

Öffentliches Recht in Baden- Württemberg

Ennuschat / Ibler / Remmert

3. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75151-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

mit dies rechtsstaatlich geschieht, sind seine Befugnisse und Handlungsinstrumente beschränkt: Er hat zwar nachrichtendienstliche Ermittlungsbefugnisse, aber **keine Befehls- und Zwangsbefugnisse**, wie sie für das Polizeirecht (und das Strafrecht) typisch sind. Diese Abgrenzungsmerkmale haben aber z. T. an Schärfe verloren, seit die Erhebung personenbezogener Daten, ihre Verarbeitung und Weiterleitung zutreffend als (Grundrechts-) Eingriffe anerkannt sind (→ Rn. 145).

Die Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten ist ein Strukturprinzip des deutschen Sicherheitsrechts. Das **Trennungsgebot** legt dem Staat zweierlei auf: Organisatorisch untersagt es ihm, die Nachrichtendienste an Polizeidienststellen anzugliedern; kompetenzbezogen untersagt es ihm, die Nachrichtendienste mit polizeilichen Eingriffsbefugnissen (für Gebote, Verbote, Zwangsmittel) auszustatten.¹¹⁵ Das Trennungsgebot hat historischen Ursprung: Die westalliierten Besatzungsmächte verlangten 1949 in dem sog. Polizeibrief¹¹⁶ vom Parlamentarischen Rat, bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes Polizei und Nachrichtendienste zu trennen. Vor allem aber stärkt das Trennungsgebot den Rechtsstaat: Es soll kein allmächtiger Überwachungsstaat entstehen. Deshalb kommt ihm nach richtiger, wenngleich umstrittener Ansicht Verfassungsrang zu. Baden-Württemberg verwirklicht das Trennungsgebot durch § 2 III LVSG¹¹⁷: „Das Landesamt für Verfassungsschutz darf einer Polizeidienststelle nicht angegliedert werden“ und in § 5 III 1 LVSG: „Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem Landesamt für Verfassungsschutz nicht zu; es darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen es selbst nicht befugt ist“ (vgl. aber auch → Rn. 344).

Vertiefungshinweise: Aufsätze zur Unterscheidung der Gefahrenabwehr von anderen Staatszielen: *Bauerle*, Polizeirecht in Deutschland, APuZ 2008, 15 ff.; *Brenner/Nehrig*, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024 ff.; *Denninger*, Schleierfahndung im Rechtsstaat, FS Stein, 2002, S. 15 ff.; *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko: Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluß des Vorsorgeprinzips, Jura 1996, 566 ff.; *Kahl*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, DVBl. 2003, 1105 ff.; *Nehm*, Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur, NJW 2004, 3289 ff.; *Scherzberg*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, VVDStRL 63 (2004), 214 ff.; *Schoch*, Doppelfunktionale Maßnahmen der Polizei, Jura 2013, 1115 ff.; *Stephan*, Zur Verfassungsmäßigkeit anlassunabhängiger Personenkontrollen, DVBl. 1998, 81 ff.; *Waechter*, Die „Schleierfahndung“ als Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung durch Abschreckung und Verunsicherung, DÖV 1999, 138 ff.; *Wölff*, Die Grenzverschiebung von polizeilicher und nachrichtendienstlicher Sicherheitsgewährleistung, DÖV 2009, 597 ff.; *ders./Scheffczyk*, Verfassungsrechtliche Fragen der gemeinsamen Antiterrordatei von Polizei und Nachrichtendiensten, JA 2008, 81 ff.

Rechtsprechung: BVerwGE 47, 255 ff. – doppelfunktionale Maßnahme; BVerfG, NJW 2019, 827 ff., 842 ff. – Automatisierte Kfz-Kennzeichenkontrolle; VerfG LSA, NVwZ 2019, 1198 ff. – Kennzeichnungspflicht für Polizeibeamte.

4. Zur Zukunft des polizeilichen Schlüsselbegriffs der Gefahr

Eine Hauptbedingung dafür, dass auf Grund des Polizeirechts der Staat Freiheit und Eigentum der Bürger beschränken darf, ist das Bestehen einer „Gefahr“ für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung. Dieses Anknüpfen an eine „Gefahr“ ist ein hergebrachtes rechtsstaatliches Element unseres Polizeirechts. Einzelne neuere Entwicklungen könnten diese Errungenschaft allerdings schwächen:

¹¹⁵ Vgl. *Nehm*, NJW 2004, 3289, 3289.

