

## Examensklausur: „Du darfst hier (erstmal) nicht weg!“ – Teil 2\*

Von Prof. Dr. **Heinrich Amadeus Wolff**, Wiss. Mitarbeiterin **Natalia Babiak**, RA Dr. **Robert Tietze**, Bayreuth\*\*

### c) Materielle Rechtmäßigkeit

#### aa) Tatbestandsmäßigkeit der Befugnisnorm

Der Tatbestand des Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b PAG müsste erfüllt sein. Gem. diesen kann die Polizei zur Abwehr einer Gefahr bzw. einer drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut einer Person verbieten, ohne polizeiliche Erlaubnis, wenn die Begehung von Straftaten droht, ihren Wohn- oder Aufenthaltsort oder ein bestimmtes Gebiet zu verlassen.

#### (1) Gefahr oder drohende Gefahr

Es müsste eine Gefahr oder eine drohende Gefahr vorliegen.

##### (a) Gefahr

Als Gefahr im Sinne des Art. 16 Abs. 2 S. 1 PAG ist immer eine konkrete Gefahr zu verstehen. Dies ergibt sich aus der in Art. 11 Abs. 1 PAG vorhandenen Legaldefinition, wonach die Polizei die notwendigen Maßnahmen treffen kann, um eine im einzelnen Fall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren.<sup>1</sup> Eine *konkrete Gefahr* liegt vor, wenn eine Sachlage vorliegt, die nach allgemeiner Lebenserfahrung bei ungehindertem Verlauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt.<sup>2</sup>

##### (b) Drohende Gefahr

Alternativ genügt für ein Aufenthaltsgebot auch eine drohende Gefahr.

*Hinweis:* Zum Begriff der drohenden Gefahr siehe im ersten Teil unter III. 1. a) bb).

##### (c) Anwendung auf den A.

Vorliegend ist zwar die Person (A.) bekannt, unklar ist aber, was und wann etwas passieren könnte. Das Verhalten des A. (Kauf von pflanzlichen Produkten, die laut Sachverhalt geeignet sind, Sprengstoff herzustellen; die Verbindung zu ei-

ner terroristischen Gruppe in Berlin; sowie die getätigten Aussagen) lässt den Schluss darauf zu, dass es zu einem Anschlag kommen kann. Eine konkrete Gefahr ist hierin nicht zu sehen. Weder das „Wann“ noch das „Wo“ sind vorliegend klar, jedoch lässt das individuelle Vorverhalten des A. den Schluss zu, dass er eine Gefahrenhandlung vornehmen wird.

Eine drohende Gefahr im Sinne des Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 PAG ist mithin gegeben.

#### (2) Für ein bedeutendes Rechtsgut

Die Gefahr muss einem bedeutenden Rechtsgut drohen. Das sind gem. Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG u.a. Leben, Gesundheit oder Freiheit. Hier spricht die gesamte Situation (Atmosphäre des Terrorismus; verbale Aufrufe; gefestigte Organisation; ein Mitglied beging bereits einen Anschlag) für einen terroristischen Anschlag, bei dem Menschen ums Leben kommen sollen bzw. an der Gesundheit geschädigt werden sollen.

#### (3) Zur Abwehr

Die Anordnung dient auch der Abwehr (d.h. zielgerichteten Verhinderung) dieser drohenden Gefahr.

#### (4) Begehung einer Straftat droht

Mit einem Anschlag kämen bspw. Tötungs- (§§ 211 ff. StGB), Körperverletzungs- (§§ 223 ff. StGB) oder auch Sachbeschädigungsdelikte (§§ 303 ff. StGB) in Betracht.

#### (5) Wohn- oder Aufenthaltsort oder bestimmtes Gebiet

Das Aufenthaltsgebot enthält eine genaue Bezeichnung des Gebietes, welches A. nicht verlassen darf. Dies ist mit den Stadtgrenzen der Stadt Bayreuth eindeutig bestimmt.

#### (6) Dauer

Nach Art. 16 Abs. 2 S. 3 PAG dürfen die Anordnungen die Dauer von drei Monaten nicht überschreiten. Vorliegend wurde das Aufenthaltsgebot für rund eineinhalb Monate ausgesprochen und hält sich mithin an diese zeitliche Grenze.

#### bb) Richtiger Adressat

Nach Art. 16 Abs. 2 S. 1 PAG kann „einer Person“ ein Aufenthaltsgebot auferlegt werden. Nicht näher ausformuliert ist, um welche Person es sich handeln muss. Denkbar ist nach dem Wortlaut auch, dass einer Person, von der die Gefahr nicht ausgeht, ein Aufenthaltsgebot auferlegt werden kann. Die Norm ist daher nicht ganz eindeutig. Bei Art. 16 Abs. 1 S. 2 PAG ist bspw. der mögliche Adressat der Maßnahme abschließend bestimmt, indem ein Platzverweis gegen Personen angeordnet werden kann, die den Einsatz [...] behindern. Bei Art. 16 Abs. 2 PAG erfolgt eine dahingehende Eingrenzung nicht.<sup>3</sup> Fraglich ist, ob insoweit auf die Art. 7, 8, 10

\* Dies ist der zweite Teil einer Klausur, die im Sommersemester 2019 in dem Examensklausurenkurs als zweite Klausur im Öffentlichen Recht an der Universität Bayreuth gestellt worden ist.

