



Bundesministerium
des Innern, für Bau
und Heimat



Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise

von

Professor Dr. Raimund Brühl

Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Allgemeine Innere Verwaltung

Ständiger Gastdozent an der Bundesakademie
für öffentliche Verwaltung

18., überarbeitete Auflage
2019

*„Wissen ist gut, doch Können ist besser.“
Geibel, Dramaturgische Epistel*

*„Wer kann, hat recht.“
Wilhelm Busch*

Vorwort

Um die vielfältigen Aufgaben in der öffentlichen Verwaltung erfüllen zu können, reicht theoretisches Fachwissen nicht aus. Dieses muss durch anwendungsbezogene Fertigkeiten ergänzt werden. In der vom Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) geprägten Verwaltung der Bundesrepublik Deutschland sind vor allem juristische Kompetenzen gefordert. Nur wer die Technik der Rechtsanwendung sicher beherrscht kann rechtsbeständige Entscheidungen treffen und ausführen. Diese Technik bildet die Schlüsselqualifikation, um sich immer wieder in neue Aufgabenbereiche einarbeiten und Sicherheit und Gewandtheit erlangen zu können. So bilden solide rechtmethodische Fertigkeiten eine Grundvoraussetzung dafür, um den durch die Verschlankung des Staatsapparates und die neuen Managementansätze gestiegenen Anforderungen an die Flexibilität der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gerecht werden zu können.

Das vorliegende Werkpapier wendet sich an alle in der öffentlichen Verwaltung, die rechtmethodische Fertigkeiten gewinnen oder vertiefen möchten. Eine unmittelbare Grundlage bildet die Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise im Grundseminar: Rechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns (RV 220 und 230 sowie entsprechende Sonderseminare) und im Aufbauseminar: Juristische Denk- und Arbeitsweise in der Praxis (RV 260). Zurückgegriffen wird darauf auch im Aufbauseminar: Verwaltungsrechtliche Methoden in der Praxis (RV 240). Sehr hilfreich ist das Werkpapier ebenfalls zur Vorbereitung auf ein Auswahlverfahren zum Aufstieg nach § 27 BLV sowie im Aufstiegsverfahren nach §§ 35 ff. BLV.

Das Werkpapier basiert auf den Erkenntnissen und Erfahrungen zahlreicher Aus- und Fortbildungsveranstaltungen. Die Darstellung folgt den praktischen Arbeitsschritten und veranschaulicht jede Aussage mit Beispielen, wodurch sich das Werkpapier auch sehr gut zum Selbststudium eignet. Übersichten und graphische Darstellungen sollen das Einprägen des Lernstoffs erleichtern.

Unter http://www.bakoev.bund.de/DE/05_Publikationen/publikationen_node.html steht das Werkpapier auch zum Download zur Verfügung.

Prof. Dr. Raimund Brühl

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Bedeutung des Rechts für die öffentliche Verwaltung | 7 |
| 2 | Grundstruktur des Rechtsanwendungsprozesses | 9 |
| 3 | Arbeitsschritte der Rechtsanwendung | 11 |
| 3.1 | Ermittlung des Sachverhalts | 11 |
| 3.2 | Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen | 13 |
| 3.3 | Aufbereitung der Rechtsnorm | 19 |
| 3.3.1 | Trennung des Tatbestandes von der Rechtsfolge | 19 |
| 3.3.2 | Aufspaltung des Tatbestandes in einzelne Tatbestandsmerkmale | 20 |
| 3.3.3 | Reduzierung auf die einschlägigen Alternativen | 22 |
| 3.3.4 | Ordnung der Tatbestandsmerkmale | 22 |
| 3.4 | Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe | 23 |
| 3.5 | Subsumtion | 28 |
| 3.6 | Erkenntnis der Rechtsfolge | 29 |
| 3.6.1 | Rechtsfolgebestimmung bei zwingenden Vorschriften | 30 |
| 3.6.2 | Rechtsfolgebestimmung bei Soll-Vorschriften | 31 |
| 3.6.3 | Rechtsfolgebestimmung bei Ermessens-Vorschriften | 32 |
| 3.7 | Anwendung und Durchsetzung der Rechtsfolge | 34 |
| 4 | Darstellungsformen der Rechtsanwendung | 35 |
| 4.1 | Gutachtenstil | 35 |
| 4.2 | Urteilsstil | 36 |
| | Literaturhinweise | 38 |
| | Zum Autor | 39 |

1 Bedeutung des Rechts für die öffentliche Verwaltung

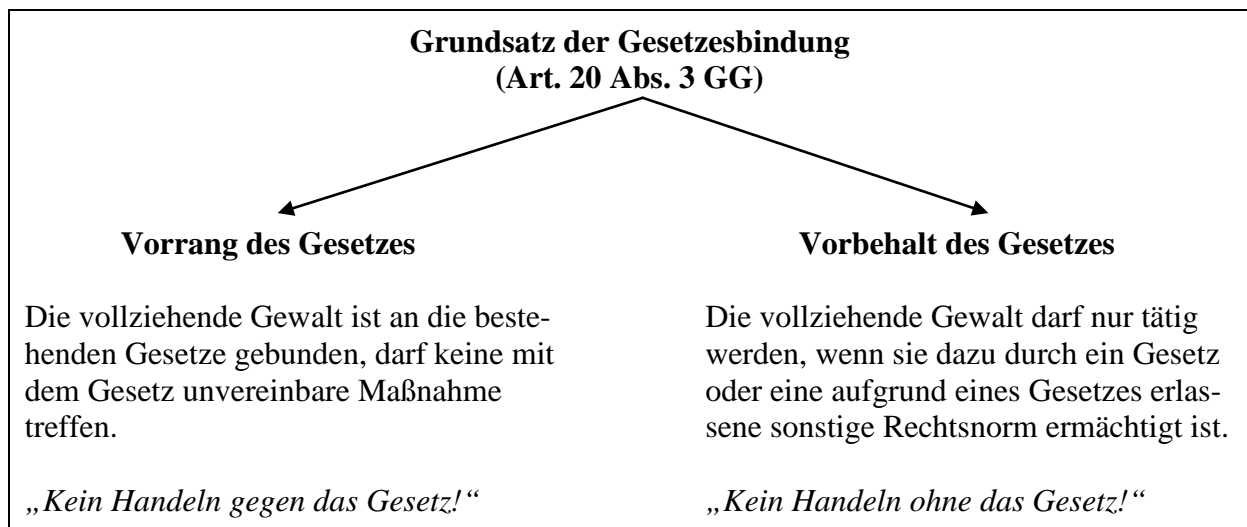
Die öffentliche Verwaltung erfüllt ihre vielfältigen Aufgaben, indem sie Entscheidungen trifft und ausführt. Eine Entscheidung ist eine bewusste Wahl zwischen zwei oder mehr Alternativen. Die Wahl erfolgt aufgrund einer Wertung. Um werten zu können, braucht man Kriterien, anhand derer die beste Alternative ermittelt werden kann. Welche Entscheidungskriterien für die öffentliche Verwaltung als Teil der vollziehenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland maßgeblich sind, ist im Grundgesetz festgelegt:

Art. 20 Abs. 3 GG

Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Die Entscheidung des Verfassungsgebers für eine rechtsstaatliche Ordnung hat weitreichende Auswirkungen für das Handeln eines jeden Trägers staatlicher Gewalt: Recht und Gesetz sind die primären Entscheidungskriterien!

Für die öffentliche Verwaltung werden aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzesbindung zwei Prinzipien abgeleitet.



Die Prinzipien vom Vorrang und vom Vorbehalt des Gesetzes machen das Verwaltungshandeln vorhersehbar und kontrollierbar, indem sie es an allgemeingültige geschriebene Regeln binden. Zugleich sichern sie den demokratischen Grundsatz ab, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG). Die Verwaltung darf als vollziehende Gewalt nur insoweit nach außen tätig werden, als ihr das der vom Volk gewählte Gesetzgeber gestattet hat. Sofern sich Befugnisse der öffentlichen Verwaltung aus untergesetzlichen Rechtsnormen (Rechtsverordnungen und Satzungen) ergeben, müssen sich diese auf eine gesetzliche Ermächtigung zurückführen lassen.

Recht und Gesetz nehmen damit die Funktion eines Bindegliedes und Steuerungsinstruments zwischen den Staatsgewalten ein. Mit dem Erlass abstrakt-genereller Rechtssätze beauftragt der Gesetzgeber die vollziehende Gewalt, verbindliche Einzelfallentscheidungen zu treffen. Anhand derselben Rechtsnormen kontrolliert die Rechtsprechung, ob die Entscheidungen der öffentlichen Verwaltung mit den Vorgaben übereinstimmen.



Für jede Mitarbeiterin / jeden Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung hat der Grundsatz der Gesetzesbindung weitreichende Auswirkungen:

- Vor allen anderen Anforderungen muss die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, das heißt seine Übereinstimmung mit den Anforderungen, die sich aus der Rechtsordnung ergeben, sichergestellt werden.
- Das setzt voraus, dass jeder, der für die öffentliche Verwaltung nach außen handelt, über solide rechtmethologische Fertigkeiten verfügt, die einschlägigen Rechtsvorschriften auffinden, auslegen und anwenden kann.
- Jede Sachbearbeiterin und jeder Sachbearbeiter muss die aufgabenspezifischen Rechtsquellen kennen und von Rechtsänderungen rechtzeitig erfahren.
- Da die verbindliche Entscheidung darüber, wie das Gesetz auszulegen und anzuwenden ist, von den Gerichten getroffen wird, muss man in vielen Bereichen auch die Spruchpraxis der zuständigen Gerichte kennen.

Siehe zu den Hintergründen *Raimund Brühl*: Verfassungsrechtliche und rechtssystematische Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns, 4. Aufl. 2018. Das Werkpapier steht auch zum Download bereit unter http://www.bakoev.bund.de/DE/05_Publikationen/publikationen_node.html.

2 Grundstruktur des Rechtsanwendungsprozesses

Wer erkennen will, wie Recht angewendet wird, muss sich bewusst machen, was der Gesetzgeber mit dem Erlass von Rechtsnormen bezweckt. Das Recht hat im Rechtsstaat die Funktion eines Steuerungsmittels. Der Gesetzgeber will menschliches Verhalten beeinflussen. Rechtsnormen sind Sollenssätze. Sie verlangen vom Adressaten ein bestimmtes Verhalten. Vollständige Rechtsnormen bestehen deshalb aus zwei Teilen, nämlich aus

- der abstrakt-generellen Umschreibung der Lebenssachverhalte, für die der Rechtssatz gelten soll, nach Beteiligten, Ort, Zeit und Umständen, dem sog. Tatbestand, und
- dem an die Adressaten gerichteten Gesetzesbefehl, der sog. Rechtsfolge.

Den Tatbestand bildet der Verfasser des Rechtssatzes, indem er die für regelungsbedürftig erachteten Sachverhalte auf wesentliche Gemeinsamkeiten hin untersucht und diese so allgemein umschreibt, dass die neue Regelung auf eine unbestimmte Anzahl künftiger Fälle anwendbar ist und für unbestimmt viele künftige Adressaten gilt. Der Tatbestand legt dann den Anwendungskreis der Rechtsnorm im Leben fest. Mit der Rechtsfolge versucht der Gesetzgeber, die in den umschriebenen Fallgruppen festgestellten Regelungsdefizite zu beseitigen, insbesondere vom bisherigen Recht nicht zufriedenstellend behandelte Konflikte zu lösen.

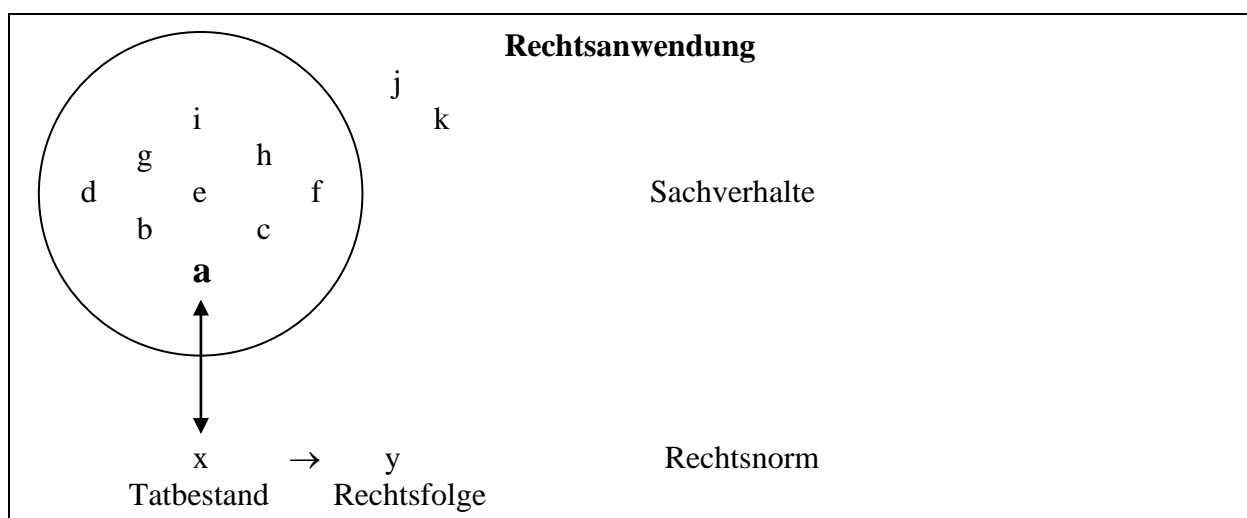
Beispiele:

§ 25 Abs. 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG): Wenn die von einer Anlage hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden, soll die zuständige Behörde die Errichtung oder den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise untersagen, soweit die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden kann.

