

Polizeivollzugsbeamte und aufschiebende Wirkung – grammatische versus teleologische Auslegungsmethode im öffentlichen Recht (VerwArch 2008, 241 ff.)

Im Interesse einer sofort wirksamen Gefahrenabwehr entfällt gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen, die gegen unaufschiebbare Maßnahmen von „Polizeivollzugsbeamten“ gerichtet sind. Die ganz h.M. legt dabei einen formellen, engen Polizeivollzugsbegriff zu Grunde. Die Gefahrenabwehr ist jedoch eine Gemeinschaftsaufgabe von formellen Vollzugsbeamten, allgemeinen Ordnungsbehörden, Sonderordnungsbehörden, aber auch von Beliehenen und Polizeihelfern.² Deshalb gibt es, da auch spezielle vollstreckungsrechtliche Befugnisse hier nur bedingt helfen, gegenwärtig Bestrebungen der kommunalen Spitzenverbände, der Landesregierungen und des deutschen Städtetages für eine legislative Erweiterung des § 80 Abs. 2 VwGO. Doch lassen sich auch ohne Gesetzesänderung – bei korrekter Norminterpretation – zentrale Elemente des eben genannten Behördenspektrums als „Polizeivollzugsbeamte“ im Sinne der VwGO bezeichnen. Dies setzt freilich nicht nur eine klare Abgrenzung des entfallenden Suspensiveffekts zu Notstandsmaßnahmen, unmittelbaren Ausführungen usw. als konkurrierenden Instrumenten einer raschen Gefahrenabwehr voraus – sondern auch eine Klärung der zulässigen Auslegungsmethoden im öffentlichen Recht, was vorliegend den zentralen Gesichtspunkt bildet.

I. Polizeivollzugsbeamte und allgemeines Verwaltungsrecht – die gängige Sichtweise:

Im Interesse einer effektiven und zeitnahen Gefahrenabwehr stellt § 80 Abs. 2 VwGO in Gestalt der Nrn. 2, 3, 4 und der Notstandsmaßnahmen nach der Nr. 4 i.V.m. Abs. 3 Satz 2 vier Beschleunigungsregeln zur Verfügung: Unaufschiebbare Anordnungen von Polizeivollzugsbeamten sowie eine Reihe ordnungsbehördlicher Entscheidungen, die in den Fachgesetzen aufgeführt werden, sind sofort vollziehbar kraft Gesetzes bzw. im Einzelfall mit der sofortigen Vollziehbarkeit versehen. Der wichtige und gemeinhin intensiv thematisierte § 80 VwGO wird in seinem Abs. 2 Nr. 2 bisher freilich nie wirklich erörtert; zudem wird die Norm meist ohne nähere Begründung eng ausgelegt und auf (Landes-)Polizeivollzugsbeamte im formalen Sinne beschränkt. Auch angesichts der unklaren Abgrenzung des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu den schon erwähnten Notstandsmaßnahmen sowie zu den vollstreckungsrechtlichen Rechtsinstituten der unmittelbaren Ausführung und des Sofortvollzugs erleidet die rasche Handlungsfähigkeit der Gefahrenabwehrbehörden damit u.U. erhebliche Einbußen. Dem wird vorliegend vor dem Hintergrund von Gesetzesänderungsbestrebungen näher nachgegangen – wobei die Verfasser die Thematik mit der grundlegenden rechtstheoretischen Problematik der richtigen Auslegungsmethoden im (öffentlichen) Recht verknüpfen.

¹ Der erstgenannte Verfasser lehrt an der Universität Bremen Öffentliches Recht. Der zweitgenannte Verfasser hat 2006 zum vorläufigen Rechtsschutz an ebenjener Professur promoviert und war mehrere Jahrzehnte als Verwaltungsbeamter auch mit Fragen des vorläufigen Rechtsschutzes befasst.

² Allgemeine Ordnungsbehörden (entpolizeilichte Ordnungsbehörden) werden auch Sicherheitsbehörden, Verwaltungspolizei oder Gefahrenabwehrbehörden genannt. Sonderordnungsbehörden werden auch als besondere Polizei- und Ordnungsbehörden bezeichnet. Hierunter fallen zahllose Behörden wie etwa die meisten Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsbehörden. Strenggenommen ist der Begriff „Gefahrenabwehrbehörden“ hier wie auch ansonsten z.T. zweifelhaft. Denn oft haben die Ämter neben gefahren- auch vorsorgebezogene Aufgaben.

Dass die Nichtexistenz einer aufschiebenden Rechtsbehelfswirkung gegenüber unaufschiebbaren Anordnungen praktisch wesentlich ist, liegt auf der Hand: Könnten bestimmte eilbedürftige Maßnahmen zunächst vom Bürger auf unbestimmte Zeit via Rechtsbehelf suspendiert werden, könnte z.B. der schützende Effekt von Abwehrmaßnahmen gegen unmittelbar drohende Gefahren nicht mehr erreicht werden. Es geht im Folgenden ergo um die Frage: Welche staatlichen Akteure haben die Möglichkeit, ihre Anliegen in effektiver Weise zu verfolgen? Allerdings darf man mit § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO – trotz der systematischen Stellung der Norm im § 80 – nicht die Vorstellung verbinden, dass es hier um eine Konstellation des vorläufigen Rechtsschutzes gehe. Denn da sich der Verwaltungsakt (fortan VA) bei den „unaufschiebbaren Anordnungen“ und übrigens auch bei „Notstandsmaßnahmen“ nach freiwilliger Befolgung bzw. nach zwangsweiser Durchsetzung mittels Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwanges regelmäßig gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG erledigt, ergäbe dies wenig Sinn – ungeachtet der Bezugnahme auf § 80 Abs. 2 in § 80 Abs. 4 und 5 VwGO.³

Die ganz h.M. legt den Begriff des Polizeivollzugsbeamten in einem engen Sinne rein grammatisch aus und verfolgt darum eine Interpretation im Sinne eines formalen Vollzugsbeamtenbegriffs.⁴ So wird teilweise der Begriff des Polizeivollzugsbeamten gar auf Polizeivollzugsbeamte der Länder reduziert, also auf den Polizeivollzugsdienst im Sinne der Landespolizeigesetze. Auch Gesetzesformulierungen scheinen dies nahe zu legen – man lese etwa § 70 Abs. 1 BremPolG, der als Behörden des Polizeivollzugsdienstes die Polizei Bremen und das Landeskriminalamt definiert. Nun unterliegt freilich die Orientierung der Interpretation des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO an den Polizeigesetzen mehreren Friktionen. Zum Einen ist problematisch, dass hier ein Bundesgesetz anhand eines Landesgesetzes ausgelegt wird. Dies dürfte aber nur dann zulässig sein, wenn zweifelsfrei erkennbar ist, dass die höherrangige Normebene genau diesen Effekt bezweckt hat (und eine solche Erkennbarkeit ist vorliegend u.E. nicht gegeben). Zum Anderen heißt es in einer Norm wie § 70 Abs. 1 BremPolG „Landesbehörden des Polizeivollzugsdienstes“. Damit ist gerade klar, dass schon nach dem landesgesetzlichen Wortlaut auch *Bundesbehörden* als Polizeivollzugsdienst anzusprechen sind.

Aus Art. 40 Abs. 2 GG und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt sich nun in der Tat ein Recht des Bundes, eigene Polizeibeamte zu besitzen (auch wenn die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz hinsichtlich des Polizei- und Ordnungsbehördenrechts gemäß den Art. 30, 70, 83 GG grundsätzlich bei den Ländern liegt). Einfachgesetzlich findet dies seinen Niederschlag im Bundespolizeibeamtengesetz, im Bundespolizeigesetz und im Bundeskriminalamtgesetz. Für die Polizeivollzugsbeamten des Deutschen Bundestages, die sogenannte Hausinspektion, fehlt demgegenüber eine einfachgesetzliche Regelung hinsichtlich ihrer Aufgaben und Befugnisse (es existiert nur § 7 Abs. 2 GOBT i.V. mit einer Dienstanweisung des Bundestagspräsidenten, was mit dem Gesetzesvorbehalt konfliktieren könnte). Bundespolizeivollzugsbeamte sind ergo nach dem Bundespolizeibeamtengesetz die Bundespolizeibeamten (vormals BGS-Beamten), die Beamten des Bundeskriminalamtes, der Inspekteur der Bereitschaftspolizeien⁵ der Länder und die Polizeivollzugsbeamten beim Bundestag. Alle diese

³ Sofern man mit *Beckmann*, VR 2002, 404 einen mündlichen Widerspruch an Ort und Stelle vor der freiwilligen Befolgung oder vor der zwangsweisen Durchsetzung für möglich hält, könnte freilich wegen der zwischenzeitlichen Erledigung des VA eine analoge Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erhoben werden. Legt dagegen der Betroffene erst nach Befolgung oder zwangsweiser Durchsetzung Widerspruch ein, wäre dieser wegen der Erledigung des VA unzulässig, und es müsste Feststellungsklage erhoben werden.

⁴ Vgl. statt vieler *Puttler*, in: Sodan/ Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2005, § 80 Rdnr. 64; *Schoch*, in: Schoch/ Schmidt-Abmann/ Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Loseblatt, Stand: Sept. 2007, § 80 Rdnr. 122.

