

Rechtsfragen der Lärmbelästigung durch Personenansammlungen in innerstädtischen Wohngebieten

am Beispiel des Brüsseler Platzes in Köln

Gutachterliche Stellungnahme
im Auftrag des

Kölner Haus- und Grundbesitzerverein von 1888

erstellt von

Priv.-Doz. Dr. iur. Dr. rer. publ. Markus Thiel

Privatdozent an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
derzeit Professur für Öffentliches Recht und Europarecht,
Justus-Liebig-Universität Gießen

Dezember 2011

Gliederung

Gliederung

Sachverhalt

Gutachtenauftrag

Gang der Darstellung

Teil 1. Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten gegen ruhestörenden nächtlichen Lärm

A. Einführung

B. Bestehen eines Anspruchs

I. Öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

II. Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten

1. Rechtsgrundlage

2. Voraussetzungen des Anspruchs

a) Pflicht der Gefahrenabwehrbehörde zum Tätigwerden

aa) Grundlagen

bb) Tatbestandliche Voraussetzungen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage

(1) Offenbleiben der konkreten Ermächtigungsgrundlage

(2) Bestehen einer Gefahrenlage

(a) Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit

(aa) Beeinträchtigung von Individualrechtsgütern

(bb) Verstöße gegen die objektive Rechtsordnung

(α) § 9 LImSchG NRW

(β) Kölner Straßenordnung

(γ) Weitere öffentlich-rechtliche Vorschriften

(b) Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung

(c) Lärmbelästigung als allgemeines Lebensrisiko?

(3) Adressat(en) der Maßnahme als gefahrenabwehrrechtlich

Verantwortliche

(a) Verhaltensverantwortlichkeit

(b) Zustandsverantwortlichkeit

(c) Inanspruchnahme als „Nichtstörer“

(4) Ermessensreduzierung „auf Null“

(a) Entschließungsermessen

(b) Handlungsauswahlermessen

(c) Störerauswahlermessen

b) Keine anderweitige Schutzmöglichkeit

c) Möglichkeit und Zumutbarkeit behördlichen Handelns

III. Ergebnis zu Teil 1

Teil 2. Rechtliche Zulässigkeit der bestehenden Sperrstunde

Teil 3. Rechtliche Zulässigkeit von Maßnahmen gegen Verkaufseinrichtungen im Umfeld

Teil 4. Staatshaftungsrechtliche Ansprüche bei Nichteinschreiten

Sachverhalt

Im Innenstadtbereich der Stadt Köln kommt es an verschiedenen Orten, insbesondere an Plätzen, regelmäßig sowohl an den Wochenenden als auch wochentags zu abendlichen und nächtlichen Zusammentreffen von Personen unter freiem Himmel. Dabei werden unter anderem laute Gespräche geführt und alkoholische Getränke konsumiert. Die nicht zentral organisierten, gleichwohl vor allem in Phasen mit wärmeren Außentemperaturen sehr häufigen, über größere Zeiträume auch allabendlichen Ansammlungen führen zu erheblichen Lärmbelastigungen zu Lasten der Anwohner bis tief in die Nacht. Diese resultieren zum einen aus dem allgemeinen erhöhten Geräuschpegel der Unterhaltungen der anwesenden Personen, zum anderen aus besonders lautstarkem Verhalten einzelner (lautes Lachen, Rufen, Singen etc.). Dazu kommen Verschmutzungen durch liegen gebliebenen Abfall und zurückgelassenes Leergut sowie zu Verunreinigungen durch „wildes Urinieren“.

Von diesen Ansammlungen betroffen ist vor allem die Umgebung des Brüsseler Platzes im Kölner Stadtteil Neustadt-Nord; ähnliche Problemlagen bestehen aber auch an anderen Plätzen in Köln, z. B. in der Umgebung des Zülpicher Platzes. Am und um den Brüsseler Platz kommen am Abend und nachts mehrere hundert Personen zusammen. Diese Ansammlungen sind nicht zentral veranstaltet, sondern bilden sich mehr oder weniger spontan. Die Konfliktsituation auf dem Brüsseler Platz wird durch die Tatsache verschärft, dass sich auf dem Platz Sitzplätze mehrerer Außengastronomieeinrichtungen befinden. Nach deren Schließen verbleiben zahlreiche Gäste im Bereich des Brüsseler Platzes, versorgen sich an nahegelegenen Kiosken und anderen Verkaufsstellen mit alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken und setzen die Lärmbelastigungen bis tief in die Nacht hinein fort. Die Lärmentwicklung wird durch die bauliche Struktur des Platzes begünstigt; die Emissionen durch die Häuserfronten nach oben hin verstärkt.

Die Lärmbelastigungen haben Beeinträchtigungen des Wohlbefindens der Anwohner, aber auch konkrete Gesundheitsgefährdungen zur Folge. Diese beklagen sich etwa über Schlafstörungen und deren gesundheitliche Folgeerscheinungen. Zudem ist aufgrund der bekannten Problematik mit einem Rückgang der für Wohnungen zu erzielenden Mieten bzw. Verkaufspreise zu rechnen. Die auf dem Brüsseler Platz befindlichen Personen hinterlassen zudem große Mengen an Müll. An Wochenenden werden daher schon in der Nacht am Brüsseler Platz zusätzliche Fahrzeuge und Personal des Müllentsorgungsunternehmens (AWB) eingesetzt, was zu weiteren Lärmbelastigungen zu Lasten der Anwohner führt.

Polizei- und Ordnungsbehörden sind in der Vergangenheit nur sehr zurückhaltend gegen die versammelten Personen vorgegangen. Im Rahmen von Kontrollgängen im betroffenen Gebiet ist es gelegentlich zu informalen Hinweisen und Belehrungen gekommen; konkrete Gefahrenabwehrmaßnahmen wurden allenfalls vereinzelt gegenüber konkret bestimmbar Störern, etwa sich besonders laut und auffällig verhaltende, alkoholisierte Personen getroffen. Diese beschränkten sich aber auf Ermahnungen, Verwarnungsgelder und die Aufnahme der Personalien.

Verschiedene kooperative und „weiche“ Lösungsansätze zur Entschärfung der andauernden Konfliktsituation auf dem Brüsseler Platz sind bislang erfolglos geblieben. Dies gilt namentlich für die im „Lärmschutz- und Kulturprogramm“ von 2009 vorgeschlagenen Maßnahmen: Die Verwendung von um 0.00 h angeschalteten Flutlichtern zum Zwecke der Erzeugung einer „Aufbruchstimmung“ hat etwa ebenso wenig zu einer Reduzierung der Lärmbelästigung geführt wie punktuelle Einschränkungen des Alkoholverkaufs durch Maßnahmen gegenüber den umliegenden Verkaufsstellen. Das individuelle Ansprechen von in besonderer Weise störenden Personen durch Ordnungsbeamte auf Patrouille hat lediglich zu einer (keineswegs flächendeckenden) Begrenzung der „Lärmspitzen“ beigetragen. Gleiches gilt für Ordnungsmaßnahmen (Verwarnungen, Verwarnungsgelder, Aufnahme von Personalien). Die Versuche einer Verlagerung der Personenansammlung an Orte, bei denen eine Beeinträchtigung der Anwohner erheblich geringfügiger wäre, sind gescheitert. Im Gegenteil war etwa für 2010 im Vergleich mit 2009 noch ein Anstieg der Attraktivität des Platzes für abendliche und nächtliche Feiern zu verzeichnen. Auch die Umsetzung der Vorschläge eines Moderators verspricht nicht die zügige Beseitigung der Lärmbelästigungen.¹ Freiwillige Selbstverpflichtungen der umliegenden Einzelhandelsgeschäfte, nach 22 Uhr auf den Verkauf von Bier zu verzichten, sind nicht von allen betroffenen Betrieben unterstützt worden. So ist auch in Zukunft mit weiteren erheblichen Störungen der Nachtruhe zu rechnen.

Die Polizei- und Ordnungsbehörden schöpfen das ihnen zur Verfügung stehende Handlungsinstrumentarium mit unterschiedlichen Begründungen nicht aus. Beispielsweise wird vorgebracht, gefahrenabwehrrechtliche Eingriffsmaßnahmen wie etwa Platzverweisungen gegen die am Brüsseler Platz befindlichen Personen würden zu einer Eskalation oder zu einer bloßen räumlichen Verlagerung der Problematik. führen. Zudem behaupten

¹ S. auch S. 2 des Abschlussberichts von *D. Wiener* zur Moderation am Brüsseler Platz (3. Fassung vom 20.12.2010): „Die Lärm- und Müllprobleme am Brüsseler Platz konnten durch die (teilweise) Umsetzung der Maßnahmen des Lärmschutz- und Kulturprogramms nur geringfügig entschärft werden.“

die Behörden, derartige Maßnahmen seien ohnehin nicht möglich, weil es an klar identifizierbaren Störern fehle.

Gutachtauftrag

Der Unterzeichner wurde vor dem Hintergrund der dargestellten Sachlage seitens des Kölner Haus- und Grundbesitzervereins von 1888 – Verband der privaten Wohnungswirtschaft, vertreten durch seinen Hauptgeschäftsführer, Herrn Dipl.-Vw. Thomas Tewes, mit der Erstellung einer gutachterlichen Stellungnahme beauftragt. Gegenstand des Gutachtens soll vor allem die folgende Fragestellung sein:

- Besteht ein durchsetzbarer Anspruch der betroffenen Anwohner auf ein konkretes Einschreiten der Polizei bzw. der Ordnungsbehörden mit wirksamen Maßnahmen gegen die Personenansammlungen auf dem Brüsseler Platz?

Darüber hinaus sollen als kurz gehaltene Exkurse die folgenden Fragen beantwortet werden:

- Sind die für die auf dem Brüsseler Platz befindlichen Außengastronomien festgesetzten Sperrstunden rechtmäßig?
- Sind gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen gegen die Verkaufsstellen im Umfeld des Brüsseler Platzes rechtlich zulässig?
- Bestehen staatshaftungsrechtliche Ansprüche der betroffenen Anwohner bei einem Nichteinschreiten der Gefahrenabwehrbehörden trotz Bestehen eines Anspruchs auf Einschreiten?

Gang der Darstellung

Der zentrale Teil 1 befasst sich mit der Frage, ob ein durchsetzbarer Anspruch der betroffenen Anwohner auf ein konkretes Einschreiten der Polizei- bzw. der Ordnungsbehörden mit wirksamen Gefahrenabwehrmaßnahmen gegen die Personenansammlungen auf dem Brüsseler Platz besteht. Dabei ist zu erörtern, welche Voraussetzungen für einen Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Handeln erfüllt sein müssen, und ob diese im konkreten Fall erfüllt sind.

Teil 2 behandelt knapp die Rechtmäßigkeit der für die auf dem Brüsseler Platz befindlichen Außengastronomien festgesetzten Sperrstunden.

In Teil 3 wird ebenfalls in gebotener Kürze untersucht, ob (und gegebenenfalls welche) gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen gegen Verkaufsstellen im Umfeld des Brüsseler Platzes rechtlich zulässig sind. In der Praxis und in der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur

finden sich verschiedene Möglichkeiten, etwa zur Eindämmung des Verkaufs alkoholischer Getränke. In diesem Teil wird im Wesentlichen überblicksartig nachgezeichnet, wie derartige Maßnahmen bislang von den Gerichten hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit beurteilt worden sind.

Teil 4 enthält schließlich einen kurzen Exkurs hinsichtlich der Frage, ob den betroffenen Anwohnern bei nachweisbaren Schädigungen ihrer Rechtsgüter staatshaftungsrechtliche Ansprüche zustehen, weil die Polizei- und Ordnungsbehörden trotz Bestehens eines Anspruchs auf Einschreiten gegen die störenden Personen am Brüsseler Platz untätig geblieben sind. Im Vordergrund steht hier die Erörterung des Amtshaftungsanspruchs aus Art. 34 i.V.m. § 839 BGB.

Teil 1. Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten gegen ruhestörenden nächtlichen Lärm

A. Einführung

Das Handeln der Gefahrenabwehrbehörden folgt grundsätzlich dem sog. „Opportunitätsprinzip“.² Dies bedeutet, dass es im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung häufig in die Entscheidung der handelnden Beamtinnen und Beamten gelegt ist, ob, in welchem Umfang und mit welchen Maßnahmen sie einschreiten („Ermessen“). Damit gilt im Grundsatz, dass die Behörden bei einer Gefahrenlage nicht in jedem Fall zwingend eingreifen *müssen*. Allerdings kann es Situationen geben, in denen ein Tätigwerden die einzige rechtmäßige Alternative ist, die Behörden also rechtlich zu einem Handeln verpflichtet sind. Der Gesetzgeber hat solche Fälle selbst ausdrücklich geregelt und Vorschriften normiert, die zwingend ein (bestimmtes) Tätigwerden bei Vorliegen der tatbestandlichen Normvoraussetzungen anordnen (sog. „gebundene Entscheidungen“). Betroffene Personen haben dann einen korrespondierenden, auf ein Einschreiten gerichteten Anspruch gegen die Behörde. Es ist in der Rechtsprechung und im rechtswissenschaftlichen Schrifttum – soweit ersichtlich einhellig – anerkannt, dass auch jenseits dieser ausdrücklichen gesetzlichen Anordnungen – freilich unter verhältnismäßig engen Voraussetzungen – eine Pflicht zum Tätigwerden eintreten kann. Aus dieser Pflicht ergibt sich dann gewisser-

² Im Gegensatz zum Handeln der Strafverfolgungsbehörden, die nach dem Legalitätsprinzip zum Einschreiten verpflichtet sind; zur Differenzierung eingehend C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 204; s. ferner D. Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 289 f.; K. Waechter, VerwArch Bd. 88 (1997), S. 298 ff.; kritisch zum Verhältnis von Opportunitätsprinzip und Ermessen aber F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 86 ff.

maßen als „Kehrseite“ unter Umständen auch ein konkreter, gegen die zur Gefahrenabwehr zuständigen Behörden bzw. ihre Rechtsträger gerichteter Anspruch auf Beseitigung von Rechtsgutstörungen oder -gefährdungen betroffener Personen. Dieser Anspruch kann gegebenenfalls auch nach den allgemeinen verwaltungsprozessualen Bestimmungen verwaltungsgerechtlich durchgesetzt werden.³

Festzuhalten ist also zunächst ganz grundsätzlich, dass das Opportunitätsprinzip nicht per se das Bestehen einer gefahrenabwehrbehördlichen Handlungspflicht und eines damit korrespondierenden Anspruchs hindert.⁴ Zu untersuchen ist im Folgenden die Grundlage eines solchen Anspruchs.

B. Bestehen eines Anspruchs

I. Öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

Ein Anspruch auf Einschreiten könnte sich zunächst aus einem öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch ergeben. Dabei handelt es sich um einen (hinsichtlich seiner dogmatischen Begründung umstrittenen, jedenfalls aber gewohnheitsrechtlich anerkannten⁵) Abwehranspruch gegenüber beeinträchtigenden Einwirkungen, die auf der öffentlich-rechtlichen Sachnutzung beruhen bzw. sich anderweitig dem Hoheitsträger zurechnen lassen. Es wird hier indes keine Einrichtung vorgehalten bzw. betrieben, die sich in der Trägerschaft der öffentlichen Hand befindet, wie das etwa bei einem Lärm verursachenden öffentlichen Spiel- oder Sportplatz der Fall wäre.⁶

Ein relevanter „Anlagenbezug“ ließe sich nur unter Hinweis auf die Tatsache konstruieren, dass (auch) öffentlicher Straßenraum für das ruhestörende Verhalten genutzt wird. Allerdings wäre dann nicht der allgemeine öffentlich-rechtliche Abwehranspruch einschlägig; vielmehr müsste auf die spezielleren straßenrechtlichen Vorgaben zurückgegriffen werden, die überdies bestimmte Duldungspflichten bei der Straßennutzung normieren. Auch soweit das Straßenverkehrsrecht die Möglichkeit verkehrsrechtlicher Anordnungen zum Schutz vor (verkehrsbezogenem) Lärm enthält (§ 45

3 Vgl. etwa VGH München, Beschl. v. 16.3.2006, 26 ZB 05.297, Rn. 28; zur verwaltungsgerichtlichen Durchsetzung eines Anspruchs auf Einschreiten (hier im Wege der verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsklage als „Untätigkeitsklage“) s. ferner OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07.

4 Vielmehr sperrt das „Opportunitätsprinzip“ lediglich Konzepte, die die Ermessensspielräume der Gefahrenabwehrbehörden in den Hintergrund drängen, wie etwa „zero tolerance“-Modelle; s. *D. Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 290.

5 Z. B. § 1004 BGB analog (OVG Koblenz, NVwZ 1990, 279 ff.); Herleitung aus den Grundrechten (VGH Mannheim, NJW 1997, 754 [755]; *H.-D. Sproll*, JuS 1996, 313 [315]).

6 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 24.

Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO), folgt auch daraus nicht ein unmittelbarer Abwehranspruch, sondern allenfalls ein Anspruch auf Einschreiten gegenüber der Verkehrsbehörde, der auf die Vornahme entsprechender verkehrsregelnder Maßnahmen gerichtet ist.⁷ Solche Maßnahmen wären jedoch allein an den Schutzziele des Straßenrechts, dem öffentlichen Interesse an einem reibungslosen Ablauf des Straßenverkehrs zu orientieren,⁸ so dass sich der Gedanke des Rechtsgüterschutzes im Übrigen kaum entscheidend durchsetzen könnte. Ein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch scheidet mithin vorliegend aus.

II. Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten

Ein Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten kann gleichwohl auf der Grundlage des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts bestehen.

1. Rechtsgrundlage

Auf welche Bestimmungen sich ein solcher Anspruch als Rechtsgrundlage stützen lässt, ist rechtsdogmatisch umstritten und noch nicht abschließend geklärt.

Soweit gelegentlich die Auffassung vorgebracht worden ist, es bestehe immer dann dem Grunde nach eine (objektive und nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes limitierte) Pflicht der Behörde zum Eingriff, wenn der Tatbestand einer gesetzlichen Befugnisnorm erfüllt sei,⁹ folgt die ansonsten einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur dieser Sichtweise unter Hinweis auf das oben dargestellte Opportunitätsprinzip nicht.¹⁰ Zur Begründung eines konkreten Anspruchs auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten wäre eine solche These ohnehin nicht geeignet, da mit der objektiven Pflicht auch ein subjektiver Anspruch korrespondieren müsste. Die individuelle Normdurchsetzungsbefugnis beginnt erst dort, wo in der Missachtung des objektiven Rechts durch einen anderen zugleich ein unmittelbarer Einbruch in die persönliche Rechtsphäre des einzelnen liegt.¹¹

Ein Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten könnte sich aber unmittelbar aus den Grundrechten bzw. den einfachgesetzlich ver-

7 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 24.

8 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 24.

9 Ähnlich die Position des VG Saarlouis, DVBl. 1969, 595 ff.: Pflicht zum Einschreiten stets bei einer Rechtsverletzung.

10 S. nur *M. Wehr*, Examens-Repetitorium Polizeirecht, 2008, S. 126 m.w.N.

11 *J. Dietlein*, DVBl. 1991, 685 (690 ff.).

bürgten Individualrechten ableiten lassen, die durch das Gefahrenabwehrrecht geschützt werden. Zwar stehen der Anerkennung eines subjektive Rechte (Ansprüche) vermittelnden, gelegentlich im Schrifttum aus verschiedenen Gewährleistungen des Grundgesetzes hergeleiteten „Grundrecht auf Sicherheit“ erhebliche Bedenken entgegen;¹² immerhin aber begründen auch die Einzelverbürgungen des Grundrechtskatalogs sog. „grundrechtliche Schutzpflichten“, mit denen ein Anspruch des in seinen Grundrechten Betroffenen auf Schutz durch den Staat und seine Behörden korrespondieren könnte.¹³ Werden die grundrechtlichen Gewährleistungen einfachgesetzlich ausgestaltet, wie das beispielsweise in den Vorschriften der Landesimmissionsschutzgesetze geschehen ist, die mit dem Ziel eines Rechtsgüterschutzes etwa lärmintensive Verhaltensweisen weitestgehend unterbinden sollen, so können auch diese einfachgesetzlichen Schutzgewährleistungen als Grundlage eines Einschreitensanspruchs dienen.¹⁴ Ob einfachgesetzliche Vorschriften anspruchsbegründend sind, richtet sich nach der gängigen „Schutznormtheorie“. Dieser zufolge gewährt eine Norm ein subjektiv-öffentliches Recht (und damit eine als Anspruch durchsetzbare Berechtigung des Rechtsträgers), wenn sie nicht nur öffentlichen Interessen, sondern zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist.

Denkbar ist es zudem, den Anspruch aus der jeweils tatbestandlich erfüllten gefahrenabwehrrechtlichen Ermächtigungsnorm herzuleiten, die nicht nur eine objektive Handlungspflicht der Behörde begründen würde, sondern zugleich Grundlage für einen korrespondierenden Anspruch des Betroffenen auf ein behördliches Einschreiten wäre. Für die Eingriffsbefugnisse des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts ist eine „auch-individualschutzbezogene“ Zielrichtung durchgehend anerkannt,¹⁵ so dass sie nach der genannten „Schutznormtheorie“ subjektiv-öffentliche Rechte entfalten können.

Auch wenn etwa die Generalklauseln in § 8 PolG NRW und § 14 OBG NRW von der *öffentlichen* Sicherheit bzw. *öffentlichen* Ordnung sprechen, sind zu den sog. „Schutzkomponenten“ der öffentlichen Sicherheit neben dem Bestand und der Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen und Veranstaltungen auch Individualinteressen und die objektive Rechtsordnung insoweit zu zählen, als die Normen dieser Rechtsordnung indivi-

12 Eingehend dazu M. Thiel, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, 2011, S. 149 ff.; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 206.

13 C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 207, sieht den Anspruch auf „polizeilichen Schutz“ als „Ausprägung“ des gefährdeten subjektiven Individualrechts.

14 So das OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 25 ff.

15 M. Wehr, Examens-Repetitorium Polizeirecht, 2008, S. 126.

duelle Rechte schützen sollen. Diese Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit sollen nicht nur das Gemeinwohl und Allgemeininteressen, sondern gerade auch individuelle Belange sichern.¹⁶ Die ältere Gegenposition, Pflichten der Gefahrenabwehrbehörden bestünden ausschließlich im Allgemeininteresse,¹⁷ muss namentlich vor dem Hintergrund der richtigen Erkenntnis, dass die Grundrechte auch individualbezogene „Schutzpflichten“ des Staates begründen, als überholt gelten.¹⁸

Im Schrifttum finden sich schließlich Stimmen, die einen individuellen Anspruch auf Schutz und Tätigwerden nicht (unmittelbar) aus den Grundrechten, aus einfachgesetzlichen Schutzvorschriften oder aus tatbestandlich erfüllten Befugnisnormen, sondern aus den gefahrenabwehrrechtlichen Aufgabennormen herleiten wollen,¹⁹ in Nordrhein-Westfalen mithin aus § 1 Abs. 1 S. 1 PolG NRW bzw. § 1 Abs. 1 OBG NRW.

Die schwierigen dogmatischen Fragen nach der konkreten Rechtsgrundlage eines Anspruchs auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten sollen hier aus Raumgründen nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden. Mitunter werden sogar alle genannten Aspekte kumulativ zur Begründung eines Anspruchs herangezogen.²⁰ In der Rechtsprechung und seitens der weit- aus überwiegenden Auffassung im Schrifttum ist anerkannt, dass sich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen jedenfalls grundsätzlich ein subjektiver Anspruch eines in seinen Rechtsgütern verletzten Betroffenen auf Einschreiten der Gefahrenabwehrbehörden ergeben kann. Diese lassen sich wie folgt konkret benennen:²¹

16 Dies ist auch in der Judikatur des BVerwG seit BVerwGE 11, 95 ff. anerkannt. Vgl. *M. Wehr*, Examens-Repetitorium Polizeirecht, 2008, S. 126; *F.-L. Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 92 f.

17 So etwa noch OVG Münster, OVG 6, 43 (51).

18 *F.-L. Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 93; *W. Martens*, JuS 1962, 245 (249). – Gleichwohl bleiben dogmatische Unsicherheiten hinsichtlich des Verhältnisses von Allgemeinheit und Individualinteresse; vgl. etwa *C. Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 206. Da aber die Gerichte in ständiger Rechtsprechung von der Möglichkeit eines Individualanspruchs auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten ausgehen, ist die Erörterung dieser sehr theoretischen Fragen hier entbehrlich.

19 So dezidiert *F.-L. Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 93; vgl. eingehend zur Problematik *J. Dietlein*, DVBl. 1991, 685 (686 f. m.w.N.).

20 So etwa bei *D. Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 293: „Grundlage für das subjektive Recht auf ein Vorgehen der Behörde im Polizei- und Ordnungsrecht sind die konkreten Aufgaben- und Befugnisnormen in Verbindung mit den Regelungen, die das Rechtsgut dem Einzelnen zuschreiben“.

21 Ähnlich *C. Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 207; s. auch *T. Württemberg/D. Heckmann*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, S. 26; *B. Drews/G. Wacke/K. Vogel/W. Martens*, Gefahrenabwehrrecht, 9. Aufl. 1986, S. 97 ff.; ferner OVG Münster, NVwZ 1983, 101 (102); *K. König*, BayVBl. 1969, 45 ff.

1. Es muss eine Pflicht der Gefahrenabwehrbehörde zum Tätigwerden wegen der Verletzung eines besonders hochrangigen subjektiven Individualrechts bestehen.
2. Es darf keine anderweitige Schutzmöglichkeit zur Verfügung stehen (vgl. die auch im Hinblick auf den Anspruch auf Einschreiten relevante Vorschrift des § 1 Abs. 2 PolG NRW).
3. Der Anspruch auf Einschreiten darf nicht wegen einer Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit behördlichen Handelns ausgeschlossen sein.

Diese Voraussetzungen sind im Folgenden zu untersuchen.

2. Voraussetzungen des Anspruchs

a) Pflicht der Gefahrenabwehrbehörde zum Tätigwerden

aa) Grundlagen

Wesentliche Voraussetzung für einen Anspruch auf Einschreiten ist mithin, dass die Gefahrenabwehrbehörden eine Pflicht zum Einschreiten trifft.²² Dies ist dann der Fall, wenn 1. die tatbestandlichen Voraussetzungen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erfüllt sind, die einer Gefahrenabwehrbehörde die Befugnis verleiht, eine bestimmte Maßnahme zu ergreifen, und 2. diese Ermächtigungsnorm auf Rechtsfolgenseite entweder eine sog. „gebundene Entscheidung“ vorsieht, die Behörde also zur Vornahme der Maßnahme zwingt, oder aber der Behörde ein Ermessen einräumt, dieses aber aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten insoweit „auf Null“ reduziert ist, dass die Behörde die fragliche Maßnahme ebenfalls ergreifen muss, um rechtmäßig zu agieren.

Grundsätzlich gilt, dass die Behörde lediglich zu ermessensfehlerfreien Entscheidungen verpflichtet ist; der gerichtliche Kontrollumfang beschränkt sich auf die Frage, ob der Behörde Ermessensfehler unterlaufen sind. Welche Vorgaben die Behörde bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen hat, ergibt sich etwa aus § 40 VwVfG NRW: „Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.“ Die Ermessensausübung ist im Regelfall „ergebnisoffen“, so dass es nur auf die Ordnungsgemäßheit der eigentlichen Prozedur (Anstellen von Ermessenserwägungen) ankommt. Ist das Ermessen der Behörde bei einer Norm, die ein solches einräumt, nicht „auf Null“ reduziert, besteht mithin ein (verwaltungsgerichtlich einklagba-

²² Diese kann dann in einen Anspruch umschlagen; anschaulich bei *D. Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 293: „subjektiv-rechtliche Wendung der objektiv-rechtlichen Rechtspflicht der Behörde“.

rer) Anspruch lediglich auf ermessensfehlerfreie Prüfung der Behörde, ob sie einschreitet.²³ Auch die nach der Schutznormlehre subjektiv-öffentliche Rechte gewährenden Vorschriften räumen also, soweit es sich um Ermessensvorschriften handelt, nicht unmittelbar einen konkreten Anspruch auf ein Tätigwerden ein, sondern lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber, ob, gegen wen und mit welchem Mittel eingegriffen wird. Dieser Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung kann sich jedoch infolge einer Ermessensreduzierung „auf Null“ zu einem Anspruch auf Einschreiten „verdichten“.

Ob eine Norm auf Rechtsfolgenseite eine „gebundene Entscheidung“ vorsieht, also ein Tätigwerden der Gefahrenabwehrbehörde fordert, oder aber ein (gegebenenfalls „verdichtetes“) Ermessen einräumt, ist im Wege der Auslegung zu bestimmen, die zunächst am Wortlaut der Ermächtigungsnorm anzusetzen hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Ermessen im Zusammenhang mit gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen in drei Elemente zu differenzieren ist:²⁴ Das sog. „Entschließungsermessen“ bedeutet, dass die Behörde darüber eine Ermessensentscheidung zu treffen hat, *ob* sie überhaupt tätig wird oder vielmehr untätig bleibt. Das „Handlungsauswahlermessen“ betrifft sodann die Entscheidung hinsichtlich der konkret zu ergreifenden Maßnahme, das „Störerauswahlermessen“ die Auswahl des Maßnahmenadressaten.

Im vorliegenden Fall steht zunächst die Frage im Vordergrund, ob die Gefahrenbehörden überhaupt tätig werden müssen, ob sich mithin auf Rechtsfolgenseite eine „Bindung“ des Entschließungsermessens ergibt. Ein Beispiel für eine hinsichtlich der Rechtsfolge „bindende“ Norm ist § 35 Abs. 1 GewO, der – als gewerbeordnungsrechtliche Eingriffsermächtigung – bei tatsächlichen Anhaltspunkten für die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden gebietet, dass die zuständige Behörde das Gewerbe ganz oder teilweise untersagt. Sie *muss* mithin tätig werden. Demgegenüber stellen etwa die sog. polizeirechtliche „Generalklausel“ in § 8 PolG NRW und ihr ordnungsbehördliches Pendant, § 14 OBG NRW, Vorschriften dar, die der Behörde auf Rechtsfolgenseite ein Ermessen (sowohl hinsichtlich des *ob* als auch hinsichtlich des *wie* bzw. *gegen wen* des Einschreitens) einräumen. In den ordnungsrechtlichen Regelwerken finden sich mithin sowohl Normen mit „gebundener“ Rechtsfolge als auch Ermessensvorschriften. Der Maßstab zur Beurteilung der Frage, ob die Behörde zu ei-

23 VGH München, Beschl. v. 16.3.2006, 26 ZB 05.297, Rn. 28.

24 S. etwa *D. Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 290 ff. Zum „Störerauswahlermessen“ eingehend *F.-L. Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 190 ff.

nem Tätigwerden gezwungen ist oder nicht, richtet sich mithin nach der jeweiligen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

bb) Tatbestandliche Voraussetzungen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage

(1) Offenbleiben der konkreten Ermächtigungsgrundlage

Da es bei der Frage, ob ein Anspruch auf Tätigwerden der Behörde besteht, im Kern um das Entschließungsermessen geht und die Frage, welche konkrete Maßnahme getroffen werden soll, bei Ermessensvorschriften im (allerdings durch die Kriterien der effektiven, nachhaltigen und zügigen Gefahrenabwehr eingegrenzten) Ermessen der Behörde steht, kann an dieser Stelle noch keine Festlegung hinsichtlich der konkret zu treffenden Maßnahme und damit auch nicht hinsichtlich der einschlägigen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage getroffen werden.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass Ermächtigungsgrundlage für ein gefahrenabwehrbehördliches Eingreifen nach hier vertretener Auffassung nur eine Norm aus dem (allgemeinen) Polizei- und Ordnungsrecht sein kann, nicht aber eine Vorschrift aus dem Versammlungsgesetz. Denn bei den Ansammlungen am Brüsseler Platz handelt es sich nicht um eine Versammlung im versammlungsrechtlichen Sinne. Zwar sind auch „Spontanversammlungen“ – als sich aus einem momentanen Anlass ungeplant und ohne Veranstalter ergebende Versammlungen²⁵ – vom Schutzbereich des Grundrechts der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) erfasst, und an den gemeinsamen Zweck der Versammlungsteilnehmer sind in verfassungsrechtlicher Hinsicht keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, so dass ein gemeinsames Feiern durchaus als „Versammlung“ qualifiziert werden könnte. Die Personenansammlungen am Brüsseler Platz sind aber gerade nicht auf einen *gemeinsamen* Zweck ausgerichtet, sondern dienen der individuellen Freizeitgestaltung, die mehr oder weniger zufällig ihren besonderen Reiz aus der Tatsache gewinnt, dass auch noch eine Vielzahl anderer Personen anwesend ist. Entscheidend ist eine Verbindung der sich sammelnden Personen durch einen gemeinsamen Willen, also eine „interpersonale Verbindung“ der Anwesenden, die sich bei einem zufälligen Treffen zum Zwecke des Feierns gerade nicht einstellt. Es würde zu weit gehen, ein zufälliges Zusammentreffen von Personen, die ihre Freizeit gestalten wollen, als eine Versammlung mit einem gemeinsamen Willen zu qualifizieren, der (alle) anwesenden verbindet. Dazu ist auch die Teilneh-

25 W. Höfling, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 19.

merstruktur mit ständig ab- und zugehenden Personen(gruppen) schlicht zu diffus.²⁶

In Betracht kommt daher in erster Linie eine Platzverweisung gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 PolG NRW (bei einem Handeln der Ordnungsbehörden: § 24 Nr. 13 OBG NRW i.V.m. § 34 Abs. 1 S. 1 PolG NRW), mittels derer die Polizei bzw. die Ordnungsbehörde durch ihre Beamten Personen zur Abwehr einer Gefahr vorübergehend von einem Ort verweisen oder ihr vorübergehend das Betreten eines Ortes verbieten. Gegenüber den sich am Brüsseler Platz versammelnden Personen könnte eine solche Platzverweisung ausgesprochen werden. Denkbar wären allerdings auch Maßnahmen auf der Grundlage der polizei- bzw. ordnungsbehördenrechtlichen Generalklauseln (§ 8 Abs. 1 PolG NRW bzw. § 14 Abs. 1 OBG NRW).