§ 4 Abs. 1 S. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG): Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) ist nur zulässig, soweit sie

1. zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen,
2. zur Wahrung des Hausrechts oder
3. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.

Ziel der Rechtsanwendung ist es damit festzustellen, welcher Gesetzesbefehl in einem konkreten Lebenssachverhalt gilt. Dazu müssen zwei Größen in Beziehung zueinander gebracht werden, ein Sachverhalt und eine Rechtsnorm.



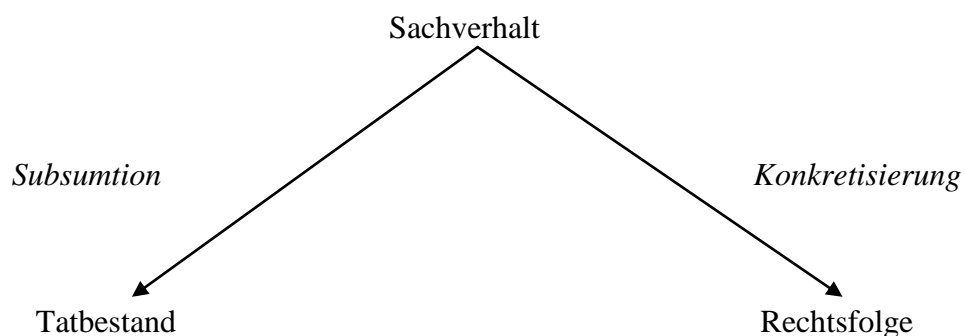
Die Rechtsanwendung vollzieht sich in einem logischen Schlussverfahren, das Syllogismus genannt wird. Den Ausgangspunkt bilden zwei Annahmen (Prämissen). Die eine Prämisse bildet der Sachverhalt, der eine Rechtsfrage aufwirft, die andere die Rechtsnorm, die auf diese Frage möglicherweise eine Antwort geben kann. Um feststellen zu können, ob die gesetzliche Rechtsfolge im Einzelfall gilt, muss ein Vergleich durchgeführt werden. Es ist zu prüfen, ob die Umstände des Sachverhalts die Merkmale des Tatbestandes erfüllen. Diesen Vergleich zwischen Tatbestand und Sachverhalt bezeichnet man als Subsumtion. Sind alle tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des Rechtssatzes erfüllt, so wird die Rechtsfolge auf den Sachverhalt angewendet. Ist hingegen nur ein Tatbestandsmerkmal nicht gegeben, so greift die Rechtsfolge nicht ein.

Gedankliche Struktur der Rechtsanwendung (Syllogismus)

| | |
|-------------------------------|-------------------|
| Prämisse 1 = der Sachverhalt: | a |
| Prämisse 2 = die Rechtsnorm: | $x \rightarrow y$ |
| Vergleich (Subsumtion): | $a \in x$ |
| bei positivem Ergebnis: | $a \rightarrow y$ |

Es wird also zunächst nur die eine Hälfte der Rechtsnorm, der Tatbestand, in Beziehung zum Sachverhalt gebracht. Zur Feststellung der konkreten Rechtsfolge sind jedoch häufig ebenfalls Vergleiche mit dem Sachverhalt erforderlich. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rechtsfolge mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben ist oder der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt ist.

Zwei Phasen der Rechtsanwendung



3 Arbeitsschritte der Rechtsanwendung

So einfach der Rechtsanwendungsprozess seiner Grundstruktur nach auch erscheint, so schwierig und angreifbar ist oft seine Umsetzung in der Praxis. Nur wer mit den einzelnen Arbeitsschritten vertraut und bereit ist, sie gewissenhaft durchzuführen, wird zu gesicherten Ergebnissen gelangen, die einer Nachprüfung standhalten. Am Anfang täuscht man sich häufig über das Maß an Genauigkeit, das dazu erforderlich ist. Um ein Gespür für die notwendige Argumentationstiefe zu bekommen, ist die Lektüre von Gerichtsentscheidungen sehr hilfreich.

Arbeitsphasen der Rechtsanwendung

Phase 1: Ermittlung des Sachverhalts

Phase 2: Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen

Phase 3: Aufbereitung der Rechtsnormen

1. Schritt: Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge
2. Schritt: Aufspaltung des Tatbestands in einzelne Tatbestandsmerkmale
3. Schritt: Reduzierung auf die einschlägigen Alternativen
4. Schritt: Ordnung der Tatbestandsmerkmale

Phase 4: Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

Phase 5: Subsumtion = Vergleich der Tatbestandsmerkmale mit den entsprechenden Sachverhaltsumständen

Phase 6: Erkenntnis der Rechtsfolge

Phase 7: Anwendung und Durchsetzung der Rechtsfolge

3.1 Ermittlung des Sachverhalts

Der Sachverhalt bildet Anlass, Gegenstand und Begrenzung der Rechtsanwendung. Erst auf Grund eines bestimmten Sachverhalts, welcher der Behörde durch einen Bürger in Form eines Antrags oder einer Anzeige oder von einer anderen Behörde oder Stelle unterbreitet wird oder den sie durch eigene Wahrnehmung feststellt, ergibt sich die Notwendigkeit der Rechtsanwendung. Dabei erweist sich der Ausgangssachverhalt regelmäßig als noch nicht geeignet für eine Subsumtion, weil er einerseits zu viele Informationen enthält, andererseits wesentliche Umstände noch nicht bekannt oder bestritten sind. Der Sachverhalt muss daher aufgeklärt werden. Das Verwaltungsverfahrensgesetz überträgt diese Aufgabe der Behörde.

§ 24 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG):

(1) Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden. Setzt die Behörde automatische Einrichtungen zum Erlass von Verwaltungsakten ein, muss sie für den Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben des Beteiligten berücksichtigen, die im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden.

(2) Die Behörde hat alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen.

Nach diesem sog. Untersuchungsgrundsatz liegt die Verantwortung für die vollständige und richtige Ermittlung des Sachverhalts bei der Behörde. Welche Umstände geklärt werden müssen, hängt von der heranzuziehenden Rechtsnorm ab. Die Feststellung des Sachverhalts und die Ermittlung und Aufbereitung der einschlägigen Rechtsnorm sind wechselseitig aufeinander bezogen: Der Sachverhalt ist nur insoweit aufklärungsbedürftig, als es für die Subsumtion unter eine bestimmte Rechtsnorm erforderlich ist. Ebenso braucht die Rechtsnorm nur insoweit aufbereitet und ausgelegt zu werden, als es der Sachverhalt verlangt.

Das Verwaltungsverfahren ist nach § 10 VwVfG an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Demgemäß hat der Gesetzgeber der Behörde auch hinsichtlich der Beweismittel einen großen Gestaltungsspielraum eingeräumt.

§ 26 Abs. 1 VwVfG: Die Behörde bedient sich der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Sie kann insbesondere

1. Auskünfte jeder Art einholen,
2. Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder die schriftliche oder elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einholen,
3. Urkunden und Akten beiziehen,
4. den Augenschein einnehmen.

Die Beteiligten sind als Hauptwissensträger in die Verantwortung einbezogen.

§ 26 Abs. 2 VwVfG: Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Sie sollen insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. Eine weitergehende Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, insbesondere eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen oder zur Aussage, nur besteht, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen ist.

Verletzen sie diese Mitwirkungsobliegenheit, verkürzt sich die Aufklärungspflicht der Behörde und diese darf grundsätzlich davon ausgehen, dass für den Beteiligten günstige Umstände nicht vorliegen.

Eine aktive Rolle bei der Gestaltung des Verwaltungsverfahrens hat der Gesetzgeber den Beteiligten durch die Zuerkennung von Verfahrensrechten eingeräumt. Dazu gehören

- das Recht auf Beratung, Auskunft, frühe Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 25 VwVfG)
- das Recht auf Anhörung (§ 28 VwVfG)
- das Recht auf Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)
- das Recht auf Geheimhaltung (§ 30 VwVfG)
- das Recht auf Begründung schriftlicher oder elektronischer Verwaltungsakte (§ 39 VwVfG)
- das Recht auf Bekanntgabe des Verwaltungsakts (§ 41 Abs. 1 VwVfG)

Aus dem Sachverhalt werden Fragestellungen abgeleitet, die das Prüfprogramm bestimmen.

Beispiele:

Im Zivilrecht sind die Fragestellungen auf Ansprüche gerichtet, z. B. auf Erfüllung, auf Gewährleistung oder Schadensersatz. Die zu prüfenden Ansprüche findet man, indem man an den Sachverhalt die Frage stellt: Wer will von wem was?

Im Verwaltungsrecht konzentrieren sich die Fragestellungen auf die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme oder die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs.

Eingehend zum Verwaltungsverfahren *Raimund Brühl*: Überblick über das Verwaltungsverfahrensrecht, 11. Aufl. 2019, http://www.bakoev.bund.de/DE/05_Publikationen/publikationen_node.html

3.2 Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen

Die Suche nach den einschlägigen Rechtsvorschriften setzt bei der Fragestellung an. Das Ziel ist es, Rechtssätze zu finden, die eine Antwort auf die gestellte Frage geben.

Beispiel:

Da im Zivilrecht nach Ansprüchen gefragt wird, müssen Anspruchsgrundlagen gefunden werden, z. B. § 433 BGB für Erfüllungsansprüche aus dem Kaufvertrag, §§ 434 ff. BGB für kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche oder §§ 823 ff. BGB für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung.

Im Verwaltungsrecht ist die Aufgabe wesentlich komplexer, weil die Rechtsordnung an das Verwaltungshandeln vielfältige Anforderungen stellt. Diese sind in Aufbauschemata zusammengefasst, die bereits die allgemeinen Vorschriften enthalten.

Grundschema: Rechtmäßigkeit eines belastenden Verwaltungsakts

- I. Formelle Rechtmäßigkeitsanforderungen
 1. Zuständigkeit der erlassenden Behörde
 - a) sachliche Zuständigkeit
 - b) instanzielle Zuständigkeit
 - c) örtliche Zuständigkeit (§ 3 VwVfG)
 2. Beachtung von Formvorschriften (Grundsatz der Formfreiheit nach § 37 Abs. 2 VwVfG)
 3. Einhaltung von Verfahrensvorschriften, insbesondere über
 - a) Anhörung Beteiligter (§ 28 VwVfG)
 - b) Begründung schriftlicher oder elektronischer Verwaltungsakte (§ 39 VwVfG)
 - c) Bekanntgabe (§ 41 VwVfG; Verwaltungszustellungsgesetz)
- II. Materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen
 1. Ermächtigungsgrundlage
 2. Ggf. richtiger Adressat
 3. Inhaltliche Bestimmtheit (§ 37 Abs. 1 VwVfG)
 4. Rechtliche und tatsächliche Möglichkeit (vgl. § 44 Abs. 2 Nr. 4 und 5 VwVfG)
 5. Verhältnismäßigkeit (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit)
 6. bei Ermessensakten pflichtgemäße Ermessensausübung (§ 40 VwVfG)
 7. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, insbesondere mit Grundrechten und allgemeinen Verfassungsprinzipien (Art. 1 ff. und 20 GG)

Zu den verwaltungsrechtlichen Aufbauschemata und ihrer Anwendung siehe eingehend *Raimund Brühl*, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung, 9. Aufl. 2018, insbesondere den Anwendungsproblemkreise 3 zur Rechtmäßigkeit (Rn. 189 ff.), 4 zum Verwaltungszwang (Rn. 345 ff.), 7 zum Widerspruch (Rn. 604), 10 zu den verwaltungsgerichtlichen Klagen (Rn. 734 ff.) und 11 zum vorläufigen Rechtsschutz (Rn. 817 ff.).

Als Aufgabe verbleibt, die für den Sachverhalt einschlägigen besonderen Rechtsvorschriften zu ermitteln. Angesichts der Fülle verwaltungsrechtlicher Fachgesetze ist das jedoch gar nicht

so einfach, zumal sich die Regelungsbereiche der Gesetze zum Teil noch überschneiden. Am sichersten ist der folgende Weg:

- Zuerst bestimmt man, welche Gebiete des Besonderen Verwaltungsrechts vom Sachverhalt berührt werden.
- Anhand der betroffenen Rechtsgebiete ermittelt man die zentralen Gesetze.
- Durch weiterführende Hinweise in diesen Gesetzen oder einen Blick auf die in den Gesetzsammlungen um diese Gesetze herumgruppierten Rechtsquellen findet man ergänzende Gesetze und Verordnungen.

Beispiel:

Ist über einen Antrag auf Genehmigung eines Straßenfestes zu entscheiden, so ergeben sich Bezüge zum Straßenrecht, zum Straßenverkehrsrecht, zum Gewerberecht, zum Umweltschutzrecht sowie zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht. Damit ist der Weg gewiesen zum Landes-Straßen- und Wegegesetz, zum Straßenverkehrsgesetz, zur Gewerbeordnung, zum Bundes- und zum Landes-Immissionsschutzgesetz sowie zum Polizei- und Ordnungsbehördengesetz. Als ergänzende Rechtsquellen sind im Gewerberecht das Gaststättengesetz und das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch sowie im Straßenverkehrsrecht die Straßenverkehrs-Ordnung zu berücksichtigen.

