

Titel:

Zulässigkeit erkennungsdienstlicher Maßnahmen und Wiederholungsgefahr im Falle von Sexualdelikten, hier: "Upskirting"

Normenketten:

BayPAG Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 3, Art. 14 Abs. 1 Nr. 4

StGB § 184k

Leitsätze:

1. Erkennungsdienstliche Maßnahmen nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 BayPAG sind bei einem Sexualdelikt grundsätzlich zulässig, weil es - regelmäßig - von einer besonderen Veranlagung oder Neigung des Täters geprägt ist und deshalb die Gefahr der Wiederholung auch bei erstmaliger Begehung mit sich bringen kann. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

2. Dem steht auch nicht entgegen, dass ein Strafverfahren wegen des sog. „Upskirtings“ (jetzt § 184k StGB) nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde, wenn die Einstellung nicht wegen erwiesener Unschuld erfolgte, sondern vor dem Hintergrund, dass das Verhalten zum Tatzeitpunkt lediglich unter die Beleidigung gem § 185 StGB gefasst werden konnte und dieser Tatbestand aufgrund der heimlichen Beobachtung mangels fehlender Kundgabe der Missachtung in rechtlicher Hinsicht abzulehnen war. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

3. Auch liegt in Fällen des sog. „Upskirtings“ eine drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut - nämlich die sexuelle Selbstbestimmung gem Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 BayPAG - vor. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

erkennungsdienstliche Behandlung, drohende Gefahr, bedeutendes Rechtsgut, Sexualdelikt, Upskirting, Wiederholung, Strafverfahren, Einstellung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 04.11.2021 – 10 CS 21.2126

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Beteiligten streiten über die Anordnung einer erkennungsdienstlichen Behandlung gegenüber dem Antragsteller.

2

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2020 ordnete die Polizeiinspektion ...dem Antragsteller gegenüber dessen erkennungsdienstliche Behandlung (Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken, Fertigung von Lichtbildern sowie Vornahme von Messungen und Personenbeschreibungen) gemäß Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 PAG an (Ziffer 1). Hierzu wurde der Antragssteller zum Kriminalfachdezernat 3 in ... mit Frist zum 23. Dezember 2020 vorgeladen. Für den Fall des Nichterscheinens wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 250 Euro angedroht und festgesetzt (Ziffer 2). Die Fälligkeit des Zwangsgeldes wurde auf den 20. Februar 2021 festgesetzt (Ziffer 3). Für den Fall des Nichterscheinens innerhalb der unter Ziffer 2 angeführten Frist wurde eine erneute erkennungsdienstliche Behandlung mit Frist zum 7. Januar 2021 angeordnet (Ziffer 4). Für den

Fall des Nichterscheinens wurde eine Anwendung von unmittelbarem Zwang angedroht (Ziffer 5). Die sofortige Vollziehung der Ziffern 1, 2 und 4 wurde angeordnet (Ziffer 6).