⁵ Dieser wird unabhängig von besonderen bundesbeamtenrechtlichen Voraussetzungen in der Praxis wohl nie

auch im Bundespolizeibeamtengesetz genannten Polizeivollzugsbeamten fallen daher schon bei grammatischer Norminterpretation unter § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO. Denn nach dem Bundespolizeibeamtengesetz ebenso wie nach den Landesgesetzen sind Polizeivollzugsbeamte die mit polizeilichen Aufgaben betrauten und zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befugten Beamten.

Schon bei grammatischer Auslegung des Bundesrechts ist § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO also nicht auf Landesvollzugsbeamte beschränkt. Dass auch ansonsten keinesfalls nur Vollzugsbeamte im polizeiorganisatorischen Sinne vom § 80 VwGO gemeint sein können, folgt nun bereits aus einer grammatisch-systematischen Überlegung: § 71 Abs. 2 BremPolG z.B. nennt die Wasserschutzpolizei als eine Einrichtung *neben* den Polizeivollzugsbehörden. Gleichwohl hat bisher niemand anhand des Landesrechts behauptet, dass die Wasserschutzpolizei⁶ kein zulässiges Vollzugsorgan im Sinne von § 80 Abs. 2 VwGO wäre.

II. Grammatische versus teleologische Auslegung im (öffentlichen) Recht:

Die grammatische (bzw. semantische) Auslegung des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO führte u.E. in der bisherigen Literatur also zu einem verkürzenden Ergebnis. Dass die bisherige Interpretation des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu eng ist, soll nun weiterhin durch einen Rückgriff auf die teleologische Auslegungsmethode nachgewiesen werden. Dabei wird sich zeigen, dass aus dem Kreis der Gefahrenabwehrinstanzen neben der Vollzugspolizei i.e.S. – einschließlich der Bundespolizei – auch weitere Elemente aus allgemeinen und Sonderordnungsbehörden, Polizeihelfern, Beliehenen, Gemeindebeamten usw. unter den Begriff des Polizeivollzugsbeamten im Sinne des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO fallen. Stillschweigend wird eine teleologische Auslegung dieser Norm heute schon praktiziert, indem sie im Schrifttum und in der Judikatur auch auf Verkehrszeichen und auf den Smogalarm angewandt wird – obwohl bei rein grammatischer Betrachtung ein Verkehrsschild mit einem „Vollzugsbeamten“ im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs nur wenig gemein hat. Freilich soll – was u.E. bisher oft nicht gelungen ist – erst einmal näher begründet werden, warum die teleologische Auslegungsmethode als solche statthaft und notwendig erscheint. Dabei ist auch zu klären, was es mit der oft unhinterfragt bemühten „Wortlautgrenze“ der Interpretation von Rechtsnormen auf sich hat.

Vordergründig betrachtet, könnte man meinen, dass eine teleologische Auslegung von Normen obsolet sei, da eine Wortbedeutung und damit auch die Bedeutung eines Normtextes durch Studium des faktischen Wortgebrauchs stets klärbar sei. Versucht man dies umzusetzen, entstehen aber gravierende Probleme⁷: Juristische Begriffe sind oft nicht umgangssprachlich. Daher kann man schlecht ihre Bedeutung empirisch erheben, wie dies für natur- oder

eine unaufschiebbare Anordnung oder Maßnahme treffen.

⁶ Trotz unterschiedlicher Organisation mit unterschiedlichen Hierarchieebenen sind die Polizeivollzugsbeamten der Länder generell in den Sparten der Schutz-(Landes-), Kriminal-, Wasserschutz- und Bereitschaftspolizei organisiert. Lediglich in Thüringen gibt es keine Wasserschutzpolizei.

⁷ Zum Folgenden etwa *Somek/ Forgo*, Nachpositivistisches Rechtsdenken, 1996, S. 81 ff.; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 501 ff.; *Jeand'Heur*, Sprachliches Referenzverhalten bei der juristischen Entscheidungstätigkeit, 1989, S. 11 und passim; *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Aufl. 1991, S. 17 ff.; *Frankenberger*, KJ 1987, 281 (282); *Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, 1989, S. 71 ff.; *Buchwald*, ARSP 1993, 16 (20); *Ekardt*, Steuerungsdefizite im Umweltrecht: Ursachen unter besonderer Berücksichtigung des Naturschutzrechts und der Grundrechte, 2001, § 3 m.w.N.; ausführlicher schon *Ekardt*, Zukunft in Freiheit: Eine Theorie der Gerechtigkeit, der Grundrechte und der politischen Steuerung, 2004, §§ 4 B., 7 B. Allerdings bringt der vorliegende Aufsatz wesentliche Präzisierungen und Modifizierungen der aaO entwickelten Auslegungstheorie (die in die 2008 erscheinende Zweitaufgabe unter dem Titel „Theorie der Nachhaltigkeit“ übernommen werden).

sozialwissenschaftliche Tatsachen (oder für die Tatsachengrundlage einer rechtlichen Entscheidung: „War der A nun der Täter oder nicht?“ bzw. „Ist der Schadstoff X nun lebensgefährlich oder nicht?“) im Grundsatz möglich ist. Nahezu jedes Gesetz spricht nicht schlicht von Bäumen oder Katzen, sondern von der Bildung bewaffneter Haufen (§ 127 StGB a.F.), der Zuverlässigkeit des Betreibers (§ 4 Abs. 1 GastG), der Unmöglichkeit (§ 275 BGB), Treu und Glauben (§ 242 BGB), der Gefahr (§ 3 SächsPolG), der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), der Erlangung ohne Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1 BGB), der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG) u.a.m.⁸ Zudem ist die Alltagssprache selbst facettenreich und uneindeutig. Ganz besonders tritt die Unbestimmtheit bei der Auslegung der Verfassung hervor, wo Begriffe wie Würde oder Freiheit interpretiert werden müssen.⁹ Und durch die systematische Auslegung in Gestalt der verfassungskonformen Auslegung strahlt diese Vagheit der Verfassung eine besondere, zusätzliche Unsicherheit auf das gesamte einfache Recht – welches ja stets verfassungskonform sein muss – aus.

Darum ist es entgegen einer häufigen Ansicht unter Juristen unmöglich, eine exakte Grenze von Rechtsbegriffen zu behaupten dergestalt, dass der Wortlaut einer Rechtsvorschrift die „äußerste Grenze ihrer möglichen Interpretation“ markiere. Denn Wörter und Sätze haben eben gerade keinen feststehenden Sinn, sondern können mit unterschiedlichen Bedeutungen gefüllt werden – sogar mit neuen, die der Rechtsanwender im konkreten Fall durch Bedeutungsverschiebung erzeugen kann.¹⁰ Deshalb hält die noch heute von vielen Juristen goutierte Annahme, in den meisten Rechtsfällen sei doch der Wortlaut der einschlägigen Vorschrift eindeutig und „beweisbar wie eine Tatsache“, der Prüfung so nicht stand.¹¹ Damit wird die grammatische Auslegungsmethode nicht witzlos; sie wird aber ergänzungsbedürftig. Darum benötigt man im Interesse einer möglichst klaren Rechtsfindung weitere Methoden, um das rechtlich Richtige herauszudestillieren. Auch mit diesen Methoden bleibt die Rechtsfindung (sowohl die durch den Gesetzgeber, die ja in ihrem Rahmen eine Verfassungsanwendung ist, als auch die durch die Verwaltung usw.) freilich etwas Anderes als eine Tatsachenerhebung (auch wenn Tatsachenfeststellungen wie „war der A nun der Täter?“ natürlich in die Subsumtion unter die einmal gefundenen und interpretierten Rechtsnormen eingehen): Erstens bleiben Rechtsaussagen Sollenssätze und keine Seinssätze. Sie enthalten also eine Aufforderung und keine Feststellung irgendeiner Realität. Zweitens, darauf aufbauend, ist die *Richtigkeit* einer Rechtsaussage bzw. einer Gesetzesinterpretation anders als die *Wahrheit* einer Tatsachenaussage niemals beobachtbar, weil keine äußere Realität als Prüfstein zur Verfügung steht, sondern nur argumentiert werden kann. Deshalb sind rechtliche und auch moralische Aussagen

⁸ Vgl. *Christensen* (Fußn. 7), S. 83 ff. Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Man schaue in ein beliebiges Gesetz; man sieht sogleich, dass solche Termini keinesfalls eine Ausnahme darstellen.

⁹ Vgl. statt vieler *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 164 ff.; *Ekardt*, Das Prinzip Nachhaltigkeit: Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit, 2005, Kap. I E. Dort in Kap. V B. – sowie unten in Fußn. 15 – finden sich auch nähere Darlegungen zum Umgang mit tatsachenbezogenen Unsicherheiten (etwa im Umweltrecht) und dazu, dass diese Unsicherheiten trotzdem von normativen Unsicherheiten, wie sie bei der Gesetzesauslegung in Rede stehen, geschieden werden können und müssen. Der seit langem schwelende Streit darüber, ob eine Verfassung eine bloße „Rahmenordnung“ oder wirklich durchgängig prinzipienhaft im einfachen Recht präsent zu halten ist, wird damit zugleich – in einer ausdifferenzierten Konzeption von Gewaltbalance und Abwägung – differenzierend aufgelöst; weitere Präzisierungen zu alledem in *Ekardt*, Wird die Demokratie ungerecht?, 2007, Kap. I E., V G. und passim, *Ekardt/ Susnjar*, JbUTR 2007, 277 ff.; zur gesamten theoretischen Thematik des Aufsatzes *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit, 2008.