Im nächsten Schritt müssen aus den aufgefundenen Gesetzen und Verordnungen die entscheidungserheblichen Rechtsnormen herausgesucht werden. Bei unbekanntem Gesetz sollte man sich mit Hilfe der den meisten Gesetzen vorangestellten Inhaltsübersicht erst einmal einen Überblick über den Aufbau des Gesetzes verschaffen und überlegen, in welchen Teilen des Gesetzes sich wohl einschlägige Rechtsvorschriften finden lassen.

Wenn man sich die betreffenden Gesetzesabschnitte näher anschaut, wird schnell deutlich, dass Gesetze und Verordnungen ganz unterschiedliche Arten von Rechtsvorschriften enthalten. Eine der wichtigsten Aufgaben ist es daher, sich die Funktion und den Regelungsgehalt der einzelnen Bestimmungen klarzumachen.

| Rechtsnormarten |
|--------------------------------|
| Zweckbestimmungen |
| Gebote und Verbote |
| Ermächtigungsgrundlagen |
| Rechts-/Anspruchsgrundlagen |
| Straf- und Bußgeldvorschriften |
| gesetzliche Definitionen |
| sonstige Ergänzungsnormen |
| Zuständigkeitsbestimmungen |
| Formvorschriften |

Verfahrensvorschriften
Kostenregelungen
Rechtsschutzbestimmungen
Übergangs- und Schlussvorschriften

Zweckbestimmungen

Neuere Gesetze treffen in § 1 meist eine Aussage über die Ziele und Zwecke des Gesetzes. Solche Festlegungen sind wichtig für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Ermessensausübung (vgl. § 40 VwVfG).

Beispiel:

§ 1 Abs. 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG): Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.

Gebote und Verbote

Das wichtigste Mittel zur Erreichung der gesetzten Ziele sind Gebote und Verbote. Damit verlangt der Normgeber vom Bürger unmittelbar ein Tun, Dulden oder Unterlassen.

Beispiele:

§ 27 Abs. 1 S. 1 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB): Es ist verboten, kosmetische Mittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung in den Verkehr zu bringen oder für kosmetische Mittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben.

§ 1 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung (StVO): Wer am Verkehr teilnimmt hat sich so zu verhalten, dass kein Anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.

Ermächtigungsgrundlagen

Ermächtigungsgrundlagen wenden sich an einen Träger hoheitlicher Gewalt und verleihen ihm die Befugnis, in Rechte oder Vermögen des Bürgers einzugreifen. Eine Belastung des Bürgers ergibt sich dabei also nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern erst aus einem behördlichen Umsetzungsakt.

Beispiel:

§ 15 Abs. 2 S. 1 der Gewerbeordnung (GewO): Wird ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben, so kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden.

Von Ermächtigungsgrundlagen spricht man auch dann, wenn der Gesetzgeber die vollziehende Gewalt gemäß Art. 80 GG zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt.

Beispiel:

§ 6 Abs. 1 S. 1 des Arzneimittelgesetzes (AMG): Das Bundesministerium für Gesundheit (Bundesministerium) wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Verwendung bestimmter Stoffe, Zubereitungen aus Stoffen oder Gegenstände bei der Herstellung von Arzneimitteln vorzuschreiben, zu beschränken oder zu verbieten und das Inverkehrbringen und die Anwendung von Arzneimitteln, die nicht nach diesen Vorschriften hergestellt sind, zu untersagen, soweit es zur Risikovorsorge oder zur Abwehr einer

unmittelbaren oder mittelbaren Gefährdung der Gesundheit von Mensch oder Tier durch Arzneimittel geboten ist.

Rechts-/Anspruchsgrundlagen

Verwaltungsrechtliche Anspruchsgrundlagen verleihen dem Bürger das Recht, von einem Träger öffentlicher Verwaltung ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen. Gleichzeitig bilden sie für die Verwaltung die Rechtsgrundlage, die Leistung gewähren zu dürfen.

Beispiel:

§ 7 des Sozialgesetzbuches (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil –: Wer für eine angemessene Wohnung Aufwendungen erbringen muß, die ihm nicht zugemutet werden können, hat ein Recht auf Zuschuß zur Miete oder zu vergleichbaren Aufwendungen.

Straf- und Bußgeldvorschriften

Um Geboten und Verboten den nötigen Nachdruck zu verleihen, droht der Gesetzgeber für den Fall der Zuwiderhandlung in schwerwiegenden Fällen Strafe, im Übrigen Bußgeld an. Ordnungswidrigkeiten darf auch der Verordnungsgeber begründen.

Beispiele:

§ 21 Abs. 1 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG):

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht hat oder ihm das Führen des Fahrzeugs nach § 44 des Strafgesetzbuchs oder nach § 25 dieses Gesetzes verboten ist, oder
2. als Halter eines Kraftfahrzeugs anordnet oder zulässt, dass jemand das Fahrzeug führt, der die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht hat oder dem das Führen des Fahrzeugs nach § 44 des Strafgesetzbuchs oder nach § 25 dieses Gesetzes verboten ist.

§ 24a Abs. 1 und 4 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG):

(1) Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,25 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,5 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholkonzentration führt.

(4) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu dreitausend Euro geahndet werden.

Gesetzliche Definitionen

Rechtsnormen müssen, um für eine unbestimmte Vielzahl künftiger Fälle gelten zu können, häufig sehr abstrakt gefasst werden. Dadurch entstehen unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Sinn sich der Rechtsanwender erst erschließen muss. Der Gesetzgeber hilft ihm dabei zum Teil, indem er wichtige Rechtsbegriffe selbst definiert (sog. Legaldefinitionen).

Beispiel:

Ziffer 1.1 der Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 des Waffengesetzes (WaffG): Schusswaffen im Sinne dieses Gesetzes sind Gegenstände, die zum Angriff oder zur Verteidigung, zur Signalgebung, zur Jagd, zur Distanzinjektion, zur Markierung, zum Sport oder zum Spiel bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden.

Sonstige Ergänzungsnormen

Außer Legaldefinitionen enthalten Gesetze eine Vielzahl weiterer Ergänzungsnormen. Diese können insbesondere gesetzliche Regelungen auf andere Fallgruppen übertragen, von gesetzlichen Regeln Ausnahmen zulassen oder die Rechtsfolge konkretisieren, etwa festlegen, wer der richtige Adressat der Maßnahme ist oder wie die Maßnahme beschaffen sein muss.

Beispiel:

§ 15 des Bundespolizeigesetzes (BPolG):

- (1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen ist diejenige zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.
- (2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.
- (3) Eine Maßnahme ist nur solange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, daß er nicht erreicht werden kann.

Zuständigkeitsregelungen

Durch Gesetz oder Verordnung muss bestimmt werden, welche Behörden für die Ausführung des Gesetzes zuständig sind.

Beispiel:

§ 14 Abs. 2 des Kriegswaffenkontrollgesetzes (KrWaffKontrG): Für die Überwachung der Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr sowie des sonstigen Verbringens von Kriegswaffen in das Bundesgebiet oder aus dem Bundesgebiet (§ 3 Abs. 3 und 4) sind das Bundesministerium der Finanzen und die von ihm bestimmten Zolldienststellen zuständig.

Formvorschriften

Nach dem Grundsatz des § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG können Verwaltungsakte schriftlich, elektronisch, mündlich oder in sonstiger Weise erlassen werden. Fachgesetzlich ist aber vielfach eine bestimmte Form, meist Schriftform, vorgeschrieben.

Beispiel:

§ 25 Abs. 1 S. 1 des Arzneimittelgesetzes: Die zuständige Bundesoberbehörde erteilt die Zulassung schriftlich unter Zuteilung einer Zulassungsnummer.

Verfahrensvorschriften

Allgemeine Verfahrensregelungen sind im Verwaltungsverfahrensgesetz zusammengefasst. Ergänzt werden sie durch fachgesetzliche Sonderbestimmungen.

Beispiel:

§ 82 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG): Der Ausländer ist verpflichtet, seine Belange und für ihn günstigen Umstände, soweit sie nicht offenkundig oder bekannt sind, unter Angabe nachprüfbarer Umstände unverzüglich geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse, sonstige erforderliche Bescheinigungen und Erlaubnisse sowie sonstige erforderliche Nachweise, die er erbringen kann, unverzüglich beizubringen. Die Ausländerbehörde kann ihm dafür eine angemessene Frist setzen. Sie setzt ihm eine solche Frist, wenn sie die Bearbeitung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wegen fehlender oder unvollständiger Angaben aussetzt, und benennt dabei die nachzuholenden Angaben. Nach Ablauf der Frist geltend gemachte Umstände und beigebrachte Nachweise können unberücksichtigt bleiben.

Kostenregelungen

Gesetze können auch bestimmen, dass Amtshandlungen kostenpflichtig sind.

Beispiel:

§ 24 Abs. 1 S. 1 und 2 des Gentechnikgesetzes (GenTG):

- (1) Für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen nach diesem Gesetz und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften sind Gebühren und Auslagen zu erheben. Von der Zahlung von Gebühren und Auslagen sind außer den in § 8 Absatz 1 und 2 des Bundesgebührengesetzes bezeichneten Rechtsträgern die als gemeinnützig anerkannten Forschungseinrichtungen befreit.

(2) Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit und dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die gebührenpflichtigen Tatbestände und die Gebühren durch feste Sätze, Rahmensätze oder nach dem Wert des Gegenstandes näher zu bestimmen.

Rechtsschutzbestimmungen

Vorschriften zum Rechtsschutz sind in Fachgesetzen nur notwendig, wenn eine von den Prozessordnungen, insbesondere von der Verwaltungsgerichtsordnung abweichende Regelung getroffen werden soll. Das erfolgt vor allem dadurch, dass ein anderer Rechtsweg festlegt, das Vorverfahren oder die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen ausgeschlossen oder der Kreis der Klagebefugten erweitert wird.

Beispiele:

§ 49 Abs. 6 S. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG): Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

§ 70 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG): Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage, die einen im förmlichen Verwaltungsverfahren erlassenen Verwaltungsakt zum Gegenstand hat, bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren.

Übergangs- und Schlussvorschriften

Die bekannteste Schlussvorschrift ist die Regelung über das Inkrafttreten des Gesetzes, manchmal ergänzt durch eine Bestimmung über das Außerkrafttreten abgelöster Gesetze oder Verordnungen.

Beispiel:

Art 10 des Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts. Inkrafttreten; Außerkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich der Sätze 2 und 3 am 1. Januar 2018 in Kraft. Die Artikel 7 bis 9 treten am Tag nach der Verkündung in Kraft. Artikel 1 § 32 Absatz 1 Nummer 6 des Mutterschutzgesetzes tritt am 1. Januar 2019 in Kraft.

(2) Das Mutterschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juni 2002 (BGBl. I S. 2318), das zuletzt durch Artikel 8 dieses Gesetzes geändert worden ist, tritt am 1. Januar 2018 außer Kraft.

(3) Die Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz vom 15. April 1997 (BGBl. I S. 782), die zuletzt durch Artikel 9 dieses Gesetzes geändert worden ist, tritt am 1. Januar 2018 außer Kraft.

Übergangsvorschriften regeln die Auswirkungen einer Gesetzesänderung auf laufende Verfahren oder bestehende Rechte.

Beispiel:

§ 233 Abs. 1 des Baugesetzbuches (BauGB):

Verfahren nach diesem Gesetz, die vor dem Inkrafttreten einer Gesetzesänderung förmlich eingeleitet worden sind, werden nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften abgeschlossen, soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist. Ist mit gesetzlich vorgeschriebenen einzelnen Schritten des Verfahrens noch nicht begonnen worden, können diese auch nach den Vorschriften dieses Gesetzes durchgeführt werden.

Sind die für den konkreten Fall bedeutsamen fachgesetzlichen Bestimmungen ermittelt, werden sie in das einschlägige Aufbauschema eingebaut. Am Ende dieses Arbeitsganges steht ein spezifiziertes Aufbauschema, das regelmäßig besondere und allgemeine Rechtsvorschriften miteinander verbindet.

3.3 Aufbereitung der Rechtsnorm

Anschließend ist dieses Aufbauschema Punkt für Punkt durchzuprüfen. Dabei sind überwiegend Rechtsvorschriften anzuwenden, die bekannt oder auf den ersten Blick verständlich sind. Immer wieder stößt man jedoch auch auf unbekannte Rechtsnormen mit komplizierter Struktur oder auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffen. Dann muss systematisch vorgegangen werden.

Grundbedingung für eine sichere nachvollziehbare Rechtsanwendung ist, dass der Aufbau der Rechtsnorm klar ist. Diese muss dazu oft analysiert und aufbereitet werden.

3.3.1 Trennung des Tatbestands von der Rechtsfolge

Da bei der Subsumtion nur der Tatbestand mit dem Sachverhalt verglichen wird, muss als erstes geklärt werden, was zum Tatbestand und was zur Rechtsfolge gehört. Tatbestand und Rechtsfolge sind konditional miteinander verbunden: Wenn der Tatbestand erfüllt ist, dann greift die Rechtsfolge ein. Viele Rechtsvorschriften entsprechen auch sprachlich dieser Struktur.

Beispiel:

§ 16 Abs. 1 S. 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG):

Tatbestand

Werden Tatsachen festgestellt, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, oder ist anzunehmen, dass solche Tatsachen vorliegen,

Rechtsfolge

so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit hierdurch drohenden Gefahren.