3

Begründet wurde der Bescheid mit einem Gefahrenverdacht aufgrund eines gegen den Antragsteller geführten Strafverfahren aus dem Jahr 2019. Am 14. September 2019 habe der Antragsteller der Geschädigten...in ... mit einer versteckten Kamera, die an seinem Rucksack angebracht worden sei, unter das Kleid gefilmt. Im Rahmen der Ermittlungen seien bei der Auswertung von beim Antragsteller sichergestellter Kameras und Speicherkarten insgesamt 22 gleichgelagerte Fälle festgestellt worden. Der Tatzeitraum habe sich zwischen Juni 2019 und September 2019 bewegt. Das Strafverfahren sei am 17. Februar 2020 durch die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden, das hierzu parallel betriebene Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 118 OWiG sei mit einem mittlerweile bestandskräftigen Bußgeldbescheid in Höhe von 325,00 Euro beendet worden. Auf Grund der Art und Weise der Tatbegehung durch heimliches Filmen sei eine gewisse kriminelle Energie erkennbar. Wegen der Häufigkeit der Handlungen innerhalb von circa vier Monaten bestehe die Gefahr der Wiederholung. Da es sich bei dem Filmen je nach Art der Ausführung um eine Straftat oder jedenfalls um eine Ordnungswidrigkeit nach § 118 OWiG handle, ergehe die Anordnung der erkennungsdienstlichen Behandlung nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 PAG. Es bestehe eine drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut, da das Filmen unter den Rock einer Frau ohne deren Einwilligung einen erheblichen Eingriff in das durch das Grundgesetz besonders geschützte Recht der sexuellen Selbstbestimmung der Betroffenen darstelle. Die angeordneten erkennungsdienstlichen Maßnahmen seien für die Aufklärung künftiger Straftaten, die vom Antragsteller möglicherweise begangen werden würden, geeignet und erforderlich, weil der Antragsteller nach der Tat vom 14. September 2019 versucht habe, zu fliehen und so eine Entdeckung fürchte. Bei Vorliegen von Unterlagen, mit denen der Antragsteller identifiziert werden könnte, sei daher damit zu rechnen, dass der Antragsteller aufgrund des Entdeckungsrisikos von derartigen Taten absehen werde. Im Rahmen einer Rechtsgüterabwägung überwiege das Schutzinteresse der Allgemeinheit vor solchen Straftaten den Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Antragstellers, da hiermit nur eine kurzfristige Freiheitsbeschränkung verbunden sei. Die Anordnung des Sofortvollzugs sei erforderlich, da es sich um eine vorbeugende sicherheitsrechtliche Maßnahme handle, bei der die Erforderlichkeit der Maßnahme selbst bereits die Gründe für deren eilbedürftige Durchführung in sich trage. Aufgrund der Wiederholungsgefahr und der fehlenden Einsicht des Antragstellers sei es nicht möglich, bis zum Abschluss des rechtskräftigen Hauptsacheverfahrens mit der Durchführung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen zu warten. Somit überwiege das Interesse der öffentlichen Sicherheit das private Interesse des Antragstellers am uneingeschränkten Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Im Übrigen wird auf den Bescheid Bezug genommen.

4

Hiergegen wendete sich der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten und ließ mit Klage vom 17. Dezember 2020, dem Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach am selben Tag zugegangen, Aufhebung des Bescheides beantragen sowie mit Antrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vom selben Tag beantragen,

die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 09.12.2020 wird wiederhergestellt, hilfsweise die sofortige Vollziehung aufgehoben.

5

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass der Antragsteller vor Anordnung der sofortigen Vollziehung bereits nicht angehört worden sei. Auch werde die sofortige Vollziehung nicht hinreichend begründet. Vielmehr erschöpfe sich die Begründung in Leerformeln. Dass sich der Antragsteller gegen die strafrechtlichen Vorwürfe gewandt habe, sei dessen gutes Recht, hieraus könnten aber keine nachteiligen Schlüsse bezüglich einer Uneinsichtigkeit gezogen werden. Auch liege der Vorfall zwischenzeitlich über ein Jahr zurück, ohne dass der Antragsteller erneut polizeilich in Erscheinung getreten sei. Bei einer Interessenabwägung überwiege das Interesse des Antragstellers, da erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids bestünden. Insoweit wurde auf die Klagebegründung verwiesen, in der unter anderen ausgeführt wurde, dass die Polizeiinspektion ... bereits mit nahezu inhaltsgleichem und auf § 81b Alt. 2 StPO gestützten Bescheid vom 27. November 2019 erkennungsdienstliche Maßnahmen gegenüber dem Antragsteller angeordnet habe, wogegen die Antragstellerbevollmächtigten ebenfalls Klage und Antrag im einstweiligen Rechtsschutz vor dem

Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach erhoben hätten. Nachdem das Strafverfahren gegen den Antragsteller eingestellt worden sei, habe die PI ...den Bescheid am 21. Mai 2020 zurückgenommen, sodass die Verfahren für erledigt erklärt worden seien und der Beklagte die Kosten der Verfahren getragen habe. Für den vorliegenden Bescheid bestehe bereits keine Rechtsgrundlage, da das Filmen unter den Rock der Geschädigten... zumindest im Tatzeitpunkt im September 2019 keine Straftat darstelle, weshalb auch das Strafverfahren eingestellt worden sei. Eine konkrete Gefahr liege daher nicht vor. Auch verletze das bloße Filmen einer Person nicht die sexuelle Selbstbestimmung. Da der damalige Bescheid wegen des laufenden Ermittlungsverfahrens auf § 81b Alt. 2 StPO gestützt worden sei, könne die Behörde nicht den gleichen Bescheid mit ausgetauschter Befugnisnorm erlassen. Auch werde der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt.

