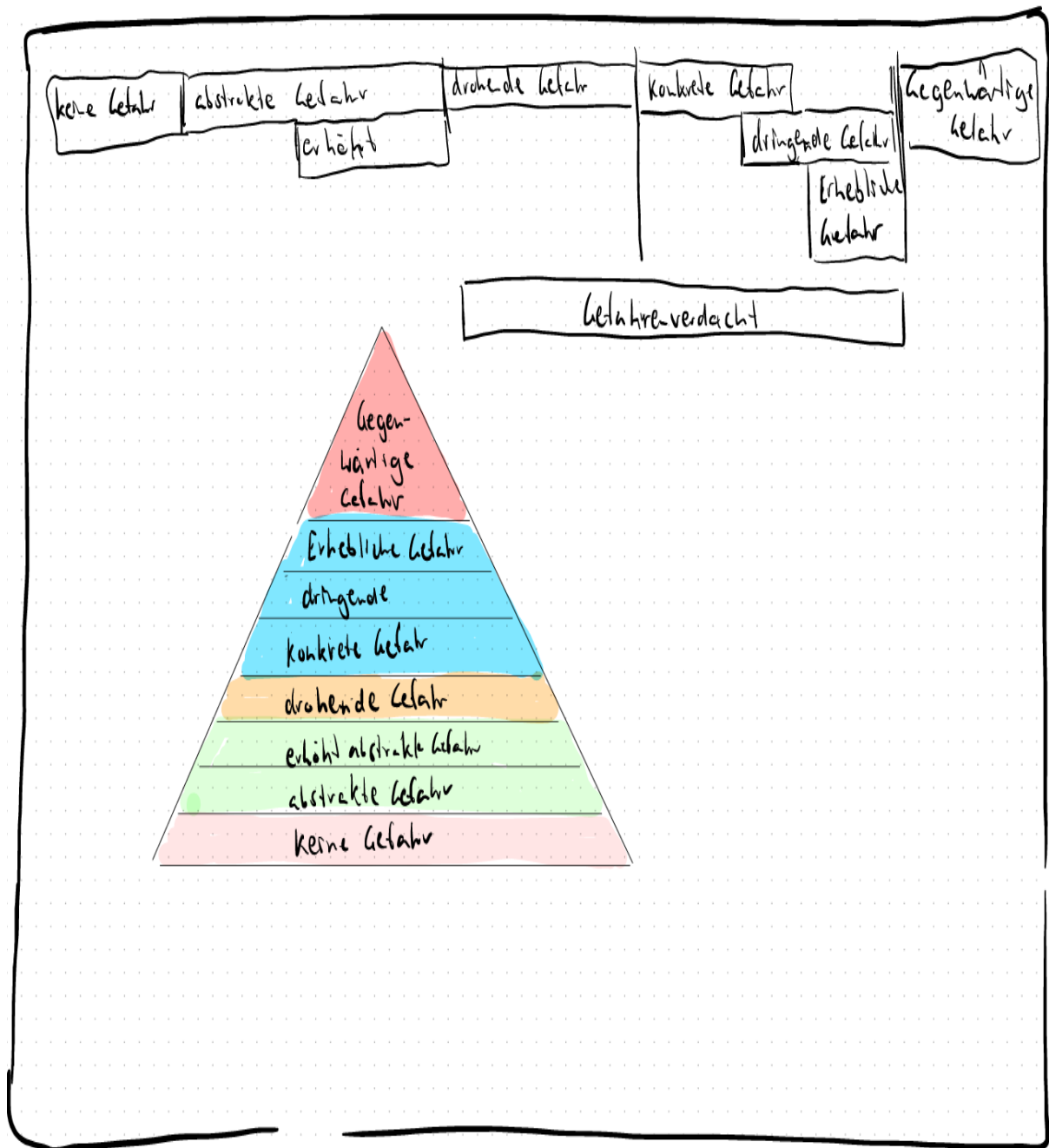


## Abgrenzungen der Gefahrbegriffe

(Stefan Heißenhuber, März 26)



## 1. Abstrakte Gefahr:

- Nach der VBPAZ Ziff. 2.2. ist eine abstrakte Gefahr eine Sachlage, aus der nach allgemeiner Lebenserfahrung (in der gedanklichen Vorstellung) konkrete Gefahren entstehen können.<sup>1</sup> Im Unterschied zur konkreten oder drohenden Gefahr hat hier der Realisierungsprozess noch nicht erkennbar eingesetzt (es liegt also noch kein „Einzelfall“ vor).<sup>2</sup>

Weil die Wahrscheinlichkeit eines Schadens Merkmal der Gefahr ist, setzt auch die abstrakte Gefahr eine Tatsachengrundlage und somit (etwas) mehr als eine reine Vermutung voraus (= Tatsachen, dass eine Realisierung der Gefahr – bei abstrakt genereller Betrachtung – nicht unwahrscheinlich ist).<sup>3</sup>

Vgl. auch das Urteil des BayVerfGH v. 19.10.1994 - Vf. 12-VII/92 zu Art. 32 I PAG: Die Auffassung Art. 32 I Nr. 1 PAG gestatte unter Verstoß gegen das Übermaßverbot die Datenerhebung über den durch das Merkmal der Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutverletzung geprägten Begriff der Gefahr hinaus, nämlich in nahezu jedem Lebensbereich, trifft nicht zu.

- Anm.: Durch das Merkmal der Wahrscheinlichkeit (= Tatsachengrundlage) rückt die abstrakte Gefahr natürlich sehr nahe an die erhöht abstrakten Gefahr (vgl. Ziff. 2).

Eine abstrakte Gefahr liegt demnach vor, wenn die Analyse von typischen und generellen Fällen, die alle nur gedanklich zu existieren brauchen, zu dem Ergebnis führt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden eintreten kann.<sup>4</sup> Der notwendige Wahrscheinlichkeitsgrad ist hier insbes. aus der Relation zwischen der Art des bedrohten Schutzgutes (d.h., niedrigere Anforderungen bei bedeutenden RG, Art. 11a II PAG) und dem RG, in das die polizeiliche Maßnahme eingreift (d.h., höhere Anforderungen bei bedeutenden RG, Art. 11a II PAG), zu gewinnen (zur je-desto-Formel s.u. im Bsp.).<sup>5</sup>

- Bsp.**: Auf der BAB wird von einem vorausfahrenden Pkw verdachtsunabhängig das amtl. Kz. abgelesen (Art. 32 I PAG) und zur Fahndung abgefragt (Art. 61 I 3 PAG).

Hier liegt eine Sachlage vor (Transitverkehr auf der BAB), aus der nach allgem. Lebenserfahrung konkrete Gefahren entstehen können (= abstrakte Gefahr). Das Fahrzeug könnte gestohlen sein oder als Tatwerkzeug für Straftaten (Schleusungen, Drogenkurier, Abtransport von Diebesgut,...) verwendet werden. Problematisch ist aber die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (= Tatsachen für eine Realisierung der Gefahr).

- Vorliegend ist die Wahrscheinlichkeit (Tatsachengrundlage) eines Fahndungstreffers, also der Realisierung der Gefahr, eher als gering einzustufen, aber auf der BAB als Transitroute zumindest noch höher, als auf einer Anwohnerstraße (Erfahrungstatsache). Hinweise auf orts-, personen- oder sachbezogenen Lageerkenntnissen (welche den Wahrscheinlichkeitsgrad steigern würden), liegen nicht vor.
- Nach der je-desto-Formel (die auch bei der abstrakten Gefahr Anwendung findet)<sup>6</sup>, sind umso geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Weil im Bsp. auch bedeutende Rechtsgüter (RG) geschützt werden (erheblichen Eigentumspositionen<sup>7</sup>, sowie Leben und Gesundheit) und die Eingriffsqualität in das APR/RIS nicht hoch ist (insbes. keine Verarbeitung bes. Kategorien von pD i.S. Art. 30 II PAG), ist von einem ausreichenden Wahrscheinlichkeitsgrad bzgl. der geforderten abstrakten Gefahr auszugehen.

<sup>1</sup> Hier erfolgt eine abstrakt-generelle Betrachtung. Dabei müssen Anhaltspunkte vorliegen, dass bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen typischerweise kausal für eine Beeinträchtigung polizeilicher Schutzgüter ist.

<sup>2</sup> Schmidbauer, Art. 2 PAG, RN 11 bzw. Möstl/Schwabenbauer Art. 11a PAG, RN 24; bei einem „Einzelfall“ i.S.d. drohenden oder konkreten Gefahr hat der Kausalverlauf bereits eingesetzt, so dass die W-Fragen (wer, wo, wann und wie) schon weitgehend beantwortet werden können (vgl. dazu die Ziff. 3 und 4).

<sup>3</sup> Schmidbauer, Art. 2 PAG, RN 9 ff.

<sup>4</sup> Schmidbauer, Art. 2 PAG, RN 10; Möstl/Schwabenbauer Art. 11a PAG, RN 24, 25

<sup>5</sup> vgl. Liskin/Denninger HdP, Ziff. E, RN 131; Schmidbauer, Art. 2 PAG, RN 11 bzw. Art. 11 PAG, RN 79 f bzw. Lehrbuch Bayer. Polizei- und Sicherheitsrecht, Schmidbauer/Holzner, RN 289 ff.; Aufsatz Honer/Holst in JA 2/2024, S. 129 ff [133]

<sup>6</sup> vgl. Möstl/Schwabenbauer, Art. 18 LStVG, RN 9a; allgemein vgl. Schmidbauer Art. 11 PAG, RN 54 f; im persönlichen Gespräch v. 15.09.2025 erläuterte Prof. Dr. Möstl, dass er bei solchen wenig eingriffsintensiven Maßnahmen ganz auf die Prüfung der Wahrscheinlichkeit verzichten würde. Diese ist nur zwingend beim Verordnungserlass zu fordern.

<sup>7</sup> Nach der Rspr. des BVerfG handelt es sich bei „erheblichen Eigentumspositionen“ zwar nicht um ein „bes. schutzwürdiges RG“ [vgl. dazu die RG aus Art. 61a I PAG], aber dennoch um ein RG von zumindest erheblichem Gewicht (BVerfG, Beschl. zur AKE v. 18.12.2018, 1 BvR, 142/15, RN 99: Schutz von nicht unerheblichen Sachwerten). Dieses Rechtsgut („erhebl. Eigentumspositionen“) war aus diesem Grund auch in der Novelle durch das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen v. 01.08.2017 in den Katalog der bedeutenden RG des Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG-aF aufgenommen worden. Auf Empfehlung der PAG-Kommission, jedoch nicht aus zwingenden verfassungsrechtlichen Gründen (vgl. BayVerfGH v. 07.03.2019, Az. 5 Vf. 15-VII – 18., Rn. 74 und 75), wurde dieses RG dann wieder vollständig im Katalog gestrichen (Abschlussbericht der PAG Kommission v. 30.08.2019, S. 31).