¹¹⁶ Abgedruckt z. B. bei *Bull*, AK-GG, Art. 87 Rn. 65.

¹¹⁷ Landesverfassungsschutzgesetz i. d. F. vom 5.12.2005, GBl. 2006, S. 1.

a) Polizeiliche Befugnisse im Vorfeld der Gefahr

- 139 Die Gesetzgeber in Bund und Ländern haben die Aufgaben und Befugnisse der Polizei zur Gefahrenabwehr (und zur Strafverfolgung) ausgedehnt, und zwar in das sog. **Vorfeld** der herkömmlichen Gefahrenabwehr (und in das Vorfeld der überkommenen Strafverfolgung). Im zeitlichen Vorfeld einer Gefahr, wenn also noch keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass künftig ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintritt, darf die Polizei **kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung** – also nicht aufgrund der allgemeinen polizeilichen Generalklausel!¹¹⁸ – schon bei einem **Gefahrenverdacht** (→ Rn. 109ff.) tätig werden, u.U. auch zur **Gefahrenvorsorge** (d.h. zur Vorbereitung künftiger Gefahrenabwehr – auch Gefahrenvorbeugung oder Gefahrenverhütung genannt). Zudem ermächtigt der Gesetzgeber zu bestimmten polizeilichen Informationseingriffen vielfach schon im Vorfeld einer Gefahr (vgl. dazu §§ 37ff. PolG). Ein öfters gegen z.B. gewaltbereite Fußballfans (Hooligans) oder militante Globalisierungsgegner ergehender Verwaltungsakt der Polizei mit dem Gebot, der Adressat habe sich während eines bestimmten Zeitraums auf einem Polizeirevier zu melden („**Meldeauflage**“), greift in dessen Grundrechte – aus Art. 2 I GG, u.U. auch aus Art. 8 GG und je nach Häufigkeit der Meldepflicht auch aus Art. 11 I GG – ein¹¹⁹ und bedarf somit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die Standardermächtigung des § 27 PolG (Vorladung) scheidet aber aus, weil die Meldeauflage weder der Befragung noch der erkennungsdienstlichen Behandlung dient. Als weitere Ermächtigungsgrundlage kommt dann nur die polizeiliche Generalklausel (§§ 3, 1 PolG) in Betracht. Deren Anwendbarkeit ist zwar umstritten. Eingewandt wird, die Meldeauflage bedürfe als „faktische Standardermächtigung“ einer speziellen Ermächtigung.¹²⁰ Außerdem entfalte die nicht einschlägige Standardermächtigung des § 27 PolG Sperrwirkung¹²¹ (zum Grundsatz der Sperrwirkung der Standardermächtigungen vgl. → Rn. 182). Jedoch dient die Meldeauflage nicht der Gewinnung von Informationen, sondern will die Abwesenheit von einem bestimmten Ort zu einem bestimmten Zeitpunkt sicherstellen.¹²² Damit unterscheidet sie sich so stark von der Vorladung, dass diese keine Sperrwirkung entfalten kann. Somit darf eine Meldeauflage auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden¹²³ – aber auch nur, wenn eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht. Erlässt die Polizei dagegen eine Meldeauflage nur zur Gefahrenvorsorge, bedürfte es einer speziellen Ermächtigungsgrundlage,¹²⁴ die es in Baden-Württemberg nicht gibt. Erst recht bedarf es besonderer gesetzlicher Ermächtigung, wenn die Polizei, wie z.B. bei der Personenfeststellung nach § 26 I Nr. 6 PolG, zu Rechtseingriffen ohne jede Anknüpfung an eine konkrete Gefahr oder einen Gefahrenverdacht befugt wird. Bei der Strafverfolgung, bei der die Polizei ursprünglich erst tätig wurde, wenn der Anfangsverdacht für eine Straftat bestand, darf die Polizei heute auch schon im Vorfeld ermitteln, um zu klären, ob es angezeigt ist, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.

¹¹⁸ VGH BW, VBIBW 2013, 178, 180; BVerwGE 129, 142, 148f.; Barczak, Jura 2014, 888, 889; str.

¹¹⁹ Vgl. näher zu den betroffenen Grundrechten *Schucht*, NVwZ 2011, 709, 711.

¹²⁰ *Schucht*, NVwZ 2011, 709, 713.

¹²¹ So *Arzt*, Die Polizei 2006, 156, 159.

¹²² *Breucker*, NJW 2004, 1631, 1632.

