



Bundesministerium
des Innern, für Bau
und Heimat



Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise

von

Professor a.D. Dr. Raimund Brühl

vorm. Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Allgemeine Innere Verwaltung

Ständiger Gastdozent an der Bundesakademie
für öffentliche Verwaltung

20., überarbeitete Auflage
2023

*„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. 3 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, den gestiegenen Anforderungen an die Flexibilität der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der modernen Verwaltung gerecht werden zu können.

Das vorliegende Werkpapier basiert auf den Erfahrungen jahrzehntelanger Lehrpraxis in Studium und Fortbildung. Es wendet sich an alle in der öffentlichen Verwaltung, die rechtmethodische Fertigkeiten gewinnen oder vertiefen möchten. Das Werkpapier dient vor allem dem Grundseminar „Rechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns“ (Seminare RV 120 und 130, Webinar RV 140), dem Aufbau-seminar „Juristische Denk- und Arbeitsweise in der Praxis“ (Seminar RV 260, Webinar RV 270) sowie entsprechenden Spezialseminaren als schriftliche Unterlage. Hilfreich sein kann es auch zur Vorbereitung auf ein Auswahlverfahren zum Aufstieg nach § 27 BLV sowie im Aufstiegsverfahren nach §§ 35 ff. BLV. Mit seiner Darstellung in einzelnen Arbeitsschritten, Übersichten, graphischen Darstellungen, Beispielen und Übungsaufgaben ist das Werkpapier auch für das Selbststudium geeignet.

Die 20. Auflage ist durchgängig überarbeitet. Insbesondere sind alle Rechtsvorschriften überprüft und teilweise an Gesetzesänderungen angepasst oder ausgetauscht worden.

Eine sinnvolle Ergänzung stellen *meine* anderen Werkpapiere „Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns“, „Staatsorganisation und Behördenaufbau in der Bundes- und Landesverwaltung“ sowie „Überblick über das Verwaltungsverfahrensrecht“ dar. Alle Werkpapiere stehen zum freien Download zur Verfügung über die Internet-Seite https://www.bakoev.bund.de/DE/03_Service/Archiv/Publikationen/Publikationen_node.html.

Im März 2023

Raimund Brühl

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	7
1 Bedeutung des Rechts für die öffentliche Verwaltung	9
2 Rechtssystematische Grundlagen	11
2.1 Rechtsquellen	11
2.1.1 Gewohnheitsrecht	11
2.1.2 Gesetztes Recht	11
2.1.3 Rangordnung der Rechtsquellen	14
2.2 Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland	16
2.3 Unterscheidung Privatrecht – öffentliches Recht	17
2.4 Unterschiede zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht	19
2.5 Zusammenspiel von Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht	20
2.6 Materielles Recht und Verfahrensrecht	20
2.7 Objektives und subjektives Recht	21
3 Grundstruktur des Rechtsanwendungsprozesses	23
4 Arbeitsschritte der Rechtsanwendung	25
4.1 Ermittlung des Sachverhalts	25
4.2 Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen	27
4.3 Aufbereitung der Rechtsnorm	33
4.3.1 Trennung des Tatbestandes von der Rechtsfolge	33
4.3.2 Aufspaltung des Tatbestandes in einzelne Tatbestandsmerkmale	34
4.3.3 Reduzierung auf die einschlägigen Alternativen	36
4.3.4 Ordnung der Tatbestandsmerkmale	36
4.4 Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe	37
4.5 Subsumtion	44
4.6 Erkenntnis der Rechtsfolge	45
4.6.1 zwingende Vorschriften	46
4.6.2 Soll-Vorschriften	47
4.6.3 Ermessensnormen	47
4.7 Anwendung und Durchsetzung der Rechtsfolge	50
5 Darstellungsformen der Rechtsanwendung	51
5.1 Gutachtenstil	51
5.2 Urteilsstil	52
6 Lösungen zu den Übungsaufgaben	54
Literaturhinweise	57
Zum Autor	58

