

der Gefahr entgegenzutreten (KG NVwZ 2002, 1537 (1540)). So liegt etwa eine gegenwärtige Gefahr vor, wenn eine nicht über eine Fahrerlaubnis verfügende Person schon häufig mit einem Fahrzeug am Straßenverkehr teilgenommen hat und dementsprechend zu erwarten ist, dass dies wieder geschehen wird (VG Köln BeckRS 2017, 101849 Rn. 12 ff.). Eine allgemeine Bedrohungslage ohne konkretisierte Schadenslage (zB zu befürchtende terroristische Anschläge, deren Anschlagziel völlig unklar ist) ist allerdings keine Dauergefahr in diesem Sinne (BVerfGE 115, 320 (364) = NJW 2006, 1939).

Eine gegenwärtige Gefahr liegt insbesondere vor, wenn die mit einem Zwang im gestreckten Verfahren verbundenen Verzögerungen die Wirksamkeit der Gefahrenabwehrmaßnahmen wesentlich beeinträchtigen würden (OVG Münster BeckRS 2023, 13748 Rn. 96). Auch ist sie bspw. gegeben, wenn sich die Mitglieder verfeindeter Motorradclubs in der Vergangenheit tätliche Auseinandersetzungen mit erheblichen, teils tödlichen Verletzungen geliefert haben und wegen eines kurz zuvor erfolgten Übertritts von insgesamt 70 Mitgliedern eines konkurrierenden Motorradclubs mit weiteren Auseinandersetzungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist (OLG Brandenburg BeckRS 2014, 11815).

Die gegenwärtige Gefahr ist Voraussetzung in einigen Normen des NPOG (so etwa § 17 Abs. 3, § 17a Abs. 1, § 17c Abs. 2 S. 4 Nr. 4, § 24 Abs. 2 Nr. 3, § 26 Nr. 1, § 39 Abs. 2 und Abs. 5, § 64 Abs. 2 Nr. 1, § 70 Abs. 1, § 74 Abs. 1 und Abs. 2, § 76 Abs. 2 und Abs. 3, § 77 Abs. 1 Nr. 1, § 102 Abs. 2, § 103 Abs. 1).

### III. Die unmittelbare Gefahr

Der Begriff der unmittelbaren Gefahr ist nicht bei der Anwendung des NPOG, sondern im Rahmen des NVerfG von Bedeutung (§§ 8, 10, 14, 15 NVerfG). Unmittelbar ist die Gefahr, wenn der drohende Schaden in engem zeitlichen Zusammenhang zu der Versammlung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Der Begriff der unmittelbaren Gefahr ist letztlich vom im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht üblichen Terminus „gegenwärtige Gefahr“ (Nr. 1) nicht weit entfernt (KG NVwZ 2000, 468 (471); Voßkuhle JuS 2007, 908; vgl. OLG Braunschweig NVwZ 2018, 1742).

Die Unmittelbarkeit der Gefahr kann indes – anders als im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht – nicht im Sinne eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Entscheidungszeitpunkt und Schadenseintritt verstanden werden. Denn typischerweise ergehen versammlungsbehördliche Entscheidungen lange vor Beginn der Versammlung. Die zeitliche Nähe ist dabei nicht vom Entscheidungszeitpunkt, sondern vom Zeitpunkt des Stattfindens der Versammlung aus zu messen (Ullrich NVerfG § 8 Rn. 20).

### IV. Die erhebliche Gefahr (Nr. 3)

Eine erhebliche Gefahr ist laut der Legaldefinition in Nr. 3 „eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut wie Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Leben, Gesundheit, Freiheit, nicht unwesentliche Vermögenswerte sowie andere strafrechtlich geschützte Güter von vergleichbarem Gewicht“.

Der hier aufgeführte Katalog von Rechtsgütern ist nicht abschließend, doch ist Vorsicht geboten bei der Bejahung einer erheblichen Gefahr in Fällen der Bedrohung von in der Definition nicht genannten Rechtsgütern. Jedenfalls kann eine Gefahr für die öffentliche Ordnung keine erhebliche Gefahr sein (KG NVwZ 2000, 468 (471)); auch eine bevorstehende bloße Ordnungswidrigkeit genügt nur in seltenen Fällen (etwa bei schweren Umweltzerstörungen), um von einer erheblichen Gefahr zu sprechen.

Bei den „nicht unwesentlichen“ Vermögenswerten lässt sich keine exakte Wertgrenze angeben; als grobe Faustformel mag gelten, dass ein Wert ab 1.000 EUR nicht unwesentlich ist. Es kommt insoweit auf den Wert des gefährdeten Gegenstandes an, nicht auf die Höhe des drohenden Schadens. Wenn die Gefahr zB darin besteht, dass einem Pkw (Wert deutlich über 1.000 EUR) der Außenspiegel abgebrochen wird (Schaden deutlich unter 1.000 EUR), so liegt eine erhebliche Gefahr vor (UWB NdsPolR Rn. 47).