## 2. Erhöht abstrakte Gefahr

- Der BayVerfGH fordert für Personen- und Sachdurchsuchungen i.S.d. Art. 21 I Nr. 4 bzw. Art. 22 Nr. 1 PAG in seinem Urteil vom 07.02.2006, Vf. 69-VI-04 das Vorliegen einer erhöht abstrakten Gefahr. Im Vorfeld der konkreten Gefahr muss die Verletzung des Schutzgutes dabei „nicht wahrscheinlich sein“.<sup>8</sup> Der polizeiliche Eingriff darf aber nicht auf ungesicherter oder diffuser Tatsachenbasis erfolgen. Vielmehr müssen **tatsächliche Anhaltspunkte** oder zumindest Indizien auf eine erhöht abstrakte Gefahrenlage schließen lassen (= Tatsachen, dass eine Realisierung der Gefahr nicht unwahrscheinlich ist).<sup>9</sup> Hier besteht die Gefahrenlage nur in der gedanklichen Vorstellung, wobei bereits tatsächliche Anhaltspunkte für den Eintritt der Gefahr sprechen. Solche liegen z.B. vor, wenn kontrollierte Personen bei bestehenden Lageerkenntnissen in ein Täterprofil oder Fahndungsraster fallen. Zudem können sich Anhaltspunkte aus einer Kontrolle (zB persönliche Auffälligkeiten, Mitführen von auffälligen Gegenständen; INPOL-Erkenntnisse) oder aus Milieu-Hinweisen oder aus früherem Verhalten (z.B. C-Fans) ergeben. Abzugrenzen sind die tatsächlichen Anhaltspunkte von bloßen Vermutungen oder allgemeinen Erfahrungssätzen.<sup>10</sup>
- Weil der Gesetzgeber solche Formulierungen auch in polizeilichen Befugnissen verwendet, erscheint es vertretbar (entspricht aber nicht der hM), dort von einer erhöht abstrakten Gefahr zu sprechen:<sup>11</sup>
  - „**Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen**“ oder „**tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen**“: Art. 13 I Nr. 2a, 3, 4a, Art. 21 I Nr. 1, 4, 5, Art. 22 I Nr. 2, 3, 5, Art. 23 III Nr. 1, Art. 33 I Nr. 2, Nr. 3, III, Art. 40 I Nr. 3, Art. 61 I S. 2, Art. 61a II S. 1 Nr. 1, Art. 82)
  - „**Umstände**“: Art. 21 II, Art. 33 IV S. 2 PAG

**Bsp.** Eigensicherungsdurchsuchung, Art. 21 II PAG (... nach den Umständen ... gegen eine Gefahr ...): Obwohl das Wort „Gefahr“ im Tatbestand auf das Erfordernis einer konkreten Gefahr hindeutet,<sup>12</sup> ist eine solche bei Verwendung der o.g. Formulierungen nicht zu fordern. Mit Blick auf die hochrangigen Schutzgüter (Leib oder Leben) sind keine hohen Anforderungen an die Maßnahme zu stellen.<sup>13</sup> Nach Schmidbauer ist es bereits eine pol. Erfahrungstatsache, dass oft schon allein das Anhalten und erst recht das Festhalten einer Person durch die Polizei zu unerklärlichen panikartigen Reaktionen führt.<sup>14</sup> Somit erscheint es vertretbar, bei der geforderten Gefahrenschwelle von einer „erhöht abstrakten Gefahrenlage“ zu sprechen.
- In der Literatur<sup>15</sup> werden diese Gefahrenlagen, bei denen noch keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Schadenseintritt besteht (hier liegt also noch keine konkrete Gefahr vor; vgl. Ziff. 3), die aber über die allgemeine Lebenserfahrung hinausgehen (dies entspricht der abstrakten Gefahr; vgl. Ziff. 1), dem sog. **Gefahrenvorfeld**<sup>16</sup> zugeordnet (ein ausdrücklicher Gefahrenbegriff wird nur bei den „Untergruppen“ drohende [Ziff. 4] und erhöht abstrakte Gefahr verwendet). Weil der Schutzbereich des Grundgesetzes hier oft noch nicht schwerwiegend berührt ist, sind Maßnahmen aus Verhältnismäßigkeitsgründen meist auf Gefahrerforschung beschränkt.
- Fazit: Auch die erhöht abstrakte Gefahr ist dem Gefahrenvorfeld zuzuordnen und hier wurden für die speziellen Fällen aus Art. 21 I Nr. 4 bzw. Art. 22 Nr. 1 PAG (wohl ohne zwingende Gründe) der Begriff der erhöht abstrakten Gefahr entwickelt.

<sup>8</sup> Möstl/Schwabenbauer Art. 11 PAG, RN 36: Damit ist gemeint, dass noch keine (drohende oder) konkrete Gefahr und somit noch keine diesbezügliche Wahrscheinlichkeit für die Verletzung des Schutzgutes vorliegen muss (= Gefahr besteht nur nach allgemeiner Lebenserfahrung, vgl. Ziff. 1). Ausreichend, aber auch erforderlich sind jedoch tatsächliche Anhaltspunkte oder Indizien, welche die Einschätzung rechtfertigen, dass eine erhöhte Gefährdung für ein Schutzgut besteht.

<sup>9</sup> vgl. Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 82, Art. 21 PAG, RN 20, Art. 22 PAG, RN 5; Möstl/Schwabenbauer, Art. 11 PAG, RN 36, Art. 21 PAG, RN 23.1; Lisken/Denninger Handbuch der Polizei Ziff. E, RN 134 ff; LT-Drs. 11/16263, 10

<sup>10</sup> vgl. BVerfGE 110, 33 (61); 113, 348 (378); 120, 274 (328)

<sup>11</sup> vgl. das Schreiben des StMI (C 22) v. 15.04.2016 an die HföD: „auch bei Art. 33 I Nr. 1 PAG wird eine erhöht abstrakte Gefahr gefordert“. Nach der hM wird die „erhöht abstrakte Gefahr“ hingegen nur bei Art. 21 I Nr. 4 bzw. Art. 22 Nr. 1 PAG geprüft.

<sup>12</sup> Vgl. VB PAG Ziff. 2.2. aE

<sup>13</sup> Vgl. Möstl/Schwabenbauer Art. 21 PAG, RN 5; Möstl/Trunitt § 34 BWPoIG, RN 45

<sup>14</sup> Schmidbauer, Art. 21 PAG, RN 30

<sup>15</sup> Vgl. bspw. Drucksache 19/1557, S. 26 (Gesetzesentwurf zur PAG Novelle 2024); Lehrbuch Rolf Schmidt zum Polizei und Ordnungsrecht, RN 150; Möstl/Kuglmann § 39 PolGNRW, RN 57

<sup>16</sup> Das Gefahrenvorfeld ist vom Begriff des **Gefahrenverdachts** (vgl. Ziff. 9) abzugrenzen, der eine unsichere, aber mögliche konkrete Gefahr beschreibt. Hier besteht aufgrund mehrdeutiger Tatsachen die Unsicherheit, ob eine konkrete Gefahr besteht.

### 3. **Konkrete Gefahr, Art. 11 I S. 2 PAG** („Einzelfall und hinreichende Wahrscheinlichkeit“):

- Unter einer konkreten Gefahr ist eine Sachlage zu verstehen, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im **Einzelfall** (= Realisierungsprozess hat bereits eingesetzt) mit hinreichender **Wahrscheinlichkeit** zu einer Verletzung von Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt (Art. 11 I S. 2 PAG).

- (1) **Einzelfall**: Hier können die W-Fragen „wer, wo, wann und wie“ weitestgehend beantwortet werden.

Gefordert wird also ein „umfassend vorhersehbarer Kausalverlauf“ (= Einzelfall) in sachlicher, zeitlicher und personeller Dimension.<sup>17</sup> An diese Kriterien sind aber keine übersteigerten Anforderungen zu stellen. Eine besondere zeitliche Nähe des Schadenseintritts und ein Bezug auf eine „individuelle Person“ des Verursachers sind Indizien, aber nicht zwingende Voraussetzung für eine konkrete Gefahr.<sup>18</sup>

- **Wer**: Eine konkrete Gefahr kann selbst dann angenommen werden, wenn der Gefahrverursacher noch namentlich unbekannt ist, aber bereits Maßnahmen gegen ihn getroffen werden können.

Bsp. für eine konkrete Gefahr:

- Im Raum München verübt ein UT Serienvergewaltigungen oder Serienbrandstiftungen (z.B. Anwendungsfall des Art. 61a I S. 1 Nr. 1, II S. 1 Nr. 2b PAG)
- Räumung eines Terminals am Flughafen aufgrund eines nicht zuordenbaren Koffers im Abfertigungsbereich (Art. 16 I S. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 7 PAG)
- Fälle des Art. 40 I Nr. 1 PAG<sup>19</sup> bzw. des Art. 46 PAG<sup>20</sup>

- **Wo**: örtliche Begrenzung (z.B. Raum München)
- **Wann**: Der Schadenseintritt muss nur in einem „überschaubaren Zeitraum“ wahrscheinlich sein.<sup>21</sup>
- **Wie** („modal“): nach Art und Weise konkretisiertes Geschehen

- (2) **Hinreichende Wahrscheinlichkeit**: Es muss hinreichend wahrscheinlich sein, dass es zu einer Verletzung der RG kommt. Defizite in der Wahrscheinlichkeit (insbes. bei den Tatsachengrundlagen) können über die **je-desto-Regel** ausgeglichen werden.<sup>22</sup>

Bsp. Räumung Terminal am Flughafen (s.o.): die Wahrscheinlichkeit, dass es sich beim verdächtigen Koffer tatsächlich um eine Bombe handelt ist zwar relativ gering, aufgrund der Hochwertigkeit der zu schützenden RG (Leben) ist aber trotzdem eine konkrete Gefahr zu begründen

- **Anm.:** Soweit in einer Befugnis der Begriff Gefahr verwendet wird, ist darunter allein die konkrete Gefahr zu verstehen.<sup>23</sup>
- **Abgrenzung drohende und konkrete Gefahr (i.V.m. der je-desto-Regel):** Bei Kausalitätsdefiziten ist aus Gründen der Normenklarheit (sog. Wesentlichkeitslehre) bei schwerwiegenden Rechtseingriffen auf die drohende Gefahr abzustellen, hingegen kann bei leichten oder mittelschweren Eingriffen (die keine übersteigerten Anforderungen an die Normenklarheit stellen) mit der je-desto-Regel auf die konkrete Gefahr abgestellt werden.<sup>24</sup> Ergänzend vgl. die abschließenden Anmerkungen unter Ziff. 4.

<sup>17</sup> vgl. BVerfG v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07, RN 164; BVerfGE 120, 274 (329 f); 125, 260 (330); Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 73, 74; Lisken/Denninger Handbuch der Polizei, Ziff E RN 133.

<sup>18</sup> Beck-OK, Möstl/Bäuerle § 1 HSOG, RN 62 bzw. Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 76 und Beck-OK Lisken-Denninger Ziff. D, RN 103

<sup>19</sup> Schmidbauer, Art. 40 PAG, RN 7

<sup>20</sup> Schmidbauer, Art. 46 PAG, RN 10; auch hier liegt wohl eine Form des Gefahrenverdachts vor.

<sup>21</sup> Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 76

<sup>22</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 54 f

<sup>23</sup> VB PAG Ziff. 2.2; wird dieser Begriff jedoch mit Formulierungen wie „tatsächliche Anhaltspunkte“, „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ oder „Umstände“ umschrieben, dann ist hingegen von einer erhöht abstrakten Gefahrenlage bzw. von einem Gefahrenverdacht auszugehen (vgl. Ausführungen zu Ziff. 2 und Ziff. 9).

<sup>24</sup> Möstl, GSZ, 2021, 89

#### 4. Drohende Gefahr, Art. 11a I PAG:

- Nach Art. 11a I PAG liegt eine drohende Gefahr vor, (,,,) wenn im Einzelfall
  1. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet oder
  2. Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen den Schluss auf ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen zulassen,

wonach in absehbarer Zeit Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung zu erwarten sind.
- Auch die drohende Gefahr bezieht sich auf einen Einzelfall,<sup>25</sup> jedoch bestehen noch Defizite im Kausalverlauf (im „wo, wann und wie“).<sup>26</sup> Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Verletzung von Rechtsgütern muss hier ebenfalls vorliegen.
  - Wer: Zu den beteiligten Personen muss zumindest so viel bekannt sein, dass die Maßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann (vgl. Ziff. 3).
  - Wo: örtliche Begrenzung (vgl. Ziff. 3)
  - Wann: Das Ereignis muss nach der Prognose zumindest in absehbarer Zeit stattfinden (vgl. Art. 11a I PAG). Daran sind aber keine hohen Anforderungen zu stellen. Es wird weder ein Zeitrahmen noch ein Zeitpunkt gefordert.<sup>27</sup>
  - Wie („modal“): nach Art und Weise konkretisiertes Geschehen (vgl. Art. 11a I Nr. 2 PAG)  
Im Unterschied zur konkreten Gefahr bestehen hier „Lücken im Kausalverlauf“.
  - Weil hier bereits (teils schwerwiegende) Eingriffe im Vorfeld einer konkreten Gefahr gestattet werden, erfolgt – aus Verhältnismäßigkeitsgründen – eine Begrenzung auf „Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung“. D.h., die Gefahr muss insbes. über eine geringfügige Gesundheits- oder Freiheitsbeeinträchtigung hinausgehen, sonst findet die drohende Gefahr schon begrifflich keine Anwendung. Eine körperliche Gewaltkomponente ist hingegen nicht zwingend erforderlich, so dass z.B. auch ein Cyberangriff ausreichend sein kann.<sup>28</sup>

Verknüpfung der drohenden Gefahr mit bedeutenden RG aus Art. 11a II PAG: Durch diese – vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit getragenen – Beschränkung der drohenden Gefahr auf „Angriffe von erheblicher Intensität und Auswirkung“ verknüpft der Gesetzgeber die drohende Gefahr bereits begrifflich mit RG aus Art. 11a II PAG.<sup>29</sup> Ergänzend aber eher deklaratorisch erfolgt eine weitere Verknüpfung in den einzelnen Befugnisnormen, wenn dort auf eine drohende Gefahr abgestellt wird.<sup>30</sup>

  - Hinreichende Wahrscheinlichkeit: Auch bei der drohenden Gefahr muss die bevorstehende Verletzung von RG wahrscheinlich sein.<sup>31</sup> Für den Grad der Wahrscheinlichkeit kann wiederum auf die ledesto-Regel abgestellt werden (verkürzt: „je gewichtiger das gefährdete Rechtsgut, desto weniger fundiert dürfen die Tatsachen sein“).<sup>32</sup>
- Die genannten Bedingungen werden bei Art. 11a I Nr. 2 PAG schulmäßig umgesetzt.

