

Fall 2: Ruhestörung

Schwerpunkte: Generalklausel, Betreten von Wohnungen, Zwang, Ersatzvornahme, Zufallsfunde (BtM), Gewahrsam zwecks Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten

Sachverhalt:¹

An einem Sonntagabend, 23.30 Uhr rufen Anwohner des Mehrfamilienhauses HansasträÙe 56 in A-Stadt telefonisch wegen Ruhestörung und überlauter Musik die Polizei. Bei Eintreffen der Polizeibeamten POK B und POK C wird überlaute Musik festgestellt. Es befinden sich mehrere Mietparteien des Mehrfamilienhauses auf ihren Balkonen, weil diese sich durch die Musik gestört fühlen. Auch an angrenzenden und gegenüberliegenden Wohnhäusern fühlten sich Personen gestört. Die Musik geht von der Wohnung des Fachhochschulstudenten A aus. Die Beamten klingeln an der Wohnungstür des A. Als dieser die Tür öffnet, wird er aufgefordert, die Musik leiser zu stellen. Dieser zeigt sich einsichtig. Die Musik wird leiser gestellt. Kurz nachdem sich die Polizeibeamten wieder entfernt haben, gehen erneut mehrere Anrufe bei der Leitstelle der Polizei in A-Stadt ein. Wieder beschwerten sich Anwohner über die überlaute Musik aus der Wohnung des A. POK A und POK B werden erneut zur HansasträÙe 56 entsandt. Am Einsatzort nehmen die Beamten vor dem Wohnhaus erneut überlaute Musik wahr. Die Beamten entschließen sich, die Wohnung des A zu betreten, „um endgültig für Ruhe zu sorgen“, nötigenfalls auch durch Mitnahme der Musikanlage. Auf Klingeln und Klopfen an der Wohnungstür reagiert niemand. Als auf erneutes Klopfen an der Wohnungstür mit „Zurückklopfen“ und Beschimpfungen reagiert wird, fordern die Polizeibeamten den A lautstark auf, die Tür zu öffnen und die Musik leiser zu stellen. A gibt den Beamten zu erkennen, dass er die Tür keinesfalls öffnen werde. Vielmehr beschimpft er die Beamten als „Spaßverderber“ und gibt ihnen zu erkennen, dass „sie schon sehen werden, was sie davon haben“, wenn sie seine Wohnung betreten würden. Schließlich habe er in der BLÖD-Zeitung gelesen, dass man „einmal im Jahr feiern dürfe“. Als die Beamten androhen, die Tür nötigenfalls auch zwangsweise öffnen zu lassen, ernten sie Gelächter. Sodann wird

¹ Der Sachverhalt ist angelehnt dem Urteil des VG Schleswig v. 15. 6. 1999 – 3 A 209/97, NJW 2000, 970. Mit entsprechenden Fallbearbeitungen auch *P-TRE PolR Sachsen*, S. 146.

die Musik noch lauter gestellt. Zu allem Überfluss wird nunmehr auch noch gegen die Wand zur Nachbarwohnung getrommelt.

Die Beamten verständigen über die Leitstelle einen Schlüsseldienst, der die Wohnungstür des A öffnet. Die Beamten betreten die Wohnung des A und halten hierbei auch Ausschau nach der Musikanlage. In der Wohnung des A befinden sich mehrere angetrunkene Personen. A erklärt den Beamten unaufgefordert, er werde „die Musik sowieso wieder aufdrehen“, wenn die Beamten die Wohnung verlassen hätten. Schließlich habe er „Geburtstag und einmal im Jahr dürfe man laut Gesetz auch feiern“. Als POK A die Sicherstellung der Musikanlage in Aussicht stellte, erklärt A, man könne auch ohne Musikanlage Musik machen, z. B. durch „Rhythmisches Trommeln“. Die Beamten schließen nun aus diesem Verhalten, das A und seine „Gäste“ gewillt waren, auch weiterhin in jedem Fall Lärm zu machen und die Nachbarn zu stören. Die Betroffenen werden schließlich zur Wache mitgenommen und am nächsten Morgen entlassen. A erhob später über seinen Rechtsanwalt gegen das seiner Meinung nach „willkürliche Vorgehen“ der Polizei Beschwerde. Schließlich habe er am Samstag Geburtstag gehabt und „einmal im Jahr“ dürfe man schließlich auch lauter feiern.