¹⁰ *Christensen* (Fußn. 7), S. 77 ff.; *Somek/ Forgo* (Fußn. 7), S. 82 f.; *Deppenheuer*, Der Wortlaut als Grenze, 1988, S. 38 ff.; *Schiffauer*, Wortbedeutung und Rechtserkenntnis, 1979, S. 41 ff.; *Jeand'Heur* (Fußn. 7), S. 160 ff.; *Herbert*, Rechtstheorie als Sprachkritik, 1995, S. 195.

¹¹ Vgl. auch das schöne Beispiel bei *Grüber*, JZ 1974, 665 (667). An der gängigen Wortlautgrenze einschließlich der Dichotomie von Begriffskern und Begriffshof halten dagegen beispielsweise fest: *Jesch*, AöR 1957, 163 (177); *Horn*, Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung, 1999, S. 6 (dort Fußn. 19).

immer unsicherer als Feststellungen über naturwissenschaftliche oder soziale Tatsachen – auch in sogenannten „einfachen“ Rechtsfällen.¹²

Das heißt freilich nicht, dass Rechtsaussagen als Sollenssätze automatisch nicht mehr rational – also begründet, denn Vernunft ist die menschliche Fähigkeit, Fragen mit Gründen zu entscheiden – und objektiv sein könnten. „Auf das Sollen bezogen“ und „wertend“ sind entgegen landläufiger Meinung also keinesfalls Synonyme für „subjektiv“. Dies ist erstens deshalb nicht so, weil auch ohne klare „Wortlautgrenze“ die Textinterpretation der Rechtsfindung durchaus einen gewissen Rahmen verleiht. Zweitens kann aus allgemeinen gerechtigkeits-theoretischen Erwägungen heraus die Aussage, dass normative Sätze – und nicht nur Tatsachensätze – sehr wohl *rational* (also *begründet*) und damit objektiv sein können, gar nicht bestritten werden. Denn wer die Möglichkeit rationaler normativer Aussagen bestreitet und dies sodann mit Gründen (also rational) belegt, trifft selbst eine normative Aussage mit Gründen, so dass sich sein Bestreiten selbst logisch aufhebt.¹³ Wie sich schon aus dieser unhintergehbaren Rationalitätsverpflichtung des Rechts universal herleiten lässt, dass eine gerechte Rechtsordnung (a) autonomie- bzw. menschenwürdezentriert und unparteiisch sein muss, (b) genau daraus abgeleitet allein die Freiheiten und Freiheitsvoraussetzungen zum Gegenstand hat und somit das Recht der Konfliktlösungsversuch zwischen den verschiedenen Freiheiten und Freiheitsvoraussetzungen sein muss, ist vorliegend nicht das Thema.¹⁴

Weitere Methoden der Rechtsfindung neben der grammatischen Auslegung müssen also nicht nur möglichste Klarheit verbürgen. Sie müssen auch dazu führen, dass die Rechtsfindung dem Demokratieprinzip gerecht wird, dass also eine weitgehende Rückbindung an den Setzer des

¹² Beobachten kann man allenfalls, was jemand faktisch für rechtens bzw. für moralisch hält – aber ob er dies richtigerweise dafür hält, lässt sich in keinem Fall beobachten. Dagegen ist das *richtige* Verständnis von Rechtstexten bzw. Rechtssätzen einer solchen tatsächlichen Beobachtung nicht zugänglich, weil die charakteristische Unsicherheit (infolge von Nichtbeobachtbarkeit) sowie der Sollenscharakter von Rechtsaussagen dem entgegenstehen. An dieser Stelle muss man sich einen sehr wesentlichen Unterschied klarmachen: Aussagen über *Natur- oder soziale Tatsachen* sind im Gegensatz zu Rechtsaussagen sehr wohl empirische Sätze. Zwar existiert auch für Sätze wie „dort steht ein Baum“ das Problem der Unbestimmtheit und Konventionalität von Sprache, welches den Ausgangspunkt unserer Überlegungen zu den Rechtsaussagen bildete. Jenseits dessen ergeben sich jedoch wesentliche Unterschiede zwischen Rechts- und Naturaussagen. Letztere können anders als Normtexte auf Nachfrage immer weiter präzisiert werden und sind darum empirisch fassbar; zudem treten sie nicht in einer (juristischen) Kunstsprache auf. Außerdem stehen sie eben nicht unter dem Vorbehalt einer verfassungskonformen oder vielleicht auch einer teleologischen Auslegung. Dazu kommt noch, dass Tatsachensätze eben keinen Sollens- bzw. Aufforderungscharakter haben, wie ihn Rechts- und Moralsätze stets aufweisen. Damit ist die Findung des in der Natur Vorfindlichen empirisch zu nennen – *anders* als die Findung des Rechten. Die Rechtsfindung ähnelt vielmehr stark der schwierigen Findung des Gerechten, also des Moralischen und ist letztlich dessen *Sonderfall*; vgl. zu dieser Sonderfallthese insbesondere *Alexy*, Argumentation (Fußn. 7), passim; zur Scheidung von Rechts- und Tatsachenaussagen sowie zum gebotenen rechtlichen bzw. gerichtlichen Umgang mit sicheren und auch mit unsicheren Tatsachen (bei denen Tatsachenwertungen erforderlich sind, die aber nicht mit den „normalen“ Wertungen verwechselt werden dürfen) vgl. *Ekardt/Susnjar*, JbUTR 2007, 277 ff. sowie kurz Fußn. 15.

¹³ Auch hier gilt dann wieder: Man kann natürlich beobachten, dass die Menschen faktisch unterschiedliche Moral- und Rechtsaussagen für „rational“ halten – doch ob sich womöglich viele von ihnen dabei irren, lässt sich nicht beobachten. Dies ist vielmehr eine normative Frage. Dass die damit entstehende Idee einer universalen Rationalität und ergo auch Normativität der Kritik standhält, analysiert der letzte Nachweis in Fußn. 9; vgl. (wiederum aus dem Umfeld der Diskurstheoretiker) auch *Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze, 2005 explizit dazu, wie gerade auch der grammatische Auslegungsdiskurs diese Unterstellung von Objektivierbarkeit logisch zwingend enthält.

¹⁴ Vgl. (mit letzten Endes eher entfernter Ähnlichkeit zu Kantschen Ideen) zur Unabweisbarkeit der Vernunft, zu den im Fließtext erwähnten aus ihr zu ziehenden normativen Folgerungen sowie zur Sichtbarkeit der genannten Grundprinzipien in liberal-demokratischen Ordnungen im Einzelnen *Ekardt*, Demokratie (Fußn. 9), Kap. III und teilweise auch *Alexy*, Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 127 ff. Bei beiden kommt es so in liberalen Ordnungen zu einem Gleichlauf von rechtlich und gerechtigkeits-theoretisch Gebotenen (wobei sich *Ekardt* nicht nur auf die nationale, sondern auch auf die europäische und internationale Verfassungsordnung bezieht).

Rechts gewahrt bleibt. Gleichzeitig muss aber im Interesse möglicher Freiheitswahrung, möglicher Mobilisierung guter Gründe (Rationalität) sowie möglicher Aktivierung unterschiedlicher Perspektiven (Unparteilichkeit) die Demokratie eine *gewaltenteilige* sein. In einer gewaltenteiligen Demokratie ist das Recht nun aber ein arbeitsteiliger Prozess der Rechtskonkretisierung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative, in den normative Vorstellungen aller drei Staatsgewalten eingehen.¹⁵ Anders gesagt: Nicht nur das allgemeine Gesetz als solches, sondern auch Verwaltung und Judikatur sowie der rationale institutionalisierte und damit ein Maximum an guten Gründen mobilisierende Auslegungsdiskurs, der gegenüber Verwaltung und Judikatur eine kritische Funktion hat, ermöglichen eine möglichst große Rationalität sowie Unparteilichkeit der Rechtsfindung.¹⁶ Ebenso ist die arbeitsteilige Rechtskonkretisierung ein wesentlich wirksamerer Weg des Schutzes von Freiheit und Freiheitsvoraussetzungen, als es z.B. eine radikale, inhaltlich beliebige Demokratie wäre. Freiheit, Unparteilichkeit und ein rationaler mehrstufiger Diskurs über *gerechte* Entscheidungen können sich aber eben nur voll entfalten, wenn nicht eine Staatsgewalt die andere völlig majorisiert. Insgesamt muss dabei allerdings gerade im Interesse der Freiheitlichkeit einer Rechtsordnung das Parlament ein leichtes – aber eben kein totales – Übergewicht haben, da es abwählbar und damit direkt kontrollierbar ist.