Häufig ist die Rechtsfolge aber auch vorangestellt, insbesondere um wichtige Befugnisse herauszustellen oder bei längeren Tatbeständen das Verständnis zu erleichtern.

Beispiel:

§ 39 Abs. 1 des Bundespolizeigesetzes (BPolG):

Rechtsfolge

Die Bundespolizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen,

Tatbestand

wenn dies

1. zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, insbesondere weil die Person sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet,
2. unerlässlich ist, um eine Platzverweisung nach § 38 durchzusetzen, oder
3. unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern.

Manchmal ist die Rechtsfolge auch in den Tatbestand eingebettet.

Beispiel:

§ 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG:

Tatbestand

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist,

Rechtsfolge

darf nicht zurückgenommen werden,

Tatbestand

soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist.

3.3.2 Aufspaltung des Tatbestandes in einzelne Tatbestandsmerkmale

Gesetzliche Tatbestände kombinieren regelmäßig mehrere Anforderungen miteinander. Wesentliche Voraussetzung für das Gelingen der Subsumtion ist es dann, alle Tatbestandsmerkmale vollständig zu erfassen. Dazu muss der Tatbestand sorgfältig analysiert und aufgegliedert werden.

Beispiel:

§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG: Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

4. wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Tatbestandsmerkmale dieser Ermächtigungsgrundlage sind:

1. rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakts
2. die Behörde wäre auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen
3. der Begünstigte hat von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen
4. ohne den Widerruf würde das öffentliche Interesse gefährdet.

Besonderes Augenmerk ist darauf zu richten, ob alle Merkmale nebeneinander erfüllt sein müssen (sog. kumulative Tatbestandsmerkmale) oder ob nur eine von mehreren Möglichkeiten gegeben sein muss (sog. alternative Tatbestandsmerkmale).

Beispiel:

§ 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG: Das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 wiegt schwer, wenn der Ausländer

9. einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.

Erkannt werden muss, dass diese Vorschrift zwei selbständige Ausweisungsgründe zusammenfasst (Inlandstaaten und Auslandstaaten) und dass der erste Ausweisungsgrund zahlreiche Alternativen enthält.

Ausweisungsinteresse 1 (Inlandstaaten):

1. Ausländer
2. Verstoß gegen
 - a) Rechtsvorschriften,
 - b) gerichtliche Entscheidungen,
 - c) behördliche Entscheidungen,
 - d) gerichtliche Verfügungen oder
 - e) behördliche Verfügungen
3. nicht nur
 - a) vereinzelter oder
 - b) geringfügiger Verstoß

Ausweisungsinteresse 2 (Auslandstaaten):

1. Ausländer
2. hat außerhalb des Bundesgebietes eine Handlung begangen,
3. die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.

Aufzählungen in einer Rechtsnorm, die durch Ziffern oder Buchstaben gegliedert sind, können ebenfalls kumulativ oder alternativ sein.

Beispiele:

§ 14 Abs. 2 und 3 des Waffengesetzes (WaffG):

(2) Ein Bedürfnis für den Erwerb und Besitz von Schusswaffen und der dafür bestimmten Munition wird bei Mitgliedern eines Schießsportvereins anerkannt, der einem nach § 15 Abs. 1 anerkannten Schießsportverband angehört. Durch eine Bescheinigung des Schießsportverbandes oder eines ihm angegliederten Teilverbandes ist glaubhaft zu machen, dass

1. das Mitglied seit mindestens zwölf Monaten den Schießsport in einem Verein regelmäßig als Sportschütze betreibt und
2. die zu erwerbende Waffe für eine Sportdisziplin nach der Sportordnung des Schießsportverbandes zugelassen und erforderlich ist.

Innerhalb von sechs Monaten dürfen in der Regel nicht mehr als zwei Schusswaffen erworben werden.

(3) Ein Bedürfnis von Sportschützen nach Absatz 2 für den Erwerb und Besitz von mehr als drei halbautomatischen Langwaffen und mehr als zwei mehrschüssigen Kurzwaffen für Patronenmunition sowie der hierfür erforderlichen Munition wird unter Beachtung des Absatzes 2 durch Vorlage einer Bescheinigung des Schießsportverbandes des Antragstellers glaubhaft gemacht, wonach die weitere Waffe

1. von ihm zur Ausübung weiterer Sportdisziplinen benötigt wird oder
 2. zur Ausübung des Wettkampfsports erforderlich ist
- und der Antragsteller regelmäßig an Schießsportwettkämpfen teilgenommen hat.

Die Verbindung der beiden Ziffern in Absatz 2 mit dem Wort „und“ macht deutlich, dass beides bescheinigt werden muss, während in Absatz 3 das Wort „oder“ klarstellt, dass nur einer der beiden Fälle gegeben sein muss. Mit „und“ wird dann jeweils eine zusätzliche Anforderung angeschlossen.

Manchmal eröffnet der Gesetzgeber mit dem Wort „und“ aber zugleich die Möglichkeit, dass auch nur eine Alternative ausreicht, wenn er nämlich den Gesamtbereich der geschützten Personen oder Rechtsgüter festlegt.

Beispiel:

§ 4 Abs. 1 S. 1 des Jugendschutzgesetzes (JuSchG): Der Aufenthalt in Gaststätten darf Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren nur gestattet werden, wenn eine personensorgeberechtigte oder erziehungsbeauftragte Person sie begleitet oder wenn sie in der Zeit zwischen 5 Uhr und 23 Uhr eine Mahlzeit oder ein Getränk einnehmen.

Gibt die sprachliche Fassung noch keinen Hinweis auf die Art der Aufzählung, muss anhand des Inhalts der Vorschrift ermittelt werden, wie sie zu verstehen ist.

Beispiele:

§ 14 Abs. 1 S. 1 des Gentechnikgesetzes (GenTG): Einer Genehmigung der zuständigen Bundesoberbehörde bedarf, wer

1. gentechnisch veränderte Organismen freisetzt,
2. Produkte in den Verkehr bringt, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen,
3. Produkte, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen, zu einem anderen Zweck als der bisherigen bestimmungsgemäßen Verwendung in den Verkehr bringt,
4. Produkte in den Verkehr bringt, die aus freigesetzten gentechnisch veränderten Organismen gewonnen oder hergestellt wurden, für die keine Genehmigung nach Nummer 2 vorliegt.

§ 16 Abs. 1 GenTG: Die Genehmigung für eine Freisetzung ist zu erteilen, wenn

1. die Voraussetzungen entsprechend § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2 vorliegen,
2. gewährleistet ist, daß alle nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden,
3. nach dem Stand der Wissenschaft im Verhältnis zum Zweck der Freisetzung unververtretbare schädliche Einwirkungen auf die in § 1 Nr. 1 bezeichneten Rechtsgüter nicht zu erwarten sind.

Einer Genehmigung nach § 14 Abs. 1 S. 1 GenTG bedarf, wer eine der in den vier Ziffern aufgeführten Tätigkeiten vornehmen will (alternative Aufzählung), während die Genehmigung nach § 16 Abs. 1 GenTG nur bei Erfüllung der in den drei Ziffern genannten Voraussetzungen erteilt werden darf (kumulative Aufzählung).

Nicht immer sind alle Anforderungen für den Eintritt einer Rechtsfolge in einer Rechtsnorm zusammengefasst. Ergänzungen oder Einschränkungen können sich aus benachbarten Rechts-

vorschriften ergeben. Es ist deshalb ratsam, sich stets alle Absätze der anzuwendenden Rechtsnorm sowie die ihr vorangehenden und nachfolgenden Paragraphen anzuschauen.

Beispiel:

Die Möglichkeit der Abschiebung eines Ausländers nach § 58 AufenthG wird eingeschränkt durch die Abschiebungsverbote des § 60 AufenthG.

3.3.3 Reduzierung auf die einschlägigen Alternativen

Enthält ein Paragraph alternative Merkmale, so sind in einer Vorschrift mehrere Rechtssätze zusammengefasst. Es wäre unökonomisch, alle Alternativen in den Rechtsanwendungsprozess mitzunehmen. Zur Aufbereitung der Rechtsnorm gehört es daher auch, sie auf die Alternativen zu beschränken, die für den zu entscheidenden Einzelfall wichtig sind.

Beispiel:

§ 33c Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 der Gewerbeordnung (GewO):

(1) Wer gewerbsmäßig Spielgeräte, die mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorrichtung ausgestattet sind, und die die Möglichkeit eines Gewinnes bieten, aufstellen will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. ...

(2) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt; die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten drei Jahren vor Stellung des Antrages wegen eines Verbrechens, wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Hehlerei, Geldwäsche, Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Betruges, Untreue, unerlaubter Veranstaltung eines Glücksspiels, Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel oder wegen eines Vergehens nach § 27 des Jugendschutzgesetzes rechtskräftig verurteilt worden ist,

2. der Antragsteller nicht durch eine Bescheinigung einer Industrie- und Handelskammer nachweist, dass er über die für die Ausübung des Gewerbes notwendigen Kenntnisse zum Spieler- und Jugendschutz unterrichtet worden ist, oder

3. der Antragsteller nicht nachweist, dass er über ein Sozialkonzept einer öffentlich anerkannten Institution verfügt, in dem dargelegt wird, mit welchen Maßnahmen den sozialschädlichen Auswirkungen des Glücksspiels vorgebeugt werden soll.

Kommt der Versagungsgrund der Unzuverlässigkeit in Betracht, ist zu beachten, dass das Gesetz für die Unzuverlässigkeit Regelbeispiele angibt. Liegt eines dieser Beispiele vor (z. B. eine Verurteilung wegen Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel) ist nur dieses anzuführen.

3.3.4 Ordnung der Tatbestandsmerkmale

Stehen alle Tatbestandsmerkmale fest, ist zu überlegen, in welcher Reihenfolge sie am zweckmäßigsten subsumiert werden können.

Beispiel:

In § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG ist, wie bereits oben bei der Auflistung der Tatbestandsmerkmale berücksichtigt wurde, zuerst festzustellen, dass der Ausländer einen Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift oder eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung oder Verfügung begangen hat. Erst danach kann die Einschränkung geprüft werden, dass der Verstoß nicht nur vereinzelt oder geringfügig sein darf.

3.4 Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

Bei der Aufbereitung der Rechtsnorm stößt man immer wieder auf Begriffe, deren Bedeutung und Reichweite nicht klar sind. Eindeutig sind letztlich nur festgelegte Einheiten wie Längen- und Entfernungsangaben in Metern oder Geldbeträge in Euro. Schon gegenständliche Begriffe des Alltagslebens verlieren in den Randbereichen ihre Klarheit.

Beispiel:

Unter einem Gebäude kann sich jeder etwas vorstellen. Fällt aber z. B. auch ein Rohbau oder eine Litfaßsäule unter den Begriff des Gebäudes?

Der Gesetzgeber verwendet aber auch vielfach Begriffe, die wertausfüllungsbedürftig sind.

Beispiele:

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche „nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung“ gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Die Fahrerlaubnis ist nach § 3 Abs. 1 StVG dem zu entziehen, der sich „als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen“ erweist. Nach § 35 Abs. 1 GewO berechtigt die „Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden“ die Behörde dazu, die Ausübung eines Gewerbes zu untersagen.

Solche sog. unbestimmten Rechtsbegriffe müssen erst ausgelegt werden, bevor man mit der Subsumtion beginnen kann. Dabei sollte man sich darüber bewusst sein, dass die Rechtsauslegung kein rein logischer Schluss mehr ist, sondern Wertungen enthält. Der Rechtsanwender wirkt in einem kreativen Prozess gestaltend auf die Rechtsnorm ein, er weitet sie aus oder schränkt sie ein. Die Auslegung ist damit der angreifbarste Arbeitsschritt der Rechtsanwendung. Erst die unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten Es ist deshalb ratsam, soweit wie möglich auf bereits vorliegende anerkannte Auslegungsergebnisse zurückzugreifen.

Als erstes ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber den Begriff selbst definiert hat. Viele Gesetze enthalten Definitionen unbestimmter Rechtsbegriffe.

Beispiele:

Das Bundes-Immissionsschutzgesetz erläutert in § 3 die zentralen unbestimmten Rechtsbegriffe des Gesetzes. Das Waffengesetz enthält in der Anlage 1 einen umfangreichen Katalog von Definitionen.

Nach § 14 Abs. 1 BPolG kann die Bundespolizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach den §§ 1 – 7 die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine Gefahr abzuwehren, soweit nicht dieses Gesetz die Befugnisse der Bundespolizei besonders regelt. Der Schlüsselbegriff der Gefahr wird in Absatz 2 Satz 1 erläutert: Gefahr im Sinne dieses Abschnitts ist eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Bereich der Aufgaben, die der Bundespolizei nach den §§ 1 bis 7 obliegen.

Durch Verweisungen werden Definitionen in anderen Gesetzen nutzbar gemacht.

Beispiel:

§ 45 Abs. 2 BPolG: Während der Nachtzeit (§ 104 Abs. 3 der Strafprozeßordnung) ist das Betreten und Durchsuchen einer Wohnung nur in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 zulässig.

§ 104 Abs. 3 der Strafprozeßordnung (StPO): Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraum vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr abends bis vier Uhr morgens und in dem Zeitraum vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens.

Legaldefinitionen in anderen Gesetzen dürfen auch ohne ausdrückliche Verweisung herangezogen werden, wenn der Begriff den gleichen Regelungszweck hat.