\*\* Der Autor Prof. Dr. Wolff ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Recht der Umwelt, Technik und Information an der Universität Bayreuth; die Autorin Ass. jur. Babiak ist Wiss. Mitarbeiterin und Doktorandin an diesem Lehrstuhl; der Autor Dr. Tietze ist ehemaliger Wiss. Mitarbeiter und Doktorand dieses Lehrstuhls und praktizierender Rechtsanwalt.

<sup>1</sup> Holzner, in: Möstl/Schwabenhauer, Beck'scher Online-Kommentar zum PolR Bayern, 9. Lfg., Stand: 1.2.2019, Art. 11 Rn. 19.

<sup>2</sup> BVerfGE 120, 274 (328 f.).

<sup>3</sup> Siehe hierzu: Löffelmann, BayVBl. 2018, 145 (149).

PAG zurückgegriffen werden kann oder stattdessen Art. 16 Abs. 2 PAG so zu verstehen ist, dass er konkludent die Maßnahme nur gegen die Personen zulässt, die die drohende Gefahr verursachen.<sup>4</sup> Überzeugender dürfte es sein, auf die Grundsätze von Art. 7 ff. PAG zurückzugreifen und insoweit die drohende Gefahr als Gefahr im Sinne des Art. 7 ff. PAG zu verstehen.

Da A. die drohende Gefahr durch sein eigenes Tun verursacht, ist er Verantwortlicher im Sinne von Art. 7 Abs. 1 PAG. Damit ist A. als richtiger Adressat anzusehen.

*cc) Verhältnismäßigkeit*

Die getroffene Maßnahme (Aufenthaltsgebot) müsste ferner verhältnismäßig sein, d.h. einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein (vgl. Art. 4 PAG).

Unzweifelhaft wird mit dem Aufenthaltsgebot das Ziel verfolgt, einen terroristischen Anschlag zu verhindern, indem der A. die Stadt Bayreuth nicht verlassen kann. So kann er keinen persönlichen Kontakt in Berlin zu seiner Terrorgruppe aufnehmen und auch nicht an einen anderen Ort reisen, um einen Anschlag zu verüben. Dies stellt einen legitimen Zweck dar. Das Aufenthaltsgebot fördert auch diesen Zweck. Jedenfalls wird die Begehung eines Anschlags erschwert, zwar nicht in Bayreuth, aber die Anschläge insgesamt werden deutlich erschwert. Mildere, gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich. Insbesondere würde bspw. ein Aufenthaltsverbot für Berlin zwar die Möglichkeit der Kontaktaufnahme zu seiner Gruppe in Berlin erschweren, es würde jedoch die möglichen weiteren Angriffsorte nicht einschränken.

Das Aufenthaltsgebot dürfte ferner nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Lebens- und Gesundheitsschutz anderer (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) überragend wichtige Gemeinschaftsgüter darstellen und dem Freizügigkeitsrecht des A. vorgehen. Gegen die Dauer von eineinhalb Monaten rund um Weihnachten und Neujahr oder die Festlegung des Gebietes sprechen keine Gesichtspunkte, die eine Unverhältnismäßigkeit begründen. Zudem besteht die Möglichkeit, eine polizeiliche Erlaubnis einzuholen, wenn der A. das Stadtgebiet verlassen möchte. Art. 16 Abs. 2 S. 1 PAG sieht insofern auch eine Ausnahmeregelung vor.

Es sprechen daher mehr Gründe für ein Aufenthaltsgebot, als dagegen. Die Abwägung könnte aber anders ausfallen, wenn man berücksichtigt, dass dem A. die Möglichkeit genommen wird, an den Gottesdiensten bzw. Abendgebeten in Berlin teilzunehmen. Darin könnte ein Verstoß gegen Art. 4 GG zu sehen sein. Die Teilnahme am Gottesdienst bzw. den Abendgebeten unterfällt der Freiheit der Religionsausübung, worunter sämtliche Erscheinungsformen der religiösen Betätigung zu zählen sind.<sup>5</sup> Betroffen ist der Bereich des forum