Wegen dieser semantikbezogenen sowie freiheits-, rationalitäts-, unparteilichkeits- und gewaltenteilungsorientierten Erwägungen ist die h.M. richtig, dass Gesetze auch teleologisch interpretiert werden müssen – also anhand ihres objektiven Sinns und Zwecks.¹⁷ Denn der Gehalt einer Norm lässt sich so einerseits genauer klären, bei gleichzeitiger Anerkennung des bleibend arbeitsteiligen Charakters der Rechtsfindung. Andererseits besteht so die Möglichkeit, den gesetzgeberischen (demokratischen) Absichten besser zur Geltung zu verhelfen, sofern man die teleologische Auslegung bestimmten jetzt zu thematisierenden Einschränkungen unterwirft. Es besteht dabei kein Rangverhältnis zwischen den vier Auslegungscanonens der grammatischen, systematischen, historischen und teleologischen Auslegung.¹⁸ Vielmehr muss die Teleologie den – aber eben nicht trennscharf „abgrenzbaren“ – Wortlaut einer Norm weiter konturieren helfen.¹⁹ Gleichzeitig muss diese Interpretation aber so ausgestaltet werden, dass sie das Parlament wirklich stärkt und die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wirklich vermehrt – und die teleologische Auslegung nicht zu einem Vehikel genau gegenläufiger In-

¹⁵ Ebenso auch *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, 1990, passim; *Schmidt*, *AöR* 1996, 149 (150); *Ekardt*, *Steuerungsdefizite* (Fußn. 7), § 4; *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 455 ff.; etwas genauer als der Nachweis in Fußn. 9 zu der Frage, welche Aspekte im Rahmen der Gewaltenbalance gerichtlich „streng“ zu prüfen sind (Tatsachen- und Verfahrensfragen sowie „einfache“ Norminterpretationen) und welche nicht (Abwägungsfragen, „schwierige“ Norminterpretationen, Tatsachenwertungen bei tatsachenbezogenen Unsicherheiten), vgl. *Ekardt/Susnjar*, *JbUTR* 2007, 277 ff.

¹⁶ *Wahl/Masing*, *JZ* 1990, 553 (dort Fußn. 3); *Pawlowski*, *Methodenlehre für Juristen*, 3. Aufl. 1999, S. 31 ff., 172 und passim; *Hoffmann-Riem*, *AöR* 115 (1990), 400 (401).

¹⁷ Vgl. statt aller, auch zum Folgenden: *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats vom 17.05.1960 - 2 BvL 11/59, 11/60 -*, *BVerfGE* 11, 126 (130); *Pawlowski* (Fußn. 16), S. 4; *Zippelius*, *JZ* 1999, 112 (115); *Grundmann*, *RabelsZ* 1997, 423 (446); *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 2. Aufl. 1972, S. 136 ff.; a.A. etwa *Koch/Rießmann*, *Juristische Begründungslehre*, 1982, S. 182. Dagegen lässt *Cremer*, *Anwendungsorientierte Verfassungsauslegung*, 2000, S. 625 ff. die teleologische Auslegung in den anderen Canones verschwinden).

¹⁸ *Herbert* (Fußn. 10), S. 252 f. Ein Beispiel bietet der Rechtsstreit um die Abschaffung des Bayerischen Senats durch Volksentscheid: *BayVerfGH*, *Entsch. v. 17.09.1999 - Vf. 12 - VIII-98 u.a. -*, *DöV* 2000, 28 ff.; vgl. dazu *Lege*, *DöV* 2000, 283 (285 ff.); *Christensen* (Fußn. 7), S. 108 ff.

¹⁹ Ob vereinzelt dennoch eine „teleologische Extension“ denkbar ist, mag hier offenbleiben, da vorliegend kein solcher Fall in Rede steht, selbst wenn es eine Wortlautschränke geben sollte.

tionen wird.²⁰ Dies gelingt, wenn man die Teleologie in einer bestimmten Weise konturiert. Die entscheidende Frage dafür, ob die teleologische Auslegung den beschriebenen Gewinn oder eher das Gegenteil davon bewirkt, lautet dabei, wie man den „objektiven Zweck“ einer Norm bestimmt – und wie sich die voraussichtlichen Folgen einer bestimmten Auslegungsvariante ex ante erkennen lassen:

III. Inhalt der teleologischen Auslegung und Widerlegung von Einwänden:

Bisher werden höchst divergente Ansichten in der juristischen Methodenlehre vertreten, ob und ggf. woher die teleologische Auslegung Zwecke gewinnen kann.²¹ Mit gewichtigen Zweifeln behaftet sind dabei zunächst einmal traditionsverhaftete und inhaltlich diffuse Zwecke wie das soziale Ordnungsbedürfnis, dringende Bedürfnisse des Rechtsverkehrs oder gar vermeintliche biologische Vorgegebenheiten des Rechts. Sie sind inhaltlich so unklar, dass damit beliebigen Intentionen des Rechtsanwenders (und nicht des Gesetzes) Geltung verschafft werden kann – was nicht nur undemokratisch, sondern auch wenig klarheitsfördernd wäre. Die genannten „Zwecke“ laufen zudem auf einen Sein-Sollen-Fehler hinaus, weil sie aus empirischen Gegebenheiten auf deren eigene normative Richtigkeit schließen. Dies ist nicht nur logisch falsch, sondern es übersieht auch, dass Normen genuin kontrafaktisch sind, also keine Realität abbilden, sondern der Realität ein Sollen vorgeben wollen. Ähnliche Bedenken treffen metaphysische, autoritarismusverdächtig von oben herabschwebende Zweckbildungen wie die „Natur der Sache“ oder gar das „Wesen der Sache“ (wie will man Letzteres anhand einer einigermaßen objektiven Methode bestimmen? was ist etwa das „Wesen“ einer Gaststätte, eines Hammers, einer emittierenden Anlage, eines Menschen usf.?).²²

Deshalb können z.B. nicht einfach aus einem veränderten, heute z.B. oft informalkooperativen Vollzugsverhalten der Verwaltung neue normativ-dogmatische Figuren oder gar direkt die Rechtmäßigkeit eines solchen Handelns *gefolgert* werden.²³ Ebenso wenig folgt aus bestimmten empirischen Entwicklungen, z.B. aus Entwicklungen hin zur „Informationsgesell-

²⁰ Auch dann – und ungeachtet der hier vorgetragenen universalen Richtigkeit der liberalen Prinzipien – wird sich freilich nichts daran ändern, dass sich entgegen einer klassischen Anschauung oft „mehrere richtige“ Auslegungsergebnisse ergeben (aber eben nicht „beliebig viele“). Vermeiden lässt sich das nicht, allein schon deshalb, weil der notwendige Ausgleich zwischen den kollidierenden Freiheitssphären (bzw. Prinzipien gemäß *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985) zu einer stetigen latenten Präsenz abwägender Elemente in der gesamten Rechtssetzung und -vollziehung führt, die durch das einfache Gesetz nur unvollständig beseitigt werden kann.

²¹ Vgl. die zusammenfassende Übersicht bei *Tontrup*, Ökonomik in der dogmatischen Jurisprudenz, in: Engel (Hrsg.): Methodische Zugänge zu einem Recht der Gemeinschaftsgüter, 1998, S. 62 f.

²² Vgl. *Degenkolbe*, KfZSS 1965, 327 (331 ff.); *Ekardt*, Theorie (Fußn. 7), passim; dort auch zum „Wesen“ in bestimmten – eher autoritären – philosophischen Theorien, z.B. bei Hans *Jonas* oder in der Scholastik. Für Jonas z.B. ist es das Wesen des Hammers zu hämmern. Wir meinen dagegen, dass dies nicht das „Wesen“ des Hammers ist, sondern lediglich eine bestimmte, durch die ihn benutzenden Menschen intendierte – aber gerade nicht dem Hammer als solche innewohnende – Nutzungsform dieses Gerätes ist. Wer also z.B. kritisieren will, dass der X den Hammer statt zum Hämmern dazu verwendet, den Y zu erschlagen, sollte dies mit der Gerechtigkeitsnorm Tötungsverbot begründen – und nicht damit, dass hier dem Wesen des Hammers zuwidergehandelt werde. Ganz ebenso hat auch eine Gaststätte (§ 1 ff. GastG) kein bestimmtes „Wesen“. Vielmehr liegt es ganz bei den sie nutzenden Menschen, ob man dort trinkt oder isst oder Kontakte anbahnt, kungelt, sich ausruht, ein Fußballspiel anschaut oder mehrere dieser Dinge kombiniert.

Ein Begriff wie „Natur/ Wesen der Sache“ ist denn auch in der Rechtsprechung meist eher ein Substitut, welches dazu dienen soll, sich eine längere und für unnötig erachtete Argumentation bzw. empirische Beweisführung (soweit es um empirische Zusammenhänge geht) zu ersparen. Wenn denn eine solche Unnötigkeit wegen der Evidenz des zu Begründenden bzw. zu Beweisenden gegeben ist, dann sollte man folglich genau jene Evidenz als solche benennen. Freilich muss man sich dann ggf. die Frage gefallen lassen, ob die angeblich evidenten Umstände wirklich so evident sind.

²³ U.E. eher kritikwürdig daher *Pitschas* (Fußn. 15), S. 738.

schaft“, normativ auf direktem Wege (!) irgendetwas; andernfalls beginge man einen naturalistischen Fehlschluss von einem Sein auf ein Sollen (darum kommt man auch nicht dadurch herum, dass man die Informationsgesellschaft mit dem eher inhaltslosen, wengleich frappierend beliebten Signum „Schlüsselbegriff“ versieht). Und auch ob z.B. ein „soziales Ordnungsbedürfnis“ besteht, wie eine beliebte juristische Formel verheißt, muss der *Gesetzgeber* entscheiden – zumindest solange er sich im Rahmen seines Auftrags, also des Freiheitsausgleichs zwischen den Bürgern, hält. Und es wäre neben dem Demokratieprinzip eben auch die Rechtssicherheit und die Rechtsklarheit (wenn nicht gar der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz) beeinträchtigt statt gefördert, wenn man dem Gesetzgeber beliebige Zwecke unterschieben und zur Auslegung heranziehen könnte. Des Weiteren würde damit die Unparteilichkeit und Rationalität und damit die Freiheitlichkeit der Ordnung letztlich relativiert. Damit ist der Verzicht auf die Teleologie zwar falsch (s.o.); ebenso falsch sind aber beliebige Zwecke.²⁴ Man muss sich vielmehr auf Zwecke beschränken, die der Gesetzgeber entweder ausdrücklich (wie in den §§ 1 der Umwelt- und Wirtschaftsgesetze) als solche angibt oder die mit hinreichender Deutlichkeit aus einer Norm erkennbar werden. Fehlt es an einer solchen Deutlichkeit, muss man auf die teleologische Auslegung verzichten.²⁵ Die Teleologie entfaltet ihren Gewinn also genau dann, wenn sie zurückhaltend aktiviert wird.