Dabei ist unter „Vorbereitungshandlungen“<sup>33</sup> jede Verhaltensweise einer bestimmten oder bestimmbaren Person bzw. Personengruppe zu verstehen, welche den Schluss auf ein, seiner Art nach konkretisiertes Geschehen (Rechtsgutgefährdung) zulässt, wonach in absehbarer Zeit (s.o.) ein Angriff von erheblicher Intensität oder Auswirkung (s.o.) zu erwarten ist. Hier zeichnet sich zwar ein Geschehen ab, jedoch bestehen noch Erkenntnisdefizite im Kausalverlauf.

Beispiele sind: Absprachen (z.B. „Silvesternacht in Köln“, bei der sich mehrere Täter zu Sexualdelikten abgesprochen haben), konspirative Treffen (z.B. Personengruppe plant einen Raubüberfall, zur Ausführung ist noch wenig bekannt), Informationsbeschaffung für eine Gewalttat, typische

<sup>25</sup> zu den W-Fragen „wer, wo, wann und wie“ vgl. Ziff. 3

<sup>26</sup> vgl. Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 10

<sup>27</sup> Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 61, 76; vgl. VerfGH München, Entsch. v. 13.03.2025, Vf. 5-VIII-18, RN 144

<sup>28</sup> vgl. Artikel in Bayerns Polizei 3/2017, S. 40; VerfGH München, Entsch. v. 13.03.2025, Vf. 5-VIII-18, RN 145

<sup>29</sup> VerfGH München, Entsch. v. 13.03.2025, Vf. 5-VIII-18, RN 145; wie aus Art. 61a I S. 1 Nr. 3 PAG ersichtlich ist, lässt der Katalog aus Art. 11a II PAG noch geringfügige Erweiterungen zu, bei denen eine drohende Gefahr möglich ist.

<sup>30</sup> vgl. auch Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 58, 117

<sup>31</sup> Schmidbauer Art. 11a PAG, RN 52; vgl. VerfGH München, Entsch. v. 13.03.2025, Vf. 5-VIII-18, RN 142

<sup>32</sup> Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 62

<sup>33</sup> Unter Vorbereitungshandlung wird im Allgemeinen eine Verrichtung bezeichnet, die der eigentlichen Tätigkeit vorausgeht und ihre Durchführung erleichtert oder überhaupt erst ermöglicht (VerfGH München, Entsch. v. 13.03.2025, Vf. 5-VIII-18, RN 141, 143). Wie der Kommentarliteratur zu § 30 StGB zu entnehmen ist, wird dieser Begriff auch schon für die dort genannten Tat handlungen verwendet. Eine Erweiterung erfährt der Begriff durch das TBM „zusammen mit weiteren Tatsachen“, wodurch ergänzend auf Tatsachen abgestellt werden kann, die über Vorbereitungshandlungen hinausgehen.

Schmidbauer Art. 11a PAG, RN 53, 55 bzw. Möstl/Schwabenbauer, Art. 11a PAG, RN 22: In der 1. Alt. reichen die Erkenntnisse über die Vorbereitungshandlungen alleine aus, um eine Angriffswahrscheinlichkeit zu postulieren. In der 2. Alt. (zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen) reichen diese für sich allein noch nicht aus, werden aber durch sonst. Erkenntnisse dahingehend ergänzt, dass sich die Möglichkeit eines Angriffs als wahrscheinlich darstellt. In beiden Fällen muss die Person nicht bestimmt, sondern nur bestimmbar sein (= nicht ganz fernliegende Möglichkeit zur Identifizierung).

Vorbereitungshandlungen wie der Kauf von gef. Substanzen oder das Auffinden von Substanzen zum Bau einer Bombe, aber auch „Situationen aus dem Alltag“: z.B. unbekannter Mann spricht spielende Kinder an und lädt sie zu einem Besuch zu sich nach Hause ein, der in seiner Ehre ge-kränkte Ehemann ist untergetaucht und hat angekündigt, seine Frau zu töten, bei der Gefährderansprache nach HGW äußert der Mann „Meine Frau wird noch büßen, dass sie die Polizei verständigt hat“, ...

- Eine verfassungsrechtliche Problematik entsteht bei **Art. 11a I Nr. 1 PAG (individuelles Verhalten)**,<sup>34</sup> weil die Norm keinen Bezug auf ein, seiner Art nach konkretisiertes Geschehen (= Kausalverlauf) nimmt. Deshalb ist nach der Entscheidung des **BayVerfGH v. 13.03.2025**<sup>35</sup> eine **verfassungskonforme Interpretation** der Norm vorzunehmen:

Danach können die Anforderungen an den Kausalverlauf, d.h., die Erkennbarkeit des Geschehens (wo, wann, wie) weiter **reduziert** werden, wenn dafür bereits genauere Erkenntnisse über die beteiligten Personen bestehen (individuelle Verhalten einer Person). In diesem Fall ist Art. 11 a I Nr. 1 PAG jedoch verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass unter dem Tatbestandsmerkmal „Angriffen von erheblicher Intensität oder Auswirkung“ (s.o.) **nur terroristische oder vergleichbare Angriffe auf bedeutende RG i.S.d. Art. 11 a II PAG** zu verstehen sind. Eine Auslegung, die Art. 11 a I Nr. 1 PAG darüber hinaus auf weitere Angriffe auf bedeutende RG erstreckt, wäre verfassungswidrig.

Wie schon ausgeführt, setzt das tatbestandsbegrenzende Merkmal „**Angriffe von erheblicher Intensität und Auswirkung**“ bereits nach dem Wortlaut eine Gefährdungslage voraus, die insbes. über eine geringfügige Gesundheits- oder Freiheitsbeeinträchtigungen hinausgeht. Durch die Beschränkung auf „terroristische oder vergleichbare Angriffe“ wird das **noch einmal gesteigert**. D.h., die Gefährdungslage für die bedeutenden RG aus Art. 11a II PAG muss bereits erheblich sein und über das normale Maß hinausgehen.

Nach **IMS v. 17.04.2025**<sup>36</sup> zeichnen sich terroristische und vergleichbare Straftaten häufig dadurch aus, dass sie oft lange geplant wurden und von bisher nicht straffällig gewordenen Einzelnen an nicht vorhersehbaren Orten in ganz verschiedener Weise verübt werden. Neben dieser außerordentlichen Unkalkulierbarkeit und Unvorhersehbarkeit können sich terroristische und vergleichbare Taten häufig auch durch ein hohes oder sehr hohes Schadenspotential bei den angegriffenen RG auszeichnen, etwa weil das Leben oder die Gesundheit mehrerer oder vieler Menschen beschädigt werden oder weil ein staatliches Regierungsgebäude oder Energieeinrichtungen zerstört werden.

Weil diese Besonderheiten unabhängig davon gelten, ob Angriffe wie Amokläufe, Attentate, Anschläge, Überfahrtaten usw., welche in der Öffentlichkeit und von Laien häufig mit dem Begriff des „Terrorismus“ assoziiert werden, aus terroristischen oder sonstigen Motiven (psychische Erkrankung, Frust, Rache etc.) verübt werden, setzt der BayVerfGH in seiner Entscheidung terroristische und vergleichbare (schwere) Angriffe auf bedeutende RG gleich.

Fälle von HGW oder „sonstigen Kapitaldelikten“ weisen die o.g. Merkmale **i.d.R. nicht** oder jedenfalls nicht mehrheitlich auf. Sie sind daher i.d.R. nicht ausreichend, um ein Tätigwerden der Polizei bei einem individuellen Verhalten einer Person i.S.d. Art. 11a Abs. 1 Nr. 1 PAG rechtfertigen zu können, auch wenn dadurch bedeutende RG, wie z. B. Leib, Leben, Freiheit einer Person beeinträchtigt werden können. Weil in diesen Fällen aber oft schon Ort, Zeit, Art u. Weise, Täter und Opfer bekannt sind, kann i.d.R. auf Art. 11a I Nr. 2 PAG (s.o.) oder gar auf eine konkrete Gefahr abgestellt werden.

**Beispiele** für individuelles Verhalten einer Person sind: Polizei hat Erkenntnisse zu einem Gefährder, dass dieser einen Anschlag plant, zur Ausführung ist noch nichts bekannt (Person hat sich in einem ausländischen Terrorcamp oder im Internet radikalisiert, z.B. durch Ansurfen von entsprechenden Internetseiten bzw. Teilnahme an Chats)

- **Aus diesen Ausführungen ergibt sich folgende Prüfungsreihenfolge:**

- (1) **konkreten Gefahr:** Die je-desto-Formel findet Anwendung, ist aber nunmehr dahingehend begrenzt, dass an den Kausalverlauf grds. noch mehr Anforderungen gestellt werden müssen, als dies von Art. 11a II Nr. 2 PAG verlangt wird. Ergänzend vgl. die abschließenden Anm. zur konkreten Gefahr unter Ziff. 3.

<sup>34</sup> Schmidbauer Art. 11a PAG, RN 54 bzw. Möstl/Schwabenbauer, Art. 11a PAG, RN 21: In diesem Fall ist ein konkretes Geschehen noch nicht erkennbar (auch keine Vorbereitungshandlung), jedoch begründet das Verhalten einer Person die Annahme, dass die Begehung einer Rechtgutverletzung in überschaubarer Zukunft wahrscheinlich ist (= „gefährliche Person“).

<sup>35</sup> Vf. 5-VfII-18, Vf. 7-VU -18, Vf. 10-VIII-18, Vf. 16-VIII-18

<sup>36</sup> C21-2808-5-38

- (2) Wenn das Vorliegen einer konkreten Gefahr verneint wird, ist – (grds.) eingeschränkt auf den Schutz bedeutender RG (Art. 11a II PAG) – das Vorliegen einer **drohenden Gefahr** zu prüfen:
- (2.1) Dann ist zunächst **Art. 11a I Nr. 2 PAG** zu prüfen, wobei auf die **je-desto-Formel** abgestellt werden kann.<sup>37</sup>
- (2.2) Liegen hinsichtlich des **Kausalverlaufs** (nahezu) keine Erkenntnisse vor, dann ist **nachrangig Art. 11a I Nr. 1 PAG** zu prüfen. Hier muss aber ein „terroristischer oder vergleichbarer Angriff“ drohen, welcher sich im individuellen Verhalten einer Person konkretisiert (verfassungskonforme Interpretation durch den BayVerfGH).

## 5. Dringende Gefahr

Im PAG wird insbes. in den Art. 23 I S. 1 Nr. 3, III, 29 S. 4, 33 IV S. 3, 41 I S. 1, 43 II S. 3, 45 I S. 6, 60 III S. 2, 61a I S. 2 PAG Bezug auf eine dringende Gefahr genommen.