¹²³ So auch die Rspr., vgl. nur BVerwGE 129, 142; VGH BW, VBIBW 2017, 425, 431.

¹²⁴ Vgl. z. B. *Barczak*, Jura 2014, 888, 892ff.

Während in Bayern der Gesetzgeber eine „drohende Gefahr“ als Eingriffsvoraussetzung im Vorfeld konkreter Gefahren geschaffen hat¹²⁵, nutzt der baden-württembergische Gesetzgeber den Begriff der drohenden Gefahr restriktiver. § 23a I 2 PolG nutzt den Begriff für einen Gefahrenverdacht (→ Rn. 337) als Voraussetzung zur Verhütung terroristischer Straftaten. In der Ermächtigung zur Ingewahrsamnahme in § 28 I Nr. 2 PolG hat der Begriff keine eigenständige Bedeutung, „drohende Gefahr“ bedeutet dort bestehende Gefahr.¹²⁶ Anders als in Bayern beschreibt also die im baden-württembergische Polizeigesetz genannte „drohende Gefahr“ keine neue, eigenständige Gefahrenkategorie.

b) Technischer Fortschritt

Zu der Entwicklung, welche die „Gefahr“ als Grundvoraussetzung eines rechtsstaatlichen polizeirechtlichen Handelns teilweise aufgibt, trägt auch der rasante **technische Fortschritt** bei. Die Praxis der polizeilichen Gefahrenabwehr, der Strafverfolgung, der Risikoverwaltung und des Verfassungsschutzes hat sich dadurch verändert und vermischt sich: Internetüberwachung, Videoüberwachung, DNA-Analyse-Datei zur Vorsorge für künftige Strafverfahren, Einsatz von IMSI-Catchern zum Orten, Identifizieren und Abhören von Mobiltelefonen, mittels moderner EDV geführte zentrale Datensammlungen und die technische Möglichkeit, die so erworbenen Daten mühelos untereinander auszutauschen, wirken faktisch einer Trennung der genannten Staatsaufgaben entgegen.

Immerhin setzen die meisten Eingriffsermächtigungen der Polizeigesetze weiterhin eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung voraus. Die „Gefahr“ ist nach wie vor der Schlüsselbegriff des Polizeirechts und muss es aus rechtsstaatlichen Gründen bleiben.

Vertiefungshinweise: Aufsätze zur Zukunft des Schlüsselbegriffs der Gefahr: *Barczak*, Polizeiliche Vorfeldmaßnahmen gegen Fußballhooligans und gewaltbereite Ultragruppierungen, Jura 2014, 888 ff.; *Kugelmann*, Der polizeiliche Gefahrenbegriff in Gefahr?, DÖV 2003, 781 ff.; *Mann/Fontana*, Entwicklungslinien des Polizeirechts im 21. Jahrhundert, JA 2013, 734 ff.; *Möller*, Polizeikontrollen ohne Gefahrverdacht – Ratio und rechtliche Grenzen der neuen Vorsorgebefugnisse, NVwZ 2000, 382 ff.; *Mösl*, Das Bundesverfassungsgericht und das Polizeirecht, DVBl. 2010, 808 ff.; *Pils*, Zum Wandel des Gefahrenbegriffs im Polizeirecht, DÖV 2008, 941 ff.; *Poscher*, Eingriffsschwellen im Recht der inneren Sicherheit, Die Verwaltung 41 (2008), 345 ff.; *Schucht*, Die polizei- und ordnungsrechtliche Meldeauflage, NVwZ 2011, 709 ff.; *Trute*, Die Erosion des klassischen Polizeirechts durch die polizeiliche Informationsvorsorge, in: GS Jeand’Heur, 1999, S. 403 ff.

Rechtsprechung: VGH BW, VBIBW 2017, 425 ff. – Aufenthaltsverbot und Meldeauflage gegenüber Hooligans.

¹²⁵ Vgl. Art. 13 I Nr. 1 PAG (Identitätsfeststellung), Art. 14 I Nr. 3 PAG (erkennungsdienstliche Maßnahmen), Art. 16 I, II PAG (Platzverweis, Kontaktverbot, Aufenthalts- und Meldeanordnung) sowie Art. 21 I Nr. 3 PAG (Durchsuchung von Personen) und sogar auf der Grundlage der Generalklausel in Art. 11 III 1 PAG, vgl. *Trurnit*, Jura 2019, 258, 266.

¹²⁶ Vgl. *Stephan/Deger*, PolG BW, § 28 Rn. 19.