externum, d.h. der Betätigung der religiösen Überzeugung nach außen. Dem A. wird jedoch nicht die Teilnahme an den Abendgebeten allgemein, sondern nur Teilnahme an den Abendgebeten außerhalb der Stadt Bayreuth, insbesondere in Berlin durch das Aufenthaltsgebot verwehrt. Das Recht, sich den entsprechenden Ort für seine Religionsausübung frei auswählen zu können, dürfte allerdings auch in den Schutzbereich des Art. 4 GG fallen. Dies wird dem A. durch das Aufenthaltsgebot in Bayreuth jedenfalls gezielt versagt, sodass ein Eingriff in den Schutzbereich gegeben ist. Dieser könnte gerechtfertigt sein. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist dem Wortlaut nach vorbehaltlos gewährleistet, steht aber unter dem Vorbehalt der verfassungsimmanenten Schranken, d.h. kollidierendem Verfassungsrecht.<sup>6</sup> Hier ergeht das Aufenthaltsgebot vor dem Hintergrund der staatlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, um überragend wichtige Rechtsgüter zu schützen. Übergeordnet dient das Aufenthaltsgebot der Verhinderung eines Anschlags, welcher durch den Kontakt zu seinen Glaubensbrüdern in Berlin weiter geplant und vorangetrieben werden soll. Des Weiteren bleibt ihm die Religionsausübung als solche möglich (Abendgebete u.a.) und es ist lediglich der externe und nicht der interne Bereich der Glaubens- und Religionsfreiheit betroffen.

Der Eingriff in Art. 4 GG stellt sich mithin als gerechtfertigt dar und führt im Ergebnis nicht zu einer Unverhältnismäßigkeit des Aufenthaltsgebots.

*Hinweis:* A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar. Wichtig ist, Art. 4 GG in die Abwägung einzubeziehen.

*dd) Ermessen*

Ferner müsste die Behörde ihr durch Art. 16 Abs. 2 S. 1 PAG eingeräumtes Ermessen (Wortlaut: „kann [...] verbieten“) ordnungsgemäß ausgeübt haben (Art. 5 PAG, Art. 40 Bay-VwVfG). Hier könnte gegebenenfalls problematisch sein, dass das Ermessen der Sicherheitsbehörde (hier der Gemeinde vertreten durch die Oberbürgermeisterin) übernommen wurde und damit ein Einschreiten vorgegeben war. Die Oberbürgermeisterin O. traf jedoch nur eine Ermessenserwägung hinsichtlich des „Ob“, d.h. dass überhaupt eingeschritten werden soll (Entschließungsermessen), und nicht hinsichtlich des „Wie“ (Auswahlermessen). Die Polizeibehörde war wegen der Weisung hinsichtlich des Einschreitens gebunden. Die Entscheidung über das „Wie“ blieb aber bei der Polizei. Die im Bescheid angegebenen Erwägungen sprechen ferner für keinen Ermessensfehler, insbesondere nicht hinsichtlich der Auswahl der Maßnahme und des Adressaten (Störers/Gefährders). Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

<sup>4</sup> Für eine Anwendbarkeit von Art. 7, 8, 10 PAG bei Art. 16 Abs. 1 PAG: *Grünwald*, in: Möstl/Schwabenhauer (Fn. 1), Art. 16 Rn. 36.

<sup>5</sup> „Zur Religionsausübung gehören nicht nur kultische Handlungen und Ausübung sowie Beachtung religiöser Gebräuche, wie Gottesdienst, Sammlung kirchlicher Kollekten, Gebete, Empfang der Sakramente, Prozessionen, Zeigen von Kirchen-

fahnen, Glockengeläute, sondern auch religiöse Erziehung, freireligiöse und atheistische Feiern sowie andere Ausübungen des religiösen und weltanschaulichen Lebens“ = BVerfGE 24, 236 (246).

<sup>6</sup> *Germann*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 41. Lfg., Stand: 15.11.2018, Art. 4 Rn. 47.

d) *Ergebnis: Materielle Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsgebots*

Das Aufenthaltsgebot ist materiell rechtmäßig. Eine Verletzung des A. in subjektiv-öffentlichen Rechten liegt nicht vor.

2. *Ergebnis: Interessenabwägung*

Bei der abschließenden Beurteilung des Gerichts im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist umstritten, ob bei offensichtlicher Erfolglosigkeit in der Hauptsache auch das Vorliegen des besonderen Vollzugsinteresses zu prüfen ist.<sup>7</sup> Die Würdigung der materiellen Rechtslage des VA ist zwar ausschlaggebend, reicht aber allein noch nicht als hinreichende Voraussetzung für die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit aus.<sup>8</sup> Die Vollzugsanordnung stellt eine Ausnahme von der Regel des § 80 Abs. 1 VwGO dar.<sup>9</sup> Die Dringlichkeit des Vollzugs ist zu begründen, sodass nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage bei Feststellung der Erfolglosigkeit des Rechtsbehelfes in der Hauptsache nicht automatisch ein öffentliches Vollzugsinteresse besteht, das das Aufschubinteresse des Betroffenen übersteigt.<sup>10</sup> Bei Betrachtung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache ergibt sich im Rahmen der gerichtlichen Abwägung wegen der Rechtmäßigkeit des VA eine Gewichtung zu Lasten des A. Regelmäßig besteht bei negativen Erfolgsaussichten kein besonderes Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung.<sup>11</sup> Es ist auch nicht ersichtlich, dass dem A. übermäßige Nachteile entstehen würden (nur vorübergehende Einschränkung und kein endgültiges Verbot), wenn dem öffentlichen Vollzugsinteresse der Vorrang eingeräumt wird. Die Anordnung dient dem Schutz von höherrangigen Rechtsgütern, u.a. Leben, körperliche Unversehrtheit. Der zeitliche und räumliche Zusammenhang der Umstände spricht für die Förderung der gebotenen Eile, um Gefahren zu vermeiden. Aufgrund von den Bekundungen des A. und der Ereignisse (Selbstmordattentat des B.) sind Verhaltensweisen des A. zu unterbinden, die eine Wiederholung der Gewaltakte bewirken oder fördern könnten. Es ist vom Vorliegen eines besonderen Vollzugsinteresses auszugehen.