6

Auf Anfrage des Berichterstatters erklärte das Polizeipräsidium ...als Vertretungsbehörde des Antragsgegners mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2020, dass bis zur Entscheidung über den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO keine Zwangsmaßnahmen getroffen werden würden.

7

Mit Schriftsatz des Polizeipräsidiums ... vom 16. März 2021 wurde seitens des Antragsgegners beantragt, den Antrag abzulehnen.

8

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass der Bescheid vom 9. Dezember 2020 nicht derselbe Bescheid vom 27. November 2019 mit ausgetauschter Rechtsgrundlage sei. Da sich beide Bescheide auf denselben Vorfall stützten, seien inhaltliche Überschneidungen gegeben. Der streitgegenständliche Bescheid vom 9. Dezember 2020 berücksichtige unter anderem aber die Einstellung des Strafverfahrens sowie den erlassenen Bußgeldbescheid, sodass nicht eine bloße Wiederholung des Bescheids vom 27. November 2019 vorliege. Die Rechtsgrundlage für den jetzigen Bescheid sei allein Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 PAG, sodass es auf das Verhältnis zwischen § 81b Alt. 2 StPO und Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 PAG nicht ankomme. Auch sei der Antragsteller mit Schreiben der Polizeiinspektion ... vom 27. Oktober 2020 zunächst gebeten worden, eine erkennungsdienstliche Behandlung freiwillig durchführen zu lassen, sodass dem Anhörungserfordernis Genüge getan worden sei. Eine Anhörung vor der Anordnung der sofortigen Vollziehung sei mangels Verwaltungsakteigenschaft nicht erforderlich. Die Sofortvollzugsanordnung sei hinreichend begründet worden, da die Erforderlichkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung bereits die Gründe für deren Eilbedürftigkeit in sich trage und im Übrigen einzelfallbezogene Feststellung getroffen werden würden. Die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 PAG seien erfüllt. Die Vorschrift diene lediglich der Gefahrenabwehr, sodass unerheblich sei, ob sich der Antragsteller strafbar gemacht habe oder die dem Bescheid zugrundeliegenden Handlungen strafbar gewesen seien. Da aufgrund der konkreten Umstände der Anlasstat und der Häufigkeit der Fälle mit einer Fortsetzung des „Upskirtings“ durch den Antragsteller zu rechnen sei, liege eine drohende Gefahr für das bedeutende Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung vor. Dass der Antragsteller seit dem 14. September 2019 nicht mehr in vergleichbarer Weise polizeilich auffällig geworden ist, sei unerheblich, da - vergleichbar mit der Begehung von Sexualstraftaten - von einer besonderen Veranlagung oder Neigung des Antragstellers auszugehen sei, sodass es überaus wahrscheinlich sei, dass der Antragsteller das „Upskirting“ fortsetzen werde. Auch sei die erkennungsdienstliche Behandlung geeignet, erforderlich und angemessen.

9

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Behördenakte.

II.

10

Der zulässige Antrag ist vollumfänglich unbegründet. Er war somit abzulehnen.

11

1. Soweit der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 15. Dezember 2020 gegen die in den Ziffern 1, 2 und 4 des streitgegenständlichen Bescheids angeordneten Verfügungen gerichtet ist, ist er gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässig. Der Klage gegen die Anordnungen kommt in den Ziffern 1, 2 und 4 aufgrund § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung zu, da die

sofortige Vollziehung in Ziffer 6 des Bescheides angeordnet wurde. Hinsichtlich der Androhung von Zwangsgeld und unmittelbarem Zwang in den Ziffern 3 und 5 des Bescheids folgt die Zulässigkeit aus § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit Art. 21a VwZVG, da einer Klage gegen Vollstreckungsmaßnahmen nach dem Gesetz keine aufschiebende Wirkung zukommt, sodass insoweit die aufschiebende Wirkung (erstmalig) anzuordnen ist. Die Kammer geht dabei - trotz der nach §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO geltenden gerichtlichen Bindung an das beantragte Begehren - davon aus, dass der von den Antragstellerbevollmächtigten gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen, auch eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Zwangsgeldandrohung beinhaltet, da die Zwangsgeldandrohung auch in der Hauptsache entsprechend angefochten wurde. Insoweit ist die Kammer nicht an die Fassung der Anträge gebunden (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO).