Die Frage, welche strafrechtlich geschützten Güter von mit den anderen in Nr. 3 genannten Schutzgütern vergleichbarem Gewicht sind, ist bislang von der Rechtsprechung noch nicht beantwortet worden, da das Erfordernis des „vergleichbaren Gewichts“ erst im Zuge

der Gesetzesnovellierung 2018 eingefügt wurde. Der Gesetzgeber sah hierin eine bloße Klarstellung (Bericht des Innenausschusses, LT-Drs. 18/3723, 3), gab aber keine Hinweise, um welche strafrechtlich geschützten Güter es sich handeln sollte. Richtigerweise wird man sich an den Strafanordnungen im StGB orientieren müssen: Für entsprechende Taten sollten Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren oder mehr vorgesehen sein, wie es bei Körperverletzungen (§ 223 StGB) und Freiheitsberaubungen (§ 239 StGB) der Fall ist. Dementsprechend haben ein vergleichbares Gewicht zB die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB), die Sicherheit des Straßenverkehrs (zumindest in Fällen des § 315b StGB), und die Umwelt (§§ 324 ff. StGB), nicht hingegen etwa der Hausfriede (§ 123 StGB), die Religion (§§ 166 ff. StGB), die persönliche Ehre (§§ 185 ff. StGB) oder der persönliche Lebens- und Geheimbereich (§§ 201 ff. StGB).

**87** Man darf sich übrigens nicht vom Aufbau der Vorschrift täuschen lassen: Die erhebliche Gefahr setzt zwar eine konkrete Gefahr voraus, nicht aber eine gegenwärtige Gefahr.

**88** Eine erhebliche Gefahr verlangt das NPOG in § 17 Abs. 2, § 24 Abs. 5, § 31 Abs. 3, § 33c Abs. 6, § 43 Abs. 2, § 102 Abs. 2 und § 103 Abs. 1.

#### V. Die dringende Gefahr (Nr. 4)

**89** Die dringende Gefahr ist seit der Novelle 2018 im NPOG definiert, und zwar als „eine im Hinblick auf das Ausmaß des zu erwartenden Schadens und die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erhöhte Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt“.

**89.1** Der Begriff „dringende Gefahr“ ist keine Neuschöpfung des NPOG. Er findet sich vielmehr schon länger in Art. 13 Abs. 7 GG (und Art. 13 Abs. 4 GG). Bezogen auf die Verfassungsnorm ist umstritten, ob die dringende Gefahr einer erheblichen Gefahr (BVerwGE 47, 31 (40) = NJW 1975, 130) oder (was plausibler erscheint) einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr entspricht (Koch NdsPolR § 5 Rn. 43; in diese Richtung tendierend auch Lisken/Denninger PolR-HdB/Bäcker D Rn. 129). Der niedersächsische Gesetzgeber hat mit seiner Definition einen Mittelweg gewählt und sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientiert (LT-Drs. 18/850, 37; vgl. BVerfGE 141, 220 (271, 296); 130, 1 (32); 113, 348 (377 ff.); Globisch/Gliwa DVP 2023, 48 (49)).

**90** Die Definition besteht aus zwei Bestandteilen (vgl. Mehde NordÖR 2019, 272 (273)): Erstens wiederholt sie die in der Definition der erheblichen Gefahr (Nr. 3) aufgezählten Rechtsgüter, freilich mit zwei Einschränkungen: Die „anderen strafrechtlich geschützten Güter“ fehlen vollständig und hinsichtlich der „Sachen von bedeutendem Wert“ verlangt das Gesetz hier, ihre Erhaltung müsse im öffentlichen Interesse sein. Zweitens müssen das Ausmaß des Schadens und die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts erhöht sein. Das VG Berlin hat (mit Recht) eine dringende Gefahr bejaht, wenn Hausbesetzer einen Zustand des besetzten Hauses herbeigeführt haben, in dem sowohl Leib und Leben der Besetzer als auch das Eigentum akut gefährdet sind (VG Berlin BeckRS 2021, 4628 Rn. 22).

**91** Relevant ist die dringende Gefahr im NPOG für die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation (§ 33a Abs. 1 Nr. 11), für den verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme (§ 33d Abs. 1 Nr. 1) und für die Datenerhebung in Wohnungen durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel (§ 35a Abs. 1).

#### VI. Die Gefahr für Leib oder Leben (Nr. 5)

**92** Die Gefahr für Leib oder Leben wird von Nr. 5 beschrieben als „eine Gefahr, bei der eine nicht nur leichte Körperverletzung oder der Tod einzutreten droht“. Im Vergleich zur erheblichen Gefahr wird hier der Kreis der relevanten Rechtsgüter noch deutlich enger gefasst. Es genügt auch nicht jegliche Körperverletzung; diese muss vielmehr ein gewisses Gewicht haben. Dementsprechend ist immer eine Gefahr für Leib oder Leben anzunehmen, wenn eine schwere Körperverletzung iSv § 226 StGB droht (zB Verlust eines Körperteiles, eines Auges, erhebliche dauerhafte Entstellung oder Lähmung etc). Bei „einfachen“ Körperverletzungen, die nach § 223 StGB (oder auch nach § 224 StGB) strafbar sind, muss man hingegen differenzieren: in Fälle mit drohenden mittleren Gesundheitsschäden (das können auch erhebliche psychische Störungen mit Schlaflosigkeit und Schweißausbrüchen sein) liegt

eine Gefahr für Leib oder Leben vor, nicht hingegen bei nur geringfügigen zu erwartenden Folgen (zB blaue Flecken, kleinere Platzwunden).