<sup>7</sup> Siehe dazu zusammenfassend: *Puttler*, in: Sodan/Ziekow, Großkommentar VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 156 ff.; *Gersdorf*, in: Posser/Wolff, Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, 49. Lfg., Stand: 1.7. 2018, § 80 Rn. 177–186; *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 21 Rn. 15; *Schoch*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 36. Lfg., Stand: Februar 2019, § 80 Rn. 387.

<sup>8</sup> *Schoch* (Fn. 7), § 80 Rn. 208.

<sup>9</sup> *Puttler* (Fn. 7), § 80 Rn. 157.

<sup>10</sup> BVerfG(K) NVwZ 1996, 58 (59); BVerfG NVwZ 2009, 240 (241); BVerwG NVwZ 1995, 587 (590); BVerfG NVwZ 1995, 595 (598); OVG Lüneburg BeckRS 2014, 49116; a.A. OVG Bremen NVwZ 1986, 1038 (1038); VG Potsdam NVwZ-RR 2001, 402 Rn. 2.

<sup>11</sup> Vgl. *Schoch* (Fn. 7), § 80 Rn. 208.

3. *Rechtmäßigkeit der Meldeanordnung (Nr. 2)*

Die Meldeanordnung wäre rechtmäßig, wenn sie auf einer (verfassungsgemäßen) Rechtsgrundlage beruht, sowie formell und materiell rechtmäßig wäre.

a) *Eingriffsgrundlage*

aa) *Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG*

Gem. Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG kann die Polizei unter den Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 eine Person verpflichten, in bestimmten zeitlichen Abständen bei einer Polizeidienststelle persönlich zu erscheinen (Meldeanordnung). Vorliegend wird dem A. vorgegeben, sich täglich zwischen 17 und 20 Uhr bei einer Polizeidienststelle in Bayreuth persönlich zu melden. Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG kommt als Rechtsgrundlage dieser polizeilichen Maßnahme in Betracht.

bb) *Nachschieben von Gründen*

In dem Bescheid selbst gibt die Behörde den Art. 16 Abs. 2 S. 1 PAG als Rechtsgrundlage für beide Maßnahmen (Aufenthaltsgebot und Meldeanordnung) an, korrigiert vom Gericht aber die Rechtsgrundlagenangabe hinsichtlich der Meldeanordnung auf Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG. Fraglich ist, ob diese Änderung berücksichtigt werden kann oder ob die Angabe der falschen Rechtsgrundlage zur Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme führt.

Ein Nachschieben von Gründen ist bei einem VA grundsätzlich zulässig. Entscheidend ist, ob dieser objektiv rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Zur formellen Rechtmäßigkeit gehört nach h.M. nur, dass eine Begründung vorliegt (Art. 39 BayVwVfG), nicht aber, ob diese inhaltlich auch rechtmäßig ist.<sup>12</sup> Das Nachschieben von Gründen ist auch bei Ermessensakten zulässig, wie an § 114 S. 2 VwGO ersichtlich wird.

Das Nachschieben von Gründen ist zulässig, wenn

- die nachträglich angegebenen Gründe schon bei Erlass des VA vorlagen,
- der VA durch das Nachschieben nicht in seinem Wesen verändert wird und
- der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird.<sup>13</sup>

Grundsätzlich führt der Wechsel einer Eingriffsgrundlage bei einem Ermessensverwaltungsakt zu einer Wesensänderung. Die Ermessensausübung muss sich nämlich immer vom Zweck der Rechtsgrundlage leiten lassen und dafür muss man diese kennen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass für den gleichen Sachverhalt die Zwecke zweier verschiedener Rechtsgrundlagen so eng beieinanderliegen, dass ein Austausch ausnahmsweise möglich erscheint, etwa wenn sachlich nur die „falsche Hausnummer“ korrigiert wird.

Die Behörde hat sich vorliegend offenbar nur in der Nennung der Rechtsgrundlage geirrt – sie hat fälschlicher Weise

<sup>12</sup> *Tiedemann*, in: Bader/Ronellenfitsch Beck'scher Online-Kommentar zum VwVfG, 43. Lfg., Stand: 1.4.2019, § 39 Rn. 37.

<sup>13</sup> Vgl. BVerwGE 105, 55 (59).

nur vergessen, von beiden Maßnahmen (Aufenthaltsgebot und Meldeanordnung) die Rechtsgrundlage anzugeben. Sie wollte auch eine Meldeauflage verhängen und hat in der Begründung ersichtlich Bezug zum Normtext von Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG genommen und hat sich damit schon am zutreffenden Normzweck orientiert. Die Ermessenerwägungen verschieben sich folglich nicht, sodass die nachträgliche Korrektur keine negativen Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Meldeanordnung hat.