Beispiel:

Da die Definition des Verwaltungsaktbegriffs in § 35 VwVfG nur den allgemein anerkannten Begriffsinhalt festschreibt, darf sie auch zur Auslegung des Begriffs „Verwaltungsakt“ in anderen Gesetzen, insbesondere in der Verwaltungsgerichtsordnung und in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen, herangezogen werden.

Die abstrakte Regelung im Gesetz wird häufig durch Rechtsverordnungen konkretisiert.

Beispiel:

§ 3 Abs. 1 S. 1 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG): Erweist sich jemand als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen, so hat ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen.

§ 46 Abs. 1 der Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV):

(1) Erweist sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, hat ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen. Dies gilt insbesondere, wenn Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5 oder 6 vorliegen oder erheblich oder wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze verstoßen wurde und dadurch die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen ist.

Fehlen Legaldefinitionen oder sind diese nicht ausreichend, kann vielfach auf verfestigte Auslegungsergebnisse in Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden, wie man sie in Kommentaren findet.

Beispiele:

Die das Polizei- und Ordnungsrecht beherrschenden unbestimmten Rechtsbegriffe haben bereits durch die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts einen festen Inhalt bekommen.

Zur öffentlichen Sicherheit gehören

1. der Bestand, die Einrichtungen und die Veranstaltungen des Staates,
2. die Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen,
3. die Gesamtheit der Rechtsvorschriften.

Das Schutzgut der öffentlichen Ordnung umfasst die ungeschriebenen Wertvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden Anschauung zu den unerlässlichen Mindestanforderungen an ein gedeihliches menschliches und staatsbürgerliches Zusammenleben gehört.

Der Begriff der Gefahr wird verstanden als Sachlage, bei der bei objektiver Betrachtung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit der Eintritt eines nicht unerheblichen Schadens für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung in absehbarer Zeit droht.

Immer wieder sieht sich der Rechtsanwender aber vor die Aufgabe gestellt, selbst auslegen zu müssen. Grundlegend dafür sind immer noch die von Friedrich Carl von Savigny im „System des heutigen Römischen Rechts“ (1840) aufgeführten vier Auslegungskriterien:

Auslegungskriterien

Wortsinn
(philologische Interpretation)

Bedeutungszusammenhang
(systematische Interpretation)

Entstehungsgeschichte und geschichtliche Entwicklung
(genetische und historische Interpretation)

Normzweck
(teleologische Interpretation)

Wortsinn

Bei jeder Wissenschaft, die mit Textexegese arbeitet, steht am Anfang die Ermittlung des Wortsinns. Ziel der juristischen Auslegung nach dem Wortlaut ist es, den sprachlichen Sinngehalt einer Rechtsnorm oder eines einzelnen Merkmals zu ermitteln. Auszugehen ist dabei vom allgemeinen Sprachgebrauch.

Beispiel:

Für die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakten und verwaltungsinternen Regelungen im Beamtenverhältnis kommt es darauf an, ob es ausreicht, dass die Maßnahme sich in der Rechtssphäre des Beamten auswirkt, oder ob sie dazu bestimmt sein muss, Rechtswirkungen in diesem Bereich zu entfalten. Ein Blick in das Gesetz lehrt, dass die letztere Interpretation richtig ist: § 35 S. 1 VwVfG verlangt nämlich eine Regelung, „die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“

Bedient sich der Gesetzgeber Begriffe aus einer Fachsprache, so ist ihre fachterminologische Bedeutung maßgebend.

Beispiele:

Die im Infektionsschutzgesetz (IfSG) in § 6 aufgeführten meldepflichtigen Krankheiten und die in § 7 genannten Krankheitserreger sind in ihrer humanmedizinischen Bedeutung, die in der Verordnung über anzeigepflichtige Tierseuchen (TierSeuchAnzV) aufgrund § 4 Abs. 4 des Tiergesundheitsgesetzes (TierGesG) bestimmten anzeigepflichtigen Tierseuchen im veterinärmedizinischen Sinne zu verstehen.

Auch die Rechtswissenschaft hat eine Fachterminologie, die Worte und Begriffe aus dem allgemeinen Sprachgebrauch in einem abgewandelten Sinne verwendet.

Beispiele:

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden die Begriffe Eigentum und Besitz wahlweise verwendet, während sie juristisch eine völlig andere Bedeutung haben. Das gleiche gilt für die Begriffe Leihe und Miete.

Eine Analyse der sprachlichen Fassung eines Rechtssatzes im Hinblick auf Satzbau, Rechtschreibung und Interpunktion (sog. grammatische Interpretation) kann weitere Aufklärung bringen.

Beispiel:

§ 1 Abs. 2 StVO: Wer am Verkehr teilnimmt hat sich so zu verhalten, dass kein Anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.

Nach den bei Erlass der Bestimmung gültigen Rechtschreibregeln kann man daraus, dass „Anderer“ nicht kleingeschrieben (mit der Folge, dass der Begriff Verkehrsteilnehmer aus dem Hauptsatz mitgedacht werden müsste), sondern großgeschrieben ist, entnehmen, dass die allgemeine Verhaltensmaßregel im Straßenverkehr nicht nur gegenüber Verkehrsteilnehmern, sondern auch gegenüber Außenstehenden zu beachten ist, welche die Auswirkungen des Verkehrs treffen können.

Der mögliche Wortsinn markiert zugleich die Grenze der Auslegung. Lässt eine Deutungsmöglichkeit sich nicht mehr mit dem Wortlaut des Rechtssatzes vereinbaren, wird das Recht nicht mehr angewendet, sondern fortgebildet. Die Rechtsfortbildung überträgt insbesondere eine vorhandene Rechtsregel auf eine nicht geregelte Fallgruppe (sog. Analogie) oder nimmt eine Fallgruppe aus dem Regelungskreis einer Norm heraus (sog. Teleologische Reduktion). Das Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes setzt der Rechtsfortbildung durch die vollziehende Gewalt jedoch enge Grenzen.

Zur Rechtsfortbildung sei verwiesen auf *Raimund Brühl*, Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag, 3. Aufl. 1992, 1. Teil C (S. 62 bis 104).

Bedeutungszusammenhang

Zur Stützung der Ergebnisse, welche die Auslegung nach dem Wortsinn erbracht hat, lassen sich manchmal rechtssystematische Argumente vorbringen. Schon innerhalb eines Satzes können sich aus der Beziehung der einzelnen Merkmale zueinander Schlüsse ableiten lassen.

Beispiel:

§ 42 S. 1 VwVfG: Die Behörde kann Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten in einem Verwaltungsakt jederzeit berichtigen.

In dieser kurzen Regelung bilden die offenbaren Unrichtigkeiten den maßgeblichen Oberbegriff. Schreib- und Rechenfehler werden als häufigste Anwendungsfälle beispielhaft aufgeführt. Das hat zur Folge, dass auch Schreib- und Rechenfehler nur dann einfach berichtigt werden dürfen, wenn sie offenkundig sind.

Antworten auf Rechtsfragen können sich auch aus der Stellung der Vorschrift innerhalb des Gesetzes ergeben.

Beispiel:

Aus der Stellung des § 35 der Gewerbeordnung (GewO) im Titel II. Stehendes Gewerbe folgt, dass diese Ermächtigung für das Reisegewerbe nicht gilt.

Die systematische Auslegung geht aber noch weiter. Sie berücksichtigt zur Auslegung einer Rechtsnorm die gesamte Rechtsordnung mit ihren dogmatischen Strukturen und Wertentscheidungen. Exemplarisch dafür ist die sog. verfassungskonforme Rechtsauslegung. Diese beruht darauf, dass der Gesetzgeber durch Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist. Damit ist eine gesetzliche Bestimmung, die im Widerspruch zu einer verfassungsrechtlichen Regelung steht, nichtig. Die verfassungskonforme Interpretation versucht, dieses Ergebnis zu vermeiden, indem sie dann, wenn für ein Auslegungsproblem mehrere Deutungsmöglichkeiten in Betracht kommen, diejenige wählt, die mit der Verfassung in Einklang zu bringen ist.

Beispiel:

Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies nach § 14 Abs. 1 des Versammlungsgesetzes (VersammlG) spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzuges anzumelden. Die zuständige Behörde kann eine Versammlung oder einen Aufzug auflösen, wenn sie nicht angemeldet sind (§ 15 Abs. 3 VersammlG). Dem Wortlaut nach wären damit Spontandemonstrationen gesetzwidrig und könnten stets aufgelöst werden. Das wäre aber mit der grundrechtlichen Gewährleistung der Versammlungsfreiheit in Art. 8 Abs. 1 GG unvereinbar. Die §§ 14, 15 VersammlG müssen daher, wie das Bundesverfassungsgericht im sog. Brokdorf-Beschluss (BVerfGE 69, 316) entschieden hat, einschränkend in der Weise ausgelegt werden, dass

1. die Anmeldepflicht bei Spontandemonstrationen nicht eingreift und ihre Verletzung nicht schematisch zur Auflösung oder zum Verbot berechtigt und dass
2. Auflösung und Verbot nur zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und nur bei einer unmittelbaren, aus erkennbaren Umständen herleitbaren Gefährdung dieser Rechtsgüter erfolgen dürfen.

Die mit der systematischen Auslegung verfolgten Harmonisierungsbestrebungen dürfen im Zeitalter der immer engeren zwischen- und überstaatlichen Zusammenarbeit nicht mehr an der Grenze enden. Besonderen Einfluss auf die Rechtsauslegung hat das Europäische Gemeinschaftsrecht. Aber auch andere internationale Regelungen wie das Europäische Fürsorgeabkommen oder die Menschenrechtskonvention wirken auf das nationale Recht ein. Darüber hinaus ist die Rechtsprechung schon seit längerem dazu übergegangen, auch wichtige nationale Rechtsordnungen vergleichend heranzuziehen.

Entstehungsgeschichte und geschichtliche Entwicklung

Zur Bekräftigung von Auslegungsergebnissen greift die Rechtsprechung auch auf die Entstehungsgeschichte der Rechtsnorm zurück. Auskunft über die Absichten der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen und Institutionen geben vor allem die als Bundestags- und Bundesrats-Drucksachen veröffentlichten Materialien (Gesetzentwurf mit Begründung, Ausschussberichte, Sitzungsprotokolle).

Beispiel:

Nach § 60 Abs. 2 AufenthG (vgl. auch § 4 Abs. 1 Nr. 2 AsylG darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem ihm Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht. Die Begründung des Gesetzentwurfs zur Vorgängervorschrift des § 53 AuslG (BR-Drucks. 11/90) weist darauf hin, dass diese Bestimmung das in Artikel 3 der VN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 geregelte Verbot der Abschiebung bei bestehender Foltergefahr übernehme. Sie führt weiter aus, dass nach Ratifizierung dieser Konvention durch die Bundesrepublik Deutschland diese Konvention, insbesondere der die Folter definierende Artikel 1, Grundlage für die Auslegung der Vorschrift sei. Zum Begriff der Gefahr gibt die Begründung folgende konkrete Auslegungshilfe: „Das Abschiebungshindernis setzt eine individuell-konkrete Gefahr voraus. Eine generelle Gefahr genügt nicht. Dem Ausländer, um dessen Rückführung es geht, muß zunächst der Zugriff des anderen Staates drohen und im Falle dieses Zugriffs die in der Vorschrift bezeichnete inkriminierende Behandlung.“

Darüber hinaus kann auch ein Blick auf die geschichtlichen Rahmenbedingungen bei Erlass der Rechtsnorm lehrreich sein.

Beispiel:

Das in Art. 16a GG verankerte Grundrecht auf Asyl stellt eine Reaktion auf Erfahrungen aus der Nationalsozialistischen Zeit dar. Regelungstradition und historische Lehren spielen daher bei der Auslegung eine große Rolle.

Die Tatsache, dass die Funktion und das Verständnis eines Rechtssatzes zeitabhängig sind, führt zu der Erkenntnis, dass eine Rechtsnorm sich mit der Veränderung des politischen, gesellschaftlichen und geistesgeschichtlichen Umfeldes wandelt.

Beispiel:

Welche Träger- und Telemedien im Sinne des § 18 Abs. 1 S. 1 des Jugendschutzgesetzes geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gefährden, ist dem Wandel unterworfen. Mit einer tiefgreifenden und nachhaltigen Änderung der sozialen Wirklichkeit und der in der Gesellschaft bestehenden Vorstellungen verschieben sich bei gleichbleibendem Gesetzeswortlaut die Blickrichtung sowie die Toleranzgrenzen.

Sinn und Zweck der Norm

Rechtsnormen sind Zweckprogramme. Sie wollen menschliches Verhalten zur Erreichung bestimmter Ziele steuern. Dem Zweck der Rechtsanwendung kann daher nur derjenige gerecht werden, der sich die gesetzlichen Zielvorstellungen bewusst und zu Eigen macht. Der Gesetzgeber hat das der Verwaltung für die Ermessensentscheidung ausdrücklich aufgetragen, indem er verlangt, dass sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben hat (§ 40 VwVfG). Zugleich hat er seine gesetzgeberischen Absichten in vielen neueren Gesetzen – wie wir gesehen haben – im Eingangsparagrafen festgeschrieben. Fehlen solche ausdrücklichen Zweckbestimmungen oder reichen sie für die zu bewältigende Auslegung nicht aus, muss der Rechtsanwender die gesetzlichen Ziele und Zwecke selbst bestimmen.