Die maßgebenden tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlagen decken sich, so dass an dieser Stelle noch nicht entschieden werden muss, welche Maßnahmen die Behörden im Falle einer bestehenden Gefahrenabwehrpflicht mit korrespondierendem Anspruch der Betroffenen auf ein Einschreiten konkret ergreifen kann bzw. muss. Zu untersuchen ist daher zunächst, ob eine Gefahrenlage besteht (u. (2)), ob die am Brüsseler Platz befindlichen Personen überhaupt als Verantwortliche durch gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen in Anspruch genommen werden dürfen (u. (3)), und ob sich eine Reduzierung des (Entschlie-ßungs-)Ermessens „auf Null“ ergibt (u. (4)).

(2) Bestehen einer Gefahrenlage

Die gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffsermächtigungen des OBG NRW bzw. des PolG NRW setzen überwiegend als zentrale Anforderung das Vorliegen einer „Gefahr“ voraus. Darunter versteht man eine Situation, in der bei ungehindertem Fortgang der Ereignisse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden (im Sinne einer sozial inadäquaten Beeinträchtigung) an einem der gefahrenabwehrrechtlichen Schutzgüter (z. B. öffentliche Sicherheit bzw. öffentliche Ordnung) eintreten wird bzw. bereits eingetreten ist.²⁷ In letzterem Fall spricht man von einer „Störung“.

26 Es muss immerhin auf die Gefahr hingewiesen werden, dass sich z. B. „Veranstalter“ für die Ansammlung am Brüsseler Platz finden bzw. diese durch entsprechende Maßnahmen (etwa Kundgebungen einer kleineren Gruppe, das Mitführen von Transparenten) als „Versammlung“ deklariert werden, um die Eingriffsoptionen der Behörden zu beschränken und etwa eine Platzverweisung zu umgehen. Nach h. M. kann, sofern eine Versammlung besteht, für unmittelbar auf diese bezogene Maßnahmen nur noch auf das Instrumentarium des Versammlungsgesetzes, nicht aber auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht zurückgegriffen werden.

27 Vgl. etwa BVerwGE 45, 51 (57); 116, 347 (351); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1991, 24 (26); C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 51; F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 63; M. Thiel, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, 2011, S. 51 ff.; eingehend F. Schoch, Jura 2003, 472 ff.; D. Kugelmann, DÖV

(a) Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit

Die „öffentliche Sicherheit“ im Sinne der gefahrenabwehrrechtlichen Regelwerke umfasst nach wohl einhelliger Auffassung sowie nach einigen landesrechtlichen Legaldefinitionen²⁸ 1. Individualrechtsgüter (z. B. Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Eigentum etc.) und – mit Einschränkungen – einzelne Kollektivrechtsgüter, 2. den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates (bzw. anderer Träger hoheitlicher Gewalt) und seiner Einrichtungen und Veranstaltungen, und 3. die objektive Rechtsordnung.²⁹ Die objektive Rechtsordnung ist berührt, wenn eine geschriebene Rechtsnorm – insbesondere eine gesetzliche Vorschrift, eine Bestimmung aus Rechtsverordnungen oder aus Satzungen – verletzt zu werden droht oder bereits (und noch) verletzt ist, also ein bestehender oder drohender Verstoß gegen die normative Anordnung festgestellt werden kann.

(aa) Beeinträchtigung von Individualrechtsgütern

Durch den nächtlichen ruhestörenden Lärm auf dem Brüsseler Platz können zunächst Individualrechtsgüter, namentlich Grundrechte³⁰, der Anwohner beeinträchtigt werden.

Betroffen ist zunächst das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, wie es in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG niedergelegt ist. Die Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit, ja die Gesundheit insgesamt gelten als Werte, die von der Rechtsordnung in besonderem Maße geschützt werden müssen. Gewährleistet sind die Integrität der körperlichen Sphäre, schützt aber auch vor nichtkörperlichen Einwirkungen, die ihrer Wirkung nach körperlichen Eingriffen gleichzusetzen sind.³¹ Insoweit ist auch die psychische In-

2003, 781 ff.; *ders.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 151 ff. – S. etwa auch die Legaldefinition in § 2 Nr. 3 lit. a) BremPolG.

28 Vgl. nur § 2 Nr. 2 BremPolG: „die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt.“

29 *B. Drews/G. Wacke/K. Vogel/W. Martens*, Gefahrenabwehrrecht, 9. Aufl. 1986, S. 232 ff.; *C. Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 39; *F.-L. Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 72 f.; *D. Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 133 ff.; *G. Erbel*, DVBl. 2001, 1714 (1719 ff.); *K. Waechter*, NVwZ 1997, 729 (733); *M. Thiel*, a.a.O.

30 Dabei spielt es keine Rolle, dass die Grundrechte nicht in ihrer abwehrrechtlichen Funktion durch staatliches Handeln beeinträchtigt werden, sondern durch das Verhalten Dritter. Die Grundrechte bilden zugleich eine objektive Wertordnung und entfalten grundrechtliche Schutzpflichten, so dass der Staat im Rahmen seiner Gefahrenabwehraufgabe zu einem Schutz der Grundrechte gegenüber Beeinträchtigungen verpflichtet ist.

31 Vgl. BVerfGE 56, 54 (75); eingehend zum Schutzbereich *D. Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 147 ff.

tegrität insoweit geschützt, als durch Einwirkungen auf die Psyche körperliche Effekte hervorgerufen werden können.³²

Beeinträchtigungen durch laute Geräusche, namentlich durch einen über einen längeren Zeitraum einwirkenden Lärmpegel, haben anerkanntermaßen einen nachteiligen Einfluss nicht nur auf das allgemeine körperliche Wohlbefinden, sondern auch und vor allem auf die Gesundheit. Besonders gesundheitsschädlich ist Lärm vor allem in der Nachtzeit. Hier besteht angesichts der „Lebensnotwendigkeit“ ungestörten Schlafes ein qualifiziertes Schutzbedürfnis.³³

Nach den Leitlinien der Weltgesundheitsorganisation zum Schutz der Bevölkerung vor nächtlicher Lärmbelästigung³⁴ ist davon auszugehen, dass Lärmpegel über 55 db(A) zu physiologisch-vegetativen Reaktionen wie Bluthochdruck, Schlafstörungen, psychischen Störungen und einem erhöhten Risiko von Herzinfarkten führen können.³⁵ Gleichzeitig setzen die Leitlinien fest, dass nachts ein Pegel von 40 db(A) nicht überschritten werden sollte. Bei Werten zwischen 40 db(A) und 55 db(A) müsse ein Großteil der Bevölkerung „sein Leben anders einrichten, um mit der Lärmsituation in der Nacht umzugehen“. Die WHO fordert daher aus gesundheitlichen Gründen die Einhaltung eines Grenzwertes von 40 db(A), der in der Nacht im Jahresdurchschnitt zum Schutz der Gesundheit nicht überschritten werden darf. Schon bei einem Außenpegel über 45 db(A) können bei gekippten Fenstern Schlafstörungen auftreten.³⁶ Lärmbelastung kann nach den Ausführungen der WHO sogar vorzeitige Morbidität und Mortalität zur Folge haben. Nächtliche Lärmbelästigungen (etwa durch Flugverkehr) können auch dann Bluthochdruck verursachen, wenn die Betroffenen davon nicht aufwachen. Der VGH München ist davon ausgegangen, dass Störungen der Nachtruhe, die weit über die Grenze der Unzumutbarkeit hinausgehen und bis nahezu 23.00 h andauern, geeignet seien, Schlafstörungen hervorzurufen.³⁷ Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine aku-

32 D. Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 149 m.w.N.

33 Vgl. BVerwG, GewArch. 1987, 96 (98); VGH München, Urt. v. 20.4.1995, 22 B 93.1948, Rn. 29 = NVwZ 1995, 1021 ff.

34 WHO Regionalbüro für Europa (Hrsg.), Night noise guidelines for Europe, 2009.

35 Zu diesen nachteiligen Folgen von Lärm allgemein vgl. Bayerisches Landesamt für Umwelt (Hrsg.), Schall – erfreulich und schädlich zugleich, 2007, (http://www.lfu.bayern.de/laerm/doc/allgemeines_erfreulich_schaedlich.pdf), S. 3 Abb. 2.

36 Bayerisches Landesamt für Umwelt (Hrsg.), a.a.O., S. 4 Abb. 3.

37 VGH München, Urt. v. 20.4.1995, 22 B 93.1948, Rn. 33.

te Belästigung, sondern bereits um eine unmittelbare Gesundheitsbeeinträchtigung.³⁸

Neben die Gesundheitsbeeinträchtigung durch die Störung des Schlafbedürfnisses tritt die Tatsache, dass nächtliche Ruhestörungen in erheblicher Weise stresserzeugend sind. Lärm erhöht die Nervosität und vermindert das Wohlbefinden.

Der nächtliche ruhestörende Lärm wird am Brüsseler Platz im Wesentlichen durch den allgemeinen Gesprächspegel, vereinzelte lautstarke Äußerungen und Lachen und die Geräusche beim Hantieren etwa mit mitgebrachten Glasflaschen verursacht. Die dabei zu messenden Lautstärkepegel führen zu einer erheblichen Störung der Nachtruhe und beeinträchtigen das Schlafbedürfnis der Nachbarn. Auch wenn eine exakte Festlegung des Grenzwertes für Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht erfolgen kann, ist immerhin festzuhalten, dass jedenfalls über einen längeren Zeitraum erreichte db(A)-Lärmwerte über 55 db(A) erhebliche Gesundheitsbeeinträchtigungen mit sich bringen.³⁹ Ab 45 db(A) in der Nacht wird die Schwelle zu einer erheblichen Beeinträchtigung überschritten.

Der Bewertung zugrunde gelegt werden hier private Lärmwertmessungen aus dem Zeitraum von Anfang April bis Anfang Juni 2011, die von einem Anwohner auf dem Balkon des Hauses Brüsseler Platz 8 im 5. Obergeschoss vorgenommen worden sind. Die Messungen wurden an insgesamt 45 Abenden im genannten Zeitraum zwischen ca. 21.45 h (gelegentlich auch früher) und ca. 1.00 h durchgeführt. Die gemessenen Werte liegen dabei an sämtlichen Tagen und zu sämtlichen Uhrzeiten deutlich über 60 db(A) und reichen nicht selten an 70 db(A) heran. Die genehmigte Außen-gastronomie führt dabei offenkundig nicht zu einer deutlichen Steigerung, die die Lärmbeiträge der ansonsten auf dem Brüsseler Platz befindlichen Personen als zu vernachlässigen erscheinen lassen würde; auch unabhängig von ihrem Betrieb sind erheblich erhöhte Lärmwert festzustellen.

Damit liegt in der nächtlichen Lärmbelästigung ohne weiteres eine gefahrenabwehrrechtlich relevante Gefahrenlage. Die Grenze der bloßen Lärmbelästigung wird mehr als deutlich überschritten. Es spielt mithin gar keine Rolle, ob bei einzelnen Anwohnern tatsächlich bereits diagnostizierbare und eindeutig der Lärmbelästigung als Ursache zuzurechnende gesund-

38 Zur gesundheitlichen Bedeutung des Nachtschlafs vgl. *J. Ortscheid/H. Wende*, Fluglärmwirkungen, 2000 (<http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/2261.pdf>), S. 11 ff.

39 Vgl. zum Fluglärm. *J. Ortscheid/H. Wende*, Fluglärmwirkungen, 2000 (<http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/2261.pdf>), S. 31: „Bei Fluglärmbelastungen oberhalb (außen) 65dB(A) tags und 55dB(A) nachts sind Gesundheitsbeeinträchtigungen in Form von Herz-Kreislauf-Erkrankungen zu erwarten. Gebiete mit diesen Belastungen sind grundsätzlich zum Wohnen ungeeignet.“

heitliche Beeinträchtigungen auftreten sind; angesichts der dauerhaften und regelmäßigen Überschreitung der noch hinnehmbaren Lärmwerte stehen solche Gesundheitsschäden jedenfalls mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevor.

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass diese erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen lediglich bei besonders empfindlichen Personen anzunehmen sind. Ebenso spielt keine Rolle, dass die Anwohner selbst Maßnahmen zur Reduzierung des sie beeinträchtigenden Lärms, etwa durch eine intensiver dämmende Verglasung oder sonstige Vorkehrungen treffen könnten. Für das Vorliegen einer Gefahrenlage ist der „Ist“-Zustand relevant.

Die Beeinträchtigung grundrechtlicher Positionen wird vielmehr noch dadurch intensiviert, dass nicht nur der Schlaf anwohnender Erwachsener, sondern auch derjenige von in der Entwicklung befindlichen Kindern und Jugendlichen erheblich beeinträchtigt wird. Nächtliche Lärmbeeinträchtigungen und Schlafstörungen wirken sich bei ihnen in besonders schwerwiegender Weise aus. Auch auf ältere und erkrankte Menschen hat ein erhöhter nächtlicher Lärmpegel schwerwiegende gesundheitliche Auswirkungen.

Dass es sich bei Gesprächen unter mehreren Personen oder Lachen um ein im Grunde akzeptiertes sozial adäquates Verhalten handelt, hindert dabei nicht die Einordnung als Beeinträchtigung der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit der Anwohner. Schließlich ist selbstverständlich das Vorliegen einer Gefahrenlage nicht deshalb ausgeschlossen, weil der konkrete Störer nicht ermittelbar ist. So kann etwa eine insgesamt gewaltbereite Versammlung verboten werden, ohne dass ein konkreter Störer individualisierbar ist. Liegen die Voraussetzungen einer Gefahrenlage vor, ist dies ein Problem des potenziellen Adressaten für gefahrenabwehrbehördliche Maßnahmen.

Im Zusammenhang mit der Lärmbelastung könnten zudem Beeinträchtigungen des Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG stehen. Die auch künftig permanent zu erwartende nächtliche Ruhestörung führt zu einem erheblichen Wertverlust des Wohneigentums am und um den Brüsseler Platz. Umstritten ist indes, ob der Grundstückswert bzw. der Wert eines Gegenstandes allgemein zum Schutzbereich des Art. 14 GG zu zählen ist. Art. 14 GG schützt nur vermögenswerte Rechtspositionen,⁴⁰ nicht aber das Vermögen an sich.⁴¹ Im Schrifttum wird der Grundstückswert von der

40 R. Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 14 Rn. 24 m.w.N.

41 BVerfGE 4, 7 (17); 95, 267 (300); vgl. R. Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 14 Rn. 38; J. Dietlein, in: Stern, Staatsrecht IV/1, S. 2200 ff.

herrschenden Auffassung aus dem Schutzbereich der Eigentumsfreiheit ausgenommen, weil er im Regelfall nur eingeschränkt durch das für das Eigentumsrecht charakteristische Selbstbestimmungsrecht gesteuert werden kann und ansonsten den Marktgegebenheiten unterliegt.⁴²

Anderes dürfte für lärmbedingte Mietminderungen gelten, die die vermögenswerten Forderungen (Mietzins) der Grundeigentümer reduzieren. Hierbei handelt es sich um konkrete (und von Art. 14 GG geschützte) Forderungen, die durch die bestehenden Minderungsrechte reduziert und damit beeinträchtigt werden. Dass diese Beeinträchtigung nicht unmittelbar durch die Lärmbeeinträchtigungen verursacht werden, sondern zunächst noch ein „Zwischenschritt“ – ein Tätigwerden der Mieter – erforderlich ist, schließt den Kausalitätszusammenhang zwischen der Lärmverursachung und den Einbußen der Vermieter am Brüsseler Platz nicht aus. Schließlich gehört zum Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG auch das Nutzungsrecht des Mieters oder Pächters, weil der Mieter berechtigt ist, allen Dritten Einwirkungen auf die ihm vertraglich eingeräumte Nutzung zu verbieten.⁴³ Ein Mieter, der aufgrund der nächtlichen Lärmbelästigungen sein vertragliches Recht auf Nutzung der Mietsache nicht mehr uneingeschränkt ausüben kann, weil er Vorkehrungen gegen den Lärm treffen muss, um etwa erholsam schlafen zu können, ist daher durch den Lärm in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG beeinträchtigt.

Damit werden durch die Lärmbelästigung am Brüsseler Platz Individualrechtspositionen gefährdet.

(bb) Verstöße gegen die objektive Rechtsordnung

Die Lärmbelästigung kann jedoch auch deshalb als „Gefahr“ qualifiziert werden, weil sie gegen Bestimmungen der objektiven Rechtsordnung verstößt.

(α) § 9 LImSchG NRW

Ein solcher Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung liegt zunächst in einer regelmäßigen erheblichen Verletzung des § 9 LImSchG NRW.

Das LImSchG gilt gemäß § 1 „für die Errichtung und für den Betrieb von Anlagen sowie für das Verhalten von Personen, soweit dadurch schädliche Umwelteinwirkungen verursacht werden können“, ist also für den vorliegend zu bewertenden verhaltensbezogenen Lärm einschlägig. § 9 Abs. 1 LImSchG ordnet an:

„Von 22 bis 6 Uhr sind Betätigungen verboten, welche die Nachtruhe zu stören geeignet sind.“

42 J. F. Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, S. 275 m.w.N.

43 BVerfGE 89, 1 ff.; vgl. U. W. Hösch, Eigentum und Freiheit, 2000, S. 192.

Werden solche Betätigungen in dem genannten Zeitraum gleichwohl vorgenommen, liegt darin ein Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit.