Das NPOG macht die Gefahr für Leib oder Leben zur Tatbestandsvoraussetzung in § 16 Abs. 3 Nr. 1, § 17a Abs. 1, § 17c Abs. 2 S. 4 Nr. 4, § 18 Abs. 1 Nr. 1, § 22 Abs. 2–4, § 24 Abs. 3, § 31 Abs. 2 Nr. 4, § 32 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 und Abs. 4, § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 44 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 74 Abs. 2, § 76 Abs. 3, § 77 Abs. 1 Nr. 1. **93**

## VII. Die gemeine Gefahr

Das NPOG verwendet den Begriff „gemeine Gefahr“ nicht. Er ist aber in Art. 13 Abs. 7 GG (s. auch Art. 13 Abs. 4 GG) verankert und kann insofern dann von Bedeutung sein, wenn zu Gefahrenabwehrzwecken eine Wohnung betreten wird. Dies ist verfassungsrechtlich nur zulässig beim Vorliegen entweder einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen oder einer dringenden Gefahr (→ Rn. 96). **94**

Eine gemeine Gefahr liegt vor, wenn ein Schaden für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder erhebliche Sachwerte droht und ein unüberschaubares Gefahrenpotenzial gegeben ist (LVerfG Mecklenburg-Vorpommern LKV 2000, 345 (350)). In Betracht kommt eine gemeine Gefahr etwa bei Bombenfunden, dem Ausströmen von giftigen Gasen oder Überschwemmungen. **95**

## L. Problemfälle, in denen (noch) keine konkrete Gefahr vorliegt

### I. Die Scheingefahr

Die Scheingefahr ähnelt auf den ersten Blick der Anscheinsgefahr, erlaubt aber (anders als die Anscheinsgefahr) keine gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen. **96**

Eine Scheingefahr (auch Putativgefahr) liegt unter folgenden Voraussetzungen vor: Das Tatsachenbild der Polizei (bzw. Ordnungsbehörde) ist objektiv falsch oder unvollständig. Dies ist der Polizei nicht bewusst. Ein objektiver Beobachter wäre (anhand der vorliegenden Informationen) **nicht** von einer Gefahr ausgegangen. **97**

**Beispiel** (nach UWB NdsPolR. Rn. 51): Zwei Personen stürmen – bewaffnet und mit Sturmhauben bekleidet – eine Bank. Mehrere Kamerteams drehen die Szene. Es liegt eine Scheingefahr vor, denn ein objektiver Beobachter würde erkennen, dass hier kein „echter“ Bankraub stattfindet, sondern ein Film gedreht wird und die „Bankräuber“ Schauspieler sind. **97.1**

Eine Scheingefahr ist keine konkrete Gefahr (Voßkuhle JuS 2007, 908 (909)). Maßnahmen, die zur Abwehr der Scheingefahr ergriffen werden, sind rechtswidrig. Die Erschießung der beiden vermeintlichen Bankräuber durch die Polizei (in Argentinien vor einigen Jahren wirklich geschehen) wäre (jedenfalls nach deutschem Recht) schon mangels Gefahr verboten. **98**

### II. Die latente Gefahr

Mit latenter Gefahr ist eine Sachlage gemeint, die zunächst ungefährlich war, im Laufe der Zeit oder unter gewandelten Verhältnissen aber zu einer Gefahr geworden ist. Typische Fälle sind Grundstücksnutzungskonflikte, die durch eine Veränderung der Umwelt entstehen, zB dadurch, dass eine Wohnbebauung an einen Betrieb heranrückt, der insofern latent stört („Klassiker“ ist der „Schweinemästerei-Fall“, OVG Münster BeckRS 2013, 48159). Da einerseits Maßnahmen unzulässig sind, solange das Problem nur latent ist, andererseits bei Aktualisierung der Störung eine Gefahr besteht, ist der Begriff der latenten Gefahr überflüssig (Voßkuhle JuS 2007, 908 (909)). **99**

### III. Der Gefahrenverdacht

Ein Gefahrenverdacht ist gegeben, wenn zwar Anhaltspunkte für eine Gefahr gegeben sind, aber unklar ist, ob wirklich eine Gefahr vorliegt. Bloße Vermutungen der Behörde über das Vorliegen einer Gefahr genügen nicht (VG München BeckRS 2020, 22626 Rn. 23). Hinreichende Anhaltspunkte sprechen für eine Gefährlichkeit, Ungewissheiten über das Gefahrenpotenzial und mögliche Kausalverläufe lassen sich aber nicht ausschließen (BVerwG **100**

BeckRS 2019, 20216 Rn. 6). Es fehlt noch an einer ausreichenden Tatsachenbasis für die Gefahrprognose.