Aufgabe:

1. Beurteilen Sie rechtsgutachtlich die polizeilichen Maßnahmen:
 - Klingeln an der Wohnungstür des A und Ermahnung zur Ruhe
 - Klingeln und Klopfen an der Wohnungstür des A und Aufforderung, die Wohnungstür zu öffnen (Betreten der Wohnung)
 - Öffnen der Wohnungstür mit Schlüsseldienst
2. In der Wohnung des A sehen die Beamten auf dem Küchentisch einen Beutel mit Haschisch. Darf dieses Betäubungsmittel als Zufallsfund sichergestellt werden?
3. Nehmen Sie problemorientiert Stellung zur Gewahrsamnahme des A und seinen Gästen.

Hinweis: Die örtliche Zuständigkeit als formelles Erfordernis kann unterstellt werden.

Lösung zu Aufgabe 1

A. Klingeln an der Wohnungstür des A und Ermahnung zur Ruhe

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedarf es bei einem Grundrechtseingriff einer Ermächtigungsgrundlage, welche auf ein verfassungsmäßiges Gesetz zurückzuführen ist. Ein Eingriff ist jede durch Hoheitsakt bewirkte, nicht absolut geringfügige Beeinträchtigung eines Grundrechtes. Durch die Verfügung an A („zur Ruhe ermahnt“) wird eingegriffen in die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).² Die polizeiliche Verfügung („Ermahnung zur Ruhe“) erfolgte erkennbar zur Gefahrenabwehr (Verhinderung von Ordnungsstörungen/Ordnungswidrigkeiten, §§ 9, 17 LImSchG NRW).³

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1, 3 PolG NRW i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 POG NRW. Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG NRW hat die Polizei die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr). Gefahr ist eine Sachlage, die einen Schaden für die öffentliche Sicherheit erwarten lässt. Das ist insbesondere gegeben, wenn ein tatsächliches Geschehen den Schluss rechtfertigt, dass möglicherweise individuelle Rechte wie Leib, Leben, Gesundheit usw. einer Person oder das Sicherheitsgut „Rechtsordnung“ zu Schaden kommen könnten.⁴ Durch den Lärm werden die Nachbarn in ihrer Nachtruhe gestört und damit in ihrer körperlichen Integrität (§ 223 StGB) beeinträchtigt. Die Ruhestörung beeinträchtigt nicht nur die objektive Rechtsordnung, sondern auch die subjektiven Rechte und Rechtsgüter der Nachbarn.

2 Das Klingeln an der Wohnungstür und die Aufforderung diese zu öffnen, ist nicht notwendigerweise mit einem Betreten (Durchsuchen) verbunden. Insofern liegt ein eigenständiger Grundrechtseingriff in Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) vor. Das Klingeln an der Wohnungstür („Öffnen Sie die Tür“) ist – ebenso wie die „Ermahnung zur Ruhe“ – als selbstständige Verfügung zu qualifizieren. Problematisch ist in derartigen Fällen mitunter die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes. § 43 VwVfG NRW stellt den Zeitpunkt der Wirksamkeit mit der Bekanntgabe gleich. Bekanntgabe bedeutet, dass der Empfänger über den Verwaltungsakt informiert wird. Zuweilen könnte die Bekanntgabe zweifelhaft sein, da nicht unbedingt davon ausgegangen werden kann, dass das Klingeln (Aufforderung) auch wahrgenommen wird.

3 Hierbei geht es nicht um die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit, sondern um die Verhinderung der Fortsetzung einer Ordnungswidrigkeit. Das aber ist Teil der Gefahrenabwehr.

