiert und die Beamten bis zur Zwangsanwendung nicht wissen können, ob W den Verwaltungsakt überhaupt wahrnehmen konnte. Allerdings berührt dies die Rechtmäßigkeit der Androhung nicht, sodass auf die Anwendung der Ausnahmeregelung des § 56 Abs. 1 Satz 3 PolG nicht zurückzugreifen ist.

Gemäß § 56 Abs. 2 PolG kann die Androhung mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Dies ist hier durch die Verbindung mit dem mündlich erlassenen Verwaltungsakt geschehen. Dabei ist hier im Ergebnis unbedeutend, dass auch Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hätten.

Gemäß § 56 Abs. 3 PolG muss sich die Androhung auf bestimmte Zwangsmittel beziehen. Dies ist hier mit der konkreten Bezeichnung des Einsatzes eines Schlüsseldienstes geschehen.

§ 56 Abs. 4 PolG wurde erfüllt, wenn auch die Kosten nicht genau zu bezeichnen waren. Der Polizeipflichtigen ist hier zumindest die Pflicht zur Übernahme der mit dem Einsatz des Schlüsseldienstes verbundenen Kosten bekanntgegeben worden.

§ 56 PolG wurde beachtet.

### **3.4 Ermessen**

Verwaltungszwang ist als Verwaltungsrecht an die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens gebunden. Verstöße der Beamten gegen § 3 PolG und die ihn konkretisierenden Grundsätze des § 40 VwVfG sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

### **3.5 Übermaßverbot**

Zuletzt müssen der Zwang an sich sowie das angewandte Zwangsmittel geeignet, erforderlich und angemessen gewesen sein. Hinsichtlich der Definitionen zur Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit wird auf Ziffer 3.1 verwiesen.

Zwang und Zwangsmittel sind hier objektiv zwecktauglich, ein Durchsuchen der Wohnung zu ermöglichen, um sodann die für W bestehenden Gefahr abwehren zu können.

Da W der Aufforderung zum Öffnen der Tür nicht folgt, ist die Zwangsanwendung auch erforderlich. Im Rahmen der verfügbaren Zwangsmittel stellt die Ersatzvornahme – der Reihenfolge in § 51

PolG folgend – auch das mildeste Zwangsmittel dar. Somit waren Zwang und Zwangsmittel erforderlich.

Auch steht der mit dem Zwang und dem Zwangsmittel verbundene Grundrechtseingriff bei W nicht in einem krassen Missverhältnis zum angestrebten Ziel. Die Kostenübernahmepflicht und die Höhe der Kosten sind mit Blick auf das vermeintlich zu rettende Leben angemessen.

Somit entspricht die Zwanganwendung dem Übermaßverbot.

#### **4. Ergebnis**

Das Öffnen der Tür auf Kosten der W durch einen beauftragten Schlüsseldienst ist rechtmäßig.

### **Komplex B: Durchsuchung des jungen Mannes**

#### **1. Vorprüfung**

##### **1.1 Grundrechtseingriff**

Zunächst ist zu prüfen, ob PK B durch die Durchsuchung des M in dessen Grundrechte eingegriffen hat. Ein Eingriff ist jede hoheitliche Maßnahme, die die Ausübung oder Verwirklichung eines Grundrechts unmöglich macht oder nicht nur unwesentlich erschwert. PK B könnte in das Grundrecht auf Freiheit der Person des M aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Art. 104 GG eingegriffen haben. Dieses Grundrecht schützt ausschließlich die körperliche Bewegungsfreiheit und damit das Recht jedes Menschen, jeden rechtlich und tatsächlich zugänglichen Ort auszusuchen, dort zu verweilen oder diesen zu verlassen. Für den (kurzen) Zeitraum der Durchsuchung wird M an den von der Polizei bestimmten Ort der Durchsuchung gebunden. Er kann sich dort nicht wegbewegen. Ein Eingriff in die Freiheit der Person liegt somit vor. Da die Feststellung eines Grundrechtseingriffs für die Notwendigkeit einer staatlichen Befugnis genügt, ist hier lediglich festzustellen, dass es daneben – je nach dem konkreten Ziel der Durchsuchung – auch zu Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Fallgruppen „Recht auf Privatsphäre“ und „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“) kommt.

##### **1.2 Zielrichtung**

Die Durchsuchung könnte präventiver Natur sein, wenn mit ihr eine Gefahr abgewehrt werden soll. Es ist vertretbar, dass die Durchsuchung aus Sicht der Beamten beispielsweise der Eigen-

sicherung dienen soll. In Betracht käme dann eine der Alternativen des § 39 PolG.