- 101 Im Detail ist also folgende Situation gegeben: Es erscheint möglich, dass eine Gefahr vorliegt. Das Tatsachenbild der Polizei (bzw. Ordnungsbehörde) ist unvollständig. Dies ist der Polizei bewusst. Ein objektiver Beobachter käme zu keiner anderen Einsicht.
- 101.1 **Beispiel** (nach UWB NdsPolR Rn. 52): In einer Kneipe halten sich – zu später Stunde und Alkohol konsumierend – Personen auf, die noch recht jung aussehen. Möglicherweise liegt ein Verstoß gegen das Jugendschutzgesetz vor. Da das Alter der Personen nicht bekannt ist, besteht ein Gefahrenverdacht.
- 101.2 Lediglich ein Gefahrenverdacht liegt auch vor, wenn Personen „die Lage sondieren“ und sich hierdurch verdächtig machen (OLG München BayVBl 2008, 219 (220)).
- 102 Wie ein solcher Gefahrenverdacht dogmatisch einzustufen ist, ist umstritten (für Einstufung als Gefahr etwa VG Potsdam BeckRS 2022, 5708 Rn. 7; Lischen/Denninger PolR-HdB/Bäcker D Rn. 108 ff.). Richtigerweise ist der Gefahrenverdacht von der konkreten Gefahr zu unterscheiden. Die konkrete Gefahr ist eine wirkliche Gefahr, wogegen beim Gefahrenverdacht nur eine mögliche Gefahr vorliegt (Wapler DVBl 2012, 86 (87); vgl. OLG Braunschweig BeckRS 2020, 15469 Rn. 23).
- 103 Streitig ist auch die Frage, ob die vom Gesetzgeber insbesondere für „Vorfeldmaßnahmen“ gern verwendete Formulierung „Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen“ (s. etwa § 13 Abs. 1 Nr. 2 (Identitätsfeststellung), § 22 Abs. 1 Nr. 2 (Durchsuchung von Personen), § 23 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 (Durchsuchung von Sachen), § 24 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 sowie § 24 Abs. 3 (Durchsuchung von Wohnungen), § 31 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 (Datenerhebung), § 32 Abs. 1, § 32 Abs. 3 Nr. 2 und § 32 Abs. 5 Nr. 4 und Nr. 5 (Datenerhebung durch Einsatz technischer Mittel), § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (Observation) und § 35a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 (Wohnraumüberwachung)) einen Gefahrenverdacht beschreibt (näher Kießling VerwArch 2017, 282 (298); Meyer JZ 2017, 429 (430)).
- 104 Was die Rechtsfolgen anbetrifft, hält die hM in einer derartigen Konstellation Maßnahmen (nur) insoweit für rechtmäßig, als es sich um **Gefahrerforschungseingriffe** handelt (OVG Saarlouis BeckRS 2023, 316; VG Düsseldorf BeckRS 2017, 128436; gänzlich gegen das Treffen von Maßnahmen bei Gefahrenverdacht Schenke JuS 2018, 505 (508 ff.); Meyer Jura 2017, 1259 (1269)). Die Polizei darf also im obigen Beispiel (→ Rn. 101.1) – um das Alter der Personen in der Kneipe zu ermitteln – Identitätsfeststellungen durchführen. Hingegen ist es nicht zulässig, die Personen sogleich aus der Kneipe zu verweisen. Das geht erst dann, wenn die Identitätsfeststellung ergeben hat, dass die Personen tatsächlich unter der Altersgrenze liegen.
- 104.1 Setzt die Ermächtigungsnorm (zB die Generalklausel, § 11, oder auch etwa § 13 Abs. 1 Nr. 1 für die Identitätsfeststellung) allerdings eine Gefahr voraus, so kann sie eigentlich keine Grundlage für einen Gefahrerforschungseingriff bieten. Es bedürfte einer besonderen Ermächtigung für Vorfeldeingriffe. Die Rechtsprechung lässt dennoch gelegentlich – unter Gleichsetzung von Gefahrenverdacht und Gefahr – auf die Generalklausel gestützte Maßnahmen in Situationen zu, in denen es nur um Gefahrerforschung geht (so etwa OVG Münster BeckRS 2002, 10356; DVBl 1982, 653 (654); VG Saarlouis BeckRS 2021, 30028 Rn. 7 ff; VG Düsseldorf BeckRS 2011, 45332). Spezialgesetzlich kann allerdings der Gefahrenverdacht als Eingriffsschwelle normiert sein – so etwa in § 7 Abs. 1 NHundG (s. etwa VG Hannover BeckRS 2016, 54797).
- 105 Von den Gefahrerforschungseingriffen muss die Sachverhaltsaufklärung bei bestehender Gefahr unterschieden werden; letztere „kann unproblematisch unter die polizeiliche Generalklausel subsumiert werden“ (Wapler DVBl 2012, 86 (88)).

#### IV. Die abstrakte Gefahr (Nr. 6)

- 106 Gegen abstrakte Gefahren darf in der Regel nicht mit polizeilichen Maßnahmen nach §§ 11 ff. (jedenfalls nicht auf Basis von § 11), sondern nur mittels Verordnung gem. § 55 vorgegangen werden. Eine abstrakte Gefahr ist nach § 2 Nr. 6 „eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Fall ihres Eintritts eine Gefahr darstellt“. Die abstrakte Gefahr unterscheidet sich von der konkreten Gefahr weder durch das Ausmaß des drohenden Schadens noch durch die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (BVerwG NJW 1970, 1890 (1892); Voßkuhle JuS 2007,

908), sondern lediglich dadurch, dass (bislang) kein einzelner Fall erkennbar ist, in dem die Gefahr sich verwirklichen wird (BVerwGE 116, 347 (351 f.)); nötig ist nur ein „typischer Fall“ (VG Düsseldorf BeckRS 2023, 12527 Rn. 18).