B. Ermächtigungsgrundlagen und Handlungsinstrumente der Polizei im Polizei- und Ordnungsrecht (Dogmatische Grundlagen)

I. Ermächtigungsgrundlagenerfordernis

- 142 In Rechte eines Bürgers eingreifen darf die Polizei nur, wenn der Eingriff durch eine gesetzliche Grundlage (auch Eingriffsgrundlage, Ermächtigungsgrundlage oder Befugnisnorm genannt) gedeckt ist. Dies folgt aus dem in Art. 20 III GG verankerten Rechtsstaatsprinzip mit seinem Vorbehalt des Gesetzes (→ Rn. 37).

1. Polizei als Eingriffsverwaltung

- 143 Die Polizei handelt gegenüber den Bürgern **typischerweise mit Befehl und Zwang** und zählt deshalb zur Eingriffsverwaltung. Greift die Polizei in das Recht einer Person ein, muss sie sich auf eine Eingriffsermächtigung, auf eine Befugnisnorm, stützen können. Die bloße Aufgabenzuweisung in § 1 I PolG genügt dafür nicht.¹²⁷ Ein Eingriff muss gedeckt sein von einer speziellen Ermächtigungsgrundlage oder von der polizeilichen Generalermächtigung (der Generalklausel des § 3 i. V. mit § 1 I PolG für einen Eingriff im Einzelfall bzw. des § 10 I i. V. mit § 1 I PolG für einen Eingriff durch Polizeiverordnung).
- 144 **Gleichwohl** ist nicht zu verkennen, dass die Polizei für Staat und Bürger – mit und ohne Eingriffe – eine große Leistung erbringt: Sie produziert Sicherheit. Als Leistung gelten **auch eingriffsfreie Tätigkeiten** wie z. B. Streifenfahrten oder Rettungsmaßnahmen. Für diese benötigt die Polizei keine Befugnisnorm, es genügt die Aufgabenzuweisung des § 1 I PolG. Die Gefahrenabwehraufgabe erstreckt sich zudem auf bestimmte Tätigkeiten, die eine Gefahrenabwehr nur vorbereiten helfen bzw. einer Gefahr vorbeugen sollen. In Baden-Württemberg kann dies auch aus § 1 I 2 PolG hergeleitet werden, nach dem die Polizei insbesondere die verfassungsmäßige Ordnung und die ungehinderte Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte zu gewährleisten hat. Für eingriffsfreie Tätigkeiten muss nicht zusätzlich auf § 3 I PolG abgestellt werden.
- 145 Allerdings ist es **manchmal zweifelhaft, ob** ein polizeiliches Handeln eingriffsfrei ist oder einen **Eingriff** darstellt. Handelt es sich z. B. bei der offen erkennbaren **Übersichts-Videoaufnahme** eines öffentlichen Platzes nach dem Kamera-Monitor-Prinzip, bei der ohne jede Aufzeichnung der Platz nur vom Polizeirevier aus beobachtet wird, um einen Eingriff in Rechte der so beobachteten Passanten?¹²⁸ Kann das **Betreiben einer Facebook-Seite** oder ein **Twittern** durch die Polizei ein Eingriff sein?¹²⁹ Liegt ein Eingriff in einer sog. **Gefährderansprache**¹³⁰ bzw. einem sog. Gefährderanschreiben (→ Rn. 157)? Damit will die Polizei eine Person davon überzeugen, von einer Veranstaltung fernzubleiben, bei der es Ausschreitungen geben könnte. Der hohe Wert subjektiver Rechte des Einzelnen in unserer Rechtsordnung (z. B. des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 I GG i. V. mit Art. 1 I GG,

¹²⁷ Insoweit zutreffend VGH BW, NVwZ 1989, 279, 280.

¹²⁸ Verneinend z. B. VG Halle, LKV 2000, 164, 164; bejahend z. B. VGH BW, NVwZ 2004, 498, 500.

¹²⁹ Differenzierend Herrmann, VR 2016, 122, 124 ff.; anschauliches Beispiel bei OVG NW, Ur. v. 17.9.2019 – 15 A 4753/18 – juris.