Nr. 9 der „Verwaltungsvorschriften zum Landes-Immissionsschutzgesetz“⁴⁴ führt dazu aus:

„Wann eine Störung der Nachtruhe vorliegt, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles festzustellen. Für die Prüfung der Ruhestörung ist insbesondere der Gebietscharakter des Einwirkungsbereichs von Bedeutung. Ergeben die planungsrechtliche Ausweisung oder die tatsächliche Bebauung eines Gebietes, dass es gegenüber Geräuschbelästigungen nur eingeschränkt schutzbedürftig ist (z.B. wegen überwiegender gewerblicher Nutzung), sind die Geräusche anders zu beurteilen als in Wohngebieten. Allgemein können zur Beurteilung der Störung der Nachtruhe die TA Lärm und die VDI-Richtlinie 2058 entsprechend herangezogen werden. Allerdings ist eine schematische Anwendung dieser Regelwerke verfehlt, weil eine Anpassung der abstrakten technischen Grundsätze an die besonderen Erfordernisse und Gegebenheiten des Einzelfalles nötig sein kann. Dies kann insbesondere dort der Fall sein, wo Gebiete unterschiedlicher Nutzungsart aufeinandertreffen und das Gebot gegenseitiger Duldung und Rücksichtnahme gilt.“

Diese Grundsätze gelten ganz allgemein im Hinblick auf die Frage nach einem Anspruch auf behördliches Einschreiten gegen Lärm. Zum straßenverkehrsbehördlichen Einschreiten gegen Verkehrslärm hat etwa das VG Düsseldorf ausgeführt:

„Die Überschreitung eines bestimmten Schallpegels ist nicht Voraussetzung für ein Einschreiten zum Schutz vor Verkehrslärm nach § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Lärm Beeinträchtigungen mit sich bringt, die jenseits dessen liegen, was unter Berücksichtigung der Belange des Verkehrs im konkreten Fall als ortsüblich hingenommen und damit zugemutet werden muss.“⁴⁵

Entscheidend ist mithin nicht etwa eine „starre“ Dezibelgrenze; die Zumutbarkeitsschwelle ist vielmehr im konkreten Einzelfall und vor dem Hintergrund des Ortsüblichen zu ermitteln.

Im Hinblick auf den Brüsseler Platz ist daher zu untersuchen, ob die verursachten Lärmbeeinträchtigungen als „Störung der Nachtruhe“ zu qualifizieren sind. Herangezogen werden können freilich, auch wenn eine „star-

44 Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft, des Innenministeriums und des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie v. 17.1.1994 (<http://igsvtu.lua.nrw.de/vtu/oberfl/de/dokus/6/dokus/60202.pdf>). Vgl. zur Bestimmung der Zumutbarkeit von Lärmimmissionen auch VG Köln, Urt. v. 12.3.2009, Az. 13 K 3253/07.

45 VG Düsseldorf, Urt. v. 7.4.2005, 6 K 6832/03, Rn. 26.

re“ Lärmwertgrenze nicht errichtet werden kann, nach den genannten Verwaltungsvorschriften als Beurteilungsgrundlage die Immissionsrichtwerte der TA Lärm.⁴⁶ Nr. 6.1 TA Lärm regelt:

„Die Immissionsrichtwerte für den Beurteilungspegel betragen für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden

- a) in Industriegebieten 70 dB(A)
- b) in Gewerbegebieten
 - tags 65 dB(A)
 - nachts 50 dB(A)
- c) in Kerngebieten, Dorfgebieten und Mischgebieten
 - tags 60 dB(A)
 - nachts 45 dB(A)
- d) in allgemeinen Wohngebieten und Kleinsiedlungsgebieten
 - tags 55 dB(A)
 - nachts 40 dB(A)
- e) in reinen Wohngebieten
 - tags 50 dB(A)
 - nachts 35 dB(A)
- f) in Kurgebieten, für Krankenhäuser und Pflegeanstalten
 - tags 45 dB(A)
 - nachts 35 dB(A).

Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und in der Nacht um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten.“

Entsprechende Maßstäbe vermittelt auch der Runderlass des nordrhein-westfälischen Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zur „Messung, Beurteilung und Verminderung von Geräuschimmissionen bei Freizeitanlagen“ vom 23.10.2006 („Freizeitlärmrichtlinie“).⁴⁷ Zwar ist diese vorliegend nicht unmittelbar anwendbar, weil die Personenansammlungen am Brüsseler Platz keine „Freizeitanlagen“ im Sinne des Erlasses darstellen. Die Gefährdungslage ist aber vergleichbar. Der Erlass sieht in Nr. 3.1 vor, dass bei Erreichen folgender Immissionsrichtwerte eine „erhebliche Belästigung“ vorliege: In Kerngebieten, Dorfgebieten und Mischgebieten nachts 45 db(A), in allgemeinen Wohngebieten und Kleinsiedlungsgebieten nachts 40 db(A) und in reinen Wohngebieten nachts 35 db(A). Nach Nr. 3.3 ist Bewertungszeit nachts eine Stunde, und zwar die ungünstigste (also lärmintensivste) volle Stunde. Die genannten Grenzwerte entsprechen mithin den Vorgaben der TA Lärm und können daher auch im vorliegenden Kontext als Maßstab herangezogen werden.

46 Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) v. 26.8.1996 (GMBI Nr. 26/1998 S. 503).

47 <http://www.umwelt.nrw.de/umwelt/pdf/messung.pdf>.

Wie bereits dargelegt, liegen die am Brüsseler Platz gemessenen Werte an sämtlichen Tagen und zu sämtlichen Uhrzeiten deutlich über 60 db(A) und reichen nicht selten an 70 db(A) heran. Darin liegt eine erhebliche Überschreitung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm.

Selbst wenn man diese entsprechend der landesimmissionsschutzrechtlichen Vorgaben nicht als „starre“ Grenzwerte betrachtet und berücksichtigt, dass es sich bei der Umgebung des Brüsseler Platzes um eine belebte Innenstadtlage mit Gastronomiebetrieben handelt und dass der Gebietscharakter daher eine größere Toleranz hinsichtlich der Lärmwerte gebietet, sind mehr als 60 db(A) an jedem Tag und zu jeder nächtlichen Uhrzeit der Messung jedenfalls deutlich zu hoch. Denn trotz der gemischten Nutzungsstruktur des Gebietes um den Brüsseler Platz handelt es sich um ein Gebiet, das jedenfalls zu einem sehr großen Anteil zu Wohnzwecken genutzt wird. Bedenkt man, dass die TA Lärm in Nr. 6.1 lit. b) sogar für reine Gewerbegebiete einen Immissionsrichtwert von maximal 65 db(A) am Tag, also unter vollem Betrieb, und 50 db(A) nachts festlegt, wird das Ausmaß des täglichen abendlichen und nächtlichen Lärms deutlich, dem die Anwohner in ihren Wohnungen ausgesetzt sind. Auch handelt es sich nicht um einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen, sondern um einen Dauergeräuschpegel an einer Vielzahl von Abenden und Nächten, wie sich schon aus den bereits erwähnten Messdaten im Zeitraum von April bis Juni 2010 ergibt.

In städtischen Ballungsräumen ist zwar im Innenstadtbereich mit personenbezogenen Lärmbelastigungen grundsätzlich in höherem Maße zu rechnen als in ländlichen Gebieten bzw. im Außenbereich. Auch feiernde Menschen sind dort, vor allem in Gebieten mit hoher Gaststättendichte, in gewissem Umfang ortsüblich und sogar sowohl wirtschaftlich als auch mit Blick auf die Lebensqualität der Ortsansässigen erwünscht. Die von den Personenansammlungen am Brüsseler Platz ausgehenden Lärmbelastigungen sind aber selbst vor diesem Hintergrund nicht mehr als ortsüblich und damit auch als nicht mehr zumutbar anzusehen. Vor allem in den Sommermonaten, an trockenen Tagen und bei warmen Temperaturen ist an jedem Abend eine Personenansammlung festzustellen; es wird dann bis tief in die Nacht hinein „gefeiert“. Selbst wenn man an Wochenenden ein derartiges Feiern unter freiem Himmel in einer Großstadt wie Köln jedenfalls bis zum Beginn der Sperrstunde für die Außengastronomie noch als ortsüblich anerkennen mag, überschreitet ein tägliches oder nahezu tägliches nächtliches Zusammentreffen bis weit über diese Sperrstunde hinaus die Grenzen der Ortsüblichkeit und damit der Zumutbarkeit.

Die von den Personen auf dem Brüsseler Platz ausgehenden Lärmbeeinträchtigungen stellen damit einen Verstoß gegen § 9 Abs. 1 LImSchG NRW dar.

(β) Kölner Straßenordnung

Neben den landesimmissionsschutzrechtlichen Vorschriften können auch Bestimmungen der „Ordnungsbehördlichen Verordnung über die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Gebiet der Stadt Köln, insbesondere auf den Straßen und in den U-Bahn-Anlagen“ (Kölner Straßenordnung – KStrO) vom 1. April 2005⁴⁸ verletzt sein. Dabei handelt es sich um eine zum Zwecke der Abwehr abstrakter Gefahren erlassene ordnungsbehördliche Verordnung im Sinne des § 25 OBG NRW. Auch solche Verordnungen gehören zur objektiven Rechtsordnung als Schutzkomponente der öffentlichen Sicherheit, so dass ein Verstoß gegen Bestimmungen der Verordnung zugleich eine Gefahrenlage darstellt.

Nach § 1 KStrO gilt diese für „alle Straßen, Wege und Plätze und nicht in öffentlichen Grünflächen gelegene Spiel- und Bolzplätze im Gebiet der Stadt Köln, die – ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse oder eine öffentlich-rechtliche Widmung – tatsächlich dem öffentlichen Verkehr dienen.“ Für den Brüsseler Platz ist dies zu bejahen.

§ 12 Satz 1 KStrO untersagt im Geltungsbereich der Verordnung jedes Verhalten,

„das geeignet ist, andere zu gefährden, mehr als nach den Umständen vermeidbar zu behindern oder zu belästigen sowie Sachen zu beschädigen, insbesondere durch (...)

b) wiederkehrende Ansammlungen von Personen, von denen Störungen ausgehen, wie z. B. Verunreinigungen, Belästigungen von Passanten etc.

c) Störungen in Verbindung mit Alkoholkonsum (z. B. Verunreinigungen, Grölen, Belästigung von Passanten, Gefährdung anderer durch herumliegen lassen von Flaschen),

(...)

g) Lärmen, das geeignet ist, die Allgemeinheit, die Nachbarschaft oder Einzelne zu belästigen, z. B. durch Rufen, Schreien, sonstiges Erzeugen überlauter Geräusche.“

Soweit die Personenansammlungen am Brüsseler Platz Verhaltensweisen mit sich bringen, die unter die Buchstaben c) bzw. g) fallen, so sind diese Verhaltensweisen durch § 12 Satz 1 KStrO unmittelbar untersagt. Bedeutsamer ist jedoch die in Buchstabe b) enthaltene Anordnung. Danach ist schon die „Ansammlung“ von Personen selbst ein untersagtes Verhalten, sofern von den angesammelten Personen („... Personen, von denen ...“) Störungen ausgehen. Die genannten Verunreinigungen und Belästigungen von Passanten sind dabei als nicht abschließende Beispiele zu verstehen,

48 In der Fassung der 2. Änderungsverordnung vom 14.5.2008.

wie sich an der Einleitung mit „z. B.“ zeigt, so dass bei konsequenter Anwendung des § 12 Satz 1 lit. b) KStrO jede *Ansammlung* von Personen als Verstoß gegen die Norm zu betrachten ist, bei der von den beteiligten Personen Störungen irgendeiner Art, also auch erhebliche Lärmbelästigungen ausgehen. Damit ist bereits die Ansammlung selbst untersagt, so dass die abendliche und nächtliche Ansammlung von Personen auf dem Brüsseler Platz durch die genannten Lärmemissionen schon an sich als Verletzung der objektiven Rechtsordnung qualifiziert werden kann.

(γ) Weitere öffentlich-rechtliche Vorschriften

Durch die Personenansammlungen am Brüsseler Platz kann zudem eine Reihe weiterer einfachgesetzlicher Vorschriften verletzt sein. Dies ist allerdings eine Frage des Einzelfalles, so dass hier nur kurz und beispielhaft auf die möglicherweise missachteten Vorschriften hingewiesen werden soll. Halten sich unter den Personen am Brüsseler Platz Personen auf, die als Kinder bzw. Jugendliche im Sinne von § 1 Abs. 1 des Jugendschutzgesetzes (JuSchG) vom 23. Juli 2002⁴⁹ qualifiziert werden können, so darf ihnen gemäß § 9 Abs. 1 JuSchG der Verzehr von alkoholischen Getränken auch in der Öffentlichkeit nicht gestattet werden. Aufgrund der nächtlichen Lärmbelästigungen ließe sich der Brüsseler Platz gegebenenfalls auch als „jugendgefährdender Ort“ i.S.v. § 8 JuSchG einordnen; die Vorschrift regelt: „Hält sich ein Kind oder eine jugendliche Person an einem Ort auf, an dem ihm oder ihr eine unmittelbare Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl droht, so hat die zuständige Behörde oder Stelle die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“ Wenn nötig, hat die Behörde das Kind oder die jugendliche Person zum Verlassen des Ortes anzuhalten. Nach den Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) vom 27. September 1994⁵⁰ dürfen Erzeuger und Besitzer von Abfällen diese nicht einfach liegenlassen, sondern haben sie nach Maßgabe der weiteren gesetzlichen Bestimmungen ordnungsgemäß zu entsorgen.

(b) Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung

Unter „öffentlicher Ordnung“ versteht man

„die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden

49 BGBl. I S. 2730, BGBl. 2003 I S. 476.

50 BGBl. I S. 2705; zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 6.10.2011 (BGBl. I S. 1986).

Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird“.⁵¹

Die (ihrer vagen Definition wegen ohnehin mit Zurückhaltung zu handhabende) öffentliche Ordnung besitzt angesichts des weiten Anwendungsbereichs der öffentlichen Sicherheit lediglich eine „Reservoirfunktion“ für Beeinträchtigungen ohne Verletzung der geschriebenen objektiven Rechtsordnung. Vorliegend lassen sich – zumal Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit berührt sind – keine Gesichtspunkte ausmachen, die eine Gefahr für die öffentliche Ordnung begründen könnten.

(c) Lärmbelästigung als allgemeines Lebensrisiko?

Der Einordnung als „Gefahr“ ließe sich möglicherweise ein Aspekt entgegenhalten: Nicht als Gefahrenlage im sicherheitsrechtlichen Sinne zu qualifizieren sind solche Situationen, die sich dem sog. „allgemeinen Lebensrisiko“ zurechnen lassen. So könnte man gegen die Annahme einer zu beseitigenden Gefahrenlage am Brüsseler Platz vorbringen, die dort wohnenden Personen begäben sich durch die Wahl ihres Wohnortes selbst in die nunmehr bemängelte Situation. Ergänzen ließe sich, dass man, um die Vorzüge einer urbanen, innenstadtnahen und infrastruktureichen Wohnlage genießen zu können, auch deren Nachteile (etwa eine erhöhte Geräuschbelastung) hinzunehmen habe.

Einer solchen Sichtweise müssen indes zwei Einwände entgegen gehalten werden: Wer etwa neben einen Spielplatz, eine Sportanlage, eine Diskothek, eine Feuerwehration, ein Krankenhaus oder ein Freibad zieht, wird im Regelfall durch eine vorherige Ortserkundung Kenntnis von der bestehenden Lärmquelle haben. Gleiches gilt in den Innenstadtlagen für ein erhöhtes Verkehrsaufkommen mit den damit verbundenen Geräuschen. Mit verhaltensbezogenem Lärm außerhalb einer bekanntermaßen Lärm emittierenden Anlage muss man jedoch als Anwohner nicht grundsätzlich rechnen. Dies gilt umso mehr, als sich derartige Ansammlungen binnen kürzester Zeit an andere Orte verlagern können. Es wäre unzumutbar, in jeder Wohnlage mit einem für abendliche und nächtliche Personenansammlungen geeigneten Platz von vornherein hinzunehmenden Beeinträchtigungen auszugehen. Für jemanden, der sich für eine Wohngegend entscheidend, sind diese verhaltensbezogenen Lärmquellen weitgehend unkalkulierbar.

51 In diesem Sinne etwa BVerfGE 69, 315 (352); 111, 147 (155 f.); OVG Münster, NJW 1994, 2909 (2910); s. auch schon PrOVGE 91, 139 (140); B. Drews/G. Wacke/K. Vogel/W. Martens, Gefahrenabwehrrecht, 9. Aufl. 1986, S. 245 ff.; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 97; F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 73; M. Thiel, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, 2011, S. 54 ff.