*cc) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage*

*(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit*

Hierzu siehe oben die Ausführungen zu Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b PAG.

*(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit*

*(a) Bestimmtheitsgebot*

Hinsichtlich der Bestimmtheit ergeben sich die identischen Probleme wie bei der Prüfung des Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b PAG.

*(b) Vereinbarkeit mit Art. 11 GG*

Die Vorschrift könnte das Freizügigkeitsrecht aus Art. 11 GG verletzen, d.h. das Recht, unbehindert durch die deutsche Staatsgewalt an jedem Ort innerhalb des Bundesgebiets Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen und auch zu diesem Zweck in das Bundesgebiet einzureisen.<sup>14</sup>

Während der Dauer einer Meldeauflage wird das tatsächliche Verweilen an einem bestimmten Ort unmöglich gemacht. Der Betroffene kann sich, je nach Häufigkeit der Meldepflicht faktisch nicht vom Meldeort entfernen. Die Möglichkeit im Bundesgebiet einen anderen Ort aufzusuchen, wird erschwert, sodass in Art. 11 Abs. 1 GG durch eine Meldeauflage eingegriffen wird.<sup>15</sup>

Art. 11 Abs. 2 GG statuiert einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt, sodass die Einschränkung des Freizügigkeitsrecht unter den in Abs. 2 genannten Bedingungen möglich ist. Denkbar wäre vorliegend, dass Art. 16 Abs. 2 S. 1 PAG entweder der „Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes“ oder „der Vorbeugung strafbarer Handlungen“ dient und mithin den qualifizierten Anforderungen des Art. 11 Abs. 2 GG entspricht.

*(aa) Vorbeugung strafbarer Handlungen*

Die Meldeanordnung könnte ganz allgemein der „Vorbeugung strafbarer Handlungen“ dienen. Art. 11 Abs. 2 Var. 5 GG enthält einen sog. Kriminalvorbehalt, der aber nur präventive Maßnahmen erfasst.

Hierzu siehe bereits oben, mit dem Ergebnis, dass eine drohende Gefahr der Begehung von Straftaten sich innerhalb

des Rahmens der „Vorbeugung von strafbaren Handlungen“ im Sinne von Art. 11 Abs. 2 GG hält.

Der Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PAG spricht jedenfalls von „Straftat“ und könnte damit diesen Bereich abdecken. Allerdings verweist Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG (der die Meldeanordnung regelt) nicht auf Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PAG („Begehung einer Straftat droht“), sondern nur auf Art. 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 PAG. Die Norm umfasst vom Wortlaut her daher nicht den Kriminalvorbehalt und Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG erfüllt damit nicht die qualifizierte Anforderung des Art. 11 Abs. 2 GG hinsichtlich der Vorbeugung strafbarer Handlungen.

Auch wird man nicht annehmen können, dass in Art. 16 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Nr. 1 PAG die Straftatverhinderung enthalten ist, andernfalls hätte es einer Aufspaltung in Satz 1 zwischen Nr. 1 und Nr. 2 nicht bedurft. Hier dürfte davon auszugehen sein, dass es sich um ein Redaktionsversehen vor dem Hintergrund des Art. 11 PAG handelt, den der Gesetzgeber korrigieren müsste.

Eine Meldeanordnung kann daher nicht speziell zur Vorbeugung strafbarer Handlungen ergehen.

*Hinweis:* A.A. vertretbar.

*(bb) Abwehr drohender Gefahren für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes*

Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG könnte der „Abwehr drohender Gefahren für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes“ dienen (Art. 11 Abs. 2 Var. 2 GG).

Unabhängig vom Verständnis der drohenden Gefahr im Sinne des Art. 11 Abs. 2 GG sind die geschützten Rechtsgüter nicht identisch. Nach Art. 11 Abs. 2 GG sind Einschränkungen der Freizügigkeit nur zur Abwehr einer drohenden Gefahr „für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes“ möglich. Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG, welchen Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG in Bezug nimmt, erfordert hingegen eine drohende Gefahr für ein „bedeutendes Rechtsgut“. Was darunter zu verstehen ist, regelt Art. 11 Abs. 3 S. 2 PAG (u.a. Leben, Gesundheit oder Freiheit, sexuelle Selbstbestimmung...). Auch zählt nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 PAG der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes zu den bedeutenden Rechtsgütern, demnach geht der Rechtsgüterschutz über den des Art. 11 Abs. 2 GG hinaus.

Die Regelung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG erfüllt nicht die qualifizierten Anforderungen, die Art. 11 Abs. 2 GG aufstellt. Art. 16 Abs. 2 S. 2, S. 1 Nr. 1 PAG muss daher verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass eine Meldeanordnung nur in Betracht kommt, wenn der Bestand der freiheitlich demokratischen Grundordnung des Bundes oder eines Landes auf dem Spiel steht. Es um die Abwehr eines sog. inneren Notstands<sup>16</sup> geht, also um Gewaltakte, die

<sup>14</sup> Ogorek, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 41. Lfg., Stand: 15.11.2018, Art. 11 Rn. 9.