Beispiel:

Die Ausweisung bezweckt nicht, ein bestimmtes menschliches Verhalten zu ahnden, sondern will einer künftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder

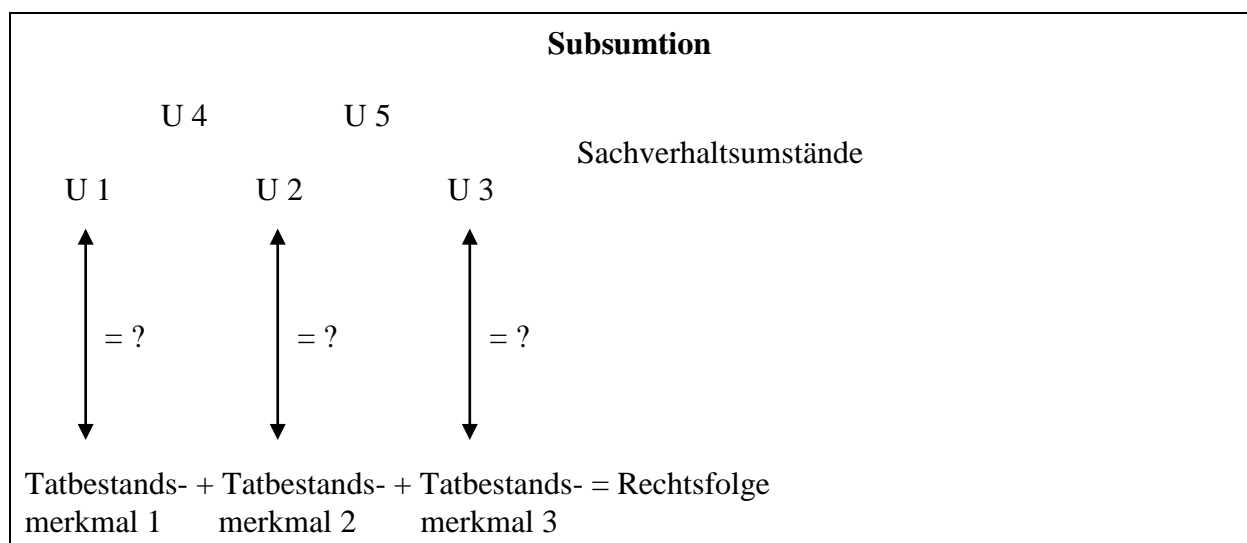
sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland vorbeugen. Fehlverhaltensweisen, insbesondere Straftaten in der Vergangenheit berechtigen deshalb nur insoweit zur Ausweisung, als diese zur Vermeidung erneuter Verstöße gegen die Schutzgüter durch denselben Ausländer (Spezialprävention) oder andere Ausländer (Generalprävention) erforderlich ist.

Zur Erkenntnis des Normzwecks verhilft eine Reihe von gedanklichen Ansätzen:

- Rechtsvorschriften dienen typischerweise der Lösung von Interessenkonflikten. Zu ihrem Verständnis ist es deshalb hilfreich, die zugrunde liegende Interessenlage zu ermitteln.
- Ein weiteres wichtiges Erkenntnismittel ist die Folgenbetrachtung. Dazu werden die Auswirkungen der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ermittelt und danach bewertet, ob sie sachgerecht sind oder nicht.
- Bei der im Rahmen der Auslegung vorzunehmenden Wertung sind die Prinzipien der Rechtssicherheit und -klarheit zu berücksichtigen. Sie gebieten insbesondere, unsichere und unbeständige Ergebnisse, Wertungswidersprüche, Gesetzeslücken und Umgehungsmöglichkeiten zu vermeiden.
- Ein weiteres wichtiges Korrektiv ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er verlangt, die Auslegungsalternative zu wählen, die für die Beteiligten geeignet, erforderlich und angemessen ist.

3.5 Subsumtion

Sind die beiden Prämissen, der Sachverhalt auf der einen Seite und die Rechtsnorm auf der anderen Seite geklärt, kann der Vergleich der beiden Bezugsgrößen, die sog. Subsumtion, durchgeführt werden. Dabei muss man sich vor zwei Fehlern hüten. Zum einen liegt kein wirklicher Vergleich vor, wenn Sachverhalt und Tatbestand lediglich unverbunden wiedergegeben werden. Zum anderen dürfen Sachverhalt und Tatbestand niemals pauschal in ihrer Gesamtheit aufeinander bezogen werden. Zu sicheren und überzeugenden Ergebnissen gelangt man nur dadurch, dass man ein Tatbestandsmerkmal nach dem anderen aufgreift, nach Entsprechung im Sachverhalt sucht und Tatbestandsmerkmal und Sachverhaltsumstand in Beziehung zueinander bringt. Das bedeutet, dass regelmäßig nicht nur eine Subsumtion durchgeführt wird, sondern mehrere hintereinander geschaltet werden müssen.



Fehlt die Übereinstimmung bei nur einem Merkmal, ist die Rechtsanwendung mit der betreffenden Rechtsnorm abzubrechen und gegebenenfalls mit einer anderen Vorschrift neu zu beginnen. Nur wenn die Subsumtion bei allen Tatbestandsmerkmalen zu einem positiven Ergebnis führt, greift die Rechtsfolge im Einzelfall ein.

Wichtig zu wissen ist, dass die Rechtsprechung der Verwaltung bei der Rechtsanwendung auf der Tatbestandsseite grundsätzlich keinen Entscheidungsspielraum zubilligt. Ermessen gibt es nur in der Rechtsfolge! Obwohl man bei vielen Tatbestandsmerkmalen auf Grund ihrer abstrakten Fassung aus guten Gründen unterschiedlicher Ansicht über ihren Sinn und Umfang sein kann, hält die Rechtsprechung unter Berufung auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG an dem Grundsatz fest, dass es nur ein richtiges Ergebnis gibt. Welches das ist, bestimmt letztlich der Richter. Nur in zwei Fallgruppen räumt die Rechtsprechung der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum ein:

- bei Prüfungsentscheidungen, vergleichbaren pädagogischen Wertungen und dienstlichen Beurteilungen sowie
- bei Entscheidungen pluralistisch zusammengesetzter Kollegialorgane wie der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien nach §§ 17 ff. JuSchG.

3.6 Erkenntnis der Rechtsfolge

Steht fest, dass der Tatbestand der Rechtsnorm erfüllt ist, muss der Rechtsanwender sein Augenmerk auf die Rechtsfolge richten. Diese enthält ihrerseits häufig wieder unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Auslegung und der einzelfallbezogenen Konkretisierung bedürfen.

Beispiele:

Ordnet eine Rechtsnorm an, dass Schadenersatz zu leisten ist, muss in jedem Einzelfall ermittelt werden, welcher Anspruch sich für den Geschädigten daraus ergibt. Dazu muss regelmäßig geklärt werden,

- welche Folgen die Verletzungshandlung für den Geschädigten gehabt hat,
- welche Verletzungsfolgen einen ersatzfähigen Schaden darstellen,
- in welcher Weise Schadenersatz zu leisten ist (in Natur oder in Geld),
- ob ein Mitverschulden des Geschädigten anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist und
- in welcher Höhe Schadenersatz zu leisten ist.

Viele Ermächtigungsgrundlagen im Verwaltungsrecht begnügen sich damit, die Behörde damit zu beauftragen, die notwendigen (oder die erforderlichen) Maßnahmen zu treffen. Was im Einzelfall notwendig oder erforderlich ist, muss die Behörde dann jeweils bestimmen.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Bindung der öffentlichen Verwaltung an die Rechtsfolge unterschiedlich stark sein kann. Dem Grad der Gesetzesbindung nach gibt es drei Formen der Rechtsfolgebestimmung. Sie kommen alle in der Ermächtigung zur Untersagung nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen im Bundes-Immissionsschutzgesetz vor.

§ 25 BImSchG:

(1) Kommt der Betreiber einer Anlage einer vollziehbaren behördlichen Anordnung nach § 24 Satz 1 nicht nach, so kann die zuständige Behörde den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Anordnung untersagen.

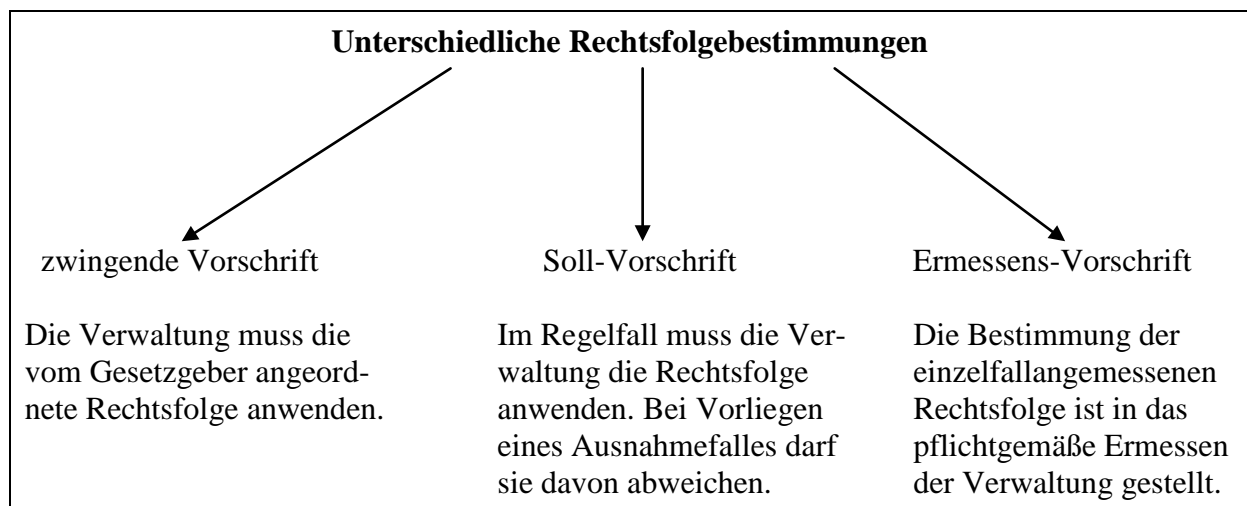
(1a) Die zuständige Behörde hat die Inbetriebnahme oder Weiterführung einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage, die Betriebsbereich oder Teil eines Betriebsbereichs ist und gewerblichen Zwecken dient oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung findet, ganz oder teilweise zu untersagen, solange und soweit die von dem Betreiber getroffenen Maßnahmen zur Verhütung schwerer Unfälle im Sinne des Artikels 3 Nummer 13 der Richtlinie 2012/18/EU oder zur Begrenzung der Auswirkungen derartiger Unfälle eindeutig

unzureichend sind. Bei der Entscheidung über eine Untersagung berücksichtigt die zuständige Behörde auch schwerwiegende Unterlassungen in Bezug auf erforderliche Folgemaßnahmen, die in einem Überwachungsbericht nach § 16 Absatz 2 Nummer 1 der Störfall-Verordnung festgelegt worden sind. Die zuständige Behörde kann die Inbetriebnahme oder die Weiterführung einer Anlage im Sinne des Satzes 1 außerdem ganz oder teilweise untersagen, wenn der Betreiber

1. die in einer zur Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU erlassenen Rechtsverordnung vorgeschriebenen Mitteilungen, Berichte oder sonstige Informationen nicht fristgerecht übermittelt oder
 2. eine nach § 23a erforderliche Anzeige nicht macht oder die Anlage ohne die nach § 23b erforderliche Genehmigung störfallrelevant errichtet, betreibt oder störfallrelevant ändert.
- (2) Wenn die von einer Anlage hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden, soll die zuständige Behörde die Errichtung oder den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise untersagen, soweit die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden kann.

Der Gesetzgeber differenziert nach Anlass und Auswirkungen der Störungen und erteilt der Verwaltung unterschiedlich strenge Anweisungen:

- Nach Absatz 1a Satz 1 „hat“ die zuständige Behörde ganz oder teilweise zu untersagen. Liegen die tatbestandsmäßigen Anforderungen vor, so muss die Behörde entsprechend reagieren.
- Gemäß Absatz 2 „soll“ die zuständige Behörde ganz oder teilweise untersagen. Im Regelfall ist die Behörde ebenfalls zur Untersagung verpflichtet. Sie darf aber bei Vorliegen besonderer Umstände eine Ausnahme machen.
- Nach Absatz 1 und Absatz 1a Satz 3 „kann“ die zuständige Behörde ganz oder teilweise zu untersagen. Die Entscheidung liegt also im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde.



3.6.1 Rechtsfolgebestimmung bei zwingenden Vorschriften

Bei zwingenden Vorschriften schreibt der Gesetzgeber der Behörde die Reaktion auf eine bestimmte Situation vor. Man spricht auch von gebundenem Verwaltungshandeln. Der Gesetzgeber übernimmt die Verantwortung für die Richtigkeit der Entscheidung. Zwingende Vorschriften erkennt man daran, dass die Rechtsfolge mit Wörtern, die keinen Spielraum eröffnen wie „muss“, „ist“, „hat“, „wird“, an den Tatbestand angebunden ist.