Zum anderen findet die Annahme sozial adäquaten Verhaltens bzw. der Einordnung solcher Gefährdungslagen als allgemeines Lebensrisiko jedenfalls dort ihre Grenzen, wo – wie hier – bedeutsame Rechtsgüter gefährdet werden. Massive Gesundheitsbeeinträchtigungen lassen sich nicht mehr als allgemeines Lebensrisiko qualifizieren. Ebenso wie die Grenze der Entscheidungsautonomie über das eigene Leben dort endet, wo man sich selbst in erheblicher Weise gefährdet, sind derart beeinträchtigende Verhaltensweisen Dritter nicht mehr unter dem Gesichtspunkt etwas einer Üblichkeit in städtischen Ballungsräumen zu dulden.

Nach alledem handelt es sich bei dem nächtlichen ruhestörenden Lärm am Brüsseler Platz um eine konkrete Gefahrenlage, nicht bloß um ein hinzunehmendes allgemeines Lebensrisiko, das mit den Vorteilen einer urbanen Lebensweise verbunden ist.

(3) Adressat(en) der Maßnahme als gefahrenabwehrrechtlich Verantwortliche

Für die Rechtmäßigkeit einer gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahme und damit auch für das Bestehen eines Anspruchs auf ein Einschreiten der Gefahrenabwehrbehörden ist weitere Voraussetzung, dass ein oder mehrere gefahrenabwehrrechtlich Verantwortliche („Störer“) als Adressaten der behördlichen Maßnahme in die Pflicht genommen werden können, oder dass jedenfalls die Voraussetzungen einer Inanspruchnahme eines sog. „Nichtstörers“, also einer gefahrenabwehrrechtlich nicht verantwortlichen Person, gemäß §§ 6 PolG NRW, 19 OBG NRW vorliegen.

(a) Verhaltensverantwortlichkeit

„Störer“ und damit Adressaten gefahrenabwehrrechtlicher Maßnahmen können zunächst Handlungsverantwortliche gemäß §§ 4 PolG NRW, 17 OBG NRW sein. Dabei handelt es sich um Personen, die durch ihr Verhalten eine Gefahr verursacht haben.

Der Begriff der „Verursachung“ wird in unterschiedlicher Weise verstanden. Nach der sog. „Lehre von der unmittelbaren Verursachung“ ist Verhaltensstörer, wer durch sein Verhalten die Gefahrenschwelle unmittelbar überschreitet.⁵² Maßstab für die Bewertung dieser Voraussetzung sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze für die Kausalität. Wenngleich im Gefahrenabwehrrecht nicht allein auf die im Zivilrecht entwickelten Kriterien der Äquivalenz⁵³ und der Adäquanz⁵⁴ zurückgegriffen werden kann, weil die

52 OVG Münster, OVG 5, 185 ff., 14, 265 (267); OVG Koblenz, NVwZ 1992, 499 f.; B. Drews/G. Wacke/K. Vogel/W. Martens, Gefahrenabwehrrecht, 9. Aufl. 1986, S. 313 ff.; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 172; F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 183 f.

53 Die sog. „conditio sine qua non“-Formel: Ein Verhalten ist äquivalent kausal, wenn es nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der (Schadens-)Erfolg entfielen; das

Frage der Zuordnung gefahrenabwehrrechtlicher Verantwortung im Interesse einer effektiven, zügigen und nachhaltigen Gefahrenabwehr anderen Rationalitäten folgen muss als die der Zuordnung zivilrechtlicher Haftungsanteile, bieten sie doch wertvolle Anhaltspunkte für die Zurechnung.

Im Zusammenhang ruhestörender nächtlicher Lärmverursachung durch Personenmehrheiten ist die Zuweisung einer Verantwortung wegen unmittelbarer Verursachung aus zweierlei Gesichtspunkten problematisch. Die rechtliche Konstruktion der traditionellen gefahrenabwehrrechtlichen Verhaltensverantwortlichkeit nimmt im Normalfall den einzelnen Verursacher und seinen Verursachungsbeitrag in den Blick. Der „Lautstärkebeitrag“ der einzelnen Person auf dem Brüsseler Platz wird aber im Regelfall nicht die kritische Grenze überschreiten, sofern sie sich nicht besonders lautstark oder sonst exzessiv verhält. Bei einem Zusammenwirken einer Vielzahl von Personen liegt die Problematik gerade in der Kumulation Lärm erzeugender Lebensäußerungen, die einzeln für sich genommen die Gefahrenschwelle jeweils nicht überschreiten und auch bei „isolierter“ Betrachtung nicht als störend qualifiziert werden können. Dazu tritt das Problem der Individualisierung der einzelnen Lärmbeiträge, die sich zudem nicht messen und damit konkret benennen lassen.

Die Rechtsordnung hält jedoch auch für derartige Zurechnungsproblematiken Lösungen bereit. Auszugehen ist von der Zielsetzung des Gefahrenabwehrrechts, bestehende und drohende Rechts(-gut-)beeinträchtigungen effektiv, zügig und nachhaltig zu beseitigen bzw. zu verhindern. Dass die eigentliche Gefahrenschwelle (erst) durch ein Zusammenwirken der Verursachungsbeiträge mehrerer Personen überschritten wird, ist dabei kein ungewöhnlicher Fall. Man denke etwa an eine Überschreitung der immissionsschutzrechtlichen Schadstoff-Emissionswerte für Industrieanlagen in einem Bewertungsgebiet, die erst durch die Summation von Einzelemission verursacht wird. Im Ergebnis wird man daher bei einer Anwendung der Lehre von der unmittelbaren Verursachung auf den vorliegenden Fall da-

Äquivalenzkriterium führt zu einer sehr weiten Ausdehnung der Kausalität und muss daher durch weitere Gesichtspunkte eingeschränkt werden. Vgl. C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 171.

54 Nach der Adäquanz-Überlegung ist ein Verhalten kausal, wenn es vom Standpunkt eines optimalen Betrachters und nach den nur dem Handelnden bekannten Umständen generell und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht bleibenden Umständen zur Herbeiführung des Erfolgs führen kann. Vgl. dazu F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 183. – Für das Gefahrenabwehrrecht taugt auch diese Formel nur bedingt, da Gefahrenlagen ja gerade auch untypisch und ungewöhnlich sein können, gleichwohl aber abgewehrt werden müssen. Die Frage nach der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit ist keine Kausalitäts-, sondern eine Wertungsfrage, vgl. W.-R. Schenke, NJW 1983, 1882 (1883).

rauf abstellen müssen, dass letztlich die Gesamtheit der auf dem Brüsseler Platz befindlichen Personen die Gefahrenschwelle überschreitet.

Die alternative „Lehre von der rechtswidrigen Verursachung“⁵⁵ stellt dem gegenüber nicht allein auf tatsächliche Verursachungsbeiträge ab, sondern führt als weiteres Kriterium ein, dass der Verursachungsbeitrag auf ein rechtswidriges, also namentlich nicht mehr von den Grundrechten gedecktes Verhalten zurückzuführen sein müsse. Nach diesem Ansatz kann etwa als Verhaltensverantwortlicher nicht herangezogen werden, wer von einer ihm zustehenden rechtlichen Befugnis Gebrauch macht.⁵⁶ Dies führt allerdings im vorliegenden Fall zu keiner anderen Bewertung – Störer ist nach dieser Auffassung, wer gegen eine (öffentlich-rechtliche) Rechtsnorm verstößt.⁵⁷ Der Rechtsnormverstoß liegt hier u. a. in einer Missachtung des § 9 Abs. 1 LImSchG NRW. Dieser Verstoß wird ebenfalls (nur) von der Gesamtheit der am Brüsseler Platz versammelten Personen „begangen“, so dass sich dieselben Zurechnungsprobleme ergeben wie nach der Lehre von der unmittelbaren Verursachung.

Bedeutsam ist die Feststellung, dass sowohl die Theorie der unmittelbaren Verursachung als auch die der rechtswidrigen Verursachung mit dogmatischen Problemen belastet sind⁵⁸ und daher keineswegs als starre Zurechnungskriterien verwendet werden dürfen. Bei der Frage der gefahrenabwehrrechtlichen Zurechnung von Verhaltensweisen handelt es sich um eine Wertungsfrage. Gelegentlich wird daher auf eine „Lehre von der Sozialadäquanz“ zurückgegriffen – ihr zufolge begründen solche Verhaltensweisen eine gefahrenabwehrrechtliche Verantwortlichkeit, die nicht sozial adäquat sind.⁵⁹

Geht man davon aus, dass die Zurechnung der gefahrenabwehrrechtlichen Verantwortlichkeit im Rahmen einer wertenden Betrachtung zu erfolgen hat, wird man vorliegend mit Blick auf die Aufgaben der Gefahrenabwehrbehörden zum folgenden Ergebnis kommen müssen: Ist bei einer Vielzahl von Verursachungsbeiträgen, die sich zu einer Gefährdung summieren, nicht derjenige (Einzel-)Beitrag zu ermitteln bzw. zuzuordnen, der die Ge-

55 S. etwa bei A. v. Mutius, Jura 1983, 298 (304); dazu F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 184; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 174 f.

56 W.-R. Schenke, NJW 1983, 1882 (1883).

57 Vgl. C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 174.

58 Vgl. etwa C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 172 ff., insb. S. 174: Unmittelbarkeitslehre ist „am ehesten als praktische Daumenregel bei einfachen Fallkonstellationen brauchbar, wo keine schwierigen Abgrenzungsfragen entstehen. Je komplizierter der Einzelfall, desto weniger leistet jenes Kriterium.“

59 Für eine solche Sichtweise spricht sich etwa C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 275, aus.

fahrenschwelle konkret und unmittelbar überschreitet, so müssen alle Verursacher der Einzelbeiträge als Verhaltensverantwortliche in die Pflicht genommen werden. Es spricht mithin vieles dafür, die auf dem Brüsseler Platz versammelten Personen kumulativ als Handlungsstörer in die Pflicht nehmen zu können. Hier lässt sich der Gedanke einer „Gesamtschuldnerschaft“ fruchtbar machen: Jeder einzelne schuldet etwa der Verbotsnorm des § 9 LImSchG Gehorsam und Sorge dafür zu tragen, dass er durch sein Verhalten keinen ruhestörenden Lärm verursacht. Konsequenterweise müsste jeder einzelne dann auf seinen Beitrag durch seine Teilnahme an den Ansammlungen verzichten. Eine Berufung darauf, dass der einzelne „Lärmbeitrag“ allein nicht gefahrenbegründend sein könne, erweise sich vor diesem Hintergrund als rechtsmissbräuchlich.

Dieses Ergebnis lässt sich schon „auf dem Boden“ der gängigen Dogmatik zur Verursachung gewinnen. Die genannten Lärmwerte werden durch die Summation der einzelnen Lärmbeiträge erzeugt. Da die Werte deutlich das Maß des Zumutbaren überschreiten, kommt es gar nicht darauf an, welche Person konkret die Gefahrenschwelle überschreitet. Die Gefahr wird durch die Gesamtheit der versammelten Personen verursacht. Überdies fehlt es anders als etwa bei einem Verantwortlichen für eine Veranstaltung, von der Lärmemissionen ausgehen, an einer Zurechnungsperson etwa im Wege der Rechtsfigur des sog. „Zweckveranlassers“, also einer Person, die zwar selbst nicht die Gefahrenschwelle überschreitet, andere Personen aber dazu veranlasst (hat). Da auch die Ansammlungen von Personen auf dem Brüsseler Platz keiner Einzelperson oder individualisierbaren Gruppe als Veranlasser vorwerfbar ist, wie dies beispielsweise bei auf „Facebook“ angekündigten „Parties“ im öffentlichen Raum der Fall wäre, kommen als unmittelbar Verhaltensverantwortliche eben nur die ihrerseits störenden Personen in Betracht.

Die Begründung einer Verhaltensverantwortlichkeit kann sich schließlich auch aus dem Gesichtspunkt eines Unterlassens ergeben. Das „Verhalten“ schließt nicht nur aktives Handeln ein, sondern auch das Unterlassen. So kann sich nach zutreffender Auffassung eine Verhaltensverantwortlichkeit durch Unterlassen ergeben, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand.⁶⁰ Diese Rechtspflicht muss sich aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergeben.⁶¹ So ließe sich aus § 9 LImSchG NRW und § 12 KStrO die Verpflichtung herleiten, sich von einer erheblichen Lärm verursachenden Ansammlung zu entfernen bzw. von vornherein fernzuhalten. Da jeder einzelne, der sich auf dem Brüsseler Platz befindet, dieser Pflicht nicht

60 D. Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 265.

61 OVG Münster, NVwZ-RR 1988, 20 (21); VGH Mannheim, ZUR 2002, 227 ff.; P. Selmer, JuS 1992, 97; D. Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 265.

nachgekommen ist, erscheint auch aus diesem Gesichtspunkt die Zuordnung einer Verhaltensverantwortlichkeit nahe liegend.

Soweit schließlich die Vorschriften der Kölner Straßenordnung verletzt sind, sind auch die Anforderungen an die Adressateneigenschaft für behördliche Maßnahmen in der Ordnung selbst ausdrücklich herabgesetzt: § 12 KStrO stellt nicht auf zurechenbaren einen Verursachungsbeitrag hinsichtlich einer Störung durch erhöhten Lärmpegel ab, sondern allein auf die *Teilnahme* an einer störenden Ansammlung. Dies bedeutet, dass Maßnahmen, die auf einer Verletzung der KStrO beruhen, gegen jeden Teilnehmer der Ansammlung gerichtet werden können, ohne dass es auf seinen konkreten Anteil an der Störung ankäme.

(b) Zustandsverantwortlichkeit

„Störer“ sind ferner die sog. Zustandsstörer im Sinne von §§ 5 PolG NRW, 18 OBG NRW. Eigentümer bzw. Inhaber der tatsächlichen Gewalt (Besitzer) einer Sache, von der eine Gefahr ausgeht, können im Rahmen von Gefahrenabwehrmaßnahmen in Anspruch genommen werden. Eine Störereigenschaft der am Brüsseler Platz versammelten Personen kommt im Hinblick auf diese Verantwortlichkeitskategorie nur bezüglich individualisierbarer Personen in Betracht, die beispielsweise Geräte zum lauten Abspielen von Musik mit sich führen und durch deren Verwendung den Lautstärkepegel erhöhen.

(c) Inanspruchnahme als „Nichtstörer“

Lehnt man die hier vertretene „kollektive“ Störereigenschaft sowie eine Verhaltensverantwortlichkeit durch Unterlassen ab und geht davon aus, dass bei einer Summation von Verursachungsbeiträgen ohne klare Erkennbarkeit desjenigen Beitrags, der die Gefahrenschwelle unmittelbar überschreitet, eben niemand verhaltensverantwortlich ist, bedeutet dies freilich nicht, dass die fraglichen Personen nicht Adressaten gefahrenabwehrbehördlicher Maßnahmen sein könnten. Die gefahrenabwehrrechtlichen Bestimmungen räumen vielmehr – da ja die Gefahr auch ohne feststellbare Verhaltens- bzw. Zustandsverantwortlichkeit fortbesteht – im Falle des sog. „polizeilichen Notstands“ den Gefahrenabwehrbehörden die Befugnis ein, auch gegen „Nichtstörer“, also polizei- und ordnungsrechtlich nicht verantwortliche Personen einzuschreiten, sofern die spezifischen gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 6 PolG NRW, 19 OBG NRW vorliegen. Wenngleich vorliegend von einer kollektiven Verhaltensverantwortlichkeit sämtlicher sich auf dem Brüsseler Platz aufhaltenden Personen ausgegangen wird, sollen hilfsweise auch kurz die Anforderungen der Nichtstörerheranziehung untersucht werden.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ermächtigungsgrundlage für eine als Maßnahme in Betracht kommende Platzverweisung gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 PolG NRW bzw. § 24 Nr. 13 OBG NRW i.V.m. § 34 Abs. 1 S. 1 PolG NRW nicht voraussetzt, dass es sich bei den verwiesenen Personen um Verhaltens- (oder Zustandsstörer) handelt. Eine solche Einschränkung lässt sich in den Normtext nicht „hineinlesen“. Vielmehr kann eine Person des Platzes verwiesen werden, „um eine Gefahr abzuwehren“. Dabei geht es um Gefahren, die durch die Anwesenheit der betroffenen Person(en) verursacht oder auch gefördert wird.⁶² Von wem diese Gefahr ausgeht, ist angesichts des Schutzzieles gefahrenabwehrrechtlicher Regelungen, eine bestehende Gefahrenlage möglichst zeitnah, effektiv und nachhaltig zu beseitigen, unerheblich, sofern sie durch die Platzverweisung beseitigt werden kann. Damit kommt eine Platzverweisung auch gegenüber „Nichtstörern“ gemäß §§ 6 PolG NRW, 19 OBG NRW in Betracht, wenn dadurch die Gefahr abgewehrt werden kann und im Übrigen die Voraussetzungen für eine Nichtstöreranspruchnahme gegeben sind.⁶³

Erste Voraussetzung ist eine „gegenwärtige erhebliche Gefahr“ (§§ 6 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW, 19 Abs. 1 Nr. 1 OBG NRW). „Erheblich“ ist eine Gefahr für ein besonders bedeutsames Rechtsgut (Leben, Gesundheit, Freiheit, körperliche Unversehrtheit, nicht unwesentliche Vermögenswerte).⁶⁴ Angesichts der mit der Lärmbelästigung verbundenen drohenden bzw. bereits eingetretenen Gesundheitsschäden kann von einer „erheblichen Gefahr“ ausgegangen werden. „Gegenwärtig“ ist eine Gefahr, die hochrangige Rechtsgütern droht und deren Eintreten zugleich derart nahe liegend ist, dass der Schadenseintritt nicht ohne außergewöhnliche Maßnahmen abgewendet werden kann.⁶⁵ Es geht mithin um eine besondere zeitliche Nähe und eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Bei akuten nächtlichen Lärmbelästigungen ist dies wegen der davon verursachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Fall.