Eine dringende Gefahr liegt vor, wenn eine Sachlage bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens **mit hinreichender Wahrscheinlichkeit** ein **wichtiges RG** schädigen wird.<sup>38</sup> Der Fokus liegt hier auf der **gesteigerten Wahrscheinlichkeit** und damit oft auch in der zeitlichen Nähe, ohne dass aber bereits eine gegenwärtige Gefahr (vgl. Ziff. 7) vorliegen muss.<sup>39</sup>

- Hier werden **erhöhte Anforderungen an das Ausmaß und die Wahrscheinlichkeit** des zu erwartenden Schadens gestellt.<sup>40</sup>
  - Folglich wird meist eine **konkrete Gefahr** vorliegen, deren Voraussetzungen noch strenger hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu prüfen sind.
  - **Ausnahme in Art. 13 VII HS 2 GG**: Weil in Art 13 VII HS 2 GG auf die „Verhütung“ abgestellt wird, kann in diesem Fall die dringende Gefahr ausnahmsweise als **abstrakte** Gefahr interpretiert werden. Eine Gefahr wird nur abgewehrt, wenn sie schon vorliegt; andernfalls wird sie verhütet oder es wird ihr vorgebeugt.<sup>41</sup> D.h. es genügt hier grds. eine abstrakte Gefahr,<sup>42</sup> die wegen der geforderten „situationsbezogenen Konkretisierung der Gefahrenlage“ am wohl treffendsten als „erhöht abstrakte Gefahr“ zu beschreiben ist.<sup>43</sup> Folglich reicht bei **Art. 23 III PAG** ausnahmsweise auch die abstrakte Gefahr.<sup>44</sup>
- Zudem muss der Schaden einem **wichtigen RG** drohen. Nach Kommentar Schmidbauer<sup>45</sup> sind das insbes. Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum<sup>46</sup>, Vermögenswerte, sowie wichtige Gemeinschaftsgüter.
 

Anm.: Weil die **erhebliche Gefahr** (vgl. Ziff. 6) in Bezug auf die RG **enger** zu sehen ist, als die dringende Gefahr,<sup>47</sup> sind unter die **dringende Gefahr** demnach **folgende RG** zu subsumieren:

  - Alle RG der erheblichen Gefahr (Ziff. 6), also ...
    - Bedeutende RG i.S. Art. 11a II PAG
    - Sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen (Ziff. 6)
    - Schaden droht für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder für erhebliche Sachwerte (= gemeine Gefahr, vgl. Ziff. 8).
    - Wohnungsfreiheit
  - ... und zudem auch Eigentum und Vermögen.
  - Ausgenommen ist damit letztendlich nur die **Rechtsordnung** ...
- Zur Abgrenzung dringende und erhebliche Gefahr vgl. Ziff. 6

<sup>37</sup> Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 62

<sup>38</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 86

<sup>39</sup> Vgl. Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 87: Die Gefahr muss noch nicht eingetreten sein bzw. unmittelbar bevorstehen

<sup>40</sup> BVerfG, Az. 1 BvR 1345/21, Rn. 125; BVerfG v. 20.04.2016; BVerfGE 141, 220 RN 184; BVerfG Beschl. v. 09.12.2022, 1 BvR 1345/21, RN 146, 147; BayVerfGH v. 03.12.2019, I. Vf. 6-VIII-17, RN 246

<sup>41</sup> Möstl/Schwabenbauer, Art. 23 PAG, RN 95

<sup>42</sup> in Kommentar Hömig Art. 13 GG, RN 29 wird zwar eine konkrete Gefahr gefordert, jedoch gleichzeitig auf die AA des BVerwG verwiesen

<sup>43</sup> Beck-OK Art. 13 GG, RN 27, Möstl/Schwabenbauer, Art. 23 PAG, RN 93 – 97

<sup>44</sup> vgl. VBPAZ Ziff. 23.10

<sup>45</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 86, 88

<sup>46</sup> Vgl. die Ausführungen unter Fn 7

<sup>47</sup> Schmidbauer Art. 11 PAG, RN 88

## 6. Erhebliche Gefahr<sup>48</sup>

Im PAG wird nur in den Art 10 I Nr. 1 und 32 II Nr. 1 PAG Bezug auf eine erhebliche Gefahr genommen. Damit hat dieser Begriff nur wenig Bedeutung im PAG.

Bei der erheblichen Gefahr handelt es sich um eine qualitative Steigerung der Gefahr.<sup>49</sup> Diese liegt vor, wenn es sich um eine (konkrete) Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut i.S. Art. 11a II PAG bzw. für ein „besonders schützenswertes Rechtsgut“ handelt.

- Besonders schützenswerte Rechtsgüter sind neben den RG aus Art. 11a II PAG insbes.<sup>50</sup>:

- Wohnungsfreiheit<sup>51</sup>,
- öffentliche Versorgungsanlagen und wichtige öffentliche Einrichtungen

Die Begriffe „öffentliche Versorgungsanlagen“ und „wichtige öffentliche Einrichtungen“ werden in neueren Befugnissen unter die RG der „Anlagen der kritischen Infrastruktur“ i.S. Art. 11a II Nr. 4 PAG bzw. von „sonstigen Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen“ subsumiert (vgl. z.B. Art. 61a I S. 1 Nr. 3 PAG).

- „kritischen Infrastruktur“ = existenzsichernde Einrichtungen der Sicherheit (z.B. Polizei), Anlagen mit wesentlicher Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen, wie der Ver- und Entsorgung (Wasser, Strom, Abfall), sowie dem gesundheitlichen (Krankenhaus), wirtschaftlichen und sozialen Wohlergehen<sup>52</sup>
- „sonst. Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen“: z.B. öffentl. Verwaltung, Schulen, Ärzte- oder Serverzentren, Medien, ÖPNV, ...
- Darüber hinaus subsumiert Schmidbauer<sup>53</sup> auch die gemeine Gefahr<sup>54</sup> (vgl. Ziff. 8) unter die besonders schützenswerten Rechtsgüter.
- Unter die erhebliche Gefahr fallen somit folgende RG bzw. Fälle:
  - Bedeutende RG i.S. Art. 11a II PAG
  - Sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen
  - Schaden droht für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder für erhebliche Sachwerte (= gemeine Gefahr, vgl. Ziff. 8).
  - Wohnungsfreiheit
- Zusammenfassende Abgrenzung zwischen der dringenden (Ziff. 5) und erheblichen Gefahr:
  - Die dringende Gefahr betont die hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und damit regelmäßig auch das unmittelbare Bestehen („intensive Komponente“), während die erhebliche Gefahr das hohe Gewicht des bedrohten Rechtsgutes hervorhebt („rechtsgutbezogene Komponente“).
  - Die erhebliche Gefahr grenzt den Rechtsgüterschutz ein und umfasst – im Unterschied zur dringenden Gefahr – Eigentum und Vermögen nur als gemeine Gefahr.

<sup>48</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 85, 88; Möstl/Schwabenbauer, Art. 2 PAG, RN 55

<sup>49</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 85

<sup>50</sup> Vgl. VB PAG Ziff. 10.2; aus der Formulierung „insbesondere“ ist ersichtlich, dass es sich um keine abschließende Aufzählung handeln soll

<sup>51</sup> Darunter dürfte sowohl die Privatheit i.S. Art. 13 GG, die Wohnsitznahme i.S. Art. 11 GG und auch der Bestand i.S. Art. 14 GG zu verstehen sein (Eingriff z.B. durch Platzverweis aus der Wohnung mit Rückkehrverbot nach HGW).

<sup>52</sup> vgl. Art. 11a II Nr. 4 bzw. SB Art. 11a PAG, RN 157 ff

<sup>53</sup> Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 184 unter Bezugnahme auf BVerfG, Urt. V. 28.10.2008, 1 BvR 256/08, RN 96

<sup>54</sup> Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 184: Eine gemeine Gefahr ist eine Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder für erhebliche Sachwerte.



## 7. Gegenwärtige Gefahr<sup>55</sup>

Im PAG wird insbes. in den Art. 10, 23 II, 25 I Nr. 1a, 42 V, 81 II, 83 II, III, IV und Art. 84 I Nr. 1 PAG Bezug auf eine gegenwärtige Gefahr genommen.

Sie liegt vor, wenn das schädigende Ereignis bereits begonnen hat (bzw. noch fort dauert) oder unmittelbar oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Mit der gegenwärtigen Gefahr erhöht das Gesetz also die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad der Gefahr, indem es eine stärkere zeitliche Nähe des zu erwartenden Schadenseintritts fordert (= **konkrete Gefahr + zeitliche Nähe**). Eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgüter erfolgt nicht.

Während eine gegenwärtige Gefahr bei andauernden Norm- bzw. Rechtsgutverletzungen vorliegt (z.B. verbotswidrig abgestellter Pkw, Schlägerei, Amoklauf, ...), muss bei Situationen, in denen zwar eine zeitliche Nähe des zu erwartenden Schadenseintritts besteht, aber noch Wissensdefiziten in der Wahrscheinlichkeit der Realisierung der Rechtsgutverletzung vorliegen, der Einzelfall – wie bei der konkreten Gefahr – betrachtet werden. Dabei kann wiederum auf die je-desto-Regel abgestellt werden.<sup>56</sup>

**Problematik beim Schusswaffengebrauch – Bsp.:** Ein bewaffneter Bankräuber (Schusswaffe) wird mittels Ansprache über Außenlautsprecher aus dem Fzg. dirigiert. Hier stellt sich die Frage, wann eine gegenwärtige Gefahr für die Polizeibeamten, also der Zeitpunkt vorliegt, an dem der Schadenseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorsteht, Art. 84 I Nr. 1 (Art. 81 II PAG).

Wie schon ausgeführt, ist hier der Einzelfall zu analysieren: Ist der Täter nach Anweisung kooperativ oder unkooperativ, hält er eine Waffe oder sind seine Hände leer, sind seine Hände sichtbar oder versteckt er diese, macht er ruhige, koordinierte oder schnelle und nicht nachvollziehbare Bewegungen. Des Weiteren muss auch der Standort des Polizeibeamten einbezogen werden. Steht dieser hinter einer sicheren Deckung oder im freien Schussfeld. Letztendlich ist also zu prüfen, ob es dem Polizeibeamten noch möglich erscheint, auf eine sich ändernde Lage zu reagieren.

Ein Täter der zwar mit erhobenen Händen, aber mit der Schusswaffe in der Hand aus dem Fahrzeug steigt, stellt grds. eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben des Polizeibeamten dar, da eine rechtzeitige Reaktion auf einen möglichen Schuss des Gegenübers nicht mehr möglich ist. Zudem weiß der Täter von seiner Gefahr und hätte die Waffe längst bei Seite legen können. Andere Gründe für das Mitführen der Waffe als die beabsichtigte erhebliche Verletzung der Polizeibeamten drängen sich bei der „ad-hoc“-Bewertung des Sachverhalts meist nicht auf. Auch ein Aussteigen eines bewaffneten Bankräubers mit bewusstem Verstecken der Hände (hintern Rücken) kann eine solche gegenwärtige Gefahr darstellen.

Liegt die Schusswaffe bei einer Kontrolle auf dem Beifahrersitz, ist die „rote Linie“ wohl erst mit einem Handgriff zur Waffe überschritten und liegt noch nicht sofort als gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben vor. Aber auch in diesem Fall könnte mit der je-desto-Regel eine aA vertreten werden.

## 8. Gemeine Gefahr<sup>57</sup>

Schaden droht für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder für erhebliche Sachwerte.

Dieser Gefahrbegriff findet sich nur noch „versteckt“ im PAG in den Art. 56 I Nr. 3b, 59 I Nr. 2 und Art. 61a I S. 1 Nr. 3 PAG („Gemeinwohl“ bzw. „Gemeinwesen“). Das BayKSG beschreibt diese Gefahr in den Art. 1 und 8, verwendet den Begriff selbst aber nicht. Eine ausdrückliche Erwähnung findet sich in Art. 13 VII HS. 1 GG.