<sup>15</sup> Siehe BVerwGE 129, 142 (150); Ogorek (Fn. 14), Art. 11 Rn. 26.

<sup>16</sup> Dies ist vor allem aus der Entstehungsgeschichte zu sehen: hierzu Durner, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, 86. Lfg., Stand: Januar 2019, Art. 11 Rn. 35.

darauf abzielen, den Staat in seiner gegenwärtigen Form zu beseitigen oder eine neue Staatsform zu etablieren (insbesondere durch Staatsstriche bzw. „Putsche“).<sup>17</sup>

Diesbezüglich stellt sich sodann die Frage, ob die drohende Gefahr des PAG dem Vorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG gerecht wird. Hierzu siehe bereits oben.

*Hinweis:* A.A. vertretbar.

*(c) Ergebnis*

Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG ist teilweise verfassungswidrig. Die Norm kann aber verfassungskonform ausgelegt werden. Im Falle einer Gefahr muss dieses für ein bedeutendes Rechtsgut nach Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 PAG vorliegen, um eine Meldeanordnung zu erlassen. Andere Konstellationen, insbesondere um Straftaten vorzubeugen, unterfallen gegenwärtig der Meldeanordnung nicht – der Gesetzgeber muss zuerst das Redaktionsversehen beseitigen.

Eine Meldeanordnung kann daher nicht speziell zur Vorbeugung strafbarer Handlungen ergehen, sondern nur um zu verhindern, dass zu bestimmten Personen oder zu Personen einer Gruppe Kontakt gesucht oder aufgenommen wird, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr oder drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut notwendig ist (Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG).

*Hinweis:* A.A. vertretbar – je nach Teilergebnissen.

*(b) Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG*

Ferner könnte durch die Meldeanordnung die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) verletzt sein. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG umfasst die Freiheit, einen gegenwärtigen Aufenthaltsort zu verlassen („weg von hier“). Nicht vom Schutzbereich erfasst, wird ein Recht, einen bestimmten Ort aufzusuchen, der aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zugänglich ist („hin nach dort“).<sup>18</sup> Eine Erscheinungspflicht fällt allerdings grundsätzlich nicht unter Bewegungsfreiheit.<sup>19</sup> Je nach Häufigkeit der Meldepflichten kann sich dies allerdings anders darstellen. Das ist dann der Fall, wenn die Person faktisch am Verlassen des Ortes gehindert ist, um ihrer Meldeverpflichtung nachkommen zu können.

Hinsichtlich der Eingriffsvarianten muss zwischen Freiheitsentziehungen und sonstigen Freiheitsbeschränkungen unterschieden werden. Je nachdem fallen die Rechtfertigungsanforderungen unterschiedlich aus. Die Freiheitsentziehung verlangt eine eng umgrenzte Einschränkung in örtlicher Art und zeitlich eine gewisse erhebliche Dauer. Eine zeitliche Dauer ist bei einer Meldeanordnung gegeben, allerdings wird die Eingrenzung, die mit den Meldepflichten einhergeht, wohl nicht eng genug sein, um von einer Freiheitsentziehung

zu sprechen. Es bleibt aber die einfache Freiheitsbeschränkung.<sup>20</sup>

In Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG darf aufgrund eines formellen Gesetzes eingegriffen werden (Art. 104 Abs. 1 GG), qualifizierte Anforderungen muss das Gesetz nicht einhalten (im Unterschied zu Art. 11 Abs. 2 GG).

Die Norm muss zudem verhältnismäßig sein. Hier gilt sachlich das Gleiche, das zu Art. 11 PAG ausgeführt wurde (siehe oben).

*dd) Ergebnis zur Rechtsgrundlage*

Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG ist teilweise verfassungswidrig.

*b) Formelle Rechtmäßigkeit der Meldeanordnung*

Hier ergeben sich keine Unterschiede im Vergleich zur Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsgebots.

*c) Materielle Rechtmäßigkeit der Meldeanordnung*

*aa) Tatbestandsmäßigkeit*

Der Tatbestand des Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG müsste erfüllt sein. Danach kann die Polizei unter den in Art. 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG genannten Voraussetzungen eine Person verpflichten, in bestimmten zeitlichen Abständen bei einer Polizeidienststelle persönlich zu erscheinen (Meldeanordnung).

*(1) Abwehr einer Gefahr oder drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut*

Vorliegend geht es um die Abwehr einer drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut. (Hierzu siehe oben)

Durch den Anschlag liegt jedenfalls eine drohende Gefahr für Leib, Leben oder Gesundheit von Personen vor. Dies genügt allerdings nicht.

Jedoch kann in dem terroristischen Anschlag eine drohende Gefahr im Sinne des Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 PAG gesehen werden, d.h. eine Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes.

Eine drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut ist somit gegeben.