12

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

13

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet worden ist, die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen den zugrundeliegenden Bescheid ganz oder teilweise wiederherstellen bzw. in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO anordnen. Das Gericht prüft dabei im Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zunächst, ob die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung gegeben sind. Das Gericht trifft sodann eine eigene Ermessensentscheidung. Bei der im Rahmen dieser Entscheidung gebotenen umfassenden Interessenabwägung kommt vor allem den Erfolgsaussichten des Verfahrens in der Hauptsache besondere Bedeutung zu, wobei aber auch die gesetzgeberische Entscheidung für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs mit zu berücksichtigen ist. Erweist sich das Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit als erfolgreich, überwiegt regelmäßig das Interesse des Antragstellers an der Aussetzung der sofortigen Vollziehung; umgekehrt kommt dem öffentlichen Interesse am Vollzug in der Regel der Vorrang zu, wenn die Klage mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolglos bleiben wird. Erscheinen die Erfolgsaussichten in der Hauptsache hingegen als offen, ist eine reine Interessenabwägung erforderlich. Das Interesse des Antragstellers, mit dem Vollzug des ihn belastenden Verwaltungsaktes vor dessen Bestandskraft nicht überzogen zu werden, ist abzuwägen mit dem besonderen öffentlichen Interesse der Allgemeinheit, den angefochtenen Verwaltungsakt - im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG ausnahmsweise - schnellstmöglich zu vollziehen. Maßstab für diese Abwägung ist ein Vergleich der Verhältnisse einerseits für den angenommenen Fall, dass die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt bzw. angeordnet wird, der Verwaltungsakt im Hauptsacheverfahren jedoch bestätigt wird, mit andererseits der angenommenen Konstellation, dass der Sofortvollzug bestehen bleibt, der Verwaltungsakt im Hauptsacheverfahren jedoch aufgehoben wird.

14

Der Antragsgegner hat vor dem Hintergrund, dass an den Inhalt der schriftlichen Begründung des Sofortvollzugs keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind (Hoppe, in Eyermann VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 43), das besondere Interesse an der Anordnung des sofortigen Vollzugs in Ziffer 2 des streitgegenständlichen Bescheids ausreichend gemäß § 80 Abs. 3 VwGO schriftlich begründet. Die Begründungspflicht soll u.a. der Behörde den Ausnahmecharakter der Vollziehbarkeitsanordnung bewusst machen und sie veranlassen, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob tatsächlich ein vorrangiges öffentliches Interesse den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung fordert (BayVG, B.v. 24.3.1999 - 10 CS 99.27 - juris Rn. 18). Die Begründung des Antragsgegners erfüllt diese Voraussetzungen. Die anordnende Behörde hat sich ausdrücklich damit auseinandergesetzt, dass für eine sofortige Vollziehung im vorliegenden Einzelfall gewichtige öffentliche Interessen, wie der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, sprechen. Ohne die sofortige Durchsetzung der angeordneten Maßnahmen bestehe bei Ausschöpfung des Rechtsweges, bei der mit einer rechtskräftigen Entscheidung in absehbarer Zeit nicht zu rechnen sei, die nicht hinnehmbare Gefahr der Begehung weiterer Straftaten, insbesondere von Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Das Suspensivinteresse des Antragstellers müsse daher gegenüber dem öffentlichen Interesse am Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zurücktreten. Ob dies letztendlich zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Zumindest der Begründungspflicht des § 80 Abs. 3 VwGO wurde hierdurch Genüge getan, da sich die Erlassbehörde des Ausnahmecharakters der Anordnung der sofortigen Vollziehung bewusst ist und dies entsprechend herausgestellt hat.