4 Vertiefend: *Voßkuhle* JuS 2007, 908; *Schoch* JURA 2003, 472.

Durch die fortgesetzte massive Ruhestörung zur Nachtzeit ist vorliegend das individuelle Sicherheitsgut Gesundheit anderer Personen in Gefahr. Derartige Ruhestörungen sind Ordnungswidrigkeiten (§§ 9, 10, 17 LImSchG NRW), sodass hier auch eine Gefahr für das Sicherheitsgut der Allgemeinheit „Rechtsordnung“ besteht.

📖 Gem. § 9 Abs. 1 LImSchG NRW sind von 22 bis 6 Uhr Betätigungen verboten, welche die Nachtruhe zu stören geeignet sind. Für das Verbot kommt es nicht darauf an, dass tatsächlich eine Störung der Nachtruhe eintritt, sondern es genügt die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die entsprechende Handlung zu einer Störung führen kann („geeignet sind“). Ziel der Nachtruhe ist es, einen gesunden Schlaf zu gewährleisten. Gem. § 10 Abs. 1 LImSch NRW dürfen Geräte, die der Schallerzeugung oder Schallwiedergabe dienen (Musikinstrumente, Tonwiedergabegeräte und ähnliche Geräte), nur in solcher Lautstärke benutzt werden, dass unbeteiligte Personen nicht erheblich belästigt werden. Tongeräte in diesem Sinne sind neben Musikinstrumenten auch Radios, Fernsehgeräte, Kassettenrekorder, Plattenspieler, CD-Player, Tonbandgeräte, Megafone usw. Nach Nr. 10.1 VV LImSchG NRW gilt diese Vorschrift zudem für Verstärker und Lautsprecher. Es sei erwähnt, dass das Grundrecht auf **freie Entfaltung der Persönlichkeit**⁵ dem Wohnungsinhaber nicht das Recht gibt, „einmal im Monat durch lautstarkes Feiern die Nachtruhe zu stören“. Der Wohnungsinhaber ist vielmehr dafür verantwortlich, dass von einer von ihm darin veranstalteten Geburtstagsfeier kein Lärm ausgeht, der die Nachtruhe zu stören geeignet ist.⁶

Es besteht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Auch liegt öffentliches Interesse vor. Ein solches ist grundsätzlich immer dann gegeben, wenn es um die Abwehr von Gefahren für die Rechtsordnung geht. Dabei spielt der Umstand, dass die Gefahr im privaten Bereich verursacht wurde, keine Rolle. Die Beamten sind subsidiär zuständig; ein Handeln der an sich zuständigen (Ordnungs-)Behörde ist nicht oder nicht rechtzeitig möglich (§ 1 Abs. 1 Satz 3 PolG NRW). Soweit Polizeibeamte gestützt auf § 8 Abs. 1 PolG NRW Verwaltungsakte erlassen, sind die allgemeinen Regeln des VwVfG NRW zu berücksichtigen, insbesondere die §§ 28, 37 Abs. 2 VwVfG NRW. Der Verwaltungsakt ist entsprechend § 41 Abs. 1 VwVfG NRW bekannt zu geben, er wird dann wirksam (§ 43 Abs. 1 VwVfG NRW).

5 Grundlegend *Britz NVwZ* 2019, 672 ff.: Freie Entfaltung der Persönlichkeit – Verfassungsversprechen zwischen Naivität und Hybris?