<sup>55</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 83 f bzw. VBPAZ Ziff. 10.2

<sup>56</sup> vgl. dazu Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 54 ff

<sup>57</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 97, Möstl/Schwabenbauer, Art. 2 PAG, RN 59, 60

## 9. Gefahrenverdacht<sup>58</sup>

- **Vorbemerkung:** Der Begriff des Gefahrenverdachts, der auf Effektivitätserwartungen im Polizeirecht beruht, ist in Rspr. und Lit. anerkannt, wird aber kritisch gesehen, weil damit die Gefahrenschwellen abgesenkt und unterlaufen werden können.<sup>59</sup> Er kann deshalb nur restriktiv bei **Handlungszwang**<sup>60</sup> – also nach Ausschöpfung aller erreichbaren Erkenntnisquellen und vorrangig in Eilfällen – zur Anwendung kommen.
- Der Begriff des Gefahrenverdachts besteht **neben** den herkömmlichen Gefahrbegriffen und ist je nach Situation unter den Begriff der drohenden<sup>61</sup> oder konkreten<sup>62</sup> Gefahr zu subsumieren.<sup>63</sup>

Beim Gefahrenverdacht bestehen beim einschreitenden Beamten **Wissensdefizite**, die keine endgültige Gefahrenprognose erlauben, d.h., es bestehen Zweifel, **ob die Gefahr vorliegt**.<sup>64</sup> Es liegen also **Tatsachen** vor (z.B. typische Verhaltensmuster), die für eine konkrete (oder drohende) Gefahr sprechen (können), jedoch bestehen noch Erkenntnisdefizite, ob tatsächlich eine konkrete (oder drohende) Gefahr vorliegt (**Mehrdeutigkeit**). Dabei können sich die Unsicherheiten auf das Vorliegen des Sachverhalts und im Einzelfall auch auf den zu erwartenden Kausalverlauf beziehen.

- Der Gefahrverdacht muss sich auf ein konkretes, hinreichend konturiertes Schadensereignis beziehen und die bestehende Informationslücke muss sich hinreichend präzise beschreiben und durch eine Informationsbeschaffungsmaßnahme schließen lassen.<sup>65</sup>
- Der handelnde Beamte muss es für **wahrscheinlich** halten, „dass Tatsachen vorliegen, die wenn sie vorlägen, eine Gefahr bedeuten würden, ohne aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überzeugt zu sein, dass diese Tatsachen vorliegen“.<sup>66</sup> Wie bei der konkreten Gefahr ist der erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad umso niedriger anzusetzen, je schwerer der drohende Schaden wiegt.<sup>67</sup>

Grds. können beim Gefahrenverdacht alle Maßnahmen getroffen werden, die auch bei einer konkreten oder drohenden Gefahr zulässig sind. Eine **Beschränkung** muss aber aus Verhältnismäßigkeitsgründen erfolgen.<sup>68</sup>

- Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit dürfen grds. **keine endgültigen** (z.B. Sicherstellung), sondern nur **Informationsbeschaffungsmaßnahmen** getroffen werden, es sei denn, es ist aufgrund von Dringlichkeit keine weitere Gefahrforschung mehr möglich.<sup>69</sup>
- Eine Informationsbeschaffungsmaßnahme muss sich daher nach Art, Dauer und Umfang auf das Maß **beschränken**, das voraussichtlich erforderlich ist, um die Informationslücke zu schließen und die Gefahr abzuwehren, auf die sich der Verdacht bezieht. Die Polizei darf den Gefahrverdacht hingegen nicht als bloße Gelegenheit nutzen, um eine über den Einzelfall hinausgehende Aufklärung zu betreiben. Bestehen bspw. Anhaltspunkte für eine bevorstehende Straftat, so müssen Informationsbeschaffungsmaßnahmen dazu dienen, gerade die konkret drohende Straftat zu verhindern. Eine weitergehende, vom Einzelfall abgelöste Aufklärung der möglicherweise hinter der Straftat stehenden kriminellen Struktur lässt sich nicht mehr auf einen Gefahrtatbestand stützen.<sup>70</sup>

<sup>58</sup> Der Begriff ist vom Gefahrenvorfeld abzugrenzen – vgl. dazu unter Ziff. 2

<sup>59</sup> Lisken/Denninger Handbuch des Polizeirechts Ziff. E Rn 161

<sup>60</sup> Poschner: Der Gefahrenerdacht in NVwZ 2001, 141; Schmidbauer Art. 11 PAG, RN 63: Warten erscheint zu riskant.

<sup>61</sup> Vgl. Fall 5 in Anlage

<sup>62</sup> Vgl. Fall 3 in Anlage

<sup>63</sup> Schmidbauer, Art. 11a PAG, RN 64 bzw. Art. 11 PAG, RN 64, 68; Beck-OK, Lisken-Denninger, Ziff. D, RN 108 ff „Unterfall der konkreten oder drohenden Gefahr“, Ziff. E, RN 164; **aA** Lisken Denninger, Ziff. E, RN 161

<sup>64</sup> Schmidbauer Art 13 PAG, RN 19, Art. 11 PAG, RN 63 ff, Möstl/Schwabenbauer, Art 11 PAG, RN 62 f, 163 ff bzw. Lisken/Denninger, Ziff. D, RN 103 ff, Ziff. E, RN 161

<sup>65</sup> Lisken/Denninger, Ziff. D, RN 110, 111

<sup>66</sup> Poschner: Der Gefahrenerdacht in NVwZ 2001, 141

<sup>67</sup> Lisken/Denninger, Ziff. D, RN 112

<sup>68</sup> zu den sog. **Gefahrforschungseingriffen** vgl. Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 65 ff; Lisken/Denninger, Ziff. E, RN 164 f: vorläufige Maßnahmen, die nicht unmittelbar der Gefahrbeseitigung dienen, sondern der weiteren Erforschung des SV und der Vorbereitung von endgültigen Abwehrmaßnahmen

<sup>69</sup> vgl. Möstl/Schwabenbauer, Art. 11 PAG, RN 163; Lisken/Denninger Ziff. D, RN 108 ff, Ziff. E RN 164 ff; BVerwGE 12, 87 ff

<sup>70</sup> Lisken/Denninger Ziff. D, RN 113

- Bestätigt sich der objektive Gefahrenverdacht nicht, dann lag (regelmäßig) eine **Anscheinsgefahr** vor.<sup>71</sup>
- **Abgrenzung von der drohenden Gefahr:**<sup>72</sup> Beim Gefahrenverdacht liegen bereits **Wissensdefizite** in Bezug auf den Sachverhalt oder den Kausalverlauf vor („ob“), die **keine endgültige Gefahrenprognose erlauben**, während bei der drohenden Gefahr ein konkreter Sachverhalt in Bezug genommen wird und auf dieser Grundlage eine **Gefahrenprognose erfolgt, bei der lediglich geringere Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs** gestellt werden.
- **Beispiele zum Gefahrenverdacht (ergänzend vgl. die Fälle 3, 5, 6 und 8 in Anlage):**
  - Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass ein Baum morsch ist und deshalb bei einem Sturm umfallen könnte. Auf einem Grundstück liegen verdächtige Fässer, die möglicherweise das Grundwasser gefährdende Substanzen enthalten.
  - In einer Kneipe halten sich – zu später Stunde und Alkohol konsumierend – Personen auf, die noch recht jung aussehen. Möglicherweise liegt ein Verstoß gegen das JuschG vor. Da das Alter der Personen nicht bekannt ist, besteht ein Gefahrenverdacht.
  - Ein Gefahrenverdacht wurde auch vom OVG Hamburg<sup>73</sup> bei der IDF von Personen (entspr. Art. 13 I Nr. 1a PAG) angenommen, die **typische Verhaltensmuster von Drogendealern** zeigten (= objektive Umstände, nach denen zumindest die Möglichkeit einer BtM-Straftat bestand). Hierzu gehört insbes. das aktive Zugehen auf potenzielle Betäubungsmittelerwerber, das beständige und zurückhaltende Ausharren an einem „gefährlichen Ort“, die Signalisierung von Bereitschaft zum Verkauf von Betäubungsmitteln, konspiratives Verhalten unter Sicherung nach allen Seiten, eng abgeschirmtes und verdecktes Zusammenstehen mit anderen Personen zum verborgenen Austausch von Geld oder rauchmittelverdächtigen Substanzen sowie das arbeitsteilige Agieren in Gruppen.

Nach der Interpretation des OVG Hamburg ist es meist die **Kumulation** der Verhaltensweisen, die einen Gefahrenverdacht begründen, jedoch seien auch Fälle denkbar, in denen ausnahmsweise nur eine **einzigste Verhaltensweise** für die Annahme eines Gefahrenverdachts ausreichend sein kann, etwa dann, wenn das singuläre Verhalten eine besondere, auf eine Betäubungsmittelstraftat hindeutende Qualität erreicht.

## 10. Einheitliche Interpretation einer Gefahrenlage

**Bsp.:** Der bislang unbekannte Briefeschreiber B. droht einen Brandanschlag gegen das Asylantenheim in A-Dorf an.

**Var. 1:** Bzgl. B wird eine Analyse nach Art. 61a PAG vorgenommen.

1. F.R.: Hier ist bereits von einer **konkreten** Gefahr auszugehen (s.o. Ziff. 3). Gefahrverursacher ist der bislang unbekannte Täter.
2. M.R.: Art. 61a I S. 1 Nr. 1 PAG

**Var. 2:** Am betreffenden Asylantenheim werden alle Spaziergänger kontrolliert.

1. F.R.: Hier ist bereits von einer **konkreten** Gefahr auszugehen (s.o. Ziff. 3). Gefahrverursacher ist der bislang unbekannte Täter.
2. M.R.: Weil es sich bei den Spaziergängern jedoch nicht um Verantwortliche i.S. Art. 7 PAG handelt, kann deren Kontrolle nicht auf Art. 13 I Nr. 1 PAG gestützt werden.

Die Personen werden vielmehr nach Art. 13 I Nr. 3 PAG als „Nichtverantwortliche“ kontrolliert, weil es sich beim Asylantenheim aufgrund der Androhung (also wg. der konkreten Gefahrenlage) um ein „gefährdetes Objekt“ i.S. Art. 13 I Nr. 3 PAG handelt.

**Fazit:** Der Gefahrbegriff ist in beiden Varianten identisch, jedoch ergeben sich die die Adressaten und vorliegend auch die Befugnisse aus der Maßnahmerichtung.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Schmidbauer, Art. 11 PAG, RN 69

<sup>72</sup> Möstl/Schwabenbauer, Art. 11a PAG, RN 28, Art. 11 PAG, RN 164

<sup>73</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 31.01.2022 - 4 Bf 10/21

<sup>74</sup> vgl. Möstl/Schwabenbauer, Art. 33 PAG, RN 56, 60

## Beispiele

**Fall 1:** Über einen Informanten wird bekannt, dass eine Bande in den nächsten Wochen Baustellen-diebstähle auf einer Großbaustelle begehen will. Ist eine längerfristige Observation zulässig ?

- Schwerpunkt: Prävention (der SV gibt keine Hinweise auf bereits begangene Straftaten – anderenfalls wäre die Observation nach § 163f StPO anordnungsfähig)
- Gefahrenlage:

Konkrete Gefahr i.S. Art. 11 I S. 2 PAG: die Gefahr besteht im Einzelfall, weil die W-Fragen „wer, wo, wann und wie“ beantwortet werden können.<sup>75</sup> Da kaum Kausalitätsdefizite vorliegen (für das „wann“ reicht der überschaubare Zeitraum „der nächsten Wochen“), ist von einer konkreten und nicht von einer drohenden Gefahr auszugehen. Aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse (= Tatsachengrundlagen), die sich auf die Angaben eines Informanten stützen, ist der Eintritt der Gefahr auch hinreichend wahrscheinlich.