15

Auch war eine vorherige Anhörung gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG in Bezug auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht erforderlich. Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich bei der Sofortvollzugsanordnung mangels eigenständiger Regelungswirkung schon gar nicht um einen Verwaltungsakt, sondern vielmehr um einen unselbständigen Annex zum eigentlichen Bescheid (vgl. Schoch, in Schneider/Schoch VwGO, 40. EL Februar 2021, § 80 Rn. 258 m.w.N.), weshalb eine direkte Anwendung des Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG ausscheidet. Eine analoge Anwendung ist ebenfalls abzulehnen. Denn der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes liegt im Hinblick auf das Erfordernis einer vorherigen Anhörung eine andere Interessenlage zugrunde als dem Erlass eines Verwaltungsaktes. Im Zeitpunkt der Anordnung des Sofortvollzugs hat der Betroffene nämlich regelmäßig bereits Gelegenheit gehabt, sich gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG zu dem beabsichtigten Erlass des Verwaltungsaktes selbst zu äußern und damit auch die Gründe mitzuteilen, die gegen eine Vollzugsanordnung sprechen. Des Weiteren kann der Betroffene in den ihm nach den §§ 80 Abs. 4 Satz 1 und 80 Abs. 5 VwGO eröffneten behördlichen und gerichtlichen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes alle ihm für die Entscheidung der Behörde bzw. des Gerichts wesentlich erscheinenden Gesichtspunkte vorbringen. Eine Anhörung des Betroffenen vor Anordnung des Sofortvollzugs ist daher auch aus rechtsstaatlichen Gründen nicht geboten (VGH Baden-Württemberg, B.v. 9.8.1994 - 10 S 1767/94 - juris Rn. 12 m.w.N.)

16

Bei der im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ergibt sich, dass die gegen den streitgegenständlichen Bescheid erhobene Anfechtungsklage nicht erfolgreich sein wird, da die angeordneten Maßnahmen rechtmäßig sind und den Antragsteller somit nicht in seinen Rechten verletzen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Dies hat zur Folge, dass das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung das private Interesse des Antragstellers am Suspensiveffekt seines Rechtsbehelfs überwiegt.

17

Festzustellen ist zunächst, dass es sich entgegen der Auffassung der Antragstellerbevollmächtigten bei dem streitgegenständlichen Bescheid nicht um den ersten, mittlerweile zurückgenommenen, Bescheid der Polizeiinspektion ...mit ausgetauschter Rechtsgrundlage, sondern vielmehr um einen eigenständigen Bescheid handelt. Zwar übernimmt der Bescheid große Bestandteile des Bescheids vom 27. November 2019, dennoch ist nach einer entsprechend §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont gebotenen Auslegung des Bescheids hinreichend deutlich, dass es sich um verschiedene Anordnungen handelt. So wird der Bescheid vom 9. Dezember 2020 bereits nach Ziffer 1 ausdrücklich allein auf die Rechtsgrundlage des Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 PAG gestützt. Auch die Gründe stützen sich nunmehr auf die Abwehr möglicher weiterer Gefahren durch den Antragsteller und nicht auf einen (repressiven) erkennungsdienstlichen Zweck. Dass insoweit überwiegend auf die Formulierungen des Bescheids vom 27. November 2019 zurückgegriffen wird, ändert hieran nichts, da - insbesondere nach Rücknahme des ersten Bescheids - ein verständiger Empfänger in der Situation des Antragstellers dem streitgegenständlichen Bescheid eine eigenständige Regelungswirkung zuschreiben konnte. Dies zeigt sich auch in dem Schriftverkehr zwischen den Beteiligten, in dem die Antragstellerbevollmächtigten mit Schreiben vom 23. November 2020 den Antragsgegner dazu aufforderten, einen neuen (anfechtbaren) Bescheid zu erlassen. Die Antragstellerseite konnte nach den Umständen daher davon ausgehen, dass ein eigenständiger Bescheid erlassen und nicht nur die Rechtsgrundlage des zurückgenommenen Bescheids ausgetauscht wurde.

18

Im vorliegenden Fall sind auch die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Anordnung gemäß Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 PAG nach gebotener summarischer Prüfung gegeben. Hiernach ist die Polizei befugt, erkennungsdienstliche Maßnahmen anzuordnen, wenn dies erforderlich ist zur Abwehr einer Gefahr oder einer drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut. Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 PAG tritt dabei selbständig neben die Befugnis aus Nr. 3 und ermöglicht eine erkennungsdienstliche Behandlung in allen Fällen einer Gefahr oder drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut, also unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen einer Straftat (Schmidbauer, in Schmidbauer/Steiner PAG, 5. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 25). Erkennungsdienstliche Maßnahmen in diesem Sinne sind gemäß Art. 14 Abs. 2 PAG insbesondere die Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken, die Aufnahme von Lichtbildern sowie die Feststellung äußerer körperlicher Merkmale und Messungen.