Die teleologische Auslegung ist auch nicht pauschal durch eine bloße Interpretation anhand der Entstehungsgeschichte einer Norm ersetzbar.²⁶ Erstens ist der Wille des historischen Gesetzgebers meist nicht oder nicht zweifelsfrei zu ermitteln, weil Gesetze normalerweise keine Begründung des beschließenden Organs, meist eines Parlaments, aufweisen. Zweitens kennt zumindest der Normadressat den ursprünglichen Legislaturwillen in vielen Fällen nicht, was ebenfalls Rechtssicherheits- und zudem Vertrauensschutzprobleme aufwerfen kann. Umgekehrt ist die historische Auslegung in den Fällen, wo der Legislaturwille präzise feststeht, aber eine wichtige, die Rechtserkenntnis fördernde Auslegungsmethode – und es könnte gerade zur Rechtserkenntnis beitragen, wenn Gesetze stets klare Zielbestimmungen oder vielleicht

²⁴ Beliebige Zwecke setzen zudem voraus, dass Recht einen beliebigen Inhalt haben darf – was oben gerade bezweifelt wurde. Nicht vertiefen können wir bei alledem das Verhältnis von Geltung und Richtigkeit des Rechts. Unsere eben getroffenen Aussagen handeln ja davon, wie man die *richtige* Rechtsaussage findet. Auch wenn ein konkret entscheidendes Gericht (bzw. der Gesetzgeber oder die Verwaltung) diese Aussage dann aber nicht findet, sie aber gleichwohl rechts- bzw. bestandskräftig wird, dann *gilt* diese Aussage für den konkreten Einzelfall gleichwohl, auch wenn sie eben prima facie nicht richtig erscheint. Dass diese Geltung im Grundsatz besteht, liegt freilich im Kern daran, dass zu einem richtigen Recht im Kern eben auch die Rechtssicherheit gehört. Ab einem bestimmten Maß der Unrichtigkeit bzw. Ungerechtigkeit muss die Geltung freilich entfallen (dieser Grundgedanke liegt bereits der Radbruchschen Formel und der Rechtsprechung bei der Folgenbewältigung diktatorischer Herrschaftsformen wie der DDR oder des Dritten Reiches zugrunde).

²⁵ Diese Deutlichkeit sollte weiter konturiert werden; dies sprengt vorliegend aber den Rahmen. Dies liegt auch daran, dass mit „Deutlichkeit“ die ganze erkenntnistheoretische Problematik aufgerufen ist, wann eine Feststellung letzten Endes „evident“ ist. Jene Problematik taucht im Recht des Öfteren auf. In jedem Fall nicht überzeugend wäre der Einwand gegen das Abgrenzungskriterium „Deutlichkeit“, dass ein solches Kriterium mangels exakt angegebener Grenze zur „Undeutlichkeit“ witzlos wäre (*genauso wie das Fehlen einer exakten Wortlautgrenze bei der grammatischen Auslegung nicht dazu führt, dass diese Auslegungsmethode völlig witzlos wird; sie ist lediglich ergänzungsbedürftig – und sie wird durch die Teleologie gerade durch einen weiteren Topos ergänzt, was nicht dadurch nutzlos wird, dass auch dieser allein nicht stets zu eindeutigen Aussagen führt*). Dies lässt sich zeigen durch Rekurs auf das sogenannte Haufen-Paradox, welches nicht nur für normative Argumentationen, sondern auch für deskriptive Zuschreibungen gilt. Es besteht in folgendem: Man kann sicher sagen, dass ein 1,50 m großer Mann klein und ein 2,20 m großer Mann groß ist. Natürlich ist schwer zu sagen, wann genau groß in klein umschlägt. Doch dadurch wird jene Grenzziehung nicht sinnlos. Ebenso ist der Unterschied zwischen „Haufen“ und „Häufchen“ nicht witzlos, nur weil man nicht recht sagen kann, bei welcher Menge Sandkörner die Trennlinie verläuft. Kurz: Unsicherheit und Schwierigkeit sind nicht gleich Beliebigkeit – ein für eine liberal-demokratische Rechtslehre, die weder in postmodernen Relativismus noch in falsche vordemokratische Gewissheiten ableiten möchte, insgesamt zentraler Gedanke.

²⁶ Vgl. *Buchwald*, ARSP 1993, 16 (25); so letztlich auch *Koch/Rußmann* (Fußn. 17), S. 180.

sogar verpflichtend Begründungen (wie heute schon bei europäischen Rechtsakten üblich) aufweisen würden. Gegen die historische Auslegung spricht jedenfalls nicht, dass sie etwas Empirisches (nämlich den faktischen Legislatorwillen) in eine normative Ordnung wie das Recht hineinbringt. Denn die historische Auslegung tut dies nur insoweit, wie der Gesetzgeber dadurch, dass die Verfassung Abwägungsspielräume z.B. zwischen kollidierenden Freiheiten lässt, gerade eine *normative* Setzungs- bzw. Entscheidungsbefugnis hat.

Neben möglicher Klarheit über die gesetzlichen Ziele gehört zur teleologischen Auslegung freilich eine möglichst sorgfältig gewonnene empirische Kenntnis der vorhersehbaren Folgen eines Gesetzes bzw. einer bestimmten Norminterpretation sowie etwaiger ursächlicher Zusammenhänge im Verhalten der Normadressaten. Andernfalls lässt sich nämlich nicht leicht sagen, welche Auslegungsvariante denn am besten geeignet ist, ein teleologisches Ziel X zu realisieren. Diese Kenntnis ist trotz aller verbaler Zustimmung für Gesetzesfolgenabschätzungen usw. nach wie vor nicht durchgängig vorhanden, zumal die Rechtssetzer mitunter auch eher an den symbolischen als an den realen Wirkungen von Rechtsakten interessiert zu sein scheinen. Die Leistungsfähigkeit der teleologischen Auslegung in der Zusammenführung von Zielen und voraussichtlichen Folgen des Rechts lässt sich noch deutlicher machen, wenn man mit *Manfred Rehbinder* drei Dimensionen des Rechts²⁷ unterscheidet: die rechtsphilosophisch-gerechtigkeits-theoretische, die rechtsdogmatische und die rechtssoziologisch-steuerungstheoretische („Dreidimensionalität des Rechts“): Das Recht beruht auf bestimmten Gerechtigkeitsidealen, es hat eine dies konkretisierende Papierform, und es wird praktiziert und hängt darin von bestimmten empirischen Randbedingungen ab. Eine richtig verstandene teleologische Auslegung integriert bis zu einem gewissen Grad alle drei Dimensionen und relativiert damit die teilweise anzutreffende Verengung juristischer Wissenschaft auf die zweite Dimension (law in books). Bislang wird oft viel gedankliche Mühe auf die zweite Dimension, die Setzung von Recht einschließlich der dogmatischen Ausformung verwandt – Vollzug und letztendliche Ziele²⁸ werden dagegen nicht gleichermaßen thematisiert. Finden sich im Umweltrecht z.B. regelmäßig umfassende Kontroversen über Gesetzesauslegungsfragen oder die richtige Höhe eines Grenzwertes, scheint die Frage des realen Vollzugs oft nur noch sehr bedingt Interesse zu finden. So findet beispielsweise die sehr begrenzte Effektivität der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und vieler immissionsschutzrechtlicher Grenzwerte²⁹ schon in ihrer Papierform und erst recht im realen Vollzug erstaunlich wenig fachliches (und öffentliches) Interesse.³⁰ Der politisch-rechtliche Streit zur zweiten Dimension (z.B. „welchen Grenzwert benötigen wir für SO₂?“) scheint den Diskursteilnehmer mitunter bereits das befriedigende Gefühl, „etwas geklärt und bewirkt zu haben“, zu geben. Zudem befriedigt ein schwacher Vollzug bei anspruchsvoller legislativer Symbolik häufig politisch sehr wirkungsvoll gegensätzliche Interessen (vermeintlich) gleichermaßen.³¹ Gleichwohl dürfen dem Recht seine realen Wirkungen nicht gleichgültig sein. Denn Normen sollen ja Konflikte lösen, weshalb jede Norm impliziert, dass sie auch durchgesetzt werden soll. Dies gilt zumindest

²⁷ Der Begriff findet beispielsweise Verwendung bei *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1993, S. 1; zur symbolischen Gesetzgebung insbesondere auch *Newig*, ZPol 2004, 813 ff.

²⁸ Die „letzten“ Ziele einer Ordnung lassen sich zwar erst der Verfassung entnehmen; aber die §§ 1 der Umweltsetze z.B. vermögen durchaus anzugeben, welches im Rahmen der durch die Verfassung vorgegebenen Abwägungen das konkrete Ziel etwa des Immissionsschutzrechts sein soll.