**Beispiel** (nach UWB NdsPolR Rn. 53): In einem Stadtbezirk nistet sich das „Rotlichtmilieu“ ein. Erfahrungsgemäß kommt es in diesem Milieu früher oder später zu Straftaten. Es besteht zwar keine konkrete, wohl aber eine abstrakte Gefahr. **106.1**

Eine abstrakte Gefahr kann sich auch aus einem kausalen Zusammenhang zwischen dem nächtlichen Alkoholkonsum auf einer Straße, die sich zur „Partymeile“ entwickelt hat, und der Störung der Gesundheit, insbesondere der Nachtruhe, der in einem (besonderen) Wohngebiet lebenden Anwohner der Straße ergeben (OVG Lüneburg NdsVBl 2013, 68; s. hierzu und zu vergleichbaren Fällen Wehser DVP 2017, 54 (60)). **106.2**

Abzugrenzen ist die abstrakte Gefahr auf der anderen Seite auch vom Gefahrenverdacht. Bei der abstrakten Gefahr besteht – anders als beim Gefahrenverdacht – eine bedrohliche Situation, dh die bekannten Umstände rufen zwar noch nicht sicher einen Schaden hervor, stellen aber eine reale Bedrohung dar (Wapler DVBl 2012, 86 (89)). Schadensmöglichkeiten, die sich nicht ausschließen lassen, weil nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden können, begründen keine Gefahr, sondern bloß einen Gefahrenverdacht (BVerwGE 116, 347 (352)). Dementsprechend folgt etwa aus der Zugehörigkeit zu einer Hunderasse mit Gefährdungspotenzial noch keine abstrakte Gefahr, sondern lediglich ein Gefahrenverdacht (BVerwG BeckRS 2003, 24855; vgl. zum gesetzgeberischen Tätigwerden mit Blick auf gefährliche Hunde BVerfGE 110, 141). **107**

Im Rahmen der Gefahrenvorbeugung bzw. von Vorfeldmaßnahmen (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 und S. 3) gibt es inzwischen auch polizeiliche Befugnisse zur Bekämpfung (der Sache nach) abstrakter Gefahren mittels Einzelfallmaßnahmen, die vor allem der Überwachung dienen (zB Kontrollstelle, Videoüberwachung, Einsatz verdeckter Ermittler etc). In den jeweiligen Normen wird aber nicht pauschal die abstrakte Gefahr zur Tatbestandsvoraussetzung erklärt, sondern es werden im Einzelnen Voraussetzungen beschrieben. Der Begriff der abstrakten Gefahr wird dementsprechend zur Anwendung dieser Vorschriften nicht benötigt. **108**

## V. Das Risiko

Das NPOG kennt den Begriff „Risiko“ nicht und lässt Gefahrenabwehrmaßnahmen wegen eines bloßen Risikos nicht zu (zur Behandlung des Risikos im Recht näher Heun RW 2011, 376). Ein Risiko unterscheidet sich von der Gefahr durch die geringere Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Zur Risikominimierung und evtl. Risikoverteilung darf der Gesetzgeber tätig werden, nicht aber die Polizei. So ist etwa in § 58a AufenthG die Möglichkeit vorgesehen, einen Ausländer bei einer von ihm ausgehenden „besonderen Gefahr“ sofort abzuschieben, wobei hiermit gerade keine konkrete Gefahr, sondern eher ein Risiko gemeint ist (BVerwG BeckRS 2017, 127231 Rn. 25 ff.). Ein (Rest-) Risiko wird vom Gesetzgeber meist hingenommen. **109**

**Beispiel:** Beim Autofahren besteht das Risiko, dass es zu Unfällen kommt. Der Gesetzgeber minimiert dieses Risiko durch das Erfordernis eines Führerscheins und durch die Verkehrsregeln; er verteilt zudem das Risiko, indem er eine Kfz-Haftpflichtversicherung vorschreibt. Die Polizei darf nicht wegen des „normalen“ Unfallrisikos einem Autofahrer das Autofahren verbieten (außer wenn ausnahmsweise eine Gefahr besteht, etwa bei Trunkenheit des Fahrers). **109.1**

## M. Maßnahme (Nr. 7)

Maßnahmen können eine rechtliche Regelung enthalten (Verordnung und Verwaltungsakt), aber auch durch tatsächliches Verwaltungshandeln geschehen (Realakte / andere Eingriffe; Weber VR 2017, 42 (43); s. schon OVG Lüneburg NJW 2006, 391 (392)). „Eingriff“ ist dabei der Oberbegriff. **110**