¹³⁰ Hebler, NVwZ 2011, 1364.

der Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG, und des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, Art. 19 IV GG) hat zwei Folgen: Erstens ist der **Eingriffsbegriff weit** zu verstehen. Eingriff ist jede hoheitliche Maßnahme, die ein subjektives öffentliches Recht einer Person schmälern kann. Ein Eingriff liegt also nicht erst dann vor, wenn die Polizei durch förmlichen Hoheitsakt ein Recht durch Befehl und Zwang beschränkt. Zweitens ist **im Zweifel** von einem **Eingriff** auszugehen. Die Polizei muss ihr Handeln dann auf eine gesetzliche Grundlage stützen können. Für polizeiliche Videoaufnahmen stellt § 21 III PolG eine besondere Ermächtigung bereit; für ein Gefährderansprechen kann die polizeiliche Generalklausel (§§ 3, 1 PolG) Eingriffsgrundlage sein.¹³¹

Die Eingriffsgrundlagen des Polizeirechts sehen für die Polizei zum einen **Handlungsinstrumente** des allgemeinen Verwaltungsrechts vor: Einzelakte der Polizei können als Verwaltungsakt (typischerweise als sog. Polizeiverfügung, → Rn. 148f.) oder Realakt (→ Rn. 150f.) ergehen. Zum anderen gibt es spezielle polizeirechtliche Handlungsinstrumente für den Einzelfall, z. B. die Warnung (→ Rn. 156), die sog. Gefährderansprache (→ Rn. 157) und die sog. Unmittelbare Ausführung (→ Rn. 158ff., 189). Wichtig ist, dass der Polizei darüber hinaus zur zwangsweisen Durchsetzung von Ge- und Verbotsverfügungen Zwangsmittel zur Verfügung stehen (vgl. §§ 49ff. PolG und → Rn. 346). Genügen die Einzelakt-Instrumente nicht (z. B. weil ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut typischerweise immer wieder zu erwarten ist, sog. abstrakte Gefahr (→ Rn. 103)), kommt der Erlass von Rechtsnormen (Polizeiverordnungen → Rn. 359ff.) in Betracht (vgl. §§ 10ff. PolG).

Da im Rechtsstaat eine effektive Gefahrenabwehr gesichert sein muss, scheidet eine Verwirkung polizeilicher Eingriffsbefugnisse aus.¹³²

2. Handlungsinstrumente für einen Eingriff durch Einzelakt

Sehr oft greift die Polizei in ein Recht einer Person durch Einzelakt ein, z. B. durch einen Verwaltungsakt, durch einen Realakt oder durch eine andere Handlungsform (→ Rn. 146). Die Generalklausel der §§ 3, 1 PolG ermächtigt die Polizei, zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben (vgl. § 1 PolG) „diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihr nach pflichtgemäßen Ermessen erforderlich erscheinen“ (§ 3 PolG). Was „erforderliche Maßnahmen“ sein können, wird vom Gesetzestext nicht weiter präzisiert, insbesondere nicht auf Ge- und Verbote in Gestalt eines Verwaltungsakts i. S. des § 35 S. 1 LVwVfG (sog. Polizeiverfügungen → Rn. 148f.) beschränkt, sondern dem Ermessen der Polizei überlassen. Dies entspricht dem Zweck der polizeilichen Generalklausel: Sie soll die Polizei zur effektiven Gefahrenabwehr befähigen. Die (zu § 10 PolG abgrenzende) systematische Auslegung der §§ 3, 1 PolG ergibt allerdings, dass § 3 PolG nur zu Maßnahmen im Einzelfall ermächtigt. Denn Ge- und Verbote, die für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind (Polizeiverordnungen), werden von § 10 I PolG erfasst. Weiter erbringt eine (zu den §§ 49ff. PolG abgrenzende) systematische Auslegung, dass Zwangsmittel zur Durchsetzung von ge- und verbietenden Verwaltungsakten („Polizeiverfügungen“ → Rn. 148f.) nicht auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden können. Zwangsmittel bedürfen vielmehr einer besonderen Ermächtigungsgrundlage, die sich aus den §§ 49ff. PolG und dem Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz ergibt (→ Rn. 347).

¹³¹ Vgl. Nds. OVG, NJW 2006, 391, 393f.; Herberger, VBIBW 2015, 445.