6 OLG Düsseldorf *NJW* 1990, 1676.

III. **Materielle Rechtmäßigkeit**

1. **Tatbestandliche Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage**

Die Grundlage für die polizeiliche Verfügung („Ermahnung zur Ruhe“) könnte in der Generalklausel gesehen werden. § 8 Abs. 1 PolG NRW kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn eine Spezialnorm diesen Bereich nicht erfasst. Andere spezialgesetzliche Regelungen sind nicht ersichtlich, insbesondere kommen die §§ 9 – 46 PolG NRW nicht in Betracht. Es ist also auf die Generalklausel zurückzugreifen. Die Polizei kann notwendige Maßnahmen treffen, um eine im Einzelfall bestehende – mindestens konkrete – Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Die konkrete Gefahr setzt voraus, dass aufgrund der Gesamtumstände in Bezug auf Ort, Zeit, Personen, Verhalten im Einzelfall ein Schadenseintritt wahrscheinlich ist. Hier ist ein Schaden („Rechtsordnung“) bereits eingetreten. Die Gefahr hat sich hier bereits realisiert. Wenn die Störung aber in die Zukunft wirkt und damit die „Gefahr der nächsten Sekunde“ begründet, liegt Gefahrenabwehr vor. Die Gefahr besteht weiterhin („Dauergefahr“).

2. **Besondere Verfahrensvorschriften**

Besondere Verfahrensvorschriften sind hier nicht zu beachten.

3. **Adressatenregelung**

P hat durch sein Verhalten die Gefahr unmittelbar verursacht. Er ist somit Verhaltensstörer (§ 4 Abs. 1 PolG NRW).

4. **Rechtsfolge der konkret herangezogenen Ermächtigungsgrundlage**

a) **Rechtsfolge entspricht der Ermächtigungsgrundlage**

Die Rechtsfolgen der Generalklausel sind auf den Erlass der „notwendigen Maßnahmen“ gerichtet. Gemeint sind grundrechtseingreifende Maßnahmen aller Art, gebietende und verbietende Verwaltungs- und (auch) Realakte. Denkbar sind mithin auch faktische Rechtseingriffe aufgrund der Generalklausel. Die „notwendigen Maßnahmen“ sind also die Maßnahmen, die auch i. S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich sind.

b) **Bestimmtheit (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW)**

§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW enthält mit dem Bestimmtheitserfordernis in Abs. 1 ein materiell-rechtliches Erfordernis. Verstöße sind hier nicht ersichtlich.

c) Ermessen (§ 3 PolG NRW)

Rechtsfehler hinsichtlich der pflichtgemäßen Ermessensausübung, insbesondere eine Missachtung der Grundsätze aus § 40 VwVfG NRW sowie des Differenzierungsge- und -verbotes sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

d) Übermaßverbot (§ 2 PolG NRW)

Die Verfügung ist geeignet (objektiv zwecktauglich), die beschriebene Gefahr abzuwehren. Auch ein Verstoß gegen das Gebot der Erforderlichkeit ist nicht ersichtlich. Eine andere (mildere) Maßnahme – als eine polizeiliche Verfügung – ist vorliegend nicht denkbar. Da die Maßnahme auch (insbesondere) der Verhältnismäßigkeit i. e. S. entspricht, dürfte die polizeiliche Verfügung rechtmäßig sein.

Parallelnormen § 8 Abs. 1 PolG NRW (Generalklausel): § 14 Abs. 1 BPolG; § 3 BWPolG; Art. 11 Abs. 1 BayPAG; § 17 Abs. 1 ASOG Bln; § 10 Abs. 1 BbgPolG; § 10 Abs. 1 BremPolG; § 3 Abs. 1 HmbSOG; § 11 HSOG; § 13 MVSOg; § 11 NdsSOG; § 9 Abs. 1 RhPfPOG; § 8 Abs. 1 SPolG; § 3 Abs. 1 SächsPolG; § 13 LSASOG; § 174 SchlHVwG; § 12 ThürPOG

B. Klingeln und Klopfen an der Wohnungstür und Aufforderung, die Wohnungstür zu öffnen (Betreten der Wohnung)

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedarf es bei einem Grundrechtseingriff einer Ermächtigungsgrundlage, welche auf ein verfassungsmäßiges Gesetz zurückzuführen ist.