Zweite Voraussetzung ist, dass Maßnahmen gegen Zustands- bzw. Verhaltensverantwortliche nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen (§§ 6 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW, 19 Abs. 1 Nr. 2 OBG

62 D. Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 233 f.

63 Für eine Anwendung der allgemeinen Adressatenregelungen auf Platzverweisungen wie hier B. Schloer, DÖV 1991, 955 ff.; vgl. auch VG Frankfurt, NVwZ 1998, 670 ff.; VG Schleswig, NVwZ 2000, 464 ff.; a. A. F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 140, der apodiktisch und ohne nähere Begründung annimmt, Adressat könne nur die die Gefahr verursachende Person sein.

64 C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 65; F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 66 f.

65 Vgl. OVG Koblenz, DVBl. 1998, 101 ff.; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 65; F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, S. 66.

NRW). Geht man entgegen der hier vertretenen Auffassung davon aus, dass bei den Ansammlungen am Brüsseler Platz keine Verhaltensverantwortlichen auszumachen sind, wäre auch diese Voraussetzung gegeben.

Nach §§ 6 Abs. 1 Nr. 3 PolG NRW, 19 Abs. 1 Nr. 3 OBG NRW darf die Behörde die Gefahr schließlich nicht durch eigene Maßnahmen selbst oder durch Beauftragte abwehren können. Solche Maßnahmen der Gefahrenabwehrbehörden zu einer Beseitigung der Lärmbelästigung ohne eine Inanspruchnahme der Personen auf dem Brüsseler Platz sind nicht denkbar.

Schließlich würden durch ein Vorgehen gegen die als Nichtstörer qualifizierten Personen auf dem Brüsseler Platz diese auch nicht selbst erheblich gefährdet oder sonstige höherwertige Pflichten verletzt (§§ 6 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW, 19 Abs. 1 Nr. 4 OBG NRW).

Damit lägen auch die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Personen auf dem Brüsseler Platz durch gefahrenabwehrbehördliche Maßnahmen vor, wenn man sie nicht als Verhaltensverantwortliche qualifizieren wollte. Nach §§ 6 Abs. 2 PolG NRW, 19 Abs. 2 OBG NRW dürfen die Maßnahmen nur solange aufrecht erhalten werden, solange die Abwehr der Gefahr nicht auf andere Weise möglich ist. Da aber eine Beseitigung der Lärmbelästigung ausschließlich durch Maßnahmen gegen die den Lärm verursachenden Personen erfolgen kann, schränken diese Bestimmungen die möglichen Handlungsoptionen der Gefahrenabwehrbehörden nicht ein.

(4) Ermessensreduzierung „auf Null“

Weitere Voraussetzung für einen Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten ist, dass die zuständige Behörde bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Maßnahme auf Rechtsfolgenseite zu einem Tätigwerden verpflichtet ist.

Dies ist dann der Fall, wenn die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zwingend eine bestimmte Rechtsfolge, also eine konkrete Maßnahme der Behörde anordnet (sog. „gebundene Entscheidung“). Aber auch dann, wenn – wie bei den meisten gefahrenabwehrrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen – der Behörde ein sog. Ermessen eingeräumt ist, kann sich eine Pflicht der Behörde zum Handeln ergeben. Von einer solchen „Ermessensreduzierung auf Null“ spricht man dann, wenn die Behörde nur noch *eine* Entscheidung in rechtmäßiger Weise treffen kann. In diesen Fällen sind alle anderen Handlungsoptionen als rechtswidrig gesperrt. Es kann sich mithin das Ermessen der Gefahrenabwehrbehörde, ob und gegebenenfalls wie bzw. gegenüber wem sie tätig wird, zu einem Anspruch auf Einschreiten „verdichten“.⁶⁶

66 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 31; dazu die Anmerkung von F. Otto, DVP 2009, 125 f.; vgl. auch J. Dietlein, DVBl. 1991, 685 (690).

(a) Entschließungsermessen

Für die Rechtsfrage nach einem Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Tätigwerden ist zunächst das Entschließungsermessen von entscheidender Bedeutung, also das Ermessen, das auf die Frage nach dem „ob“ eines Einschreitens gerichtet ist. Ist dieses Ermessen „auf Null“ reduziert, ist die zuständige Behörde rechtlich zu einem Tätigwerden verpflichtet. Sie muss sodann geeignete Maßnahmen zur Gefahrenabwehr treffen und darf nicht unter Hinweis auf ihr Entschließungsermessen untätig bleiben. Bei einer Ermessensreduzierung „auf Null“ entfällt jeder ordnungspolitische Entscheidungsspielraum: Die Behörde *muss* handeln, um rechtmäßig zu agieren.

Eine solche „Verdichtung“ des Ermessens scheidet zwar dann aus, wenn es (ausschließlich) um privatrechtliche (vermögensrechtliche) Ansprüche des Betroffenen geht; hierfür weist das Polizeirecht der Polizei eine lediglich subsidiäre Aufgabe zu, die nur dann eintritt, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde (§ 1 Abs. 2 PolG NW). Sofern allerdings nicht nur private Recht betroffen sind, sondern zugleich die Schutzgüter der *öffentlichen* Sicherheit bzw. Ordnung gefährdet werden, lebt die originäre Zuständigkeit der Polizei sozusagen wieder auf. Es kann sich sodann als Ergebnis einer Abwägung der betroffenen Rechtspositionen unter Berücksichtigung ihres Gewichts sowie der sog. grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates und der Zumutbarkeit polizeilichen Eingreifens wiederum ein Anspruch auf Einschreiten ergeben.⁶⁷ Jedenfalls ist es den Betroffenen nicht zumutbar (und im Falle des Brüsseler Platzes auch rein tatsächlich nicht möglich), ihrerseits zivilgerichtlich gegen jeden einzelnen „Störer“ auf Unterlassung vorzugehen.⁶⁸

Ob einer Reduzierung des Entschließungsermessens „auf Null“ gegeben ist, ist eine Wertungsfrage, die im Rahmen einer Abwägung der betroffenen Interessen zu beantworten ist. Ablehnen darf nach der Rechtsprechung etwa eine Immissionsschutzbehörde ein Einschreiten gegen den Betreiber eines Freibades, wenn die in Betracht kommenden Abwehrmaßnahmen im Verhältnis zu Art, Ausmaß und Dauer der Lärmeinwirkungen unverhältnismäßig wären (etwa, wenn es sich nur um gelegentliche Überschreitungen des Richtwerts für ein allgemeines Wohngebiet während der sonn- und feiertäglichen Ruhezeit von 13.00 – 15.00 h handelt).⁶⁹ Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass sie das Einschreiten eben *nur* in

67 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 31.

68 Vgl. auch OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 33.

69 VGH München, Urt. v. 24.8.2007, 22 B 05.2870, Rn. 31, Ls. 2 = BayVBl. 2008, 405 ff.

einem solchen Fall das Einschreiten verweigern darf, bei einer erheblichen Rechtsgutbeeinträchtigung und verhältnismäßigen Handlungsoptionen dagegen eingreifen *muss*.

Im Zusammenhang mit speziellen ordnungsrechtlichen Regelungsbereichen wird in der Judikatur zudem häufig von einem sog. „intendierten Ermessen“ ausgegangen. Grundsätzlich seien bei Vorliegen einer konkreten Gefahr keine hohen Anforderungen für die Begründung des Entschließungsermessens – hinsichtlich des „Ob“ des Tätigwerdens – zu stellen. So wurde etwa hinsichtlich von Ermächtigungsnormen zum Schutze vor gefährlichen Hunden ein intendiertes Ermessen angenommen: Die Allgemeinheit habe ein unabweisbares Interesse daran, dass die bei nicht sicherer Verwahrung eines Hundes und bei seinem freien Umherlaufen bestehende Gefährdung Dritter mit den gebotenen Maßnahmen wirksam unterbunden werde. Insoweit sei von einem dahingehend intendierten Ermessen auszugehen, dass die Gemeinde bei Vorliegen einer Gefahr grundsätzlich tätig werden müsse. Je größer der eingetretene oder befürchtete Schaden sei, desto mehr spreche für eine Ermessensreduzierung und eine Verpflichtung zum Tätigwerden.⁷⁰

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner grundlegenden „Bandsäge“-Entscheidung, in der es erstmals einen Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten bejaht hat, folgendes ausgeführt:

„Das hier in Rede stehende polizeiliche Ermessen zum Einschreiten gegen baurechtswidrige Zustände hat sich nach der leitenden Aufgabe der Polizei, der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zu richten. Für eine rechtsfehlerfreie Ermessensausübung kann neben anderen Umständen auch das Ausmaß oder die Schwere der Störung oder Gefährdung eine maßgebende Bedeutung haben. Bei hoher Intensität der Störung oder Gefährdung kann eine Entschließung der Behörde zum Nichteinschreiten unter Umständen sogar als schlechthin ermessensfehlerhaft erscheinen. Praktisch kann deshalb die rechtlich gegebene Ermessensfreiheit derart zusammenschrumpfen, dass nur eine einzige ermessensfehlerfreie Entschließung, nämlich die zum Einschreiten, denkbar ist und höchstens für das Wie des Einschreitens noch ein ausnutzbarer Ermessensspielraum der Behörde offen bleibt. Unter dieser besonderen Voraussetzung kann der an sich nur auf ermessensfehlerfreie Entschließung der Behörde gehende Rechtsanspruch im praktischen Ergebnis einem strikten Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln gleichkommen.“⁷¹

Maßgeblich ist nach alledem in erster Linie der Rang der durch die Gefahrenlage betroffenen Rechtsgüter. Liegt eine nicht nur geringfügige Gefahr

70 VG Würzburg, Urt. v. 30.7.2009, W 5 K 09.243, Rn. 29.

71 BVerwGE 11, 95 (97).

für ein nicht unbedeutendes Individualrechtsgut vor, die nur mit behördlicher Unterstützung abgewehrt werden kann, ist das Entschließungsermessen im Einzelfall „auf Null“ reduziert.⁷² Damit ergeben sich qualifizierte Anforderungen 1. an das (gegebenenfalls wiederholt) bedrohte (oder bereits beeinträchtigte) Rechtsgut, 2. an die Intensität der Gefahr.⁷³ Das OVG Koblenz hat dazu ausgeführt:

„Wenn individuelle Rechte des Einzelnen betroffen sind, die zugleich durch das öffentliche Recht geschützt werden, ist Leitlinie das Gewicht des betroffenen Rechts unter Berücksichtigung der aus den Grundrechten herrührenden Schutzpflichten des Staates sowie die Zumutbarkeit polizeilichen Handelns vor allem unter Berücksichtigung sonstiger gewichtiger Aufgabenwahrnehmung“.⁷⁴

Der VGH München hat im Kontext des anlagenbezogenen Immissionschutzrecht, bei dem es sich ebenfalls um eine ordnungsrechtliche Materie handelt, betont, dass die Behörde nach § 24 BImSchG hinsichtlich ihrer Entscheidung über ein Einschreiten gegen schädliche Umwelteinwirkungen einer Anlage selbst dann ein Ermessensspielraum zustehe, wenn die Immissionen die Nachbarschaft erheblich benachteiligen oder belästigen.⁷⁵ Dies gilt aber nur dann, wenn die Umwelteinwirkungen unterhalb der in § 25 Abs. 2 BImSchG bezeichneten Grenze bleiben. Bestehen Gefahren für hochrangige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit, reduziert sich der Spielraum wiederum „auf Null“.

Damit gilt: Überwiegen die gefährdeten und zu schützenden Rechtsgüter die durch das behördliche Einschreiten tangierten Interessen erheblich, wird allein ein Tätigwerden dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung zur Gefahrenabwehr gerecht⁷⁶ – die Behörde muss in diesem Fall handeln. Damit ist nicht schon bei einer drohenden Beeinträchtigung hochrangiger Rechtsgüter allein ein Anspruch auf Tätigwerden zu bejahen, sondern (nur) dann, wenn eine Abwägung der Rechtsgüter des Gefährdeten und

72 M. Wehr, Examens-Repetitorium Polizeirecht, 2008, S. 126; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 205.

73 Die in Schrifttum und Judikatur verwendeten Begriffe variieren; so wird etwa gefordert, dass „wesentlichen Rechtsgütern“ „erhebliche Gefahren“ drohen müssen. Im Kern geht es aber, wie ausgeführt, um besondere Anforderungen an den Rang des gefährdeten Rechtsguts und an die „Dringlichkeit“ der Gefahr. – C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 207, weist (kritisch) darauf hin, dass in der Praxis im Ergebnis häufig nicht der Rang des gefährdeten Rechtsguts, sondern der zu erwartende Aufwand für seinen Schutz als entscheidendes Kriterien herangezogen werde.

74 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 31; s. ferner OVG Münster, NVwZ 1983, 101 ff.

75 VGH München, Urt. v. 24.8.2007, 22 B 05.2870, Rn. 32; vgl. auch BVerwG, UPR 1989, 224 ff.; VGH München, 14.8.2006, 22 ZB 05.2608.

76 C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 205.

desjenigen, dessen Rechtsgüter durch den Eingriff ihrerseits beeinträchtigt werden, einen Vorrang des Schutzinteresses ergibt.⁷⁷

Kommt es damit entscheidend auf den Stellenwert der beeinträchtigten Rechtsgüter und eine Abwägung mit den Rechtsgütern derjenigen, denen gegenüber Gefahrenabwehrmaßnahmen getroffen werden an, ist zunächst festzuhalten, dass sich ein Anspruch auf behördliches Einschreiten nicht nur dann ergeben kann, wenn für einen Betroffenen Lebensgefahr besteht. Auch unterhalb dieses Gefährdungsniveaus ist ein Anspruch auf Tätigwerden denkbar. In der Rechtsprechung ist ein Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten indes eher zurückhaltend zugesprochen worden. So wurde ein solcher in verkehrsbezogenen Zusammenhängen etwa angenommen im Hinblick auf die Notwendigkeit, eine Ölspur auf einer Fahrbahn zu beseitigen⁷⁸ bzw. das Ende einer Straße anzukündigen.⁷⁹ Anhand dieser Fallkonstellationen zeigt sich jedoch, dass jedenfalls bei einer Gefährdung von körperlicher Unversehrtheit und Gesundheit regelmäßig ein Anspruch auf Tätigwerden zugesprochen worden ist. Jedenfalls diese besonders hochrangigen Individualrechtsgüter sind also in die Abwägung einzustellen. Da auch § 9 LImSchG NRW und § 12 KStrO dem Schutz dieser Rechtsgüter dienen, sind auch diese Vorschriften zu berücksichtigen.

Im Rahmen der Abwägung ist demgegenüber auf Seiten derjenigen Personen, die sich am Brüsseler Platz zusammenfinden, (lediglich) das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG einzustellen. Dieses Grundrecht tritt bei einer Abwägung jedoch hinter die Grundrechte der Anwohner auf Schutz ihrer Gesundheit und ihrer körperlichen Unversehrtheit zurück. Die Aufrechterhaltung der Gesundheit der Anwohner stellt einen eindeutig höherrangigen Wert dar als der Wunsch der am Brüsseler Platz befindlichen Personen nach einer angenehmen Freizeitgestaltung.

Die Tatsache, dass eine weitaus größere Zahl an „Feiernden“ sich auf das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit berufen können, die Anzahl der betroffenen Anwohner demgegenüber aber geringer ist, führt angesichts des hohen Rangs der gefährdeten Rechtsgüter zu keiner anderen Bewertung.

Ebenso wenig kann der Rang der allgemeinen Handlungsfreiheit der am Brüsseler Platz befindlichen Personen durch eine positive sprachliche Darstellung ihres Verhaltens aufgewertet werden. Auch wenn das abendliche

⁷⁷ Vgl. C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 205.

⁷⁸ BGH, Verkehrsrechtsammlung Bd. 7, 87 ff.; vorsichtiger aber BGHZ 45, 143 ff.

⁷⁹ BGH, VerwRspr. Bd. 11, 462 ff.

und nächtliche Feiern, Zusammensitzen, Gesprächsführen und Verzehren alkoholischer und nichtalkoholischer Getränke am Brüsseler Platz zu ihrem „mediterranen Lebensgefühl“ gehören mag und sich Köln nach außen als weltoffene, lebensfrohe Stadt präsentieren möchte – bei rechtlicher Betrachtungsweise bleibt es bei einem Schutz durch die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Dass es sich bei den Personen am Brüsseler Platz um Menschen handelt, die überwiegend mittleren oder gehobenen Schichten angehören, spielt selbstverständlich ebenfalls keine Rolle; es geht nicht um die Abwehr von Gefahren durch sich sozial inadäquat verhaltende Menschen an sozialen Brennpunkten, sondern um die Abwehr von Gesundheitsgefahren für die Anwohner durch Lärmbeeinträchtigungen. Auf eine irgendwie geartete „Störungs“-Absicht oder eine Böswilligkeit der Lärm Verursachenden kommt es gerade nicht an.