*(2) Kontaktaufnahme*

Die Meldeanordnung ist auch ergangen, um zu Personen einer bestimmten Gruppe Kontakt zu suchen oder aufzunehmen. Dies geht aus dem Sachverhalt eindeutig hervor.

*bb) Setzen der richtigen Rechtsfolge*

*(1) Pflicht, in bestimmten Abständen bei einer Polizeidienststelle persönlich zu erscheinen*

A wurde aufgegeben, sich jeden Tag unter Vorlage eines gültigen Ausweisdokumentes bei einer Polizeidienststelle in Bayreuth zu melden.

---

<sup>17</sup> Ogorek (Fn. 14), Art. 11 Rn. 33.

<sup>18</sup> Lang, in: Epping/Hillgruber (Fn. 14), Art. 2 Rn. 84.

<sup>19</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 115 (Meldepflichten).

---

<sup>20</sup> Rachor/Graulich, in: Lisken/Denninger, PolR-HdB, 6. Aufl. 2018, Das Polizeihandeln, Teil E. Rn. 483.

*(2) Art. 16 Abs. 2 S. 3 PAG*

Die Meldeanordnung wurde für eineinhalb Monate ausgesprochen und unterschreitet mithin die Höchstgrenze von drei Monaten.

*cc) Richtiger Adressat*

Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG spricht von „Person“, ohne diese näher zu erläutern. Darunter ist jedenfalls die Person zu fassen, von der ein Verhalten ausgeht bzw. die drohende Gefahr ausgeht. Dies ist vorliegend der A.

*dd) Verhältnismäßigkeit (Art. 4 PAG)*

Die Meldepflicht erschwert die Möglichkeit, einen Anschlag auszuüben, dient gleichzeitig der Durchsetzung des Aufenthaltsgebots und verhindert die Teilnahme an den Abendgebeten in Berlin. Sie ist folglich geeignet. Dankbar wäre, als milderes Mittel lediglich ein Aufenthaltsgebot auszusprechen, dies würde aber die Kontrolle erschweren. Denkbar wäre auch zur Verhinderung der persönlichen Kontaktaufnahme mit seiner Gruppe in Berlin, ein Aufenthaltsverbot für Berlin auszusprechen. Ziel ist es aber, die Anschlagssorte insgesamt zu verringern, dem würde ein Aufenthaltsverbot nicht gerecht werden.

Hinsichtlich der Angemessenheit ist wieder Art. 4 GG anzuführen. Allerdings wird ihm nicht die Möglichkeit genommen, am Abendgebet generell teilzunehmen, sondern nur am Abendgebet in Berlin. Dies stellt sich angesichts der gefährdeten Rechtsgüter als angemessen dar.<sup>21</sup>

Die Zeitspanne (zwischen 17 und 20 Uhr) stellt sich auch nicht als unverhältnismäßig dar, zumal ihm auch hier eine Ausnahme erteilt werden kann (vgl. „ohne polizeiliche Erlaubnis“).

*ee) Ermessensfehler (Art. 5 PAG)*

Insbesondere hat die Polizei hinsichtlich des „Wie“, d.h. der zu treffenden Maßnahme eine eigene, nicht von der Oberbürgermeisterin O. vorgefertigte, Entscheidung getroffen. Ermessensfehler sind daher nicht ersichtlich.

*ff) Auswirkung verfassungskonformen Auslegung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG*

Im Hinblick auf Art. 11 GG kann Art. 16 Abs. 2 S. 2 PAG bei Vorliegen einer Gefahr nur bzgl. der freiheitlich demokratischen Grundordnung angewendet werden. Diese muss aber bereits durch die Kontaktaufnahme zu bestimmten Personen oder zu Personen einer bestimmten Gruppe gegeben sein – hierfür fehlen Angaben im Sachverhalt. Hinsichtlich des A. hätte keine Meldeanordnung ergehen können.

Denkbar wäre diese Annahme, wenn angenommen wird, A. würde die Bombe von seiner Berliner Gruppe erhalten bzw. notwendiges Material, um einen terroristischen Anschlag durchzuführen. Es dürfte daher *eine gewisse Kausalität* notwendig sein, die hier nicht gegeben ist.

*Hinweis:* A.A. vertretbar.

<sup>21</sup> Hierzu bereits im ersten Teil unter III. 1. c) cc).

*d) Ergebnis: Materielle Rechtmäßigkeit der Meldeanordnung*

Die Meldeanordnung ist rechtswidrig und verletzt den A. als Adressaten dieser Maßnahme in seinen Rechten.

*4. Ergebnis: Interessenabwägung*

Die Meldeanordnung ist rechtswidrig und verletzt den A. in seinen Rechten. Die Interessenabwägung fällt mithin bzgl. der Meldeanordnung zu seinen Gunsten aus, sodass das Suspensivinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt. Ein Ausnahmefall, der ein öffentliches Interesse am Sofortvollzug eines rechtswidrigen VA bestehen lassen könnte, liegt nicht vor.<sup>22</sup>

**IV. Ergebnis**

In Bezug auf das Aufenthaltsgebot überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse des A. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO ist nicht begründet.