²⁹ Vgl. dazu mit einer Übersicht über die Empirie *Ekardt*, Steuerungsdefizite (Fußn. 7), § 6.

³⁰ Auch in der universitären Selbstverwaltung kann man das Phänomen beobachten, dass sich die Energie aller Beteiligten mit der prinzipiellen Diskussion einer Frage oftmals erschöpft hat – der konkrete (u.U. ganz anders geartete) Vollzug des einmal Beschlossenen scheint dagegen viele dann gar nicht mehr zu tangieren.

³¹ Vgl. dazu statt vieler die empirische Untersuchung zur Umweltpolitik von *Newig*, ZPol 2004, 813 ff.

insoweit, als keine Ermessens- oder Abwägungsspielräume bestehen, wie also bestimmte Zielvorgaben bindend erreicht werden müssen.

Die teleologische Auslegung führt nach alledem zu einer steuerungsorientierten, gegen das Auseinanderfallen der „Rechtsdimensionen“ gerichteten Norminterpretation, die Steuerungsdefizite, also eine mangelnde Zielerreichung der rechtlichen Steuerungsinstrumente, von vornherein mildern oder gar verhindern soll. Damit wird einerseits die Gewaltenbalance geschützt, indem eine schleichende Entmachtung des Gesetzgebers durch vollzugsdesinteressierte Rechtsinterpretationen und ungeklärte Norminterpretationsfragen bekämpft wird. Andererseits wird so zugleich in die Norminterpretation ein Element der Effektivitätssteigerung eingebaut.³² All dies macht zugleich noch etwas deutlicher, inwiefern genau die Rechtsinterpretation eine rationale Angelegenheit ist. Vernunft bzw. Rationalität ist ja einerseits die menschliche Befähigung, normative Fragen mit Gründen zu entscheiden. Sie ist dann die *normative Rationalität* rechtlicher und moralischer Fragen, die schon aus den oben kurz angeklungenen logischen Erwägungen heraus als unhintergebar behandelt werden muss. Vernunft ist andererseits *instrumentelle Rationalität*, sofern eine Aussage dergestalt getroffen wird, dass ein Mittel X effektiv in der Verfolgung des vorausgesetzten Ziels bzw. Zwecks Y sei. Diese instrumentelle Rationalität ist empirischer Art und auch messbar bzw. beobachtbar.³³ Dementsprechend ist die Rechtsinterpretation als solche wie jeder Diskurs über Recht oder auch über Moral zwar zunächst ein Akt normativer Rationalität, was aber gerade bei der teleologischen Auslegung auch Elemente der instrumentellen Rationalität integriert: Die interpretative Findung der Ziele einer Rechtsnorm selbst ist normativ, aber die Frage, welche Auslegung sodann dieses Ziel am besten verwirklicht, nimmt auf empirische Umstände (nämlich auf Effektivität) Bezug. Jene Integration instrumenteller Elemente in ein normativ rationales Recht ist jedoch nur konsequent, weil ein liberal-demokratisches Recht insgesamt stets normativ rationale („moralische“) und instrumentell rationale („strategische“) Elemente miteinander verknüpft.³⁴ Denn der Sinn von Recht im Vergleich zu einer universalistischen liberalen Moral- bzw. Gerechtigkeitstheorie ist es gerade, die richtige Konkretisierung und Abwägung bestimmter grundlegender Prinzipien zu leisten und zudem durch die Androhung auch von Sanktionen sowie durch die wechselseitige Stabilisierung von Verhaltenserwartungen deren Durchsetzung zu erleichtern³⁵ – und damit das normativ Rationale in der empiri-

³² Die steuerungsbezogene Effektivität von Rechtsnormen als Mitteln zur Erreichung bestimmter Ziele spielt auch im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf der Geeignetheits- und Erforderlichkeitsstufe eine Rolle; vgl. dazu beispielsweise den Sammelband von Bizer/ Führ (Hrsg.), *Responsive Regulierung*, 2002.

³³ Empirisch ist ebenso die *theoretische Rationalität*, die die zweckfreie Erkenntnis von Tatsachen (etwa in den Naturwissenschaften) meint. Im Grundsatz geht die damit vorgeschlagene Scheidung von drei Aspekten der Rationalität auf Kant zurück. Rezipiert und erweitert, aber auch verändert findet sich das Modell erneut einleitend bei *Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 1, 1981.

³⁴ Dies soll auch (wenngleich in begrifflicher Vermengung von Richtigkeit und Geltung des Rechts) der Buchtitel *Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 1992 anklingen lassen.

³⁵ Vgl. *Alexy*, *Recht* (Fußn. 12), S. 127 ff.; *Ekardt*, *Prinzip* (Fußn. 9), Kap. I A. – Ambivalent beurteilen wir dagegen vier zu diesen Thesen teils parallele, teils gegenläufige Tendenzen, die (nicht nur) in der Jurisprudenz immer wieder vertreten werden. Die *erste Tendenz* – vgl. *Albert*, *Rechtswissenschaft als Realwissenschaft*, 1993 und *Eidenmüller*, *JZ* 1999, 53 ff. – will Rechtswissenschaft pauschal als „Realwissenschaft“ begreifen, was aber eben den gezeigten normativen Charakter der Rechtsfindung verdeckt. Die *zweite Tendenz* – vgl. *Hoffmann-Riem*, *AöR* 1990, 400 ff. sowie der Sache nach auch einige Arbeiten aus der älteren Staatswissenschaft – steht unter der Überschrift „Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft“ in der latenten Gefahr, die Unterschiede zwischen verwaltungsrechtlicher (auch teleologischer) Norminterpretation, verfassungsrechtlicher Überprüfung und allgemein rechtspolitischer Kritik bestimmter Normen nicht ausreichend kenntlich zu machen. Die *dritte Tendenz* ist die „ökonomische Analyse des Rechts“. Sie ist ein möglicher Faktenlieferant für die notwendige Untersuchung möglicher Folgen einer bestimmten Norminterpretation, soweit sie faktisches menschliches Verhalten untersucht und damit Verhaltensweisen von Normadressaten prognostizierbar macht. Nur ist auch sie problematisch, weil sie ein empirisches mit einem normativen Element vermengt und beide schon für

schen Welt real werden zu lassen, indem die Befolgung des Richtigen nunmehr auch für den rein strategisch-eigennützig Handelnden, der zumindest Sanktionen wird vermeiden wollen, attraktiv und damit auch gegenüber ihm effektiv wird.³⁶

IV. Teleologische Neuinterpretation des Begriffs „Polizeivollzugsbeamter“:

Wenn man nunmehr zum konkreten Ausgangsproblem zurückkehrt, stellt sich (einerseits aus Anlass des konkreten Problems, andererseits zur Exemplifizierung des eben Hergeleiteten) die Frage: Was ändert sich konkret an der Interpretation des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, wenn man ihn teleologisch auslegt? Der deutlich erkennbare Sinn und Zweck dieser Vorschrift (denn andere denkbare Zwecke sind nicht ersichtlich) ist es, Gefahrenabwehrmaßnahmen, bei denen irreversible Schäden drohen, in angemessener Geschwindigkeit zu ermöglichen. Es geht darum, dass überwiegend im Außendienst tätige Vollzugsdienstkräfte auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr bei akuten Gefahrensituationen diese effektiv und unbürokratisch mittels unaufschiebbarer Anordnungen oder Maßnahmen – nötigenfalls unter Anwendung unmittelbaren Zwanges – bekämpfen und beseitigen. Nun übersieht man indes gerne, dass nicht nur Polizeivollzugsbeamte im formellen Sinne solche Gefahren effektiv und unbürokratisch mit Verwaltungszwang zu beseitigen haben. Daraus aber ergibt sich: Nicht nur Bundespolizeibeamte und Wasserschutzpolizeibeamte fallen im Lichte dieser Überlegung zusätzlich zu den Polizeivollzugsbeamten im polizeiorganisatorischen Sinne unter diese Vorschrift. Denn wie einleitend bereits angeklungen, ist das weite Feld der Gefahrenabwehr eine „Gemeinschaftsaufgabe“ im funktionalen Sinne von Polizeivollzugsbeamten und von Ordnungsbehörden – letztere aufgeteilt in allgemeine Ordnungsbehörden und Sonderordnungsbehörden. Ordnungsbehörden existieren auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene, wobei allerdings allgemeine Ordnungsbehörden niemals (wegen der Gesetzgebungskompetenz zugunsten der Länder) auf Bundesebene eingerichtet werden können. Einige dieser Ordnungsbehörden verfügen über eigene Vollzugsdienstkräfte. Weiterhin gibt es für einige Bereiche Beliehene und sogenannte Polizeihelfer, die als Private ebenfalls gefahrenabwehrend tätig werden können und dabei auch Verfügungen mittels unmittelbaren Zwanges durchsetzen. So darf das soldatische