¹³² Vgl. z. B. BVerwG, NVwZ 2008, 684, 685.

a) Die Polizeiverfügung und andere Verwaltungsakte i. S. des § 35 S. 1 LVwVfG

- 148 Wichtigstes Handlungsinstrument** der Polizei im Einzelfall ist die **Polizeiverfügung**: ein Verwaltungsakt der Polizei, der ein Ge- oder Verbot (zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen) ausspricht. Unter den Voraussetzungen der §§ 49 ff. PolG ist eine solche Polizeiverfügung zwangsweise durchsetzbar (= vollstreckbar, sog. Polizeizwang → Rn. 345 ff.). Auch andere Verwaltungsakte kann die Polizei erlassen, z. B. ein Einschreiten ablehnen oder eine Erlaubnis erteilen.

b) Allgemeinverfügungen (§ 35 S. 2 LVwVfG)

- 149** Außer konkret-individuellen Verwaltungsakten i. S. des § 35 S. 1 LVwVfG kann die Polizei Allgemeinverfügungen i. S. des § 35 S. 2 LVwVfG erlassen. Auch eine Allgemeinverfügung ist eine Maßnahme in einem konkreten Einzelfall und Verwaltungsakt. Allerdings sind ihre Adressaten nicht sofort erkennbar individualisiert, sondern nach Merkmalen bezeichnet, die eine Individualisierung erlauben, insbesondere bei einer Allgemeinverfügung i. S. des § 35 S. 2, 1. Variante LVwVfG (z. B. die Bewohner des Hauses Hauptstraße 5 oder die im Saal gerade Anwesenden). Die **Abgrenzung zur Polizeiverordnung** wird **schwierig** bei Allgemeinverfügungen i. S. der 2. und 3. Variante des § 35 S. 2 LVwVfG (dingliche Verwaltungsakte und Benutzungsregelungen). Für die Abgrenzung zwischen einer Allgemeinverfügung der Polizei und einer Polizeiverordnung kommt es auf den Regelungsgegenstand an: Soll ein Einzelfall geregelt – im Polizeirecht also eine konkrete Gefahr (→ Rn. 104 ff.) bekämpft – werden, dann ist die Allgemeinverfügung statthaft. Will die Polizei eine abstrakte Vielzahl von Gefahrenfällen regeln, dann muss sie das zur Bekämpfung einer abstrakten Gefahr (→ Rn. 364) vorgesehene Instrument der Polizeiverordnung ergreifen (→ Rn. 204). Erschwert wird die Abgrenzung dadurch, dass die genaue Grenzziehung zwischen einer konkreten und einer abstrakten Gefahr umstritten ist (→ Rn. 102 f., 362 ff.).

c) Realakte

- 150** Realakte (auch tatsächliche Handlungen oder schlichtes Verwaltungshandeln genannt) sind Handlungen, die einen tatsächlichen Erfolg herbeiführen. Anders als ein Verwaltungsakt treffen sie **keine** rechtlich verbindliche **Regelung**; sie sind also keine Willenserklärungen, weil sie nicht darauf zielen, Rechte oder Pflichten zu begründen, aufzuheben, zu ändern, festzustellen oder zu gestalten. Zu den Realakten der Polizei zählen u. a. Kontrollgänge, Streifenfahrten, Ermittlungen und Handlungen, mit denen die Polizei ein geplantes Einschreiten vorbereitet. Auch eine sog. Unmittelbare Ausführung (→ Rn. 158), d. h. eine Handlung, mit der die Polizei eine Gefahr mit eigenen Mitteln beseitigt, wenn ein Störer nicht vorhanden oder nicht greifbar ist, ist ein Realakt (z. B. das Abstreuen einer Ölspur auf der Straße). Ebenfalls ein Realakt der Polizei ist die *tatsächliche Anwendung* eines (durch Verwaltungsakt festgesetzten) Zwangsmittels (→ Rn. 350). In der Praxis sind Realakte der Polizei sehr häufig; für die Polizeirechtswissenschaft werden sie in atypischen Fällen wichtig: Wenn ein Realakt fehlerhaft ist und deshalb einen Unterlassungs-, Beseitigungs- und/oder Staatshaftungsanspruch auslösen kann oder wenn mit ihm konkludent der Erlass eines (Duldungs-) Verwaltungsakts einhergeht, nämlich ein Gebot, den Realakt zu dulden (ein Polizist erschießt den bissigen Hund gegen den Willen des Eigentümers/Zustandsstörers).
- 151** Regelmäßig keine Realakte sind polizeiliche Standardmaßnahmen (→ Rn. 153 ff.), auch nicht das Festhalten einer Person, ihre Ingewahrsamnahme (→ Rn. 295), die Vorladung oder die erkennungsdienstliche Behandlung einer Person, die Durchsuchung

einer Person oder einer Sache und die Sicherstellung einer Sache, sofern ein Adressat anwesend ist¹³³ (→ Rn. 300). Nur ausnahmsweise hat eine Standardmaßnahme den Charakter eines Realakts, z.B. die Durchsuchung einer Wohnung in Abwesenheit des Wohnungsinhabers, wenn ihm gegenüber ein Verwaltungsakt nicht bekannt gemacht werden kann, vgl. § 43 I LVwVfG (→ Rn. 304).