Die Durchsuchung wäre repressiver Natur, wenn der Anfangsverdacht einer Straftat gegeben wäre und die Durchsuchung mit dem Ziel durchgeführt würde, die Ermittlungen zu fördern. Auch wenn zu diesem Zeitpunkt keine verbindliche Aussage zu dem konkreten Delikt getroffen werden kann, so wäre dennoch zu prüfen, ob es gem. § 152 Abs. 2 StPO hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat gibt. Ohne Zweifel gibt es keinerlei plausible Erklärung für die Anwesenheit des M in der Wohnung und die Tatsache, dass er trotz Aufforderung die Tür nicht öffnete und sich zudem versuchte zu verstecken. Mithin gibt es zumindest hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für ein Eigentumsdelikt. Die Zielrichtung der Durchsuchung ist damit strafverfolgend. Die strafverfolgende Durchsuchung lässt sodann grundsätzlich auch keinen Überhang im Hinblick auf den präventiven Aspekt der Eigensicherung.

### **1.3 Handlungsart**

Die Aufforderung, sich durchsuchen zu lassen, stellt einen Justizverwaltungsakt gem. § 23 EGGVG, die Durchsuchung selbst einen Realakt dar.

## **2. Formelle Rechtmäßigkeit**

### **2.1 Sachliche Zuständigkeit**

Die sachliche Zuständigkeit könnte sich aus § 1 Abs. 4 PolG i. V. m. § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 2 POG NRW ergeben. Gemäß § 1 Abs. 4 PolG hat die Polizei ferner die Aufgaben wahrzunehmen, die ihr durch andere Rechtsvorschriften übertragen sind. Eine solche andere Rechtsvorschrift ist § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO. Danach obliegt den Polizeibehörden und den Beamten des Polizeidienstes die Pflicht zur Erforschung von Straftaten und zum Treffen aller keinen Aufschub duldenden Anordnungen. Es gilt das Legalitätsprinzip, sobald der Anfangsverdacht einer Straftat gem. § 152 Abs. 2 StPO gegeben ist. Dass dies hier der Fall ist, wurde bereits unter 1.2 geprüft und bejaht. Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 POG obliegt die Strafverfolgung den Kreispolizeibehörden. Da diese als abstraktes Gebilde nicht handeln können, bedienen sie sich zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben ihrer Amtswalter. Das Handeln der POK A und des PK B wird rechtlich und tatsächlich der KPB A-Stadt zugerechnet. Somit ergibt sich die sachliche Zuständigkeit aus § 1 Abs. 4 PolG i. V. m. § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 2 POG NRW.

## 2.2 Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ist laut Bearbeitungshinweis unterstellt.

## 2.3 Form- und Verfahrensvorschriften

Die formelle Rechtmäßigkeit betreffenden Regelungen sind hier nicht gegeben.

## 3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Ermächtigung zur Durchsuchung könnte sich aus § 102 StPO ergeben, der die Durchsuchung bei Beschuldigten beinhaltet.

Es ist auch eine Durchsuchung zur Feststellung der Identität des M gem. § 163b Abs. 1 StPO vertretbar – allerdings müsste sie mit dem Auffinden eines Identitätsdokumentes beendet werden.

Deshalb wird diese Lösung nicht favorisiert.

### 3.1 Tatbestand

Eine Durchsuchung u. a. der Person kann auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

Das Ziel ist hier zweifelsohne, Gegenstände aufzufinden, mit Hilfe derer das anzunehmende Eigentumsdelikt sowie die konkrete Rolle des M bewiesen werden kann. Die Intention gilt mithin Gegenständen, die für die bereits begonnene Untersuchung von Bedeutung sein können. Diese Gegenstände wären dann (zumindest) gem. § 94 StPO in Verwahrung zu nehmen.

Es muss allerdings eine Erfolgsvermutung gegeben sein. Aufgrund der gegebenen Umstände muss gestützt auf Erfahrungssätze der Schluss gezogen werden, dass der Durchsuchungszweck erreicht werden wird. Eine rein gefühlsmäßige Vermutung genügt nicht. Es sind aber auch keine Tatsachen notwendig. Im vorliegenden Sachverhalt wird M in einer für ihn fremden Wohnung angetroffen. Die Tür ist unversehrt. Es ist aufgrund der Antreffsituation naheliegend, dass M unbefugt in die (fremde) Wohnung eingedrungen ist, um dort Sachen zu entwenden. Seine bloße unerklärbare Anwesenheit in der Wohnung lässt den Schluss zu, dass die Durchsuchung dem Auffinden von Beweismitteln dienen kann. Eine Erfolgsvermutung ist somit gegeben.

### **3.2 Rechtsfolge**

§ 102 StPO gestattet u. a. die Durchsuchung einer Person. Eine Durchsuchung im strafprozessualen Sinne meint u. a. das ziel- und zweckgerichtete Nachschauen in der Kleidung und an der Körperoberfläche. Im vorliegenden Sachverhalt wird offenkundig in der Kleidung des M nachgesehen. Die gesetzte Rechtsfolge entspricht den Anforderungen des § 102 StPO.

### **3.3 Adressat**

Adressat der Norm ist derjenige, der u. a. als Täter einer Straftat verdächtig ist. Verdächtiger ist derjenige, bei dem hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür sprechen, dass er als Täter einer Straftat in Betracht kommt. Die bloße Anwesenheit in einer fremden Wohnung bei offensichtlich gleichzeitiger Abwesenheit der Wohnungsinhaberin bietet einen hinreichenden tatsächlichen Anhalt, dass M ein Eigentumsdelikt begangen hat. Somit ist der richtige Adressat betroffen worden.