Die Polizei hat ohne dass es auf das Vorliegen einer konkreten Gefahr ankommt zu Recht das Vorliegen einer drohenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 2 PAG angenommen. Nach der Legaldefinition des Art. 11 Abs. 3 Satz 1 PAG, die auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückzuführen ist (vgl. BVerfG, U.v. 20.4.2016 - 1 BvR 966/09 - BVerfGE 141, 220-378 Rn. 111 ff., 163 f.), liegt eine drohende Gefahr vor, wenn im Einzelfall das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet oder Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen den Schluss auf ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen zulassen, dass in absehbarer Zeit Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung zu erwarten sind. Die drohende Gefahr ist insoweit im Vorfeld einer konkreten Gefahr, also bei deren Entstehen, anzusetzen (Schmidbauer, in Schmidbauer/Steiner PAG, 5. Aufl. 2020, Art. 11 Rn. 68). Nach gebotener summarischer Prüfung kann vom Vorliegen einer drohenden Gefahr ausgegangen werden. Ausgangslage für diese Prognose ist zunächst das bisherige Verhalten des Antragstellers, bei dem er unbestritten in mehreren Fällen Frauen unter den Rock filmte. Hierbei wurde zumindest im Fall der Geschädigten ... eine versteckte Kamera, die zuvor an einen Rucksack angebracht wurde, verwendet. Dies legt, wie die Polizei zutreffend vorträgt, ein gewisses Maß an Planung und krimineller Energie nahe, sodass eine entsprechende Prognose, der Antragsteller werde bei Gelegenheit in gleicher Weise erneut handeln, nicht zu beanstanden ist. Dabei ist für eine drohende Gefahr auch nicht erforderlich, dass sich die Gefahr bereits nach Ort, Zeit und Umfang des Schadenseintrittes hinreichend konkretisiert hat. Es genügt vielmehr, dass die konkreten Umstände für eine hinreichende hohe Wahrscheinlichkeit einer Fortsetzung des Upskirtings durch den Antragsteller sprechen. Zuzustimmen ist den Antragstellerbevollmächtigten zwar insofern, dass der Antragsteller seit dem 14. September 2019 polizeilich nicht mehr in Erscheinung getreten ist, jedoch ist von der Polizei eine Prognose nach den Gesamtumständen aufzustellen und zu überprüfen, ob auch in Zukunft mit einem entsprechenden Verhalten durch den Antragsteller gerechnet werden kann. Ein solches kann, zumindest nach summarischer Prüfung, aufgrund der mit dem Upskirting in aller Regel verbundenen sexuellen Motivation der Tat angenommen werden. Ein Sexualdelikt ist - regelmäßig - von einer besonderen Veranlagung oder Neigung des Täters geprägt und kann deshalb die Gefahr der Wiederholung auch bei erstmaliger Begehung mit sich bringen (vgl. hierzu auch VG Braunschweig, U.v. 23.5.2007 - 5 A 14/06 - juris). Dem steht auch nicht entgegen, dass das diesbezügliche Strafverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde. Denn die Einstellung des Strafverfahrens erfolgte nicht wegen erwiesener Unschuld, sondern vor dem Hintergrund, dass das Verhalten des Antragstellers zum Tatzeitpunkt lediglich unter die Beleidigung gemäß § 185 StGB gefasst werden konnte und dies aufgrund der heimlichen Beobachtung einhergehenden fehlenden Kundgabe der Missachtung in rechtlicher Hinsicht abzulehnen war. Mit Einführung des § 184k StGB besteht nunmehr aber in Fällen des sogenannten „Upskirtings“ in Zukunft auch die Möglichkeit einer Strafbarkeit. Auch zeigen die laut Behördenakten vom Antragsteller getätigten Aussagen, wonach er die Aufnahmen nicht ins Internet gestellt habe, er sein Verhalten nicht als schlimm empfinde und sich keiner Schuld bewusst sei, dass ohne die präventive Wirkung einer erkennungsdienstlichen Behandlung in absehbarer Zeit ein entsprechendes weiteres Verhalten zu erwarten ist. Dies ist auch von einem legalen Verteidigungsverhalten des Antragstellers zu unterscheiden, da insoweit nur festzustellen ist, ob der Antragsteller sein Verhalten auch in Zukunft fortsetzen könnte. Eine Sanktionierung wird durch die Anordnung der erkennungsdienstlichen Behandlung aber gerade nicht bezweckt, vielmehr nur die (präventive) Verhinderung weiterer Vorfälle durch das erhöhte Risiko einer Strafverfolgung (vgl. Schmidbauer, in Schmidbauer/Steiner PAG, 5. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 25).