d) Besondere Erscheinungsformen polizeilichen Handelns

Besondere Erscheinungsformen polizeilichen Handelns sind Standardmaßnahmen, Warnungen, Gefährderansprachen, die Unmittelbare Ausführung und die Ausübung von Zwangsmitteln (Polizeizwang). Standardmaßnahmen sind regelmäßig Verwaltungsakte (→ Rn. 154f.). Warnungen (→ Rn. 156) und Gefährderansprachen (→ Rn. 157) sind keine Polizeiverfügungen (Verwaltungsakte), weil sie kein Ge- oder Verbot aufstellen; sie enthalten keine Regelung i.S. des § 35 S. 1 LVwVfG. Sie sind auch keine gewöhnlichen Realakte. Mit ihnen will die Polizei zwar einen tatsächlichen Erfolg erzielen, nimmt dabei aber erkennbar in Kauf, dass Rechte des Betroffenen eingeschränkt werden. Die (besonders klausurträchtige) Unmittelbare Ausführung (→ Rn. 158ff., 189) ist der Sonderfall eines Realakts. Sie tritt an die Stelle einer Polizeiverfügung und deren Ausführung durch den Pflichtigen, weil ein Störer nicht vorhanden oder nicht erreichbar ist. Bei der Ausübung von Polizeizwang (→ Rn. 345ff.) können Verwaltungsakte (Androhung, Festsetzung) und Realakt (Vornahme einer Handlung, Einsatz körperlicher Gewalt) aufeinander folgen.

aa) Standardmaßnahmen

„Standardmaßnahmen“ sind **bestimmte polizeitypische Eingriffe**, die in der Praxis oft vorkommen. Sie sollen eine effektive Gefahrenabwehr ermöglichen und können auf die Individualsphäre besonders intensiv einwirken. Für Standardmaßnahmen enthält das Polizeigesetz spezielle Eingriffsermächtigungen (→ Rn. 179, 281ff.).

Ihrer **Rechtsnatur** nach sind Standardmaßnahmen nach richtiger Ansicht i. d. R. Verwaltungsakte, nicht Realakte.¹³⁴ Sie enthalten eine Anordnung und lösen Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Adressaten aus. Standardmaßnahmen sind auch kein sog. Polizeizwang. Wenn der Betroffene die Standardmaßnahme nicht freiwillig befolgt, kann dieser Verwaltungsakt (als sog. Grundverfügung) durch Polizeizwang vollstreckt werden, der den entgegenstehenden Willen des Adressaten bricht und dazu einer zusätzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf.¹³⁵ Die Gegenansicht, die Standardermächtigungen für *leges speciales* gegenüber den Vorschriften über den Polizeizwang hält, verkennt, dass zum Schutz der Gewaltunterworfenen polizeiliche Gewaltanwendung nur kraft gesonderter Zwangsmittelermächtigung (§§ 49ff. PolG) statthaft ist (→ Rn. 347). § 27 III PolG, der die Anwendbarkeit der §§ 49ff. PolG beschränkt, bestätigt diese Sicht (→ Rn. 190, 290).

Setzt eine Standardmaßnahme nicht voraus, dass ein Adressat anwesend ist (z. B. bei der Sicherstellung oder Durchsuchung einer Sache) und ist auch keiner anwesend, ist sie Realakt. Ihr Erscheinungsbild entspricht dann der Unmittelbaren Ausführung (→ Rn. 159, 189) einer polizeilichen Maßnahme. Abzulehnen ist aber die Ansicht, als Grundlage von Realakten verdrängten alle Standardermächtigungen stets die Voraussetzungen der Unmittelbaren Ausführung nach § 8 I PolG (→ Rn. 189).

¹³³ Drews/Wacke/Vögel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 216f.

¹³⁴ Z. B. Götz/Geis, Allg.POR, § 12 Rn. 9ff.; Möstl, Jura 2011, 840, 848.