sich genommen angreifbar sind. Denn die neoklassische ökonomische Theorie sagt (vereinfachend gesprochen) im Gefolge von *Hobbes, Hume und Bentham*: „Menschen handeln rein faktisch (fast) nur eigennützig“, was nur die halbe Wahrheit sein dürfte. Sie sagt zudem: „Und das ist auch gut so, denn normative Fragen lassen sich nun einmal nicht normativ rational entscheiden, so dass uns nur die instrumentelle Rationalität bleibt (also das Hinnehmen der faktischen eigennützig Ziele bzw. Präferenzen der Individuen, so dass wir nur noch instrumentell rational über die effektiven Mittel zur Erreichung dieser Ziele diskutieren können)“ – was mit einer liberal-universalistischen Verfassung und Gerechtigkeitstheorie inkompatibel ist und aus einer ganzen Reihe von Gründen logisch unhaltbar ist; zur diesbezüglichen Kontroverse *Suchanek*, *Normative Umweltökonomik*, 2000; *Ekardt*, *ZfU* 2004, 531 ff. (dort auch dazu, dass die häufige juristische Kritik, „die Ökonomik“ widerspräche „dem Menschenbild des Grundgesetzes“, in dieser Form irreführend ist, weil sie die handlungs- und gerechtigkeitstheoretische Ebene der Ökonomik vermengt); *Dilger*, *ZfU* 2006, 383 ff.; *Ekardt*, *ZfU* 2006, 399 ff. Die *vierte Tendenz* will das Recht mit einer „kulturwissenschaftlichen/ geisteswissenschaftlichen“ Methode bearbeiten – vgl. beispielsweise die Arbeiten von *Smend* und *Häberle* –, wobei u.E. nicht ausreichend klar wird, welche genaue Relevanz die empirisch-historischen Gegebenheiten dann für die Rechtsfindung erlangen sollen und wie dabei das Verbot naturalistischer Fehlschlüsse gewahrt werden kann. Ausdrücklich zu unterstützen (so schon die Nachweise in Fußn. 9) ist dagegen ein Bestreben, nicht faktische kulturelle Hintergründe heranzuziehen – sondern die Frage nach der philosophischen Richtigkeit und der rechtsdogmatisch richtigen Auslegung liberal-demokratischer Verfassungen (gerade ihrer Grundprinzipien) dadurch leichter beantwortbar zu machen, dass man eine in den Grundprinzipien logisch vorausgesetzte Begründungsbasis sichtbar macht und deren zwingenden Charakter nachweist.

³⁶ Strenggenommen gilt dies allerdings nur für ein liberal-demokratisches Recht. Denn eine instrumentelle Rationalität (also auf effektive Durchsetzung) mag zwar jedes Recht erstreben – nur wird in vielen Rechtsordnungen eben nicht das normativ Rationale im Sinne von „das im Rahmen von Würde, Freiheit usw. gut Begründete“ durchgesetzt, sondern z.B. der Wille eines Diktators, einer Clique oder einer Scheindemokratie.

und zivile Wachpersonal der Bundeswehr innerhalb der militärischen Sperrgebiete ebenfalls nach dem UZwGBw Verfügungen erlassen und diese mittels unmittelbaren Zwangs durchsetzen.³⁷ Insoweit dürften diese Aufgaben im Gegensatz zum Verteidigungsauftrag auch gefahrenabwehrender Natur sein, so dass sie ebenfalls funktional der Gefahrenabwehr zuzuordnen sind. Dieser Personenkreis lässt sich aber weder Ordnungsbehörden noch Beliehenen zuordnen. Sie sind auch keine sogenannten Polizeihelfer.³⁸

Die Frage ist, ob bei teleologischer Auslegung auch diese behördeneigenen Vollzugsdienstkräfte und die Beliehenen und Polizeihelfer unter § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu subsumieren sind. So verfügt der Bund über die beschriebenen Bundespolizeibeamten hinaus über Bundesbehörden mit vollzugspolizeilichen Funktionen, die auch als „Sonderpolizeien des Bundes“ oder als „Sonderordnungsbehörden des Bundes“ bezeichnet werden und besonderes Bundesordnungsrecht ausführen. Damit wird dokumentiert, dass auf Bundesebene Gefahren nicht nur von Bundespolizeibeamten, sondern auch von diesen Bundesbehörden abgewehrt werden. Die Mitarbeiter dieser Bundesbehörden – im Einzelnen sind dies der Zollgrenzdienst, der Zollfahndungsdienst und das Zollkriminalamt, die Strom- und Schifffahrtspolizei und die Bundesanstalt für den Güterkraftverkehr³⁹ – sind zwar keine Polizeivollzugsbeamten des Bundes gemäß § 1 des Bundespolizeibeamtengesetzes im wörtlichen Sinne; sie dürfen aber gleichwohl nach § 6 UZwG unmittelbaren Zwang anwenden und sind somit Polizeivollzugsbeamte des Bundes im *materiellen* Sinne.⁴⁰ Allein der Umstand, dass Mitarbeiter obiger Behörden unmittelbaren Zwang anwenden dürfen, indiziert bereits, dass sie auf der Grundlage des besonderen Bundesordnungsrechts, soweit dieses Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass von VAen enthält, auch zu unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen berechtigt sind, die es sofort durchzusetzen gilt. Der unmittelbare Zwang ist nämlich das typische Mittel von Vollzugsdienstkräften zur zwangsweisen zeitnahen Durchsetzung unvertretbarer Handlungen in Gestalt von VAen, Realakten oder justiziellen Standardmaßnahmen nach der Strafprozessordnung und des OWiG. Soweit also solche Vollzugsbeamten des Bundes eine mündliche unaufschiebbare Anordnung (gesetzssystematisch muss dies, da es um § 80 VwGO geht, immer ein VA sein) vor Ort mittels unmittelbaren Zwanges durchsetzen wollen, muss auch für sie bei teleologischer Auslegung § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO greifen.

Nichts Anderes muss aber auch gelten, wenn sie bei vertretbaren Handlungen bei Unaufschiebbarkeit mittels Ersatzvornahme einschreiten. Anderenfalls wären diese speziellen Bundespolizeibeamten im materiellen Sinne – die auch keinen anderweitig i.S.v. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geregelten Wegfall der aufschiebenden Wirkung für sich geltend machen können – „zahnlose Tiger“. Sie wären darauf verwiesen, die sofortige Vollziehung anzuordnen. Aus § 80 Abs. 2 Nr. 4 i.V.mit Abs. 3 Satz 1 VwGO (Begründungserfordernis) ergibt sich aber indirekt, dass es sich dabei um eine bürokratische Vorschrift für Verwaltungskonstellationen handelt, in denen nicht nur eine schriftliche Anordnung der sofortigen Vollziehung und eine

³⁷ Da dagegen Feldjäger nur nach innen, also im früher so genannten „besonderen Gewaltverhältnis“, tätig werden, sind sie auch nicht funktional gefahrenabwehrend tätig und können auch keine Verwaltungsakte erlassen. Private Wachdienste und „Schwarze Sheriffs“ fallen ebenfalls nicht darunter.

³⁸ Diese Besonderheit hätte sich ggf. auch auf Piloten der Bundesluftwaffe übertragen lassen, wenn sie nach dem Luftsicherheitsgesetz hätten einschreiten müssen, welches u.E. zu Unrecht vom *BVerfG* für verfassungswidrig erklärt wurde; vgl. dazu *Ekarde*, FR v. 18.02.2006, S. 9; *Ekarde*, in: Kloepfer (Hrsg.), Katastrophenrecht – Grundlagen und Perspektiven, 2008, S. 61 ff.

³⁹ Hierher gehört wohl systemwidrig auch das soldatische und zivile Wachpersonal im militärischen Wach- oder Sicherheitsdienst der Bundeswehr nach dem UZwGBw.

⁴⁰ So auch *Riegel*, Bundespolizeirecht, 1985, S. 127 f. Allerdings dürfen nicht alle in § 6 UZwG genannten Mitarbeiter der dort genannten Bundesinstitutionen unmittelbaren Zwang anwenden.

schriftliche qualifizierte Begründung derselben, sondern gesetzessystematisch auch einer schriftlicher VA angezeigt sind. Da außerdem VAe im Bereich der Gefahrenabwehr bei Anordnung der sofortigen Vollziehung nach dem Polizeirecht bzw. nach dem Verwaltungsvollstreckungsrecht generell auch noch mit einer Zwangsmittelandrohung verbunden werden müssten und diese nach Bundes- und Landesrecht auch zuzustellen wäre, ist folglich die Anordnung der sofortigen Vollziehung für solche bundeseigenen Vollzugsbeamten bei Gefahr im Verzuge (Unaufschiebbarkeit) keine reale Option.