20

Auch liegt eine drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut - im vorliegenden Fall die sexuelle Selbstbestimmung gemäß Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 PAG - vor. Die sexuelle Selbstbestimmung ist gefährdet, wenn die Dispositionsfähigkeit über die eigene Sexualität durch Übergriffe begrenzt wird, wie dies insbesondere bei den in den §§ 174 bis 184j StGB unter Strafe gestellten Handlungen der Fall ist (Holzner, in BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, 16. Edition, Stand 15.03.2021, Art. 11 PAG Rn. 166). Gleiches muss auch für den mit Wirkung zum 1. Januar 2021 neu eingefügten § 184k StGB gelten, der in Abs. 1 Nr. 1 das dem Antragsteller vorgeworfene sogenannte „Upskirting“ nunmehr ausdrücklich unter Strafe stellt. Hierdurch soll das bislang oft straffreie, vor allem heimliche Filmen unter den Rock oder das Kleid sanktioniert werden können, da solche Taten ebenso geeignet sind, das Opfer zu instrumentalisieren, zu demütigen und zu verunsichern (vgl. BT-Drs. 19/15825, S. 9 ff.; Renzikowski, in MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 184k Rn. 8). Der Antragsteller soll hierbei auch nicht - unter Verstoß gegen das

strafrechtliche Rückwirkungsverbot - nachträglich einer Sanktion zugeführt werden. Vielmehr ist Zweck der erkennungsdienstlichen Behandlung, durch eine umfassende erkennungsdienstliche Behandlung den Antragsteller aufgrund der erleichterten Möglichkeit einer Entdeckung durch die Strafverfolgungsbehörden künftig von der Begehung weiterer eventueller Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten abzuhalten sowie zukünftige Straftaten, bei denen der Antragsteller als Täter in Betracht kommt, unter Auswertung des gewonnenen erkennungsdienstlichen Materials schneller aufklären zu können, was sich für den Antragsteller beaber auch entlastend auswirken kann.