## I. Verordnungen

Verordnungen sind die in §§ 54–63 vorgesehenen Verordnungen. **111**

## II. Verwaltungsakte

- 112** Verwaltungsakt ist gem. § 35 S. 1 VwVfG ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Hierunter fallen nach § 35 S. 2 VwVfG auch Allgemeinverfügungen, dh Verwaltungsakte, die sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richten oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betreffen. Im Polizeirecht hat besonders der Begriff der Verfügung Tradition; Verfügungen sind Verbote oder Gebote oder Duldungsgebote (Götz/Geis PolR § 12 Rn. 8).
- 113** Zu unterscheiden ist der Verwaltungsakt von Verordnungen (→ § 54 Rn. 1 ff.), schlichtem Verwaltungshandeln bzw. Realakten (→ Rn. 121 ff.) und von innerdienstlichen Rechtsakten.
- 114** Vor allem bei Maßnahmen auf Basis der Generalklausel (§ 11) handelt die Polizei häufig mittels Verwaltungsaktes.
- 115** Unter den polizeilichen Standardmaßnahmen sind der Platzverweis (§ 17 Abs. 1) und verwandte Maßnahmen (Aufenthaltsverbot, Wohnungswegweisung), die Vorladung (§ 16) und das verbindliche Auskunftsverlangen nach § 12 (vgl. Lischen/Denninger PolR-HdB/Graulich E Rn. 312) eindeutig als Verwaltungsakt einzustufen, wobei es letzterem allerdings an der Durchsetzbarkeit mangelt. Die Identitätsfeststellung ist zwar als solche kein Verwaltungsakt, aber praktisch kaum ohne begleitenden Verwaltungsakt (Aufforderung, Ausweispapiere vorzuzeigen) denkbar.
- 116** Einige andere Standardmaßnahmen lassen sich hingegen nicht ohne Weiteres als Verwaltungsakt einstufen, doch wird dies in der Literatur erwogen und teilweise auch von der Rechtsprechung angenommen (so für die Sicherstellung VGH Kassel NVwZ-RR 2008, 784). Das betrifft vor allem die Ingewahrsamnahme, Durchsuchungen, die Sicherstellung und die erkennungsdienstliche Behandlung.
- 116.1** Nach einer Auffassung handelt es sich hierbei um Verwaltungsakte (so etwa Götz/Geis PolR § 12 Rn. 11; Schenke PolR Rn. 115 ff.; dagegen unter anderem Finger JuS 2005, 116; Auflistung von Beispielen aus der Rspr. bei Weber VR 2017, 42 (45, 48)).
- 116.2** Richtigerweise ist zu differenzieren: Maßnahmen, die zwangsläufig eine (wenn auch möglicherweise unausgesprochene) Entscheidung zur Rechtslage enthalten, sind Verwaltungsakte.
- 116.3** So wird mit der Ingewahrsamnahme der betroffenen Person das Gebot auferlegt, im Gewahrsam zu verbleiben.
- 116.4** Mit der Sicherstellung wird die Befugnis des Eigentümers eingeschränkt.
- 116.5** Dagegen fehlt es bei einer Durchsuchung und einer erkennungsdienstlichen Behandlung an einer derartigen Entscheidung mit Rechtswirkung, sodass es sich hierbei um Realakte handelt. Letztere mögen in vielen Einzelfällen mit einer als Verwaltungsakt einzustufenden Begleitverfügung verbunden sein, doch gehört dies nicht zu den unbedingten Erfordernissen der Maßnahme.

## III. Andere Eingriffe

### 1. Allgemeines

- 117** Eingriffe sind alle staatlichen Maßnahmen, durch welche die Ausübung einer grundrechtlich garantierten Freiheit unmöglich gemacht oder erschwert wird (Gusy/Eichenhofer PolR Rn. 171). Der klassische Eingriffsbegriff erfasst staatliches Handeln, das imperativ (dh ge- oder verbietend), rechtsförmlich und zielgerichtet (final) eine Grundrechtsbeeinträchtigung unmittelbar bewirkt (Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 39. Aufl. 2023, Rn. 292; Michael/Morlok, Grundrechte, 8. Aufl. 2022, Rn. 492; vgl. BVerfGE 105, 279 (300) = NJW 2002, 2626). Heute wird aber auch eine – unter Umständen sogar unbeabsichtigte (zB fehlgehender Schuss) – bloß faktische Grundrechtsbeeinträchtigung als Eingriff gewertet. Soweit die Standardmaßnahmen nicht als Verwaltungsakte einzustufen sind (→ Rn. 116), stellen sie „andere Eingriffe“ dar. Typische Fälle der „anderen“, dh nicht durch Verordnung oder Verwaltungsakt geschehenden Eingriffe, sind daneben Warnungen, Gefährdangersprachen sowie Datenerhebung und -verarbeitung (vgl. Götz/Geis PolR § 12 Rn. 1 ff.).