In Bezug auf die Meldeanordnung überwiegt das Aussetzungsinteresse des A. das öffentliche Vollzugsinteresse. Der Antrag auf Anordnung der wiederherstellenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO ist begründet.

**Gesamtergebnis**

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anträge sind erfüllt.

Das Gericht wird die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen die Meldeanordnung nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO wiederherstellen. Der dahingehende Antrag des A hat Aussicht auf Erfolg.

Bzgl. des Aufenthaltsgebots ist der Antrag nicht begründet, sodass das Gericht dem Antrag nicht stattgeben wird.

**Lösungshinweise: Frage 2**

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist Art. 12 PAG. Nach dieser Vorschrift ist eine Person auf Befragen durch die Polizei verpflichtet, Name, Vorname, Tag und Ort der Geburt, Wohnanschrift und Staatsangehörigkeit anzugeben, wenn anzunehmen ist, dass sie sachdienliche Angaben machen kann, die zur Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich sind (S. 1). Zu weiteren Auskünften gegenüber der Polizei ist die Person nur verpflichtet, soweit für sie gesetzliche Handlungspflichten bestehen (S. 2). Art. 12 PAG differenziert folglich in seinen ersten beiden Sätzen bzgl. der Angaben, die eine Person gegenüber der Polizei tätigen muss. Auskunft bzw. Angaben, die über die in S. 1 aufgezählten, abschließenden persönlichen Daten hinausgehen, sind nur unter den in S. 2 zusätzlich genannten Bedingungen zulässig. D.h. neben der Voraussetzung, dass tatsächliche Umstände des Einzelfalles darauf schließen lassen, dass die Person sachdienliche Angaben machen kann, die zur Er-

<sup>22</sup> Bspw. wenn der VA nur aus formellen Gründen rechtswidrig ist und ein formell ordnungsmäßiger VA mit identischem, rechtmäßigem Inhalt in angemessener Zeit erlassen wird (VGH München NVwZ 1988, 749 [749 f.]). *Puttler* (Fn. 7), § 80 Rn. 158.

füllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich sind, muss eine „gesetzliche Handlungspflicht“ bestehen. Diese besteht, wenn die befragte Person durch Gesetz oder durch Rechtsvorschrift aufgrund eines Gesetzes ausdrücklich zur Auskunft oder mindestens zu einem Handeln verpflichtet ist, das nach dem erkennbaren Zweck der Vorschrift auch die Erteilung von Auskünften erfasst.<sup>23</sup>

Vorliegend geht es um Angaben, die über die persönlichen Daten der V hinausgehen. Sie soll Auskunft darüber erteilen, was der A am Vortag bei ihr im Pflanzengeschäft gekauft hat. Hierzu wäre sie nur verpflichtet, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht besteht.

Denkbar wäre, über Art. 11 Abs. 1 PAG eine dahingehende Pflicht der V. anzunehmen. Allerdings ist sie weder als Störer im Sinne von Art. 7 PAG anzusehen, noch greifen die Voraussetzungen des Art. 8 oder 10 PAG ein. Eine Inanspruchnahme als „Nichtstörerin“ im Sinne von Art. 10 PAG wäre insbesondere nur denkbar, wenn auch die drohende Gefahr für eine solche ausreichen würde – dies ist aber nicht der Fall. Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 PAG sieht gerade nur die Möglichkeit bei einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr vor; eine solche liegt hier nicht vor.

Eine gesetzliche Handlungspflicht könnte sich aber aus § 138 StGB ergeben, wonach derjenige, der von bestimmten geplanten Straftaten erfahren hat, sie nicht anzeigt, eine Straftat begeht. Hieraus leitet sich eine Handlungspflicht ab. Allerdings hat die V. vorliegend keine Kenntnis von irgendeiner durch A. geplanten Straftat. A hat lediglich pflanzliche Produkte bei ihr gekauft – hierbei von einem geplanten Anschlag ausgehen zu müssen, liegt mehr als fern. Konkrete Anhaltspunkte für die V., dass ein Delikt im Sinne des § 138 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 StGB geschehen soll, sind nicht gegeben.

Andere Handlungspflichten sind nicht ersichtlich. V. hatte demnach keine Verpflichtung, in der Sache, d.h. über die Einkäufe des A, Auskunft zu erteilen bzw. Angaben zu machen.

*Hinweis:* Die Lösung ist in Bezug auf eine mögliche Entscheidung des BayVerfGH oder des BVerfG zu überprüfen. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Änderungen durch die Gesetze zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.7.2017 sowie zur Neuordnung des BayPOG vom 18.5.2018 blieb nach der Entscheidung des BayVerfGH (Entsch. v. 7.3.2019 – Vf. 15-VII-18) erfolglos.

---

<sup>23</sup> *Gallwas/Linder*, in: *Gallwas/Linder/Wolff*, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 636. Hier auch allgemein zum Problem, was unter gesetzlichen Handlungspflichten gemeint ist (Rn. 633 ff.).