### **3.4 Ermächtigungsbegrenzende Bestimmungen**

Im Zusammenhang dieses Sachverhalts sind ermächtigungsbegrenzende Bestimmungen nicht zu beachten.

### **3.5 Form- und Verfahrensvorschriften**

Gemäß § 105 StPO dürfen Durchsuchungen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen gem. § 152 GVG angeordnet werden. Dem vorliegenden Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass die Beamten vor der Durchsuchung eine richterliche Anordnung veranlasst hätten. Somit wären die Durchsuchungsanordnung und deren Durchführung nur rechtmäßig, wenn Gefahr im Verzuge vorlag. Gefahr im Verzuge ist dann gegeben, wenn die Erreichung des Zweckes der Durchsuchung durch die mit der vorherigen Richterbeteiligung verbundene Verzögerung gefährdet würde. Den Bearbeitungshinweisen ist zu entnehmen, dass zum Zeitpunkt des Antreffens des M in der Wohnung ein Richter, der die Durchsuchung anordnen könnte, nicht erreichbar ist. Mithin ist zu prüfen, ob hinsichtlich der Durchsuchungsanordnung durch PK B Gefahr im Verzuge besteht. Ab 8.00 Uhr ist ein Richter, der die Durchsuchung anordnen könnte, wieder erreichbar. Allerdings würde die Anordnung nicht um 8.00 Uhr, sondern zeitversetzt nach Anruf, Sachverhaltsschilderung und Entscheidung deutlich später erfolgen. Dass hätte zur

Folge, dass M nach seinem Antreffen etwa eine Stunde am Ort verbleiben müsste. Nun erfolgt die Durchsuchung zwar vor der Identitätsfeststellung, was eine präventive Intention nahelegen kann. Allerdings wurde bereits oben festgestellt, dass eine strafverfolgende Durchsuchung keinen präventiven Überhang ließe, und es hier vorrangig darum gehen dürfte, mit der Durchsuchung gegen M bestehenden Tatverdacht zu bestätigen, zumal sich dessen Anwesenheit in der für ihn fremden Wohnung ohne das Vorhandensein von Einbruchsspuren nicht ohne Weiteres erklären lässt. Würde M nicht sofort durchsucht, so bestünde die Möglichkeit einer unlauteren Einwirkung auf mögliche Beweisgegenstände, die er bei sich trägt und die die handelnden Beamten bis dahin weder kennen noch zuordnen können würden. Um diese Einwirkung zu verhindern, ist eine sofortige Durchsuchung des M zum Auffinden von Beweismitteln zwingend. Dies macht auch eine staatsanwaltschaftliche Anordnung unmöglich. Ein Warten auf eine richterliche oder staatsanwaltschaftliche Entscheidung hätte zudem zur Folge, dass M außerhalb einer zu diesem Zeitpunkt erkennbaren Ermächtigungsgrundlage am Ort festgehalten werden müsste. Weder eine durchzuführende (und ja vielleicht schnell zu einem Ergebnis führende) Identitätsfeststellung noch eine Vernehmung des M würden dies rechtfertigen. Die Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme wird dem Sachverhalt (zunächst) nicht gerecht. Somit besteht Gefahr im Verzuge und PK B durfte die Durchsuchung des M anordnen.

Ein Verstoß gegen §§ 107, 109 StPO ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. § 81d StPO wurde mit der gleichgeschlechtlichen Durchsuchung beachtet.

### 3.6 Ermessen

Die Maßnahme folgt dem Legalitätsprinzip. Entschließungsermessen besteht nicht. Das Auswahlermessen wurde nicht ziel- oder normzweckwidrig gebraucht. Verstöße gegen die aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Grundsätze sind nicht ersichtlich.

### 3.7 Übermaßverbot

Die Durchsuchung des M müsste letztlich geeignet, erforderlich und angemessen gewesen sein.

Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn sie objektiv zwecktauglich ist. Die Durchsuchung des M kann zum Auffinden der erwarteten Beweismittel führen und ist damit geeignet.

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn sie unter gleichgeigneten diejenige ist, die den Einzelnen oder die Allgemeinheit am wenigsten belastet. Die mildere Alternative der Aufforderung zur Herausgabe von Beweismitteln ist nicht objektiv zwecktauglich, da nicht verbindlich festzustellen wäre, ob alle relevanten Gegenstände auch ausgehändigt wurden. Daher ist die Durchsuchung alternativlos und somit erforderlich.

Angemessen ist eine Maßnahme, wenn der mit ihr verbundene Grundrechtseingriff nicht erkennbar in einem krassen Missverhältnis zum Ziel steht. Die kurzzeitige Einschränkung der Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG i. V. m. Art. 104 GG sowie der Privatsphäre aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG erfüllt diese Vorgabe. Es besteht kein erkennbares Missverhältnis zum verfolgten Ziel. Die Durchsuchung ist angemessen.

#### **4. Ergebnis**

Die Durchsuchung des M ist gem. §§ 102, 105 Abs. 1 StPO rechtmäßig.