Kein Eingriff ist ein sog. schlicht-hoheitliches Handeln wie zB Aufklärung und Beratung, Erteilen von Auskünften, Unfallhilfe und Eigentumssicherung bei abhanden gekommenen Gegenständen. Auch Informationserhebungen, die sich nicht auf bestimmte Personen beziehen (zB Streifenfahrten), haben keinen Eingriffscharakter (Zähle JuS 2014, 315). 118

Ebenfalls kein Eingriff ist eine bloße Bitte. Dabei ist allerdings zu beachten, dass trotz Verwendung der Höflichkeitsform („Bitte tun Sie [...]“) ein Gebot (und somit ein Verwaltungsakt) vorliegt, wenn der handelnde Beamte seine „Bitte“ mit dem Anspruch auf Befolgung der lediglich als „Bitte“ umschriebene Aufforderung verbindet. 119

Auch innerdienstliches Handeln ist in der Regel nicht als Eingriff einzustufen. So fehlt es etwa am Eingriffscharakter, wenn eine Polizeiaufsichtsbehörde die nachgeordnete Polizeibehörde anweist, gegenüber einem Störer eine bestimmte Maßnahme zu treffen. Erst die weisungsgemäß getroffene Maßnahme stellt dann einen Eingriff dar. Ausnahmsweise kann eine innerdienstliche Weisung allerdings faktische Außenwirkung haben und dementsprechend als Eingriff zu bewerten sein, wenn die innerdienstliche Weisung nach außen bekannt wird und das Handeln von Dritten beeinflusst (Schenke PolR Rn. 485). 120

## 2. Realakte

Vielmehr nimmt das nicht-regelnde Handeln einen großen Raum ein. Der für nicht-regelndes Handeln gebräuchliche Rechtsbegriff ist „Realakt“ man spricht auch von „Tat-handlungen“ oder von „schlichtem Verwaltungshandeln“ (wobei der letztgenannte Begriff oft auf ein Verhalten ohne Eingriffscharakter beschränkt wird). 121

Zu den Realakten gehören bloße Verrichtungen wie zB Streifenfahrten, Videobeobachtungen oder die Beseitigung eines Hindernisses auf der Straße. Ebenfalls als Realakt einzustufen ist das Erteilen bzw. Weitergeben von **Informationen**, auch in Form einer Warnung vor Gefahren. Ein weiterer Fall des Realaktes ist die Gefährderansprache. Nach zutreffender, wenn auch streitiger Ansicht sind auch Durchsuchungen und erkennungsdienstliche Behandlungen als Realakte einzustufen (so → Rn. 116 f.). 122

Eine allgemeine gesetzliche Regelung für Realakte gibt es nicht. 123

Soweit der Realakt nicht in Rechte einer Person eingreift (Beispiele: Streifenfahrt; Polizist erklärt einem Bürger den Weg; Polizei räumt Ast von der Straße), bedarf es auch keiner Befugnisnorm. Die Rechtmäßigkeit des entsprechenden polizeilichen Handelns ergibt sich vielmehr bereits aus der Aufgabenzuweisung nach § 1. Sonstige Vorschriften müssen nicht geprüft werden. 124

Anders ist die Lage bei belastenden Realakten, dh bei einem tatsächlichen Handeln, das in Rechte einer Person eingreift (Beispiele: Polizei observiert eine Person; Polizei erschießt einen – nicht herrenlosen – Hund, der einen Menschen angreift). Derartige belastende Realakte sind nur auf Basis einer Befugnisnorm rechtmäßig, wobei je nach Fallgestaltung entweder die Generalklausel § 11 oder speziellere Normen in Betracht kommen. Mit Ausnahme der Verfahrens- und Formvorschriften müssen dann dieselben Voraussetzungen wie beim Erlass eines Verwaltungsaktes gegeben sein (UWB NdsPolR Rn. 124). 125

## N. Gefahr im Verzug (Nr. 8)

Die Legaldefinition in Nr. 8 beschreibt Gefahr im Verzuge als „eine Sachlage, bei der ein Schaden eintreten würde, wenn nicht an Stelle der zuständigen Behörde oder Person eine andere Behörde oder Person tätig wird“. Die Gefahr im Verzug ist etwas völlig anderes als die Gefahr; weder baut sie auf dem Begriff der (konkreten) Gefahr auf (anders fälschlich Röhrig DVBl 2000, 1658 (1660)), noch handelt es sich um eine Problematik unterhalb der Schwelle einer Gefahr. Gefahr im Verzug stellt vielmehr eine eigenständige rechtliche Konstruktion dar, die sowohl im Gefahrenabwehrrecht als auch im Rahmen der Strafverfolgung (s. etwa § 105 Abs. 1 StPO, § 127 Abs. 2 StPO) verwendet wird. Dabei geht es um **Kompetenzverschiebung** (anders allerdings § 104 Abs. 1 StPO, wo die Gefahr im Verzug unabhängig von der Kompetenz eine Ausnahme von dem Verbot nächtlicher Durchsuchungen erlaubt): „Eigentlich“ wäre eine andere Behörde oder Person (in der Regel ein Richter) für die Entscheidung über die gefahrenabwehrende Maßnahme zuständig. Da jedoch zu befürchten ist, dass deren Entscheidung zu spät erfolgen würde, um die Gefahr noch abzuwenden, darf die schneller handlungsfähige Polizei selbst entscheiden und tätig werden. 126