Auch genießen die Personenansammlungen am Brüsseler Platz nicht deshalb besonderen Schutz und wären ausnahmsweise doch als zumutbar zu erachten, weil es sich um „Freizeitlärm“ handelt. Wenn in der Rechtsprechung etwa im Falle von Nachbarklagen gegen Kinderlärm oder lautstarkes Verhalten von behinderten Menschen in einer benachbarten Einrichtung die Grenze der Zumutbarkeit deutlich angehoben worden ist,⁸⁰ lassen sich die dafür vorgebrachten Argumente nicht auf den individuellen Unterhaltung und Freizeitgestaltung dienenden Aufenthalt im öffentlichen Straßenraum bzw. auf Privatgrundstücken übertragen. Bei den auf dem Brüsseler Platz sich versammelnden Personen handelt es sich zumeist um volljährige, jedenfalls aber hinreichend einsichtsfähige Menschen, die mit Blick auf ihre Lärm erzeugenden Tätigkeiten anders als Kinder und Behinderte keines erhöhten Schutzes bedürfen. Eine pauschale Privilegierung von „Freizeitlärm“ scheidet daher aus. Ohnehin ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass beispielsweise ein Biergartenbetrieb nicht allein deshalb von der Rücksichtnahme auf die benachbarte Wohnbebauung freigestellt ist, weil er eine „soziale Funktion“ erfüllt und (in Bayern) traditionell als „Kulturgut“ angesehen werden müsse.⁸¹

Im Gegenteil: Das OVG Koblenz hat in seiner „Wendehammer“-Entscheidung als Argument für einen Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten auf die Tatsache verwiesen, dass die Störung nicht von einem Privatgrundstück ausgehe:

80 So kann etwa Kinderlärm in Wohngebieten auch bei Überschreiten der physikalischen Lärmgrenzen als sozialadäquat beurteilt werden; vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 29. – Zu den Besonderheiten bei von Behinderten ausgehendem Lärm OLG Köln, NJW 1998, 763 ff.

81 Vgl. VGH München, Urt. v. 20.4.1995, 22 B 93.1948, Rn. 29; dazu M. Wollenschläger/A. Schraml, BayVBl. 1996, 161 ff.; R. Jahn, GewArch. 1996, 14 ff. – Zur vergleichbaren Problematik des Sportlärms und zur sozialen Funktion des Sports vgl. BVerwGE 81, 197 (208).

„Für ein Einschreiten spricht zudem der Umstand, dass das Verhalten der Einzelnen nicht etwa von Privatgrundstücken ausgeht, sondern seinen Anreiz im Geschehen im öffentlichen Straßenraum und dessen Situation hat. Das Erfordernis eines Einschreitens ist vergleichbar mit einem solchen, wie es bei dem illegalen Entstehen einer entsprechenden störenden Anlage der Fall wäre. Die schädlichen Verhaltensweisen haben sich in einer anlagenähnlichen Weise entwickelt, so dass ein Bedürfnis für ein Einschreiten der Ordnungsbehörden in ganz anderer Weise besteht, als wenn Lärm nur ganz vereinzelt etwa durch seltene Störungen wie bei gelegentlichen Nachbarschaftsfesten und ähnlichem zu verzeichnen wäre.“⁸²

Diesen verallgemeinerungsfähigen Erwägungen des Gerichts ist vollumfänglich zuzustimmen. Dass die Störungen nicht von Privatgrundstücken, sondern von öffentlichem Straßenraum ausgehen, senkt die Zumutbarkeitsschwelle für Lärmbeeinträchtigungen; betroffene Anwohner müssen nicht hinnehmen, dass der auch ihnen zur Nutzung zur Verfügung gestellte, auch von ihren Steuergeldern unterhaltene und letztlich der Allgemeinheit zustehende öffentliche Raum dazu missbraucht wird, ihre Rechtsgüter zu gefährden. Auch die Annahme, eine solche seitens der Gemeinde geduldete, regelmäßige lärmintensive Nutzung sei mit einer Lärm verursachenden öffentlichen Anlage vergleichbar, überzeugt.

Dass Freizeitaktivitäten, die Lärm und erhebliche Belästigungen mit sich bringen, bei allem Verständnis für das entsprechende Bedürfnis im Ergebnis sogar hinter dem Interesse der Allgemeinheit zurücktreten müssen, zeigt sich auch an der aktuellen Rechtsprechung zu den sog. „Bier- bzw. Party-Bikes“. Nach zwei jüngst getroffenen Entscheidungen des OVG Münster⁸³ dürfen solche Fahrzeuge, die Platz für mehrere die Pedale bedienende Personen und einen Lenker bieten, und auf denen Getränke ausgeschenkt und Musik abgespielt wird, nur noch mit einer (gegebenenfalls mit Auflagen versehenen) Sondergenehmigung am Straßenverkehr teilnehmen. Bei den Fahrzeugen handele es sich um auf die Straße aufgebrachte verkehrsfremde Sachen, um „rollende Veranstaltungsflächen“; Hauptzweck sei das Feiern auf der Straße, so dass nicht mehr von einer Nutzung der Straße zu Zwecken des Verkehrs und damit nicht mehr von Gemeingebrauch gesprochen werden könne.

Es lässt sich damit eine Tendenz der Gerichte ausmachen, dem Freizeitgestaltungsinteresse einzelner, dem mit einer „Zweckentfremdung“ des öffentlichen Raumes verbundenen individuellen Ausleben der „Spaßgesellschaft“ durch das allgemeine Interesse etwa an der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs oder an einer ungestörten Nachtruhe Grenzen

82 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 32.

83 OVG Münster, Urt. v. 23.11.2011, 11 A 2325/10, 11 A 2511/10.

zu ziehen. Es ist mithin nicht jede beliebige Nutzung des öffentlichen Straßenraums ohne weiteres gestattet. Dies entspricht der traditionellen und seit Jahrzehnten anerkannten grundrechtsdogmatischen „Faustformel“, dass die in Art. 2 Abs. 1 GG hineingelesene allgemeine Handlungsfreiheit ihre Grenzen in den Grundrechten der anderen finde.

Nicht nur die Abwägung der kollidierenden grundrechtlichen Rechtsgüter, sondern auch die Verletzung der lärmschutzrechtlichen Vorgaben des Immissionsschutzrechts führt vor diesem Hintergrund zu einer Reduzierung des Entschließungsermessens „auf Null“.⁸⁴ Das OVG Koblenz hat dazu ausgeführt:

„Die durch das Immissionsschutzrecht geschützten Lärmschutzbelange genießen unter dem Aspekt des Schutzes der Gesundheit der Anwohner nach den konkreten Gegebenheiten einen hohen Stellenwert. Der durch keinerlei soziale Belange gerechtfertigte Missbrauch [...] ist geeignet, den Nachbarn beträchtlich zu belasten, auf Dauer gesehen gar seine Gesundheit zu gefährden.“⁸⁵

Für eine Reduzierung des Entschließungsermessens „auf Null“ bei erheblichen Lärmbelästigung spricht zudem, dass im Bauordnungsrecht und im anlagenbezogenen Immissionsschutzrecht anerkannt ist, dass ein Betroffener die Einhaltung der Lärmschutzregelungen und –auflagen verlangen kann, die zu seinem Schutz erlassen worden sind; mit diesem Anspruch ist eine Verpflichtung der zuständigen Behörden verbunden, diese Regelungen auch umzusetzen.⁸⁶

Diese Sichtweise wird noch dadurch gestützt, dass die Rechtsprechung bei ruhestörendem nächtlichem Lärm durch Freizeiteinrichtungen einen Anspruch auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörden gegen die jeweilige Einrichtung erst dann eingeräumt hat, wenn die Betroffenen mit dem Versuch, nachgewiesene, erhebliche und häufige Störungen durch ein Vorgehen gegen der Gemeinde als Betreiberin der Einrichtung abzuwehren, gescheitert und auch vorrangige Einschreitensersuchen bei der zuständigen Polizeidienststelle erfolglos geblieben sind.⁸⁷ Die Rechtsprechung geht also davon aus, dass die Polizeibehörden jedenfalls dann vorrangig zur Abwehr solcher Störungen zuständig, befugt und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch gezwungen sind, wenn der Betreiber der Einrichtung keine Abhilfe schafft. Werden durch ruhestörenden Lärm erheblich gestörte Nachbarn also primär an die Gefahrenabwehrbehörden verwie-

84 So dezidiert das OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 32.

85 OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 32.

86 Vgl. *H.-D. Jarass*, BImSchG, 6. Aufl. 2010, § 52 Rn. 6.

87 VG Saarbrücken, Urt. v. 12.11.2009, 5 K 1988/09, Rn. 88.

sen, so muss man im Umkehrschluss davon ausgehen, dass diese gegebenenfalls auch tätig werden müssen.

Keinen Einfluss auf die Beurteilung der Ermessensreduzierung „auf Null“ kann schließlich eine möglicherweise unzureichende Personalausstattung der Gefahrenabwehrbehörden haben. In Rechtsprechung und Literatur ist durchgehend anerkannt, dass Personalengpässe nicht zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger gehen dürfen⁸⁸ – zumal dann, wenn erhebliche Grundrechtspositionen beeinträchtigt sind. Dass auch in anderen Regelungsbereichen erhebliche Vollzugsdefizite bestehen, ist eine faktische Problematik, die die rechtliche Bewertung im vorliegenden Fall nicht zu ändern vermag. Bei allem Verständnis für die mit einer unzureichenden Ausstattung mit Personal- und Sachmitteln verbundenen Schwierigkeiten bei der Aufgabenwahrnehmung darf sich eine Behörde auf diesen Zustand jedenfalls dann nicht mehr berufen, wenn es um die Erfüllung absoluter Kernaufgaben des Staates – hier: der Sicherheitsgewährleistung im Interesse hochrangiger Schutzgüter – geht. In diesem Bereich können Vollzugsdefizite schlichtweg nicht hingenommen werden.

Dass auch an anderen Plätzen im Kölner Stadtgebiet eine vergleichbare Situation besteht, ist ebenfalls kein durchgreifender Einwand gegen die Annahme einer Ermessensreduzierung „auf Null“ und eines Anspruchs auf Einschreiten gegen die ruhestörenden Ansammlungen am Brüsseler Platz. Zum einen ist es nicht gleichheitswidrig im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn die Gefahrenabwehrbehörden zunächst (nur) gegen Ansammlungen an *einer* Stelle vorgehen.⁸⁹ Zum anderen hängt die Bewertung des Einschreitensanspruchs von den Gegebenheiten an dem konkret betroffenen Gefahrenort ab.

Darüber hinaus muss bei einer Reduzierung des Entschließungsermessens „auf Null“ in Bezug auf das dann gegebenenfalls erfolgende Einschreiten der Behörden der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sein: Diese kann beispielsweise nicht infolge der Ermessensreduzierung zu einem Handeln gezwungen sein, dass in unangemessener Weise in Rechtsgüter Dritter eingreifen würde. Wie bereits gezeigt, führen Maßnahmen gegen die am Brüsseler Platz befindlichen Personen nicht zu unverhältnismäßigen Eingriffen in deren Rechtsgüter.

88 Dies gilt sowohl für die Exekutive (vgl. auch § 75 VwGO, der die Möglichkeit einer „Untätigkeitsklage“ eröffnet) als auch für die Gerichte (s. zu einem Amtshaftungsanspruch wegen zu langer Verfahrensdauer bei einem Grundbuchamt, die nicht durch eine zu knappe Personalausstattung gerechtfertigt werden konnte, BGH, JR 2008, 64 ff.).

89 Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit einem behördlichen Vorgehen gegen baurechtswidrige (formell und materiell illegale) Bauwerke anerkannt; so ist es nicht ermessensfehlerhaft (und häufig aus tatsächlichen Gründen nicht anders möglich), wenn die Behörde zunächst nur gegen einen Bauherrn vorgeht.

Das Entschließungsermessen ist angesichts des hohen Ranges der gefährdeten Rechtsgüter (körperliche Unversehrtheit, Gesundheit) und aufgrund der Tatsache, dass die regelmäßigen nächtlichen Lärmbelastungen eine gegenwärtige Gefahrenlage darstellen, „auf Null“ reduziert; die Gefahrenabwehrbehörden müssen gegen die ruhestörenden Ansammlungen am Brüsseler Platz einschreiten.

(b) Handlungsauswahlermessen

Welche Maßnahme die Behörden konkret anordnen bzw. durchführen, liegt bei Ermessensentscheidungen im Regelfall ebenfalls in ihrem Ermessen.⁹⁰ Man spricht vom sog. Handlungsermessen (bzw. genauer: Handlungsauswahlermessen). Auch dieses Ermessen kann „auf Null“ reduziert sein; nur in diesem Fall ergibt sich (bei gleichzeitiger Reduzierung des Entschließungsermessens „auf Null“) ein Anspruch auf ein *bestimmtes* Handeln der Gefahrenabwehrbehörde.⁹¹

Grundsätzlich ist zwar in der Rechtsprechung anerkannt, dass bei einem Anspruch auf gefahrenabwehrrechtliches Eingreifen die konkrete Maßnahme in der Entscheidung der Behörde verbleibt. Zu berücksichtigen ist freilich, dass die Behörde eine Maßnahme wählen muss, die die Gefahr möglichst zügig, effektiv und nachhaltig beseitigt. Bei einem auf Null reduzierten Entschließungsermessen wird daher häufig auch das der Polizei- oder Ordnungsbehörde zu Gebote stehende Maßnahmenspektrum erheblich eingeschränkt sein.

Die Behörde darf also nicht in vermeintlicher Erfüllung des Anspruchs auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten Maßnahmen ergreifen, die zur Gefahrenabwehr offenkundig oder nachweisbar ungeeignet sind – etwa, um bestimmten politischen Vorgaben oder Vorstellungen Rechnung zu tragen. Aus dem Grundsatz effektiver Gefahrenabwehr und den grundrechtlichen Schutzpflichten ergibt sich nicht nur eine Pflicht zum Tätigwerden überhaupt, sondern auch eine Pflicht zur Auswahl der geeignetsten Maßnahme. Bleibt die Behörde hinter der solchermaßen vorgeschriebenen Maßnahme zurück, verstößt sie gegen das sog. „Untermaßverbot“. Wie die Verwaltung einem „Übermaßverbot“ unterliegt und keine unverhältnismäßigen, etwa nicht erforderlichen Maßnahmen ergreifen darf, darf sie im Gefahrenabwehrrecht nicht „zu wenig“ tun. Stehen einer Behörde wirksame Maßnahmen zur Verfügung, die rechtmäßig durchgeführt werden können, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage vorliegen, muss sie diese auch ausüben.

90 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007, 7 A 10789/07, Rn. 34; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 206.

91 C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 206.

Insoweit bestehen hinsichtlich der bisher ergriffenen Maßnahmen zur Entspannung der Lage am Brüsseler Platz erhebliche Bedenken. Das vermeintlich „moderate“ Vorgehen mag zwar gegenüber einer Platzverweisung ein im Hinblick auf die Belange der Adressaten erheblich milderes Mittel darstellen, ist aber mit Blick auf den Rechtsgüterschutz der Anwohner schlicht ineffektiv. Mit derartigen fruchtlosen Versuchen erfüllt die Behörde jedenfalls nicht den bestehenden Anspruch auf wirksames gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten gegen die Lärmbelästigungen. Auch vereinzelt Ordnungsmaßnahmen gegenüber sich in besonderer Weise störend verhaltenden Personen vermögen die Gesamtproblematik schlichtweg nicht zu beheben. Zudem führen sie zu einer erheblichen Belastung der Ordnungskräfte⁹² und zu einer längerfristigen „Bindung“ der Streifenbeamtinnen und -beamten.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass nicht nur dem Gesetzgeber, sondern auch der Exekutive ein weiter Einschätzungsspielraum zuzugestehen ist, ob eine konkrete Maßnahme verhältnismäßig, insbesondere geeignet und erforderlich ist. Doch auch dieser Spielraum unterliegt freilich rechtsstaatlichen Grenzen. So kann die Behörde bei der Berufung auf ihre Einschätzungsprärogative jedenfalls nur sachliche und nachvollziehbare Argumente ins Feld führen. Begründungen, die als reine Spekulationen zu qualifizieren sind, sind ihr damit verwehrt. Vor diesem Hintergrund erscheint es bedenklich, wenn sich die Behörde zur Vornahme von Platzverweisungen gegen die am Brüsseler Platz angesammelten Personen mit dem Hinweis auf eine drohende Eskalation weigert. Dass Platzverweisungen zu derartigen Eskalationen führen, müsste seitens der Behörde empirisch nachgewiesen werden, um als akzeptable Begründung für einen Verzicht auf das Instrument der Platzverweisung gelten zu können. Zwar sind an diesen Nachweis keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; der bloße „ins Blaue hinein“ getätigte Hinweis auf drohenden Widerstand reicht jedenfalls nicht aus. Gleiches gilt für die Behauptung einer Verdrängung bzw. Verlagerung der „Feiernden“ an andere Plätze.