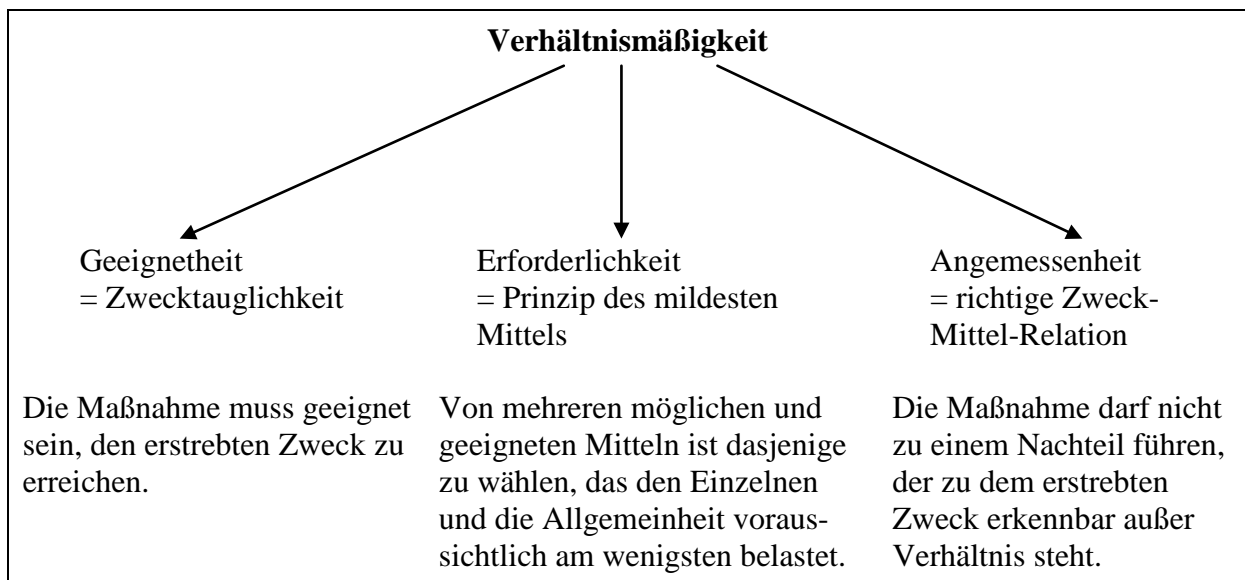
Beispiel:

§ 3 Abs. 1 S. 1 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG): Erweist sich jemand als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen, so hat ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen.

Der Behörde verbleibt dem Gesetzeswortlaut nach kein Handlungsspielraum. Trotzdem gibt es Fälle, in denen sie von der Rechtsfolge absehen darf, ja sogar muss. Der Gesetzgeber ist gem. Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Grundgesetzliche Wertentscheidungen, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip und die Grundrechte, können deshalb auch zwingende gesetzliche Regelungen einschränken. Von besonderer Bedeutung ist dabei der sich unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip herleitende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der jedes staatliche Handeln bindet.

Beispiel:

Das Prinzip der Erforderlichkeit kann bei Anwendung des § 3 Abs. 1 S. 1 StVG dazu zwingen, anstelle der Entziehung der Fahrerlaubnis ein milderes Mittel anzuordnen, z. B. das Tragen einer Seh- oder Hörhilfe vorzuschreiben oder die Fahrerlaubnis auf bestimmte Fahrzeugarten zu beschränken, wenn diese Maßnahmen ausreichen, die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen auszuräumen (siehe auch § 46 Abs. 2 FeV).



Eingehend zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit *Raimund Brühl*, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung, 9. Aufl. 2018, Rn. 211 bis 215 sowie speziell im Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 577 bis 581.

3.6.2 Rechtsfolgebestimmung bei Soll-Vorschriften

Leitet der Gesetzgeber die Rechtsfolge mit den Wörtern „soll“ oder „in der Regel“ ein, so ist der Gesetzesbefehl im Normalfall ebenfalls zwingend. Der Verwaltung wird jedoch eine begrenzte Wertungsmöglichkeit eingeräumt. Sie darf von der angeordneten Rechtsfolge abweichen, wenn sie begründen kann, dass ein Ausnahmefall vorliegt.

Beispiele:

Wenn Ehegatten oder Lebenspartner Deutscher nach § 9 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG) eingebürgert werden sollen, so ist die Einbürgerung nur abzulehnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Schließung der Ehe oder Lebenspartnerschaft zum Zwecke der Erschleichung der Staatsangehörigkeit erfolgt ist.

3.6.3 Rechtsfolgebestimmung bei Ermessens-Vorschriften

Wegen der Unterschiedlichkeit der Lebensverhältnisse kann der Gesetzgeber nicht für jeden Einzelfall die richtige Reaktion im Vorhinein festlegen. Was für den Einzelfall sachgerecht ist, kann häufig erst vor Ort festgelegt werden. Das Recht muss der Verwaltung daher die für ein effektives Handeln unabdingbare Flexibilität verschaffen. Dieses Ziel wird mit Hilfe von Ermessens-Vorschriften erreicht.

Ermessen wird durch Formulierungen eröffnet, die einen Freiraum für die Entscheidung lassen wie „kann“, „darf“, „ist befugt“, „ist berechtigt“.

Beispiele:

§ 16 Abs. 1 S. 1 AufenthG: Einem Ausländer kann zum Zweck des Studiums an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

§ 62 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG): Die zuständige Behörde kann im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen treffen.

Ermessens-Vorschriften räumen der Verwaltung einen echten Handlungsspielraum ein. Diesen darf sie aber nicht willkürlich ausnutzen. Im Rechtsstaat ist auch die Ermessensausübung rechtlich gebunden. Die Verwaltung muss ihr Ermessen – wie es in vielen Bestimmungen auch ausdrücklich ausgesprochen wird – pflichtgemäß ausüben.

Beispiel:

§ 16 Abs. 1 BPolG: Die Bundespolizei trifft ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen.

Welche Rechtspflichten die Behörde bei einer Ermessensentscheidung zu beachten hat, ist im Verwaltungsverfahrensgesetz festgelegt.

§ 40 VwVfG: Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

Die Verwaltungsgerichte dürfen Ermessensentscheidungen nur daraufhin überprüfen, ob die Behörde diese Rechtspflichten eingehalten hat.

§ 114 S. 1 VwGO: Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Sind die Anforderungen an eine rechtlich vertretbare Entscheidung erfüllt, eröffnet sich ein weiterer Bereich, der der Verwaltung zur eigenverantwortlichen Ausfüllung nach fachspezifischen und verwaltungspolitischen Kriterien überantwortet ist. Dieser wird mit dem Begriff Zweckmäßigkeit bezeichnet (vgl. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Erste rechtliche Anforderung ist es, von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch zu machen. Das ist eine inhaltlich Bindung, die festlegt, welche Kriterien und Argumente für die Entscheidung und für ihre Begründung zulässig sind. Der Gesetzgeber verlangt damit von der Verwaltung, seine Zielvorstellungen im Einzelfall zu Ende zu denken. Wie wir gesehen haben, sind die Zwecke zum Teil im Gesetz selbst festgelegt. Wenn das nicht der Fall ist, müssen sie im Wege der Auslegung ermittelt werden. In unserer von vielfältigen Interessen geprägten Gesellschaft verfolgen Rechtsnormen häufig

mehrere Ziele, die zum Teil parallel laufen, zum Teil aber auch in Konflikt miteinander geraten können. Dann muss durch Abwägung der widerstreitenden Ziele entschieden werden, welchem Ziel und damit welchem Interesse der Vorrang gebührt.

Beispiel:

§ 1 Abs. 1 BNatSchG. Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege.

Natur und Landschaft sind auf Grund ihres eigenen Wertes und als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze so zu schützen, dass

1. die biologische Vielfalt,
 2. die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter sowie
 3. die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft
- auf Dauer gesichert sind; der Schutz umfasst auch die Pflege, die Entwicklung und, soweit erforderlich, die Wiederherstellung von Natur und Landschaft (allgemeiner Grundsatz).

Die zweite rechtliche Anforderung gebietet, die Grenzen des Ermessens einzuhalten. Welche Grenzen dem Ermessensspielraum gesetzt sind, ist zunächst der Ermessensnorm selbst zu entnehmen. Den engsten Spielraum gewährt der Gesetzgeber, wenn er es der Verwaltung nur überlässt, eine bestimmte Maßnahme zu ergreifen oder nicht zu ergreifen. Die Behörde hat dann nur ein Entschließungsermessen.

Beispiel:

§ 60 GewO: Die Beschäftigung einer Person im Reisegewerbe kann dem Gewerbetreibenden untersagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person die für ihre Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

Vielfach ist der Behörde aber auch ein Auswahlermessen eingeräumt, so dass sie selbst bestimmen darf, welche Maßnahme sie anwenden will.

Beispiel:

§ 16a Abs. 1 S. 1 des Tierschutzgesetzes (TierSchG): Die zuständige Behörde trifft die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen.

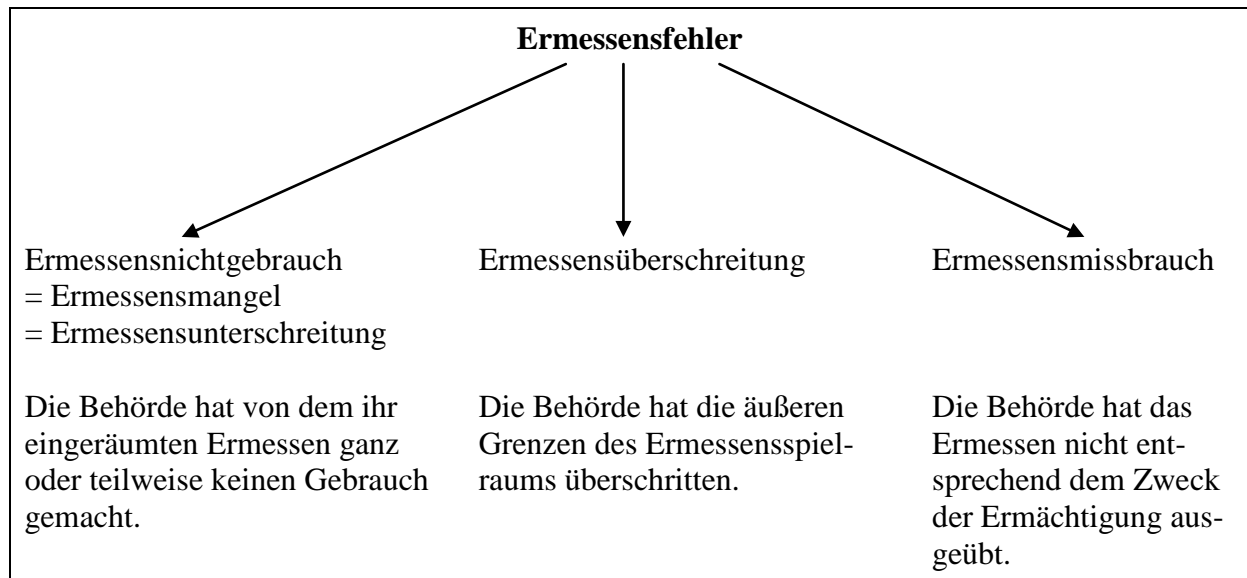
Eine Grenze wird dem Auswahlermessen wie im obigen Beispiel häufig durch die Beschränkung auf die „notwendigen“ oder „erforderlichen“ Maßnahmen gesetzt. Es gibt aber auch ungeschriebene Ermessensgrenzen, die beachtet werden müssen. Diese ergeben sich vor allem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), insbesondere durch den sich aus ihm herleitenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, sowie durch die Grundrechte und die in ihnen verkörperte Wertordnung.

Grenzen des Ermessensspielraums gibt es nicht nur nach oben, sondern auch nach unten. Die Rechtsprechung (vgl. zur Ausweisung nach altem Recht BVerwGE 42, 133; 102, 63, 68 ff. und 249, 252 f.) hat für sich in Anspruch genommen zu prüfen, ob die Verwaltung überhaupt eine Ermessensentscheidung getroffen hat, d. h., ob sie ihr Ermessen gesehen und ihren Entscheidungsspielraum ausgeschöpft hat. Die Behörde hat unter Abwägung aller wesentlichen für und gegen die Maßnahme sprechenden Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob diese geboten ist.

Wenn das Verwaltungsgericht den Verwaltungsakt wegen eines Abwägungsdefizits aufhob, so erwies sich das für den Kläger häufig als Pyrrhus-Sieg, weil die Behörde unter Behebung dieses Mangels sogleich einen neuen Verwaltungsakt erlassen konnte. Um zwei Rechtsbe-

helfsverfahren in der gleichen Sache zu vermeiden und das Verfahren zu beschleunigen hat der Gesetzgeber mit der 6. VwGO-Novelle dem § 114 VwGO einen Satz 2 angefügt.

§ 114 S. 2 VwGO: Die Verwaltungsbehörde kann ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen.



Eingehend zur Prüfung der Ermessensausübung *Raimund Brühl*, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung, 9. Aufl. 2018, Rn. 217 bis 222 sowie 228 bis 233

3.7 Anwendung und Durchsetzung der Rechtsfolge

Mit der Erkenntnis, dass das Recht für einen Lebenssachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bereithält, ist die Arbeit regelmäßig noch nicht getan. Der Berechtigte muss häufig weitere Schritte unternehmen, um der Rechtsfolge Verbindlichkeit und Wirksamkeit zu verschaffen.

Beispiele:

Anspruchs- und Ermächtigungsgrundlagen wirken noch nicht selbst in die Rechtssphäre des Bürgers hinein. Dazu muss die zuständige Behörde erst Maßnahmen im Einzelfall ergreifen, meistens indem sie einen Bescheid fertigt und dem Adressaten bekanntgibt.

Auch Gestaltungsrechte führen erst dann zu einer Änderung der Rechtslage, wenn der Berechtigte von ihnen Gebrauch macht. So endet ein kündbarer öffentlich-rechtlicher Vertrag erst mit Ausspruch der Kündigung (§ 60 VwVfG).