- Die Tatbestandsvoraussetzungen einer längerfristigen Observation i.S. Art. 36 I Nr. 1, II PAG liegen hier aber dennoch nicht vor, weil auch die konkrete Gefahr auf bedeutende RG i.S. Art. 11a II PAG beschränkt ist (hier „nur“ Gefährdung von Eigentum bzw. Vermögen).<sup>76</sup>
- Fazit: Folglich könnte nur eine kurzfristige Observation<sup>77</sup> nach Art. 32 I Nr. 1/1a PAG durchgeführt werden bzw. die Polizei müsste die Bande vor Ort auf frischer Tat abpassen.

**Fall 2:** Im Raum München wurden in den letzten Wochen Brandstiftungen an Ausländerunterkünften verübt (Serie). Mit weiteren Straftaten ist in nächster Zeit zu rechnen. Durch Zeugen liegen vage Hinweise auf zwei Männer im Alter von ca. 20 Jahren vor, die einen weißen VW Golf mit Münchner Kennzeichen benutzt haben. Funkzellenauswertungen von den Tatorten sind vorhanden. Ist der Einsatz von VeRA (Art. 61a PAG) zulässig ?

- Schwerpunkt: Prävention (weil hier besonders hochwertige Rechtsgüter gefährdet sind, liegt der Schwerpunkt – trotz begangener Straftaten – in der Prävention); hier wäre natürlich auch eine aA vertretbar, aber für VeRA existiert (noch) keine repressive Befugnis.
- Gefahrenlage:
  - Hier sind die Kausalitätsdefizite schon etwas ausgeprägter, deshalb ist auf die drohende Gefahr i.S. Art. 11a I PAG abzustellen (gefährdete Rechtsgüter insbes. Leib und Leben).
  - Geht man hier nur von einer individuellen Gefährlichkeit der Täter (ohne nähere Erkenntnisse zum Kausalverlauf) aus, dann wäre auf **Art. 11a I Nr. 1 PAG** abzustellen und eine verfassungskonforme Beschränkung auf terroristische und vergleichbare Angriffe vorzunehmen.<sup>78</sup> Diese wären aufgrund Vielzahl der gefährdeten Personen und dem hohen Gefährdungsgrad durchaus vertretbar.
  - Naheliegender ist wohl **Art. 11a I Nr. 2 PAG**, weil die gezeigten Handlungsweisen<sup>79</sup> der Täter den Schluss auf ein, seiner Art nach konkretisiertes Geschehen zulassen. Aufgrund der bestehenden Serie ist in nächster Zeit mit weiteren Brandstiftungen zu rechnen, die Angriffe von erheblicher Intensität und Auswirkung darstellen. Die Täter sind aufgrund der vorliegenden Hinweise bestimmbar, so dass Maßnahmen gegen sie getroffen werden können.
- Fazit: **Art. 61a I S. 1 Nr. 1 PAG (+)** wg. drohender Gefahr für Leib und Leben

<sup>75</sup> Zum Einzelfall vgl. die Ausführungen unter Ziff. 3

<sup>76</sup> Vgl. Schmidbauer Art. 36 PAG, RN 33

<sup>77</sup> Vgl. Schmidbauer Art. 36 PAG, RN 53 ff

<sup>78</sup> Zur Rspr. des BayVerfGH vgl. Ziff. 4

<sup>79</sup> Diese können noch unter den Begriff der „Vorbereitungshandlungen“ subsumiert werden („keine restriktive Interpretation“): Aus den begangenen Delikten können die Täter Erkenntnisse ziehen, die auch förderlich für künftige Delikte sind. Deshalb ist in jedem Delikt auch eine Vorbereitungshandlung für das folgende Delikt zu sehen.

**Fall 3:** Im Stadtpark von R-burg haben sich in den letzten Monaten viele Drogendelikte ereignet.

- **PHM A (ZEG) wird im Stadtpark auf eine Person P. aufmerksam, die in kurzen zeitlichen und örtlichen Abständen Gespräche mit anderen Männern führt. Sind eine IDF und eine Personendurchsuchung möglich ?**
  - Schwerpunkt: Prävention (hier besteht der Schwerpunkt nicht in der Verfolgung bereits begangener Straftaten, sondern in der Verhütung von Gefahren aus dem Drogenmilieu).
  - Gefahrenlage:
    - Noch keine drohende oder konkrete Gefahr, weil noch kein Einzelfall<sup>80</sup> vorliegt (= noch keine hinreichende Wahrscheinlichkeit, sondern nur Vermutung); somit keine IDF nach Art. 13 I Nr. 1 PAG und keine Personendurchsuchung nach Art. 21 I Nr. 3 PAG.
    - Anm.: hier wäre aber ein Gefahrenverdacht vertretbar (vgl. Ziff. 9; erg. s.u.).
    - (erhöht) abstrakte Gefahrenlage: „gefährlicher Ort“ bzgl. Drogendelikte (= abstrakte Gefahr) + auffälliges Verhalten, das nach allgemeiner Lebenserfahrung zum Eintritt einer konkreten Gefahr (= Realisierung der Gefahrenlage) führen kann.
  - **Art. 13 I Nr. 2 PAG (+)**; hier reicht schon eine abstrakte Gefahrenlage, d.h. es kann die ID von jeder Person festgestellt werden, die nicht offensichtlich keine Beziehung zu der örtlichen Gefahrenlage hat.<sup>81</sup>
  - **Art. 21 I Nr. 4 PAG** setzt nach BayVerfGH<sup>82</sup> eine erhöht abstrakte Gefahrenlage voraus, die hier durch das auffällige Verhalten (gef. Ort + Gespräche) angenommen werden kann.
- **PHM A (ZEG) wird in der Nähe, aber außerhalb des Stadtparks auf eine Person aufmerksam, die in kurzen zeitlichen Abständen Gespräche jeweils mit anderen Männern führt (ohne weitere Auffälligkeiten). Ist eine IDF möglich ?**
  - Keine drohende oder konkrete Gefahr i.S. Art. 13 I Nr. 1 PAG (s.o.)
  - (noch) kein Gefahrenverdacht aufgrund der fehlenden Wahrscheinlichkeit (vgl. die folgende Abwandlung mit aussagekräftigeren Tatsachen)
  - Kein Ort i.S. Art. 13 I Nr. 2 PAG
- **PHM A (ZEG) wird in der Nähe, aber außerhalb des Stadtparks auf eine Person aufmerksam, die in kurzen zeitlichen Abständen Gespräche mit anderen Männern führt. Dabei stehen die Personen auffällig eng zusammen, so dass ein Austausch von Gegenständen möglich wäre. Zudem blicken sie sich immer wieder um, als würden sie eine Beobachtung befürchten (= Kumulation von „auffälligen“ Umständen). Ist eine IDF zulässig ?<sup>83</sup>**
  - Kein Ort i.S. Art. 13 I Nr. 2 PAG
  - Keine drohende oder konkrete Gefahr (s.o.)
  - Aber: Hier ist die Annahme eines Gefahrenverdachts<sup>84</sup> und deshalb die Gleichstellung mit einer konkreten Gefahr vertretbar (somit kann auf **Art. 13 I Nr. 1a PAG** abgestellt werden):
    - Bei den einschreitenden Beamten bestehen Wissensdefizite, die keine endgültige Gefahrenprognose erlauben. Die Unsicherheiten beziehen sich auf einen mehrdeutigen Sachverhalt (in einer Var. würde eine konkrete Gefahr vorliegen, in der anderen Var. wäre der SV harmlos), d.h., es bestehen Zweifel, ob die Gefahr vorliegt.
    - Der Gefahrverdacht bezieht sich auf ein konkretes, hinreichend konturiertes Schadensereignis (Gefährdung von Rechtsgütern, die von Drogenhandel ausgehen) und die bestehende Informationslücke lässt sich hinreichend präzise beschreiben, sowie durch Informationsbeschaffungsmaßnahmen schließen (IDF, Befragung, Abfrage, Dusu).
    - Für den Gefahrenverdacht (und die Aufklärungschancen) besteht ein ausreichender Wahrscheinlichkeitsgrad (auf Tatsachengrundlage): Nähe zum drogenbelasteten Stadtpark, Gespräche mit mehreren Personen in kurzen zeitlichen und örtlichen Abständen, Personen stehen auffällig eng zusammen, so dass ein Austausch von Gegenständen möglich wäre, auffälliges Umblicken (= Kumulation von „auffälligen“ Umständen).
    - Letztendlich besteht auch eine zeitliche Dringlichkeit und alle erkennbaren Erkenntnisquellen sind ausgeschöpft.

<sup>80</sup> Zum Einzelfall vgl. Ziff. 3 und 4

<sup>81</sup> VBPAZ Ziff. 13.4

<sup>82</sup> Schmidbauer Art. 21 PAG, RN 20

<sup>83</sup> vgl. das Urteil des OVG Hamburg unter Ziff. 9

<sup>84</sup> Vgl. die Ausführungen unter Ziff. 9; zudem: Schmidbauer Art 13 PAG, RN 19, Art. 11 PAG, RN 63 ff, Möstl/Schwabenbauer, Art 11 PAG, RN 62f, 163 ff bzw. Lisken/Denninger, Ziff. D, RN 103 ff, Ziff. E, RN 161

**Fall 4:** Die Polizei wird gerufen, weil in einem Mehrparteienhaus Wasser durch die Decke tropft. Auf Klingeln in der darüberliegenden Wohnung wird nicht geöffnet. Ist ein Betreten der Wohnung unter Heranziehung eines Schlüsseldienstes zulässig ?

- Gefahrenlage: konkrete Gefahr für Eigentum, Art. 11 I S. 2 PAG, weil der Realisierungsprozess (= Einzelfall) bereits eingetreten ist (hier liegt sogar schon eine sog. Störung vor)<sup>85</sup>
- **Art 23 I S. 1 Nr. 3 PAG i.V.m. Art. 9 PAG**: vertretbare Handlung wird vom beauftragten Schlüsseldienst durchgeführt, weil der Verantwortliche nicht rechtzeitig handeln kann und kein entgegenstehender Wille erkennbar ist (deshalb würde die Türöffnung keinen UZ darstellen)  
 ➔ Aber Betreten nach Art. 23 I S. 1 Nr. 3 PAG unzulässig, weil hier „nur“ Eigentum und somit kein bedeutendes RG i.S. Art. 11a II PAG gefährdet ist.
- Weil im Bsp. jedoch von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen werden kann, entfällt der Eingriff in Art. 13 GG mit der Konsequenz, dass für das Betreten keine Befugnis erforderlich ist.

**Fall 5:** Bei einer Verkehrskontrolle des ausländischen und ortsfremden Fahrzeugführers (F) im Stadtgebiet von R-burg wird ein Brecheisen und ein Bolzenschneider auf der Rücksitzbank festgestellt. Zum Verwendungszweck macht F keine Angaben. Ist eine Abfrage Vollauskunft und eine Fahrzeugdurchsuchung zulässig (wg. Gefahr von Diebstählen) ?