1. Grundrechtseingriff

a) Art. 2 Abs. 1 GG

Da die Aufforderung („Öffnen Sie die Tür“) nicht unbedingt mit einer Durchsuchung oder einem Betreten der Wohnung einhergehen muss, greift nach einer Auffassung die Aufforderung, die Tür zu öffnen, als eigenständiger Grundrechtseingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, ein. Dieses Grundrecht gilt für alle natürlichen Personen und schützt jegliches Tun und Unterlassen. Hier wird eine Handlung von dem Adressaten gefordert. Dieser Auffassung folgend liegt ein Eingriff

in Art. 13 Abs. 1 GG dann noch nicht vor, weil die durch dieses Grundrecht geschützte Intimsphäre noch nicht betroffen ist.

b) Art. 13 Abs. 1 GG

Sieht man die Aufforderung, die Tür zu öffnen, als eine Maßnahme an, die zur Ermächtigung des § 41 PolG NRW (Betreten und Durchsuchen von Wohnungen) gehört, so könnte man hier von einem Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG ausgehen. Sieht man in der Aufforderung nur einen Begleiteingriff zum Betreten der Wohnung, so liegt kein eigenständiger Eingriff vor.⁷ Geschützt ist die Unverletzlichkeit der Wohnung. Das Private der Räume wird hier gestört, indem die Polizei dazu auffordert, die Tür zu öffnen. Die Beamten wollen die Wohnung betreten und nicht nur vor der Wohnungstür mit dem A reden. Das begründet den Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG.⁸ Vorliegend wollen die Beamten die Wohnung betreten bzw. durchsuchen, sodass in der Aufforderung, die Tür zu öffnen, ein Begleiteingriff zu einer Durchsuchung oder einem Betreten der Wohnung zu sehen ist.⁹

2. Zielrichtung

Zielrichtung ist die Gefahrenabwehr (Verhinderung der Fortsetzung von Ordnungsstörungen).

3. Ermächtigungsgrundlage

Strittig ist, ob § 41 PolG NRW Ermächtigungsgrundlage für den Verwaltungsakt ist oder aber (nur) einen Realakt beinhaltet. So wird die Auffassung vertreten, dass sich aus dem Wortlaut des § 41 PolG NRW (nur) die Pflicht ergibt, das Betreten der Wohnung bzw. deren Durchsuchung zu dulden. Daraus kann aber nicht die Verpflichtung abgeleitet werden, die Wohnung aktiv zugänglich zu machen.¹⁰ Dieser Auffassung folgend bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage zum Erlass eines Verwaltungsaktes mit dem Gebot an A, die Tür zu öffnen. Eine solche Ermächtigungsgrundlage wäre dann mangels Spezialermächtigung § 8 Abs. 1 PolG NRW.¹¹

7 Das Öffnen einer Tür wird auch als „Teilhandlung“ zum Betreten und Durchsuchen einer Wohnung angesehen, die vom Adressaten erduldet werden muss; so das VG Düsseldorf, Beschl. v. 28. 9. 1983 – 18 K 1051/82.

8 Vgl. auch mit einer Fallbearbeitung *Springer* PIR 1/2009, 46 ff.

9 Grundlegend zum Wohnungsgrundrecht *Braun* StaatsR, S. 166 ff.

10 *Puttler* JA 2001, 669 (672).

11 *WHM* POR NRW, Rn. 196: Die Öffnungsverfügung selbst kann nur auf der Generalklausel (§ 8 Abs. 1 PolG NRW) beruhen, da sich aus § 41 PolG NRW im Hinblick auf den Wortsinn nicht die Befugnis ergibt, den Wohnungsinhaber aufzufordern, die Wohnung aktiv zugänglich zu machen.