Wenn der Pflichtige der Anordnung nicht freiwillig nachkommt, muss der Gehorsam gegenüber dem Recht erzwungen werden.

Beispiele:

Hält sich der Adressat nicht an ein durch Verwaltungsakt festgesetztes Gebot oder Verbot, kann dieses im Wege der Verwaltungsvollstreckung zwangsweise durchgesetzt werden. Verstöße gegen gesetzliche Gebote und Verbote können, soweit das durch Rechtsvorschrift festgelegt ist, auch mit Bußgeld geahndet werden.

4 Darstellungsformen der Rechtsanwendung

Rechtsanwendung findet zunächst im Kopf statt. Sie muss aber regelmäßig zu Papier gebracht werden. Dafür haben sich zwei Darstellungsformen herausgebildet, der Gutachten- und der Urteilsstil.

4.1 Gutachtenstil

Ziel des Gutachtens ist es, einen fachkundigen Leser oder Zuhörer über die Rechtslage in einem konkreten Fall zu unterrichten. Dementsprechend kommt der Gutachtenstil vor allem für Vermerke, Berichte und Vorträge in Betracht, welche die Entscheidung verwaltungsintern vorbereiten. Das Gutachten gibt eine Antwort auf eine Rechtsfrage in vier Stufen.

Gutachtenstil

1. Stufe: Aufstellen eines hypothetischen Ergebnisses
2. Stufe: Aufzählen der Voraussetzungen für dieses Ergebnis
3. Stufe: Durchprüfen der Voraussetzungen
4. Stufe: Feststellen des Ergebnisses

Um dem Leser oder Zuhörer das Mitdenken und Nachprüfen zu ermöglichen, tastet sich der Gutachtenstil Punkt für Punkt von der Fragestellung zum Ergebnis vor. Gleichwohl muss am Anfang die Vorstellung eines möglichen Ergebnisses stehen, da die Voraussetzungen vom angestrebten Ergebnis abhängen und man sonst immer wieder in die Irre gehen und die Prüfung abbrechen und neu beginnen müsste. Das hypothetische Ergebnis muss unmittelbar auf die Fallfrage antworten.

Beispiele:

Fallfrage: Hat der Widerspruch Aussicht auf Erfolg?

hypothetisches Ergebnis: Der Widerspruch könnte Aussicht auf Erfolg haben.

Fallfrage: Wie ist über den Antrag zu entscheiden?

hypothetisches Ergebnis: Die beantragte Erlaubnis könnte zu erteilen sein.

Im Anschluss daran sind die rechtlichen Anforderungen aufzuführen, die für das vorgeschlagene Ergebnis bestehen. Es ist dabei im Verwaltungsrecht mit seinen vielfältigen Prüfpunkten üblich, zunächst nur die großen Prüfblöcke zu nennen.

Beispiele:

Der Widerspruch hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn die formellen und materiellen Anforderungen, welche die Rechtsordnung für ihren Erlass aufgestellt hat, erfüllt sind.

Danach werden die einzelnen Voraussetzungen nacheinander geprüft, wobei grundsätzlich für die Einzelprüfungen wiederum der Gutachtenstil angewendet wird.

Beispiel:

1. Stufe: Der Erteilung der Erlaubnis zur Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit könnte der Versagungsgrund des § 33c Abs. 2 Nr. 1 GewO entgegenstehen.
2. Stufe: Nach dieser Vorschrift ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, was nach den gesetzlichen Regelbeispielen unter anderem der Fall ist, wenn er in den letzten drei Jahren vor Stellung des Antrages wegen Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel rechtskräftig verurteilt worden ist.
3. Stufe: Der Antragsteller ist im vergangenen Jahr durch Urteil des Amtsgerichts Köln rechtskräftig wegen Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel zu einer Geldstrafe verurteilt worden.
4. Stufe: Damit ist die beantragte Erlaubnis zur Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit zu versagen.

Der Gutachtenstil gilt also zum einen für den umfassenden gedanklichen Ansatz, zum anderen grundsätzlich auch für die darin eingebetteten Einzelprüfungen. Wollte man jedoch jede Voraussetzung im Gutachtenstil prüfen, würde das schwerfällig und ungeschickt wirken. Es ist daher auch stilistisch eine Schwerpunktbildung vorzunehmen: Einfaches wird kurz im Urteilsstil festgestellt, Schwierigeres schrittweise im Gutachtenstil entwickelt.

Beispiel:

Urteilsstil: Die Abrissverfügung ist zur Beseitigung des Gesetzesverstoßes geeignet und auch erforderlich, weil kein milderes Mittel in Betracht kommt, insbesondere eine nachträgliche Genehmigung des Bauwerks planungsrechtlich ausgeschlossen ist.

Gutachtenstil: Der Verwaltungsakt könnte aber unangemessen sein. Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Der Bauherr hat immerhin für das nicht genehmigte Ferienhaus am See gut 100.000 € investiert. Durch den Abriss würde der damit geschaffene Gegenwert vernichtet. Außerdem würden für den Abriss zusätzliche Kosten entstehen. Bei der Angemessenheitsprüfung darf aber besonders im Baurecht kein reiner Kostenvergleich durchgeführt werden. Berücksichtigt werden müssen auch die Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter sowie spezial- und generalpräventive Aspekte. Der Gesetzgeber hat das Bauen im Außenbereich strikt beschränkt, um eine Zersiedelung der Landschaft zu verhindern. Gerade Seeufer sind landschaftlich besonders wertvoll und wichtige Erholungsgebiete für die Bevölkerung. Durch das Ferienhaus wird nicht nur der natürliche Charakter der Landschaft zerstört, sondern auch der freie Zugang zum See behindert. Berücksichtigt werden muss auch, dass ein in dieser begehrten Lage geduldeter Schwarzbau andere zur Nachahmung anregen würde mit der Folge, dass bald weite Uferbereiche bebaut wären. Die Abrissverfügung ist daher nicht unangemessen.

Als Ergebnis der Prüfung wird festgestellt, ob sich die ursprüngliche Annahme vollständig, teilweise oder gar nicht bestätigt hat.

Beispiele:

Der Widerspruch hat keine Aussicht auf Erfolg, da er zwar zulässig, aber nicht begründet ist.

Die beantragte Genehmigung ist unter Auflagen zu erteilen.

Näher zum Gutachtenstil *Brühl*, Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag, 2. Teil A Arbeitsschritt 7 (S. 128 bis 142).

4.2 Urteilsstil

Der Urteilsstil ist, wie der Name schon sagt, als Darstellungsform für die Begründung von Gerichtsurteilen entwickelt worden. Er wird aber gleichfalls für die Gestaltung der Gründe verwaltungsbehördlicher Bescheide angewendet. Die Gründe eines Urteils oder Bescheides

haben eine andere Aufgabe als ein Gutachten. Sie sollen nicht eine Entscheidung schrittweise entwickeln, sondern eine getroffene Entscheidung begründen.

Urteilsstil

1. Stufe: Bekanntgabe der Entscheidung
2. Stufe: Angabe des wesentlichen Grundes für dieses Ergebnis
3. Stufe: Benennung der einschlägigen Rechtsgrundlagen
4. Stufe: Begründung, warum die Voraussetzungen erfüllt sind

Beispiel:

1. Stufe: Ihr Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit wird abgelehnt.
2. Stufe: Die beantragte Erlaubnis muss versagt werden, weil ein Versagungsgrund vorliegt.
3. Stufe: Nach § 33c Abs. 2 Nr. 1 der Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Artikel 16 des Gesetzes vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1822), ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, was nach den gesetzlichen Regelbeispielen unter anderem der Fall ist, wenn er in den letzten drei Jahren vor Stellung des Antrages wegen Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel rechtskräftig verurteilt worden ist.
4. Stufe: Sie sind im vergangenen Jahr durch Urteil des Amtsgerichts Köln rechtskräftig wegen Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel zu einer Geldstrafe verurteilt worden, so dass ein Versagungsgrund vorliegt.

Die Gründe eines Verwaltungsbescheides unterscheiden sich von einem Rechtsgutachten, aber auch von einer Urteilsbegründung dadurch, dass sie typischerweise nicht an einen fachkundigen Leser, sondern an einen juristisch nicht vorgebildeten Laien gerichtet sind und diesen von der Richtigkeit der Entscheidung überzeugen sollen. Darauf ist bei der Abfassung eines Bescheides Rücksicht zu nehmen, was insbesondere folgende Auswirkungen hat:

- Rechtsvorschriften müssen mit (Kurz-)Bezeichnung, Erlassdatum und Fundstelle zitiert sowie inhaltlich wiedergegeben werden.
- Es gilt nicht alle juristisch erheblichen Gedankenschritte vollständig wiederzugeben, sondern die Gesichtspunkte vorzutragen, welche die Entscheidung tragen (vgl. § 39 Abs. 1 VwVfG).
- Besonderes Augenmerk gebührt den von den Beteiligten vorgebrachten Argumenten. Wie sorgfältig die Behörde mit ihnen umgeht, entscheidet nicht selten darüber, ob der Betroffene Rechtsbehelfe einlegt oder nicht.
- Die sprachliche Gestaltung muss klar und verständlich sein.
- Um den Betroffenen von der Richtigkeit der Entscheidung überzeugen zu können, muss die Begründung häufig über eine reine Subsumtion hinausgehen, sich insbesondere mit alternativen Lösungswegen auseinandersetzen und Auswirkungen der Entscheidung darstellen.

Zur Bescheidtechnik siehe *Raimund Brühl*, Entscheiden im Verwaltungsverfahren, 1990, unter 4.4 (S. 89 ff.) zum erstinstanzlichen Bescheid sowie unter 6. (S. 178 ff.) zum Abhilfe- und Widerspruchsbescheid. Zur Tenorierung eines Widerspruchsbescheides siehe auch *Raimund Brühl*, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung, 9. Aufl. 2018, Anwendungsproblemkreis 8 (Rn. 686 ff.).

Literaturhinweise

- Adomeit, Klaus /
Hähnchen, Susanne Rechtstheorie für Studenten. 6. Aufl. 2012
- Beaucamp, Guy /
Treder, Lutz Methoden und Technik der Rechtsanwendung. 3. Aufl. 2015
- Brühl, Raimund Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und
Vortrag. 3. Aufl. 1992
Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung. 9. Aufl. 2018
- Bydlinski, Franz Grundzüge der juristischen Methodenlehre. 3. Aufl. 2018
- Canaris, Claus-Wilhelm /
Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. 1995
(4. Aufl. für Herbst 2019 angekündigt)
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken. 12. Aufl. 2018
- Kramer, Ernst A. Juristische Methodenlehre. 5. Aufl. 2016
- Lagodny, Otto Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden
2. Aufl. 2012
Juristisches Begründen. 2013
- Mann, Thomas / Tettinger,
Peter J. / Einführung in die juristische Arbeitstechnik. 5. Aufl. 2015
- Möllers, Thomas M. J. Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten.
9. Aufl. 2018
- Müller, Friedrich Juristische Methodik. Band 1: Grundlegung für die Arbeits-
methoden der Rechtspraxis. 11. Aufl. 2013
Band 2: Europarecht. 3. Aufl. 2012
- Pawlowski, Hans-Martin Methodenlehre für Juristen. 3. Aufl. 1999
- Puppe, Ingeborg Kleine Schule des juristischen Denkens. 3. Aufl. 2014
- Reimer, Franz Juristische Methodenlehre. 2016
- Rüthers, Bernd / Fischer,
Christian / Birk, Axel Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre. 10. Aufl. 2018
- Schimmel, Roland Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren.
13. Aufl. 2018
- Schnapp, Friedrich E. Logik für Juristen. 7. Aufl. 2016
- Schwacke, Peter Juristische Methodik. 5. Aufl. 2011
- Walter, Tonio Kleine Stilkunde für Juristen. 3. Aufl. 2017
- Wank, Rolf Die Auslegung von Gesetzen. 6. Aufl. 2015
- Wienbracke, Mike Juristische Methodenlehre. 2013
- Württemberg, Thomas Einführung in das juristische Denken. 11. Aufl. 2010
- Zippelius, Reinhold Juristische Methodenlehre. 11. Aufl. 2012



Zum Autor:

Prof. Dr. jur. Raimund Brühl ist nach wissenschaftlichen Arbeiten an den Universitäten Bonn und Bayreuth und Praxistätigkeiten in der Kommunal- und Bundesverwaltung seit 1982 Hochschullehrer an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Brühl. Am Fachbereich Allgemeine Innere Verwaltung vertritt er das Fach Verwaltungsrecht im Präsenz- wie im Fernstudiengang. Daneben engagiert er sich stark in der Fortbildung. Er wirkt beim Masterstudiengang „Master of Public Administration“ der Hochschule des Bundes mit und ist an einem Fernstudiengang zur Verwaltungsfachwirtin / zum Verwaltungsfachwirt für die Länder Berlin und Brandenburg beteiligt. Für die Bundesakademie für öffentliche Verwaltung ist er seit vielen Jahren als ständiger Gastdozent tätig. Darüber hinaus ist seine Beratung und Schulung in der Bundesverwaltung immer wieder vor Ort gefragt. Seine Lehr- und Prüferfahrung hat er in zahlreichen Veröffentlichungen weitergegeben, deren Kennzeichen ein durchgängiger Fallbearbeitungsbezug ist.

E-Mail: raimund.bruehl@hsbund.de

Internet: www.hsbund.de/aiv unter Hochschullehrende