- 127 Der Begriff „Gefahr im Verzug“ ist nicht bloß ein einfachgesetzlicher, sondern verfassungsrechtlich in Art. 13 Abs. 2 GG (Wohnungsdurchsuchung) verankert. Er ist eng auszulegen, da nach Wortlaut und Systematik von Art. 13 Abs. 2 GG die richterliche Anordnung die Regel und die nichtrichterliche die Ausnahme sein soll und der Richtervorbehalt zudem eine grundrechtssichernde Schutzfunktion erfüllt (BVerfGE 103, 142 (153) = NJW 2001, 1121).
- 128 Ob Gefahr im Verzug besteht, ist mittels einer **doppelten Prognose** zu klären: Erstens ist zu überlegen, wann die zuständige Stelle oder Person voraussichtlich entscheiden würde. Dabei muss bedacht werden, dass je nach Wochentag (Werktag oder Wochenende) und Uhrzeit (übliche Dienstzeit oder Abend / Nacht) die Herbeiführung einer solchen Entscheidung teilweise recht schnell möglich ist, teilweise aber auch mit einer Verzögerung von Stunden oder sogar Tagen zu rechnen ist. Zweitens muss vorhergesagt werden, ob mit dem Schadenseintritt in der Zwischenzeit (also zwischen möglichem Entscheidungszeitpunkt der Polizei und erwartetem Entscheidungszeitpunkt der zuständigen Stelle oder Person) zu rechnen ist. Wenn nein, kann abgewartet werden und liegt (unter Umständen auch trotz zeitweiliger Nicht-Erreichbarkeit der zuständigen Person oder Stelle) keine Gefahr im Verzug vor. Wenn ja (also wenn mit dem zwischenzeitlichen Eintreten des Schadens zu rechnen ist), ist Gefahr im Verzug gegeben. Eine bloße Erschwerung der Polizeiarbeit würde hingegen noch keine Gefahr im Verzug begründen.
- 129 Die Prognose muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder auf Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen reichen nicht aus (BVerfGE 103, 142 (155) = NJW 2001, 1121).
- 130 Maßgeblicher Zeitpunkt, zu dem die Gefahr im Verzug gegeben sein muss, ist der Zeitpunkt der Entscheidung über die Maßnahme. Die Gefahr im Verzug entfällt nicht etwa dadurch, dass – etwa aufgrund einer unübersichtlichen Situation und anderer dringlicher Aufgaben – die Maßnahme nicht sogleich nach der Entscheidung durchgeführt wird; es muss lediglich ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen (LG Limburg BeckRS 2018, 7625).
- 131 Meist wird keine Gefahr im Verzug gegeben sein, wenn die zuständige Stelle oder Person erreichbar ist. Manchmal ist Handeln aber auch so dringend nötig, dass trotz Erreichbarkeit der zuständigen Stelle die Polizei wegen Gefahr im Verzug sofort handeln darf (BVerfGE 103, 142 (155 f.) = NJW 2001, 1121). Allerdings kann Gefahr im Verzug im Rechtssinne nicht dadurch entstehen, dass die entscheidenden Beamten ihre tatsächlichen Voraussetzungen selbst herbeiführen, indem sie zunächst mit der Stellung des Antrags an den zuständigen Richter warten (BVerfGE 103, 142 (155) = NJW 2001, 1121).
- 132 Ob der zuständige Richter erreichbar ist, darf nicht lediglich mittels einer entsprechenden Prognose geklärt werden. Vielmehr muss regelmäßig versucht werden, eine Anordnung des Richters zu erlangen, selbst wenn dies aufgrund der Erfahrungswerte innerhalb bestimmter Zeiträume (zB nachts) wenig aussichtsreich erscheint (BVerfGE 103, 142 (155 f.) = NJW 2001, 1121).
- 133 Mit der Befassung des zuständigen Richters durch die Stellung eines Antrags endet die Eilkompetenz der Polizei- bzw. Ordnungsbehörden; die Eilkompetenz kann nur dann neu begründet werden, wenn nach der Befassung des Richters tatsächliche Umstände eintreten oder bekannt werden, die sich nicht aus dem Prozess der Prüfung und Entscheidung über diesen Antrag ergeben, und hierdurch die Gefahr eines Schadenseintritts in einer Weise begründet wird, die der Möglichkeit einer rechtzeitigen richterlichen Entscheidung entgegensteht (entsprechend – bezogen auf eine strafprozessuale Gefahr-im-Verzug-Situation – BVerfG NJW 2015, 2787; zur Problematik des „Befassens“ Moldenhauer/Wenske JA 2017, 206).
- 134 Eine Zuständigkeitsverschiebung bei Gefahr im Verzug kommt in Frage bei
- der körperlichen Untersuchung (§ 22 Abs. 4; Regelzuständigkeit beim Amtsgericht),
  - der Wohnungsdurchsuchung (§§ 24, 25 Abs. 1; Regelzuständigkeit beim Amtsgericht),
  - dem Einsatz technischer Mittel zur heimlichen Erhebung personenbezogener Daten (§ 35 Abs. 3, Abs. 4; Regelzuständigkeit beim Amtsgericht) und
  - der Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in Wohnungen (§ 35a Abs. 4, Abs. 5; Regelzuständigkeit beim Amtsgericht).
- 135 Die Prognose zur Gefahr im Verzug ist **gerichtlich voll überprüfbar**. Weder hat die Behörde ein Ermessen, noch steht ihr ein Beurteilungsspielraum zu (BVerfGE 103, 142