☞ Begreift man allerdings § 41 PolG NRW als Realakt, so ist zu berücksichtigen, dass Realakte naturgemäß nicht vollstreckbar sind. Nach dieser Auffassung bedarf es dann zusätzlich noch einer Duldungsverfügung, wenn der Betroffene mit der Durchführung der Standardmaßnahme (z. B. der Wohnungsdurchsuchung) nicht einverstanden wäre. Diese Duldungsverfügung wiederum müsste aber auf den Generalemächtigungen basieren und hätte auch andere Tatbestandsvoraussetzungen als die jeweilige Standardmaßnahme. Das systemwidrige Zurückgreifen auf die Generalklausel wird mithin vermieden, wenn man in der Standardmaßnahme nicht nur einen Realakt, sondern gleichzeitig auch einen Verwaltungsakt auf Duldung der Maßnahme sieht.¹²

Nach a. A. umfasst § 41 PolG NRW ggf. auch das Öffnen der Tür, d. h. die Ermächtigung verpflichtet den Wohnungsinhaber nicht nur zur Duldung des Betretens und Durchsuchens der Wohnung, sondern auch zu deren Öffnung.¹³

☞ So wird für Gewahrsam, Durchsuchung, Sicherstellung und ED-Behandlung daran festgehalten, dass es sich um Verwaltungsakte handelt, die jeweils einheitlich angeordnet werden und Duldungs- sowie einzelne Mitwirkungspflichten erzeugen.¹⁴ Bei diesen Maßnahmen ist eine (meist auf eine Duldung der Vollziehungshandlung gerichtete) Regelung mit einer tatsächlichen Ausführungshandlung (= Vollziehung) gekoppelt, bei der es sich, (nur) isoliert betrachtet, um einen Realakt handelt.¹⁵ Das Betreten einer Wohnung selbst stellt mangels Regelungswirkung keinen Verwaltungsakt, sondern (nur) einen Realakt dar. Die Qualität der Maßnahme als Verwaltungsakt wird gleichwohl damit begründet, dass polizeiliche Standardmaßnahmen wie das Betreten einer Wohnung mit dem Regelungsinhalt verknüpft sind, die Maßnahme zu dulden.¹⁶ Überdies ist auch nicht ausgeschlossen, in ein tatsächliches Handeln eine Duldungsverfügung hineinzulesen. Gem. § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW kann ein VA schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden. Ein Verwaltungsakt ist „in anderer Weise erlassen“, wenn er durch **Zeichen** oder **konkludentes Handeln** zum Ausdruck kommt.¹⁷

Der letztgenannten Auffassung wird hier Folge geleistet.

12 *Schenke* POR, Rn. 115.

13 *Schenke* POR, Rn. 152.

14 *Götz/Geis* POR, § 12, Rn. 5; *Schenke* POR, Rn. 115. **A.A.** *Gusy* PolR, Rn. 256 („Die Durchsuchung ist als Realakt, nicht hingegen als Verwaltungsakt zu qualifizieren“).

15 *Schenke* POR, Rn. 115: Die Anordnung einer Durchsuchung, mit welcher der Betroffene zur Duldung der Durchführungshandlung verpflichtet wird, stellt sich als VA dar, die Durchführung der Durchsuchung dagegen als Realakt.

16 Kritisch *Schmitt/Kammler* NWVBl. 1995, 166 (167).

17 *Fehling* JA 1997, 482 (483).

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Auch bei dieser Maßnahme ist der präventiv-polizeiliche Handlungsraum eröffnet. Die Polizeibeamten forderten A auf, die Wohnungstür zu öffnen. Nach § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW ist ein Verwaltungsakt keinen besonderen Formvorschriften unterworfen. Der Verwaltungsakt wurde offensichtlich auch wirksam bekannt gegeben (§§ 41, 43 Abs. 1 VwVfG NRW).