Deshalb bedarf es eines neu interpretierten § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO. Denn auch die Notstandsmaßnahme nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 i.V. mit Abs. 3 Satz 2 VwGO ist hier keine Alternative für eine schnelle, effektive und unbürokratische Gefahrenabwehr vor Ort, da sie mehrere komplexe Einzelschritte voraussetzt: Erstens den mündlichen Erlass einer polizei- und ordnungsbehördlichen Verfügung nebst mündlicher obligatorischer Zwangsmittelandrohung, zweitens die mündliche Anordnung der sofortigen Vollziehung und drittens die mündliche Bezeichnung der Maßnahme als Notstandsmaßnahme zur Abwehr eines konkreten wichtigen Rechtsgutes. Außerdem ergibt sich bei systematischer Auslegung aus den verschiedenen Absatzordnungen der Notstandsmaßnahmen und der Anordnungen von Vollzugsbeamten, dass hier Verschiedenes gemeint sein muss. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwGO spricht von Polizeivollzugsbeamten, § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO dagegen von Behörden, wobei aber aufgrund der Tatbestandsvoraussetzungen nur Ordnungsbehörden gemeint sein können. Und Behörden handeln nach außen grundsätzlich durch Sachbearbeiter und nur ausnahmsweise bei entsprechender gesetzlicher Regelung durch Vollzugsdienstkräfte auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr. Charakteristisch für Vollzugskräfte sind (§ 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) sind Außendienst, Sachnähe, Uniformiertheit, Schnelligkeit der Gefahrenabwehr und generelle Mündlichkeit und Formlosigkeit unter Einschluss des unmittelbaren Zwanges, während Charakteristika für die Ordnungsbehörden (denen die Notstandsmaßnahme letztlich als ausnahmsweiser Unterfall zugeordnet ist) der Innendienst, Sachferne und generelle Schriftlichkeit und Förmlichkeit sind. Deren Sachbearbeiter müssen dagegen den angedrohten unmittelbaren Zwang entweder durch behördeneigene Vollzugsdienstkräfte oder im Rahmen der Vollzugshilfe durch Schutzpolizisten durchsetzen. Während der Rechtsunterworfenen gerade bei uniformierten Vollzugsdienstkräften von einem mündlichen und formlosen Einschreiten ausgeht, ist dies bei Einschreiten von Nichtvollzugskräften (Sachbearbeitern) anders. Durch die beschriebenen mündlichen Einzelschritte zur Notstandsmaßnahme soll nicht nur dem Rechtsanwender respektive dem Sachbearbeiter, sondern auch dem Ordnungspflichtigen deutlich werden, dass hier wegen der akuten Gefahrenlage *ausnahmsweise* unbürokratisch-schnell agiert werden muss.⁴¹

Ebenso kann ein teleologisch interpretierter § 80 VwGO nicht durch einen Rückgriff auf den bundes- und landesrechtlichen Sofortvollzug (*gegen* den Willen des Störers) bzw. der unmittelbaren Ausführung (*ohne* den Willen des – meist abwesenden – Störers und damit ohne Grundverwaltungsakt) ersetzt werden, die nicht mit dem VwGO-Sofort-vollzug verwechselt werden dürfen. Denn wenn man naheliegenderweise annimmt, dass jene Instrumente nicht einfach Hilfskonstruktionen für einen unvollständigen § 80 VwGO sind, sondern einen eigenständigen Sinn haben, dann muss damit eine *eigenständige* Konstellation gemeint sein – näm-

⁴¹ Trotzdem bleibt die Erkenntnis: *Ausnahmsweise* kann auch der Sachbearbeiter der Ordnungsbehörde bei Gefahr im Verzuge hinsichtlich wichtiger Rechtsgüter unter Beachtung des Prozederes des § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO unbürokratisch (mündlich) und effektiv handeln. Insoweit ist, was im Schrifttum und in der Judikatur tendenziell übersehen wird, die Notstandsmaßnahme nach § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO die Pendantvorschrift für die *Sachbearbeiter* der Ordnungsbehörden zu § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO für ein effektives unbürokratisches Einschreiten durch HDU-Verfügungen.

lich eine solche, in der selbst für die mündliche Anordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 2 (oder Abs. 3 Satz 2) VwGO keine Zeit mehr bleibt, etwa bei einer Geiselnbefreiung oder generell aus polizeitaktischen Gründen. *Mit alledem entsteht zugleich eine klare, gestaffelte Systematik des Verhältnisses von (1) gewöhnlichem Verwaltungshandeln (mit den Notstandsmaßnahmen als Unterfall), (2) unaufschiebbaren Anordnungen und (3) vollstreckungsrechtlichen Rechtsinstituten.*

Auf Landesebene gibt es in einigen Bundesländern über die Polizeivollzugsbeamten im formellen Sinne hinaus ebenso wie im Bundesrecht Polizeivollzugsbeamte im materiellen Sinne, die ebenfalls zur Gefahrenabwehr aufgerufen sind und unmittelbaren Zwang anwenden dürfen. Es handelt sich dabei um Angehörige des Freiwilligen Polizeidienstes und um Sicherheitswache (die nicht mit einem gewerblichen Wachdienst verwechselt werden dürfen). Z.T. können die Polizeibehörden auch Hilfspolizeibeamte einstellen. Sie haben bei der Erfüllung ihrer übertragenen Aufgaben auch die Befugnisse der Polizeibeamten, was die Anwendung unmittelbaren Zwanges in eingeschränktem Maße umfasst (vgl. etwa § 95 Abs 1 PolOrdBehG-Rh-Pf). Bei teleologischer Auslegung müssen sie daher ebenfalls unter den Begriff des „Polizeivollzugsbeamten“ subsumiert werden. Ansonsten hätte die Schaffung solcher Organe ihren offenkundigen Zweck verfehlt.

Vollzugspolizeiliche Aufgaben und Befugnisse werden auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr bundesweit zunehmend rund um die Uhr auch von kommunalen Vollzugsbeamten wahrgenommen, wodurch die Polizei entlastet wird und diese sich mehr den repressiven Aufgaben widmen kann. Ferner können zur hilfsweisen Wahrnehmung ordnungsbehördlicher Aufgaben auch Hilfspolizeibeamte eingestellt werden. Die Intention des Landesgesetzgebers war also, mit der Schaffung dieser kommunalen Vollzugsdienstkräfte die Länderpolizei – und hier die Schutz-/ Landespolizei – zu entlasten. Beiden Vollzugsdienstkräften werden Aufgaben und Befugnisse nach dem jeweiligen Polizei- und Ordnungsbehördenrecht übertragen, einschließlich der Anwendung des unmittelbaren Zwanges, so dass auch für sie bei teleologischer Auslegung § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO gelten muss.⁴² Gleichfalls sind auch Beliehene und Polizeihelfer unter § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu subsumieren. Es handelt sich hierbei um Private, denen sondergesetzlich polizeiliche Befugnisse eingeräumt werden. Auch sie sind materiell Polizeivollzugsbeamte, ohne als Private organisatorisch einer Behörde zugeordnet zu sein. Es handelt sich hier beispielsweise um bestätigte Jagdaufseher, Fischereiaufseher, Kapitäne, Fluglotsen der Flugsicherung GmbH, Einwinker bei Start und Landung, Luftfahrzeugführer und Hilfspolizeibeamte der Bundespolizei als Polizeihelfer. Ohne vorgenannte Personengruppe müsste der Staat überall präsent sein, obwohl dies aufgrund örtlicher Besonderheiten, relativ seltener Inanspruchnahme und aus fiskalischen Gründen wenig sinnvoll wäre.

Damit ergibt sich: Bei teleologischer Auslegung des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO sind Polizeivollzugsbeamte nicht nur die im Bundespolizeibeamtenrecht und im Landesbeamtenrecht genannten Polizeibeamten im formellen Sinne. Vielmehr sind auch Beliehene, Polizeihelfer und die sonstigen vorliegend dargestellten Personengruppen Polizeivollzugsbeamte im materiellen Sinne und können ebenfalls auf der fachgesetzlichen Grundlage unaufschiebbare Anordnungen oder Maßnahmen treffen. Dies gilt um so mehr, als die h.M. auch Verkehrsschilder, die grammatisch viel weniger offenkundig „Polizeivollzugsbeamte“ sind als die im vorliegenden Beitrag erörterten Personengruppen, völlig unproblematisch unter § 80 Abs. 2 Nr. 2

⁴² So bereits *Beckmann*, VR 2002, 404 ff.; ansonsten nur *Schunck/ de Clerck*, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl. 1977, S. 462; *Büchner/ Schlotterbeck*, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2001, Rdnr.. 559; für die h.M. *Busch*, DÖV 1983, 629.

VwGO subsumiert. Vollzugsdienstkräfte sowohl im formellen als auch im materiellen Sinne eint, dass sie generell im Außendienst – zumeist in Uniform mit unterschiedlicher Bewaffnung – unbürokratisch (mündlich) durch Verfügungen einschreiten und diese bei unvertretbaren Handlungen auch durch Anwendung unmittelbaren Zwanges sofort durchsetzen können. Bei vertretbaren Handlungen wird dagegen zeitnah die Ersatzvornahme durchgeführt. Dies unterscheidet sie grundsätzlich von den *Sachbearbeitern* der Ordnungsverwaltung, denn für sie ist generell der Innendienst und förmliches schriftliches Handeln charakteristisch. Nur ausnahmsweise können deren Sachbearbeiter auch bei Beachtung des Prozederes des § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO unbürokratisch (mündlich) handeln. Sollte der Sachbearbeiter bei einer unvertretbaren Handlung das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges androhen, kann der Sachbearbeiter der Ordnungsverwaltung mangels Vollzugsbeamteneigenschaft aber keinen unmittelbaren Zwang anwenden, sondern muss sich hier des gemeindlichen Vollzugsbeamten oder im Rahmen der Vollzugshilfe eines Polizeivollzugsbeamten (Schutzpolizei) bedienen. Damit ist die von Ministerien und kommunalen Spitzenverbänden sowie vom Deutschen Städtetag und auch von der ministeriellen Ebene des Landes Rheinland-Pfalz angestrebte – wohl durch die nun bundesweit vorhandenen gemeindlichen Vollzugsbeamten und Hilfspolizeibeamten bedingte – Gesetzesnovelle mit dem Ziel einer Erweiterung des § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO im Ergebnis verzichtbar. Hilfreich wäre eine Klarstellung gleichwohl. Sie sollte dann aber nicht nur die beiden zuletzt genannten Personengruppen umfassen.