Einer Platzverweisung als denkbar wirksamste Maßnahme zur Behebung der konkreten Gefahrenlage am Brüsseler Platz steht auch nicht entgegen, dass sie gegenüber einer Vielzahl von Personen erlassen und gegebenenfalls durchgesetzt werden müsste. So ist es nicht nötig, jede Person einzeln anzusprechen. Vielmehr kann die Bekanntgabe der als Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizierenden Platzverweisung auch im Wege von Sammelverfügungen an eine unbestimmte Viel-

92 S. die Statistik über Ordnungsmaßnahmen am 28.5. und 25.6.2010 im Abschlussbericht (3. Fassung v. 20.12.2010) von *D. Wiener*, S. 9.

zahl von Personen etwa durch die Nutzung einer Lautsprecheranlage oder eines Megaphons erfolgen.⁹³

Im Ergebnis spricht vieles für die Annahme, dass einzig eine Platzverweisung gegenüber den am Brüsseler Platz befindlichen Personen geeignet ist, die mit dem von ihnen verursachten Lärm verbundenen bestehenden erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen wirksam und nachhaltig zu beseitigen.

(c) Störerauswahlermessen

Hinsichtlich des Störerauswahlermessens bedarf es keiner Prüfung der Ermessensreduzierung „auf Null“. Wie bereits gezeigt, kann nur eine Maßnahme gegenüber allen auf dem Brüsseler Platz befindlichen Personen, etwa eine Platzverweisung, also eine komplette „Auflösung“ der Ansammlung, die durch die erhebliche Lärmentwicklung verursachten Gefahren wirksam und nachhaltig beseitigen. Ob sich Maßnahmen daher nur gegen einzelne Personen wenden dürften, braucht hier daher nicht näher erörtert zu werden.

b) Keine andere Schutzmöglichkeit

Wie bereits gezeigt, bestehen für die betroffenen Anwohner auch keine zumutbaren anderen Schutzmöglichkeiten. Insbesondere ist ein zivilrechtliches Vorgehen gegen die einzelnen Störer oder auch gegen die Gastronomiebetriebe (die nur sehr eingeschränkt Einfluss auf das Verhalten der fraglichen Ansammlungen nehmen können) nicht möglich.

c) Möglichkeit und Zumutbarkeit behördlichen Handelns

Letzte Voraussetzung eines Anspruchs auf Einschreiten ist, dass dieser nicht durch eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit behördlichen Handelns ausgeschlossen ist. Für eine solche Unmöglichkeit bestehen aber keine Anhaltspunkte; der von den Behörden prognostizierte Widerstand etwa gegen eine Platzverweisung macht diesen nicht unmöglich. Dass bei gefahrenabwehrbehördlichen Anordnungen mit Gegenwehr zu rechnen ist, liegt in der Natur der Sache und ist vom Gesetzgeber durch die Regelung der Maßnahmen des Verwaltungszwangs berücksichtigt worden.

III. Ergebnis zu Teil 1

Ein Anspruch der Anwohner auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten der Ordnungsbehörden bzw. der Polizei mit an die am Brüsseler Platz befindlichen Personen gerichteten Maßnahmen besteht. Aufgrund der erheblichen Rechtsgutgefährdungen ist das behördliche Entschließungsermessen „auf Null“ reduziert. Die Entscheidung über die zu ergreifende Maßnahme

⁹³ D. Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2006, S. 235; C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 138.

steht zwar im Handlungsauswahlermessen der Behörde; dieses ist aber durch die Schutzziele des Gefahrenabwehrrechts insoweit „gelenkt“, als nur effektive und nachhaltige Maßnahmen getroffen werden dürfen („Untermaßverbot“). Im Ergebnis kommt daher vor allem eine Platzverweisung gegen sämtliche vor Ort befindlichen Personen in Betracht.

Teil 2. Rechtliche Zulässigkeit der bestehenden Sperrstunde

In Teil 2 soll kurz auf die rechtliche Zulässigkeit der bestehenden Sperrstunde eingegangen werden.

§ 9 Abs. 1 LImSchG NRW setzt die Nachtruhe auf die Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr fest. In dieser Zeit sind alle Betätigungen verboten, welche die Nachtruhe zu stören geeignet sind. § 9 Abs. 2 Nr. 2 LImSchG NRW gestattet es als Ausnahme vom allgemeinen Schutz der Nachtruhe, eine Außengastronomie zwischen 22 und 24 Uhr zu betreiben. Grund für diese Erweiterung ist, dass den Betreibern von Außengastronomieeinrichtungen nur selten technische Maßnahmen zur Begrenzung von überwiegend verhaltensverzogenen Lärmeinwirkungen (Gespräche, Lachen usw.) auferlegt werden können.

Außerhalb von Kerngebieten, Gewerbegebieten, Sondergebieten für Freizeitparks, des Außenbereichs sowie von Gebieten nach § 34 Abs. 2 BauGB mit entsprechender Eigenart der näheren Umgebung „soll“ die Gemeinde den Beginn der Nachtruhe bis auf 22 Uhr vorverlegen, wenn dies zum Schutz der Nachbarschaft geboten ist. Dies kann auch im Wege der ordnungsbehördlichen Verordnung erfolgen.

Ob eine solche Vorverlegung erfolgt, hängt nicht allein von dem Überschreiten bestimmter Lärmrichtwerte ab. Es ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles über die Festlegung des Beginns der Nachtzeit nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 LImSchG NRW zu entscheiden. Berücksichtigung können dabei die Akzeptanz der Einrichtung in der Bevölkerung, die Zahl der betroffenen Anwohner, zusätzliche Beeinträchtigungen durch weitere Einrichtungen sowie das Vorliegen von regelmäßigen Beschwerden aus der Nachbarschaft finden. In diese Abwägung sind aber selbstverständlich auch die ermittelten Lärmwerte einzubeziehen. Maßstab ist dabei vor allem Nr. 6.1 der TA Lärm.

Der VGH München hat zum Zusammenhang von Sperrstunden und nächtlicher Ruhestörung mit Beeinträchtigung des Schlafbedürfnisses ausgeführt:

„Zwar beginnt die Nachtzeit erst um 22.00 Uhr. Doch hier ist nur bei einer Einstellung des Betriebs des Biergartens um 21.30 Uhr gewährleistet, daß

die Nachtruhe nach 22.00 Uhr tatsächlich nicht wesentlich gestört wird. Dies folgt aus der sehr großen Zahl von Personen, die den Biergarten aufsuchen (bis zu 2.000). Eine so große Zahl von Gästen kann zwangsläufig die Gaststätte nicht auf einmal verlassen, vielmehr nehmen ihr Aufbruch aus der Gaststätte, das Aufsuchen der oft nicht in nächster Nähe des Biergartens gelegenen Parkplätze und das Verlassen dieser Parkplätze einige Zeit in Anspruch. Dies hat zur Folge, daß die durch die Gäste beim Verlassen der Gaststätte verursachten störenden Geräusche noch einige Zeit nach der Schließung andauern, bis für die Anwohner tatsächlich Ruhe eintritt.“⁹⁴

Wie sich an den bereits erwähnten Lärmmessungen zeigt, ist im Zeitraum zwischen 22 und 24 Uhr bereits eine erhebliche Lärmbelastung festzustellen. Allerdings wäre zu ermitteln, ob der Betrieb der Außengastronomien ohne ein Dazutreten der Geräuschemissionen der ansonsten auf dem Brüsseler Platz befindlichen Personen für sich genommen die Lärmwerte in einer Weise überschreitet, die als nicht mehr ortsüblich und zumutbar zu qualifizieren wären. Angesichts der Lärmmessungen, die schon kalendarisch vor der Öffnung der Außengastronomie eine erhebliche Belastung ausweisen, ist zweifelhaft, ob diese signifikant zur Erhöhung der Lärmbelastungen beiträgt. Dies wäre durch weitere Messungen zu ermitteln.

Teil 3. Rechtliche Zulässigkeit von Maßnahmen gegen Verkaufseinrichtungen im Umfeld

Zweifelhaft ist die rechtliche Zulässigkeit von Maßnahmen gegen Verkaufseinrichtungen bzw. eines allgemeinen Alkoholverbots am Brüsseler Platz.⁹⁵ Eine abschließende Bewertung ist hier schwierig, weil verschiedene Maßnahmen denkbar sind, die unterschiedlichen Ermächtigungsgrundlagen und Bewertungskriterien unterliegen.

So sind Ordnungsverfügungen möglich, mittels derer die Stadtverwaltung die Sperrzeit für Betriebe, die etwa Alkohol verkaufen oder ausschenken, verlängern kann. Rechtsgrundlage für eine solche Verfügung ist § 3 Abs. 6 der Verordnung zur Übertragung von Ermächtigungen zur Regelung von

94 VGH München, Urt. v. 20.4.1995, 22 B 93.1948, Rn. 33; s. auch OVG Münster, GewArch. 1994, 494 (496).

95 Eingehend die aktuelle Monographie von V. Köppert, Alkoholverbotsverordnungen in der Rechtspraxis. Eine Untersuchung über die rechtliche Zulässigkeit gefahrenabwehrrechtlicher Verordnungen zur Einschränkung oder zum Verbot des Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit unter besonderer Berücksichtigung des polizeilichen Gefahrenbegriffs, 2011; ferner T. Hebel/B. Schäfer, DVBl. 2009, 1424 ff.; W. Hecker, NVwZ 2009, 1016 ff.

Zuständigkeiten und Festlegungen auf dem Gebiet des Gewerberechts (Gewerberechtsverordnung – GewRV). Die Vorschrift ermächtigt dazu, für einzelne Betriebe bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse die Sperrzeit zu verlängern, zu verkürzen oder aufzuheben. Ob ein „öffentliches Bedürfnis“ vorliegt, ist seitens der Behörde im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums hinsichtlich des Vorliegens tatbestandlicher Voraussetzungen zu entscheiden und zu begründen. Entscheidungsleitend ist Nr. 5.3.3.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Gaststättengesetzes (GastVwV); danach ist ein öffentliches Bedürfnis gegeben, wenn hinreichende Gründe vorliegen, die eine entsprechende Regelung der Sperrzeiten im Interesse der Allgemeinheit angezeigt erscheinen lassen. Mit Blick auf die Lärmbeeinträchtigungen, die jedenfalls auch durch den Alkoholkonsum auf dem Brüsseler Platz verursacht werden, ist ein solches Allgemeininteresse zu bejahen.

Die Verlängerung der Sperrzeit ist auch nicht unverhältnismäßig, da den Verkaufsstellen im Übrigen außerhalb der Sperrzeiten die Möglichkeit verbleibt, alkoholische Getränke zu verkaufen. Allerdings bestehen Bedenken hinsichtlich der Geeignetheit einer solchen Sperrzeitenverlängerung, die Problemlage auf dem Brüsseler Platz wirksam zu beseitigen – zwar fördert sie die Ziele der Gefahrenabwehr durch eine gewisse Eindämmung des Alkoholverzehrs und die Reduzierung des Glasaufkommens; das Tätigwerden der Behörden kann sich aber, wie bereits gezeigt, nicht auf eine Sperrzeitenverlängerung beschränken, da diese allein nicht geeignet ist, die Gefahrenlage zu beheben.

Hinsichtlich eines Flaschen- bzw. Glasverbots hat das OVG Münster in seiner Entscheidung vom 9. November 2010⁹⁶ betont, dass eine Übertragung des Glasverbots an Karneval in Teilen der Kölner Altstadt und in der Umgebung des Zülpicher Platzes nicht ohne weiteres, namentlich nicht ohne gesetzliche Grundlage, auf andere Gebiete der Stadt bzw. auf andere Ereignisse übertragen werden könne. Vor diesem Hintergrund scheidet ein durchgehendes oder auch nur auf die Sommermonate oder die Nachtzeit beschränktes Glasverbot für den Brüsseler Platz nach derzeitigem Stand aus.

Teil 4. Staatshaftungsrechtliche Ansprüche bei Nichteinschreiten

Verletzt eine Gefahrenabwehrbehörde die ihr auferlegte Pflicht zu einem Tätigwerden, können daraus bei einer Realisierung der Gefahr, aber auch bei einer fortgesetzten Störung Schäden an den Rechtsgütern Betroffener

96 OVG Münster, DÖV 2011, 165 ff.

entstehen. In diesen Fällen bestehen unter den folgenden Voraussetzungen staatshaftungsrechtliche Ersatzansprüche, namentlich nach den Grundsätzen der Amtshaftung (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) sowie gemäß den Vorschriften des PolG NRW und des OBG NRW über die Gefährdungshaftung bei rechtswidrigem gefahrenabwehrbehördlichen Handeln.⁹⁷

Die Anspruchsvoraussetzungen gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB können hier aus Raumgründen nur cursorisch geprüft werden. Erforderlich ist, dass jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes eine ihm obliegende Amtspflicht, die nicht nur, aber jedenfalls auch dem Schutz der Belange eines Dritten dient, schuldhaft verletzt. Die Gefahrenabwehrbehörden bzw. die dort konkret entscheidenden Personen üben im Rahmen ihrer Aufgabe der Gefahrenabwehr ein öffentliches Amt aus. Die Amtspflicht ist eine persönliche Verhaltenspflicht, die dem Amtsträger zunächst gegenüber seinem Dienstherrn obliegt.⁹⁸ Zu den Amtspflichten gehört die Pflicht zu rechtmäßigem Verhalten, aus der sich eine Pflicht zum Tätigwerden im Falle des Bestehens einer entsprechenden Handlungspflicht ergibt.⁹⁹ Auch ein behördliches Unterlassen kann mithin eine Schadensersatzpflicht begründen. Nach den allgemeinen staatshaftungsrechtlichen Grundsätzen ist dies dann der Fall, wenn die Behörde eine Pflicht zum Tätigwerden trifft und sie dieser Pflicht nicht, nicht rechtzeitig oder nicht in hinreichender Weise nachkommt.¹⁰⁰ Geht man wie vorliegend von einer Pflicht zum Einschreiten gegen die nächtliche Ruhestörung am Brüsseler Platz aus, liegt im Unterlassen wirksamer Maßnahmen zur Beseitigung der Rechtsgutbeeinträchtigungen ein staatshaftungsrechtlich vorwerfbares Verhalten. Die Pflicht zum gefahrenabwehrbehördlichen Einschreiten kann aufgrund ihrer individualrechtlichen Begründung auch als „drittgerichtet“ qualifiziert werden.

Das Unterlassen eines wirksamen und nachhaltigen Einschreitens zur Behebung der erheblichen und anhaltenden Lärmbelästigungen ist auch schuldhaft; den Gefahrenabwehrbehörden ist die Problematik seit langem bekannt. Sie entscheidet sich bewusst gegen die Durchführung unmittelbar mit Blick auf die Gefahrenabwehr Erfolg versprechende Maßnahmen.

Die Haftungsausnahmen und -privilegierungen des § 839 BGB greifen nicht ein. Ein Mitverschulden ist den betroffenen Anwohnern nicht anzulasten.

97 C. Gusy, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 7. Aufl. 2009, S. 207, 268 ff.

98 J. Dietlein, in: *Stern, Staatsrecht IV/2*, S. 2044.

99 Vgl. etwa BGH, NJW 1962, 1245 f.; OLG Celle, DÖV 1972, 24 ff.; J. Dietlein, in: *Stern, Staatsrecht IV/2*, S. 2054.

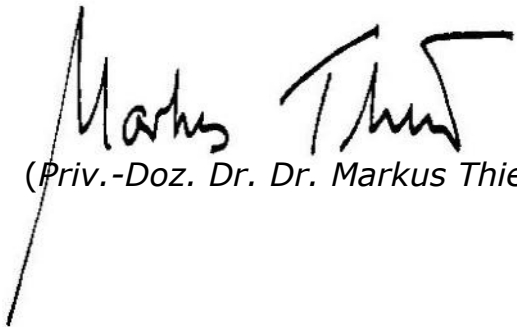
100 Vgl. C. Gusy, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 7. Aufl. 2009, S. 268.

Aus diesem Grund liegt es nahe, einen Amtshaftungsanspruch der betroffenen Anwohner wegen Unterlassens der Gefahrenabwehrbehörden anzunehmen.

Nach § 39 Abs. 1 lit. b) OBG (ggf. i.V.m. § 67 PolG NRW) besteht ferner ein Schadensersatzanspruch unabhängig von einem Verschulden, wenn jemand einen Schaden durch rechtswidrige Maßnahmen einer Ordnungsbehörde (bzw. der Polizei) erleidet. Geht man wie hier davon aus, dass das Unterlassen geeigneter Gefahrenabwehrmaßnahmen rechtswidrig ist, so entsteht auch aufgrund dieser Anspruchsnorm ein Ersatzanspruch der betroffenen Anwohner.

Als problematisch erweist sich freilich die Bezifferung des erlittenen Schadens, die gegebenenfalls gerichtlich vorzunehmen ist. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass das Unterlassen der Gefahrenabwehrbehörde auch staatshaftungsrechtliche Konsequenzen mit sich bringt und es daher den zuständigen Behörden dringend anzuraten ist, nunmehr zeitnah effektive und nachhaltige Maßnahmen zur Abwehr der erheblichen Lärmbelastungen der betroffenen Anwohner am Brüsseler Platz zu ergreifen.

Köln/Gießen, den 6. Dezember 2011


(Priv.-Doz. Dr. Dr. Markus Thiel)