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Unter den Voraussetzungen von § 41 PolG NRW darf die Polizei eine Wohnung auch ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen.¹⁸

a) § 41 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW

Gem. § 41 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW kann die Polizei eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Person befindet, die nach § 10 Abs. 3 vorgeführt oder nach § 35 in Gewahrsam genommen werden darf. Zum Zeitpunkt des Betretens der Wohnung stand noch nicht fest, dass A und seine Gäste in Gewahrsam genommen werden.

b) § 41 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW

Gem. § 41 Abs. 1 Nr. 2 PolG NRW kann die Polizei eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Sache befindet, die nach § 43 Nr. 1 sichergestellt werden darf. Die Ermächtigung verlangt die Voraussetzungen der Sicherstellung. Dass es schließlich tatsächlich zur Sicherstellung einer Sache kommt, ist nicht Bedingung für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme. An der Gegenwärtigkeit der Gefahr (§ 43 Nr. 1 PolG NRW) bestehen keine Bedenken, weil die Störung bereits eingetreten war. Typisch in der polizeilichen Praxis sind Fälle, in denen Musikanlagen sichergestellt werden und zu diesem Zweck die Wohnung betreten wird.

¹⁸ Die Prämisse „auch ohne Einwilligung“ wird auch als „eigentlich überflüssig“ betrachtet. Sie darf nicht dahin verstanden werden, es müsste immer erst die Nicht-Einwilligung eingeholt werden, bevor gem. dieser Vorschrift (§ 41 PolG NRW) gehandelt werden könne. Vielmehr will § 41 PolG NRW zum Ausdruck bringen, eine Wohnung dürfe betreten werden, ohne dass es auf das Vorliegen einer Einwilligung ankäme. Wenn eine Einwilligung vorliegt, geht der Wohnungsbetretung der Eingriffs-Charakter ab und es stellen sich keine rechtlichen Probleme, jedenfalls solange die Polizei nur überhaupt im Rahmen polizeilicher Aufgaben handelt, *Schmitt-Kammler* NWVBZ. 1995, 166 (dort. Fn. 11).

c) § 41 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW

Gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW kann die Polizei eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn von der Wohnung Immissionen ausgehen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer zu einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft führen. § 41 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW dient insbesondere dem wirksamen Schutz der Nachtruhe vor erheblichen Ruhestörungen und zur Beendigung einer Ordnungswidrigkeit i. S. des § 17 Abs. 1d LImSchG. Von einer erheblichen Belästigung der Nachbarschaft ist in der Regel nur auszugehen, wenn die Polizei um Hilfe gerufen wird und nach Würdigung aller Umstände die Immissionen nicht zumutbar sind (VV 41.12 zu § 41 PolG NRW). Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW liegen mithin vor. Angesichts des Sachverhaltes bestehen daran keine Zweifel. Zu denken wäre überdies an § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW. Dann müsste die Lärmbelästigung eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert bedeutet haben. Die „Gegenwärtigkeit der Gefahr“ ist gegeben. Die Verursachung von Lärm in einem Maße, dass die Nachbarn in ihrer Nachtruhe gestört sind, stellt eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit dar, auch wenn die Schwelle zur Verwirklichung der Gesundheitsschädigung i. S. von § 223 StGB noch nicht überschritten sein sollte.

2. Besondere Verfahrensvorschriften

Die besonderen Verfahrensvorschriften des § 42 PolG NRW gelten nur für Durchsuchungen.¹⁹ Sofern man von einer Durchsuchung ausgeht, war insbesondere der Richtervorbehalt entbehrlich (§ 42 Abs. 1 PolG NRW). Die Polizei kann ohne richterliche Entscheidung eine Durchsuchung nur anordnen und durchführen, wenn Gefahr im Verzug besteht, d. h. wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde.²⁰ Das Vorliegen von „Gefahr im Verzug“ muss mit Tatsachen belegt werden, die auf den Einzelfall bezogen sind; reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrungen gestützte fallunabhängige Vermutungen reichen nicht aus. Da die Polizei im Bereich der Gefahrenabwehr aber in der Regel eilige Maßnahmen zu treffen hat, kommt in diesem Aufgabenbereich die Anordnung der Durchsuchung durch den Richter in der Praxis nur verhältnismäßig selten vor.²¹

¹⁹ Vertiefend: *Robrecht* apf 2006, 199 ff.

²⁰ BVerfG NJW 2001, 1121 (1123).

²¹ *Tegtmeyer/Vahle* PolG NRW, § 42, Rn. 1.