21

Der Antragsgegner hat auch das in Art. 5 PAG normierte Ermessen, das nach § 114 VwGO nur auf das Vorliegen möglicher Ermessensfehler hin zu überprüfen ist, fehlerfrei ausgeübt. Weder das Entschließungsermessen noch das Auswahlermessen hat der Antragsgegner fehlerhaft ausgeübt. Zunächst ist festzuhalten, dass die Polizei Ermessenserwägungen angestellt hat, sodass Anhaltspunkte für einen Ermessensausfall nicht bestehen. Dass die Polizei den streitgegenständlichen Bescheid nicht unmittelbar nach Rücknahme des ersten Bescheids erließ, ist insoweit rechtlich unbedenklich, da der handelnden Behörde nach Art. 22 Satz 1 BayVwVfG auch diesbezüglich ein Ermessen zukommt. Ermessensfehler sind insoweit nicht ersichtlich. Die Polizei hat durch die Erwägungen im Bescheid ermessenfehlerfrei klargestellt, warum ein Handlungsbedarf besteht, sodass insoweit das Entschließungsermessen nicht zu beanstanden ist. Auch die Ausübung des Auswahlermessens durch die Polizei ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach Art. 4 PAG nicht zu beanstanden. Die angeordneten erkennungsdienstlichen Maßnahmen sind dazu geeignet, der Polizei in Zukunft ein hinreichendes Profil über den Antragsteller zu liefern, sodass dieser im Falle weiteren Upskirtings mit einer Entdeckung durch die Behörden zu rechnen hat und so - im Sinne einer polizeirechtlichen Gefahrenprävention - dazu bewogen wird, von weiterem entsprechenden Verhalten Abstand zu nehmen. Auch sind keine weniger eingreifenden, gleich effektiven Mittel als die präventive erkennungsdienstliche Behandlung ersichtlich. Insbesondere ist auch die Wahl der Mittel selbst ermessensfehlerfrei, da sich durch die Fertigung von Lichtbildern, Messungen und Personenbeschreibungen Zeugenaussagen und durch die Abnahme von Finger- und Handabdrücken gefundene Beweisstücke leichter dem Profil eines Verdächtigen zuordnen lassen. In allen Fällen wird die Verfolgungswahrscheinlichkeit folglich drastisch erhöht, sodass sich hierdurch die intendierte abschreckende Wirkung ergibt. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass durch die Maßnahme eine Tatbeteiligung des Antragstellers künftig unter Umständen schon von vornherein ausgeschlossen werden kann, ohne dass es einer Befragung oder Vorladung bedarf. Die angeordneten Maßnahmen sind schließlich auch angemessen. Insoweit ist zu beachten, dass die angeordnete erkennungsdienstliche Behandlung des Antragstellers in nicht unerheblicher Weise in dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG eingreift (BayVGh, B.v. 5.2.2020 - 10 ZB 19.2459 - BeckRS 2020, 2713 Rn. 8). Dieses ist jedoch im Rahmen einer umfassenden Abwägung mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung der im Falle eines Vorfalls geschädigten Frauen, welches ebenfalls aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgt (Di Fabio, in Maunz/Dürig GG, 93. EL Oktober 2020, Art. 2 Abs. 1 Rn. 202), in Verhältnis zu setzen. Hiernach überwiegt zumindest im Rahmen einer summarischen Prüfung das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Dieses wird vor allem durch das beim Upskirting regelmäßig heimliche Vorgehen in besonders schwerwiegender Weise verletzt, da die Geschädigten selbst keine Möglichkeit einer Abwehr haben. Dies zeigt sich auch am Verhalten der Geschädigten ... die sich nach der Entdeckung des Vorfalls angeekelt, gekränkt und voller Scham gefühlt hatte. Bei einem Eingriff in den Intimbereich einer Person kann zudem auch mit längerfristigen psychischen Belastungen des Opfers gerechnet werden. Hingegen begrenzen sich die erkennungsdienstlichen Maßnahmen auf äußerliche Aufzeichnungen, um durch die erhöhte Entdeckungs- und Verfolgungsgefahr ein delinquentes Verhalten bereits nicht aufkommen zu lassen. Darüber hinaus kann der Antragsteller für den Fall, dass die Speicherung der aus der erkennungsdienstlichen Behandlung gewonnenen Daten nicht mehr notwendig sein sollte, deren Löschung beantragen. Die gewonnenen Daten dienen zudem nicht nur der Belastung des Antragstellers, sondern können vielmehr auch mit obigen Ausführungen zur Entlastung beitragen.

22

Auch die Androhung der Zwangsmittel entspricht den gesetzlichen Vorschriften. Ohne dass die Antragstellerbevollmächtigten dies insoweit rügen, wurden die Zwangsmittel schriftlich im Sinne von Art. 76 Abs. 1 Satz 1 PAG angedroht, dem Antragsteller zur Erfüllung seiner Verpflichtung angemessene Fristen gesetzt (Art. 76 Abs. 1 Satz 2 PAG) und die Androhung der Zwangsmittel auch mit dem

Grundverwaltungsakt verbunden (Art. 76 Abs. 2 Satz 2 PAG). Es ist des Weiteren nicht zu beanstanden, dass gemäß Art. 76 Abs. 3 PAG zunächst ein Zwangsgeld angedroht wurde, um nach erneuter Fristsetzung unmittelbaren Zwang im Sinne von Art. 78 Abs. 1 PAG anzudrohen. Da der unmittelbare Zwang erst für den Fall angedroht wurde, dass das festgesetzte Zwangsgeld keinen Erfolg verspricht, ist er auch verhältnismäßig im Sinne des Art. 75 Abs. 1 PAG. Der Antragsteller hat hierzu nichts gerügt.

23

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO war nach alldem abzulehnen.

24

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

25

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. den Ziffern 1.5 und 35.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.