- Schwerpunkt: Prävention; weil keine belastbaren Tatsachen für verfolgbare Straftaten vorliegen, könnte hier noch kein Anfangsverdacht für eine Straftat angenommen werden. Dieser setzt voraus, dass konkrete Tatsachen vorliegen, die für eine verfolgbare Straftat sprechen, bloße Vermutungen reichen nicht aus.<sup>86</sup>
- Gefahrenlage:
  - keine drohende (bzw. konkrete) Gefahr:<sup>87</sup> Realisierungsprozess hat noch nicht eingesetzt (kein Einzelfall)<sup>88</sup>, die Verletzung von Rechtsgütern erscheint noch nicht wahrscheinlich. Hinsichtlich der drohenden Gefahr ist zudem kein bedeutendes RG gefährdet (wohl „nur“ Eigentum).<sup>89</sup>
    - Anm.: Von einem Einzelfall kann erst dann ausgegangen werden, wenn weitere Indizien hinzukommen (z.B. bestehende Diebstahlserie, F. kann damit in Verbindung gebracht werden, widersprüchliche Angaben, INPOL-Erkenntnisse, ...).
    - Die Annahme eines Gefahrenverdachts erscheint nicht ganz fernliegend, weil Wissensdefizite im „ob“ bestehen (Mehrdeutigkeit: F könnte mit den Gegenständen auch einen legalen Zweck verfolgen). Weil sich der Gefahrenverdacht aber auf ein konkretes und konturiertes Schadensereignis bei einem hinreichenden Wahrscheinlichkeitsgrad beziehen muss,<sup>90</sup> ist dieser abzulehnen.<sup>91</sup>
    - Wäre die ausländische Herkunft auch (Haupt-)Anlass der Kontrolle, dann wären die Beamten zudem mit dem Vorwurf von „racial profiling“ konfrontiert.<sup>92</sup>
  - Eine erhöht abstrakte Gefahr erscheint hingegen vertretbar: Allgemeine Lebensvorstellung + Tatsachen (ortsfremder Fzg.-Führer mit potenziellem Einbruchswerkzeug + verweigerte Angaben)
- **Art. 61 I S. 2 PAG (+)**: mitgeführte Gegenstände beim ortsfremden Fahrzeugführer stellen i.V.m. den verweigten Angaben Tatsachen dar, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Abfrage dienlich ist für die Diebstahlsprävention (hier reicht die erhöht abstrakte Gefährdungslage)<sup>93</sup>

<sup>85</sup> Schmidbauer Art. 2 PAG, RN 12

<sup>86</sup> vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, § 152 StPO, RN 4

<sup>87</sup> geht man hier durch die Kumulation der Umstände (Brecheisen + Bolzenschneider bei einem auswärtigen Fahrzeugführer + keine nachvollziehbaren Angaben zur Verwendung) bereits von einer Vorbereitungshandlung i.S. Art. 11a I Nr. 2 PAG aus, dann wäre jedenfalls kein bedeutendes Rechtsqu i.S. Art. 11a II PAG gefährdet

<sup>88</sup> Zum Einzelfall vgl. Ziff. 3 und 4

<sup>89</sup> Vgl. Ziff. 4; uU könnte man hier auf die psychische Gesundheit von Wohnungsinhabern nach WED abstellen.

<sup>90</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. 9

<sup>91</sup> Weil der Gefahrenverdacht mit der entsprechenden Gefahr (hier dann drohende Gefahr) gleichgestellt wird, müsste dieser auch deshalb abgelehnt werden, weil kein bedeutendes RG gefährdet ist (hier wohl nur Eigentum).

<sup>92</sup> Vgl. z.B. die Anfrage im Deutschen Bundestag, Drucksache 20/15031 und IMS C3-0637-3-25

<sup>93</sup> Zur Formulierung in Art. 61 I S. 2 PAG „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ vgl. Ziff. 2

- **Art. 22 I Nr. 1 i.V.m. Art. 21 I PAG:**

• **Art. 21 I Nr. 1:**<sup>94</sup>

- Hier müssen konkrete Tatsachen vorliegen, dass F. Gegenstände mit sich führt, bei denen im Falle des Auffindens die Voraussetzungen von Art. 25 PAG vorliegen würden. Das wäre bei Diebesgut oder Einbruchswerkzeug nach Art. 25 I Nr. 1a bzw. Nr. 2 PAG der Fall.
- Aus der Formulierung „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“<sup>95</sup> zeigt sich, dass sicheres Wissen nicht erforderlich ist, sondern auf einen, durch konkrete Tatsachen gestützten Verdacht hin durchsucht werden darf.<sup>96</sup> Solche Tatsachen können eigene Wahrnehmungen der Polizei (mitgeführtes Brecheisen + Bolzenschneider bei einem auswärtigen Fahrzeugführer), Indizien bei der Kontrolle (keine nachvollziehbaren Angaben zur Verwendung) und gewonnene Erkenntnisse zu früherem deliktischen Verhalten (bspw. wenn die INPOL-Abfrage Unterlagen zu früheren Eigentumsdelikten ergibt).
- Ergebnis: Das Bsp. stellt einen „Grenzfall“ dar, bei dem die erforderlichen Tatsachen aufgrund der Gesamtumstände wohl schon angenommen werden können.<sup>97</sup>
- Anm.: **Art. 22 I Nr. 3** tritt hinter Art. 22 I Nr. 1 i.V.m. Art. 21 I Nr. 1 zurück.<sup>98</sup>

• **Art. 21 I Nr. 3**: s.o. (weder drohende Gefahr, noch bedeutendes RG)

• **Art. 21 I Nr. 4**: kein Ort i.S. Art. 13 I Nr. 2 oder 5 PAG

**Fall 6:** Polizeibeamte (PB) der PI R-burg führen bei einer amtsbekannten mittellosen Person P. eine Verkehrskontrolle im Stadtgebiet durch. Dabei werden die Beamten auf ein neuwertiges I-Phone 17 aufmerksam, das auf dem Beifahrersitz liegt. Die PB haben Zweifel an der Eigentumslage. P. verweigert jegliche Kommunikation mit der Polizei.

- **Schwerpunkt:** Prävention; weil noch keine „belastbaren Tatsachen“ für eine verfolgbare Straftat vorliegen, könnte hier wohl noch kein Anfangsverdacht für eine Straftat angenommen werden. Dieser setzt voraus, dass konkrete Tatsachen vorliegen, die für eine verfolgbare Straftat sprechen, bloße Vermutungen reichen nicht aus.<sup>99</sup>

- **Gefahrenlage:**

- Konkrete oder drohende Gefahr (-): aufgrund der umfangreichen Wissensdefizite kann hier noch nicht von einem Einzelfall<sup>100</sup> gesprochen werden.

Anm.: Hier erscheint aber die Annahme eines **Gefahrenverdachts**<sup>101</sup> und somit die Gleichstellung mit einer konkreten Gefahr vertretbar:

- Bei den einschreitenden Beamten bestehen Wissensdefizite, die keine endgültige Gefahrenprognose erlauben. Die Unsicherheiten beziehen sich auf den Sachverhalt, d.h., es bestehen Zweifel, ob die Gefahr vorliegt (hier: Diebstahl I-Phone).<sup>102</sup>
- Der Gefahrenverdacht bezieht sich auf ein konkretes, hinreichend konturiertes Schadensereignis (Diebstahl I-Phone), die bestehende Informationslücke lässt sich hinreichend präzise beschreiben (es ist fraglich, ob ein Diebstahl vorliegt) und voraussichtlich mit geeigneten Informationsbeschaffungsmaßnahmen schließen (insbes. Fahndungsabfrage der IMEI-Nummer).
- Für den Gefahrenverdacht (und die Aufklärungschancen) besteht ein ausreichender Wahrscheinlichkeitsgrad (auf Tatsachengrundlage). Hier steht das hochwertige I-Phone im Widerspruch zu den Lebensumständen und P. liefert dafür keine plausible Erklärung, die ihm möglich und zumutbar gewesen wäre. Sofern der P. bereits Unterlagen über Eigentumsdelikte im KAN hat, wäre das natürlich eine weitere Tatsache, die den Gefahrenverdacht stützen würde (ein Datenabgleich wäre jedenfalls nach Art. 61 I S. 2 PAG zulässig).
- Es besteht auch eine zeitliche Dringlichkeit und alle erkennbaren Erkenntnisquellen sind offensichtlich ausgeschöpft.

<sup>94</sup> vgl. Schmidbauer, Art. 21 PAG, RN 9 f (Art. 22 PAG, RN 11, 8)

<sup>95</sup> hier wird noch keine konkrete Gefahrenlage gefordert (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 2 und 9)

<sup>96</sup> Möstl/Schwabenbauer, Art. 21 PAG, RN 15, Schmidbauer, Art. 21 PAG, RN 11

<sup>97</sup> Wie schon erörtert, darf hier aber die Nationalität nicht in die Bewertung einfließen (racial profiling) !!

<sup>98</sup> vgl. Schmidbauer, Art. 22 PAG, RN 12

<sup>99</sup> vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, § 152 StPO, RN 4

<sup>100</sup> Vgl. Ziff. 3

<sup>101</sup> Vgl. die Ausführungen unter Ziff. 9

<sup>102</sup> Schmidbauer Art 13 PAG, RN 19, Art. 11 PAG, RN 63 ff, Möstl/Schwabenbauer, Art 11 PAG, RN 62f, 163 ff bzw. Lisken/Denninger, Ziff. D, RN 103 ff, Ziff. E, RN 161

- (erhöht) abstrakte Gefahr: Jedenfalls kann hier eine Gefährdungslage nach allgemeiner Lebenserfahrung (= abstrakt) angenommen werden. Die notwendige Wahrscheinlichkeit ergibt sich insbes. aus dem Widerspruch der Lebenssituation und des hochwertigen Handys.
- **Die Beamten befragen P. zur Herkunft des Handys und zur IMEI-Nummer: Art. 12 PAG**
  - Für die Befragung zu den Personalien nach **S. 1** reicht eine abstrakte Gefahrenlage.
  - Für weitergehende Angaben nach **S. 2** muss eine gesetzliche Handlungspflicht bestehen, was hier aber nicht der Fall ist (von Ingerenz kann noch nicht ausgegangen werden).
  - Über die Freiwilligkeit ist der Betroffene auf Verlangen zu informieren, Art. 31 III S. 3 PAG.
- **Weil der P. keine Angaben macht, fordern ihn die Beamten zur Eingabe des Passwortes auf, um das Handy anschließend zu sichten (Zielrichtung: Feststellung der IMEI-Nummer und Lesen von Chat-Nachrichten zur Feststellung des Eigentümers).**
  - Aufforderung zur Passworteingabe ist in der Hauptmaßnahme enthalten,<sup>103</sup> d.h., die Aufforderung zur Passworteingabe ist zulässig, wenn auch die Hauptmaßnahme (hier: Sichtung) zulässig ist.<sup>104</sup> Prüfung, welche Befugnis für eine Sichtung in Frage kommt:
    - Abgrenzung:<sup>105</sup> **Art. 22 PAG = Zielgerichtete Suche nach Daten** und **Art. 32 I PAG = punktuelle Kenntnisnahme** („Blick auf den Bildschirm“). Weil Art. 32 I PAG als Generalklausel wohl nur bei wenig eingriffsintensiven Maßnahmen Anwendung findet (z.B. Ablesen der IMEI vom Bildschirm bei freiwilliger Mitwirkung),<sup>106</sup> ist hier schon aus Gründen der Normenklarheit auf Art. 22 PAG abzustellen.
    - In Frage kommt nur **Art. 22 I Nr. 1 i.V.m. Art. 21 I PAG**:
      - **Nr. 1**: Hier müssen konkrete Tatsachen vorliegen, dass P. einen Gegenstand mit sich führt, der im Falle des Auffindens nach Art. 25 PAG sichergestellt werden kann.<sup>107</sup> Zwar können auch Daten nach Art. 25 III PAG sichergestellt werden, jedoch zielt die angedachte Sichtung nicht auf die Sicherstellung der Daten, sondern auf Gefahrerforschung, ob ein Diebstahl vorliegt. Und das ist nicht die Zielrichtung dieser Norm.
      - **Nr. 3**: für die drohende Gefahr mangelt es noch an der Wahrscheinlichkeit. Sofern man von einem Gefahrenverdacht ausgeht (s.o.), scheitert die Norm am bedeutenden RG i.S. Art. 11a II PAG (hier nur Eigentum).
    - Ergebnis: Aufforderung zur Passworteingabe ist rechtswidrig.
  - **Zwangswise Entsperrung durch Pressen des Fingers auf das Handy**, Art. 14 I Nr. 4, 70 ff PAG:<sup>108</sup>
    - auch wenn man hier von einem Gefahrerforschungseingriff (Gefahrenverdacht – s.o.) und somit von einer konkreten oder drohenden Gefahr ausgehen würde, wäre kein bedeutendes RG gefährdet (in Art. 14 I Nr. 4 PAG bezieht sich auch die konkrete Gefahr auf bed. RG).
    - Zudem kann eine zwangsweise Entsperrung nur dann zulässig sein, wenn auch die anschließende Sichtung rechtmäßig wäre, was hier aber nicht der Fall ist (s.o.).
  - **Wäre eine Sicherstellung des Handys möglich ?**

Hier wäre eine Sicherstellung nach **Art. 25 I Nr. 2 PAG** zur Eigentumssicherung wohl noch vertretbar (eine konkrete Gefahr wird nicht gefordert). Die Maßnahme setzt nicht voraus, dass die Polizei den berechtigten Eigentümer ermittelt hat, jedoch müssen die Indizien im Rahmen der Gefahrenprognose, die für Diebesgut sprechen, hinreichend konkret sein. Denn nur dann ist die

<sup>103</sup> vgl. z.B. die Aufforderung an den Wohnungsinhaber zum Öffnen der Haustüre vor einer Wohnungsdurchsuchung.