¹³⁵ Wie hier W.-R. Schenke, POR, Rn. 116.

bb) Warnungen

156 „Warnung“ ist der Hinweis auf einen Nachteil, meist auf eine Gefahr, und enthält regelmäßig drei Elemente: eine Information (in Form einer Tatsachenbehauptung), ein Werturteil (in Form einer Meinungsäußerung) und eine Aufforderung (in Form eines Appells). Warnungen der Bevölkerung vor Gefahren sind für die Gewarnten keine Belastung, sondern eine Leistung der Polizei. Folgerichtig darf die Polizei grundsätzlich im Rahmen ihrer Aufgaben (§ 1 PolG) warnen, ohne dass es dafür ergänzend des § 3 PolG als Befugnisnorm bedarf. Ausnahmsweise kann für solche Warnungen anderes gelten, mit denen die Polizei vor dem Verhalten oder der Ware einer bestimmten Person warnt. Eine solche Warnung kann gegenüber demjenigen, vor dem gewarnt wird, ein Grundrechtseingriff sein und bedarf dann einer gesetzlichen Ermächtigung. Diese kann in einer spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage liegen oder in der polizeilichen Generalklausel der §§ 3, 1 PolG. Ein Unterfall der Warnung ist die sog. **Gefährdetenansprache**; durch sie warnt die Polizei z. B. Gesprächspartnerinnen eines aus der Haft entlassenen Sexualstraftäters.¹³⁶ Die Gefährdetenansprache ist zu unterscheiden von der Gefährderansprache (→ Rn. 157).

156a Vertiefungshinweise: Aufsätze zu Warnungen: *Goldmann*, Eine Frage der Inkompetenz: Polizeiliche Warnungen vor Sexualstraftätern, KJ 2009, 282 ff.; *Herrmann*, Gefahrenabwehr durch Öffentlichkeitsarbeit in den sozialen Netzwerken Facebook und Twitter – Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Polizei Baden-Württemberg, VR 2016, 122 ff.; *Hausühl*, Die staatliche Warnung im System des Öffentlichen Rechts, VBIBW 1998, 90 ff.; *Ibler*, Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt bei Warnungen durch Bundesorgane, in: FS Maurer, 2001, S. 145 ff.; *Milker*, Die Polizei auf Twitter – Brauchen wir ein Social-Media-Gesetz für staatliche Stellen?, NVwZ 2018, 1751 ff.

cc) Gefährderansprache

157 Mit einer Gefährderansprache (auch in Form eines Gefährderschreibens¹³⁷) empfiehlt die Polizei einer Person bzw. legt ihr nahe, sich von einer bestimmten Aktion (z. B. einem Fußballspiel, einer Facebook-Party¹³⁸ oder einer Demonstration) fernzuhalten, weil sie andernfalls zum Adressaten präventiver oder strafprozessualer Maßnahmen werden könne.¹³⁹ Hier liegt mangels Regelung i. S. des § 35 S. 1 LVwVfG kein Verwaltungsakt vor, denn die Polizei spricht gerade keinen Befehl aus, setzt also keine verbindliche Rechtsfolge.¹⁴⁰ Es geht aber auch nicht nur um einen unverbindlichen Ratschlag oder einen Hinweis auf die Rechtslage. Die Polizei will erkennbar die Entscheidungsfreiheit des Adressaten beeinflussen, ob dieser seine Grundrechte, etwa aus Art. 5 und 8 oder 2 I GG, ausüben soll. Diese Belastung ist ein Grundrechtseingriff, der einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, einer Befugnisnorm, bedarf (→ Rn. 145). In Betracht kommt die polizeiliche Generalklausel der §§ 3, 1 PolG¹⁴¹ (auch im Vorfeld einer Versammlung).

157a Vertiefungshinweise: Aufsätze zur Gefährderansprache: *Arzt*, Gefährderansprache und Meldeauflage bei Sport-Großereignissen, Die Polizei 2006, 156 ff.; *Barczak*, Polizeiliche Vorfeldmaßnahmen gegen Fußballhooligans und gewaltbereite Ultragruppierungen, Jura 2014, 888 ff.; *Hebeler*, Die Gefährderansprache, NVwZ 2011, 1364 ff.; *Herberger*, Öffentlich-rechtliche Probleme

¹³⁶ Vgl. z. B. BVerfG, DVBl. 2013, 169, 170.

¹³⁷ Dazu z. B. Nds. OVG, NJW 2006, 391.

¹³⁸ *Herberger*, VBIBW 2015, 445, 447.

¹³⁹ *Barczak*, Jura 2014, 888, 890 ff.

¹⁴⁰ VGH BW, VBIBW 2018, 316.

¹⁴¹ VGH BW, VBIBW 2018, 316.