<sup>104</sup> Eine zwangsweise Durchsetzung der Aufforderung ist natürlich nicht möglich. Durch die freiwillige Mitwirkung kann der Betroffene die Dauer der Auswertung verkürzen.

<sup>105</sup> vgl. Schmidbauer Art. 22 PAG, RN 37

<sup>106</sup> Bei der Generalklausel wäre auch eine zwangsweise Durchsetzung kaum rechtfertigungsfähig (z.B. zwangsweise Entsperrung durch Pressen des Fingers auf das Handy – s.u.).

<sup>107</sup> vgl. Schmidbauer, Art. 22 PAG, RN 8, 11 und die Ausführungen zu **Fall 5**

<sup>108</sup> Vgl. dazu Beschl. d. BGH v. 13.03.2025 (Az. 2 StR 232/24)



Eigentumsvermutung des § 1006 I S. 1 BGB erschüttert.<sup>109</sup> Solche Anhaltspunkte, die für Diebesgut sprechen, sind vorliegend die widersprechenden Lebensumstände und die fehlende plausible Erklärung trotz Möglichkeit und Zumutbarkeit. Ein weiteres Indiz wären Unterlagen im KAN über Eigentumsdelikte.

Auch wenn die Polizei in diesem Fall keine Sichtung des Handys vornehmen dürfte (vgl. die Ausführungen zu Art. 22 PAG) ist die Sicherstellung dennoch verhältnismäßig. Der Besitzer F. kann die Herausgabe durch einen Eigentumsnachweis bewirken. Bis dahin würde aber eine Rückgabe ausscheiden, Art. 28 I S. 1, II S. 3 PAG.

**Fall 7:** Bei einer Verkehrskontrolle führt der Fahrzeugführer weder einen BPA, noch einen FS und Fahrzeugschein (Zulassungsbescheinigung Teil 1) mit. Wäre eine fast-id möglich, um später prüfen zu können, ob der F. im Besitz der erforderlichen FE ist ?

- Schwerpunkt: Prävention (Gefahr für die Rechtsordnung, § 21 StVG u.a.)
  - weil noch keine „belastbaren Tatsachen“ für eine verfolgbare Straftat (§ 21 StVG) vorliegen, kann hier noch kein Anfangsverdacht für eine Straftat angenommen werden. Dieser würde voraussetzen, dass konkrete Tatsachen vorliegen, die für eine verfolgbare Straftat sprechen, bloße Vermutungen reichen nicht aus.<sup>110</sup>
  - Theoretisch könnte die fast-id auch zur Verfolgung der Owis nach §§ 4 II, 75 Nr. 4 FeV bzw. §§ 13 VI, 77 Nr. 4 FZV vorgenommen werden (§§ 163b I S. 3 StPO i.V.m. § 46 I, II OWiG), das würde aber wohl nicht der polizeilichen Zielsetzung entsprechen.
- Gefahrenlage: Konkrete Gefahr für die Rechtsordnung (insbes. FoFE § 21 StVG) durch das Nichtmitführen. Die erforderliche Wahrscheinlichkeit gründet sich aus den Umständen.
- Befugnisse (+): **Art. 13 I Nr. 1, II, 14 I Nr. 1, 61 I 1, II PAG**

**Fall 8:** An einem Jugendtreffpunkt werden immer wieder benutzte Einwegspritzen aufgefunden, sowie Verstöße gegen das BtMG und Delikte der Beschaffungskriminalität festgestellt. An diesem Ort wird PK A. auf einen etwa 20 Jahre alten Mann (P) aufmerksam, der bei seinem Anblick kurz um sich schaut und dann eilig in einem Gebüsch verschwindet. Als PK A. den P auffordert, aus dem Gebüsch zu kommen und sich auszuweisen, wirkt dieser sichtlich nervös. Eine INPOL-Abfrage ergibt Hinweise auf zurückliegende BtM-Verstöße. Nach der IDF wird der P nach BtM durchsucht.

- Schwerpunkt: Prävention; weil noch keine „belastbaren Tatsachen“ für verfolgbare Straftaten vorliegen, kann hier noch kein Anfangsverdacht für eine Straftat angenommen werden. Dieser setzt voraus, dass konkrete Tatsachen vorliegen, die für eine verfolgbare Straftat sprechen, bloße Vermutungen reichen nicht aus.<sup>111</sup>
- Gefahrenlage:
  - Eine konkrete oder drohende Gefahr setzt Tatsachen (hinreichende Wahrscheinlichkeit) voraus, dass im Einzelfall (wer, wo, wann, wie)<sup>112</sup> eine Gefahrenlage für Rechtsgüter der ö.S.o.O. besteht. Das erscheint vorliegend zweifelhaft. Die Umstände (gefährlicher Ort, um sich blicken, Verstecken, Nervosität) weisen zwar schon auf „deliktisches Verhalten“ des P. hin, dies beruht aber eher auf einer Vermutung (nach allgemeiner Lebenserfahrung), als auf Tatsachengrundlage (hinreichende Wahrscheinlichkeit).<sup>113</sup>
  - Hier wäre eher ein Gefahrenverdachts<sup>114</sup> begründbar:

<sup>109</sup> vgl. Schmidbauer, Art. 25 PAG, RN 28 (29)

<sup>110</sup> vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, § 152 StPO, RN 4

<sup>111</sup> vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, § 152 StPO, RN 4

<sup>112</sup> Zum Einzelfall vgl. Ziff. 3 und 4

<sup>113</sup> Hier ist auch eine aA vertretbar.

<sup>114</sup> Zum Gefahrenverdacht vgl. Ziff. 9

- Bei den einschreitenden Beamten bestehen Wissensdefizite, die keine endgültige Gefahrenprognose erlauben. Die Unsicherheiten beziehen sich auf den Sachverhalt, d.h., es bestehen Zweifel, ob die Gefahr vorliegt (Mitführen von BtM oder nur „Angst vor der Polizei“).
  - Der Gefahrverdacht bezieht sich auf ein konkretes, hinreichend konturiertes Schadensereignis (unzulässiger Drogenbesitz), die bestehende Informationslücke lässt sich hinreichend präzise beschreiben und auch voraussichtlich mit geeigneten Informationsbeschaffungsmaßnahmen schließen (Befragung bzw. Durchsuchung).
  - Für den Gefahrenverdacht besteht ein ausreichender Wahrscheinlichkeitsgrad (auf Tatsachengrundlage). Dieser ergibt sich aus den Kontrollumständen: gefährlicher Ort i.V.m. dem auffälligen Verhalten (um sich blicken, Verstecken, Nervosität).
  - Jedenfalls könnte eine erhöht abstrakte Gefahrenlage<sup>115</sup> angenommen werden („allgemeine Lebenserfahrung“, gesteigert durch die Umstände des Einzelfalles).
- IDF nach Art. 13 I Nr. 1 a/b, II PAG sofern man von einem Gefahrenverdacht ausgeht, ansonsten nach Art. 13 I Nr. 2a Ziff. aa, II PAG (gefährlicher Ort).
- ➔ Die Aufforderung, aus dem Gebüsch zu kommen (Eingriff in Art. 2 I GG) ist eine erforderliche Maßnahme i.S. Art. 13 II S. 1 PAG.
- INPOL-Abfrage nach Art. 61 I S. 2, 4 PAG: Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich ist; hier: Drogenprävention am gefährlichen Ort; eine erhöht abstrakte Gefahr ist ausreichend.
- Personendurchsuchung:
- Für die Durchsuchung kommt Art. 21 I Nr. 1 PAG in Frage, wenn man in den vorliegenden Umständen bereits konkrete Tatsachen erkennt, dass P. einen Gegenstand (wohl BtM) mit sich führt, bei dem im Falle des Auffindens die Voraussetzungen von Art. 25 PAG vorliegen.<sup>116</sup>
  - Für Art. 21 I Nr. 3 PAG liegen die Voraussetzungen nur dann vor, wenn von einem Gefahrenverdacht ausgegangen wird (s.o.).
  - Am leichtesten lässt sich Art. 21 I Nr. 4 PAG i.V.m. Art. 13 I Nr. 2 PAG begründen.<sup>117</sup>
  - Anm.: Art. 21 II PAG würde keine Anwendung finden, weil die ID bereits festgestellt ist und darüber hinaus kein weiterer Rechtsgrund zur Festhaltung besteht.

**Fall 9:** Beim Bundesligaspiel Bayern gegen Leverkusen werden in München ca. 400 „Problemfans“ aus Leverkusen erwartet, die in den letzten Jahren durch Gewalttätigkeiten aufgefallen sind (erkennbar an der Fankleidung). Am Einsatztag werden diese ca. 400 Problemfans nach dem Eintreffen am Hauptbahnhof von Kräften des USK intensiv beobachtet und begleitet. Weil 40 Fans aus dieser Gruppe durch besonders aggressives Verhalten auffallen (insbes. durch schwere Provokationen), wird bei diesen 40 Fans eine IDF vorgenommen und dabei ein Lichtbild gefertigt um sie bei Ausschreitungen schneller identifizieren zu können.

- Gefahrenlage:
- Jedenfalls bei den 40 besonders aggressiven Fans ist im Einzelfall (wer, wo, wann, wie) mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (wg. aktuellem und zurückliegendem gewalttätigen Verhalten) davon auszugehen, dass es zu einer Verletzung der Gesundheit anderer Fußballfans kommt (konkrete Gefahr i.S. Art. 11 I S. 2 PAG).
  - Ob eine konkrete Gefahr aufgrund der Vorfälle in der Vergangenheit bereits für alle 400 Problemfans angenommen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles (insbes. der Eintrittswahrscheinlichkeit). Im Zweifel erscheint das über die je-desto-Regel aber vertretbar: insbes. wg. dem hochwertigen RG Gesundheit sind keine übersteigerten Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Gefahrenlage zu stellen.

<sup>115</sup> vgl. Ziff. 2

<sup>116</sup> vgl. Schmidbauer, Art. 22 PAG, RN 8, 11 und die Ausführungen zu **Fall 5**

<sup>117</sup> zur erhöht abstrakte Gefahr vgl. Ziff. 2 und Schmidbauer, Art. 21 PAG, RN 20

- Maßnahmen:

- **Beobachtung, Art. 32 I Nr. 1/1a PAG**: hier genügt schon die abstrakte Gefahr, die jedenfalls bei allen 400 Fans gegeben ist (mit erst-Recht-Schluss bei den 40 Fans)
- **IDF, Art. 13 I Nr. 1a, II PAG**: konkrete Gefahr (s.o.)
- **Lichtbilder, Art. 14 I Nr. 4 PAG**: konkrete Gefahr (s.o.) für bedeutende RG, Art. 11a II Nr. 2 PAG

Anm.: Werden die Fans nicht im Rahmen einer statischen Situation (hier: IDF), sondern in einer dynamischen Situation (Fanmarsch zum Stadion) fotografiert bzw. gefilmt, um sie zu verunsichern bzw. die Gefahren effektiver abwehren zu können, dann richtet sich das nach **Art. 33 I Nr. 1 PAG**: wg. dem Wortlaut „tatsächliche Anhaltspunkte“ wäre die erhöht abstrakte Gefahr ausreichend.<sup>118</sup> Sofern im Bsp. von einer konkreten Gefahr ausgegangen wird, würde auch noch die Generalklausel des Art. 33 II Nr. 1a PAG zur Anwendung kommen (diese tritt aber hinter der Spezialbestimmung des Art. 33 I Nr. 1 PAG zurück).

---

<sup>118</sup> Eine aA stellt auf das Gefahrenvorfeld ab, vgl. die Ausführungen unter Ziff. 2 und Schmidbauer, Art. 33 PAG, RN 15