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AktG	Aktiengesetz
AMG	Arzneimittelgesetz
AO	Abgabenordnung
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BBG	Bundesbeamtenengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BPolG	Bundespolizeigesetz
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz
d. h.	das heißt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
FeV	Fahrerlaubnis-Verordnung
ff.	fortfolgende
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GastG	Gaststättengesetz
GenTG	Gentechnikgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GO	Gemeindeordnung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HwO	Handwerksordnung
ieS	im engeren Sinne
IfSG	Infektionsschutzgesetz
i. Verb.	in Verbindung

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JuSchG	Jugendschutzgesetz
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr(n).	Nummer(n)
NRW	Nordrhein-Westfalen
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PartG	Parteiengesetz
PolG	Polizeigesetz
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
Rn.	Randnummer(n)
S.	Satz / Seite
SGB I	Erstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte(s)
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
TierSchG	Tierschutzgesetz
u. a.	unter anderem
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UmweltRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerpackG	Verpackungsgesetz
VersammlG	Versammlungsgesetz
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WaffG	Waffengesetz
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

1 Bedeutung des Rechts für die öffentliche Verwaltung

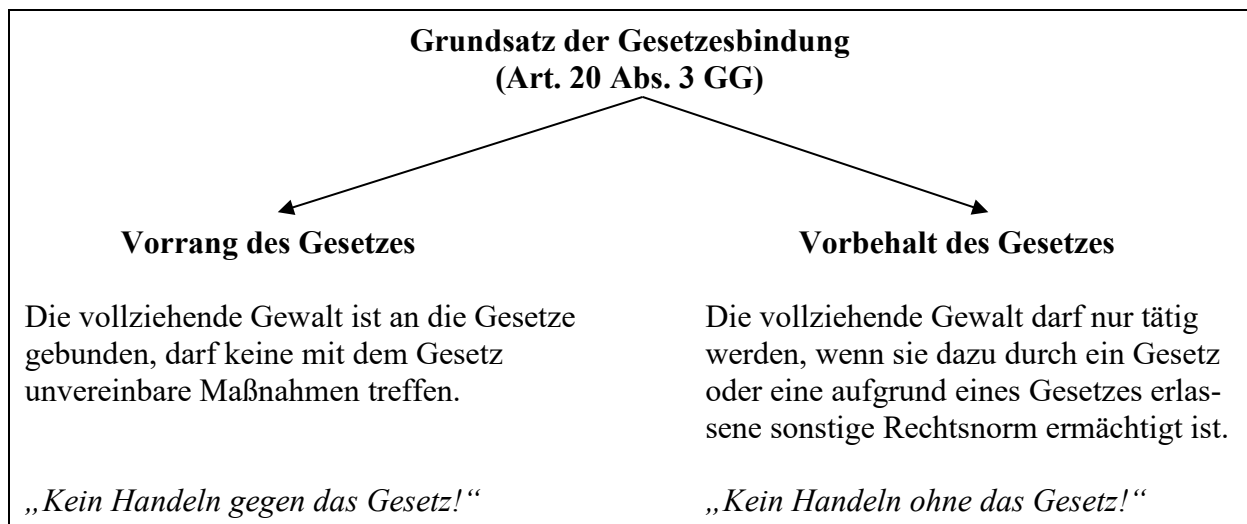
Die öffentliche Verwaltung erfüllt ihre vielfältigen Aufgaben, indem sie Entscheidungen trifft und ausführt. Eine Entscheidung ist eine bewusste Wahl zwischen zwei oder mehr Alternativen. Die Wahl erfolgt aufgrund einer Wertung. Um werten zu können, braucht man Kriterien, anhand derer die beste Alternative 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 jeden Einzelnen in der öffentlichen Verwaltung hat der Grundsatz der Gesetzesbindung *weitreichende Auswirkungen*:

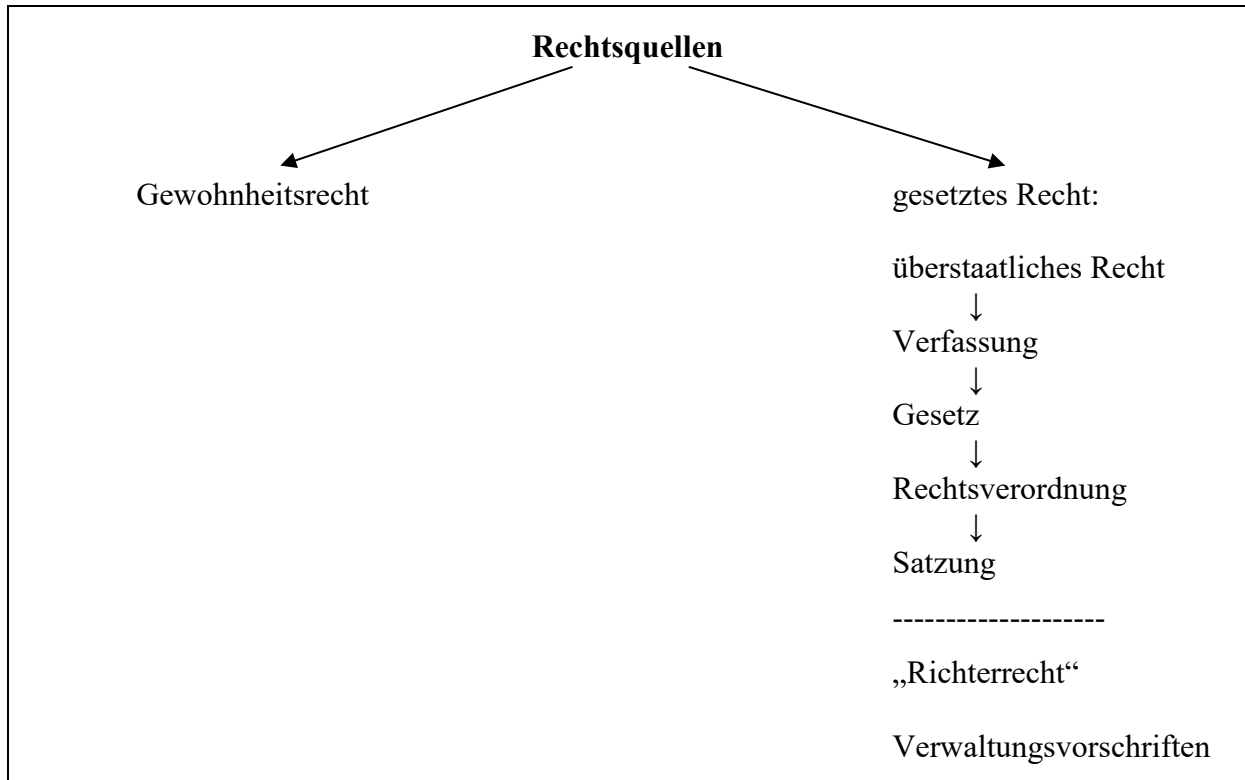
- Vor allen anderen Anforderungen muss die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, seine Übereinstimmung mit den Anforderungen, die sich aus der Rechtsordnung ergeben, sichergestellt werden.
- Wer für die öffentliche Verwaltung nach außen handelt muss dazu über rechtssystematische Grundkenntnisse und solide rechtmethologische Fertigkeiten verfügen.
- Jede Sachbearbeiterin / jeder Sachbearbeiter muss die aufgabenspezifischen Rechtsquellen in ihrer aktuellen Fassung kennen.
- Da die verbindliche Entscheidung darüber, wie das Gesetz auszulegen und anzuwenden ist, von den Gerichten getroffen wird, muss man sich in vielen Bereichen auch über die Spruchpraxis der zuständigen Gerichte informieren.

2 Rechtssystematische Grundlagen

Für die Einhaltung der Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) sind Grundkenntnisse über die Rechtsordnung und die rechtssystematischen Zusammenhänge unabdingbar.

2.1 Rechtsquellen

Ausgangspunkt ist die Frage, in welcher Weise Recht entstehen kann: Welche Rechtsquellen gibt es und in welcher Rangordnung stehen sie untereinander?



2.1.1 Gewohnheitsrecht

Die ursprüngliche Rechtsquelle ist das Gewohnheitsrecht. Es entsteht aus der andauernden und gleichmäßigen Übung einer Verhaltensregel in der allgemeinen Überzeugung der Beteiligten, dass diese Übung rechtlich geboten ist. Auch heute gibt es noch Bereiche, in denen mangels (ausreichender) gesetzlicher Regelung Gewohnheitsrecht besteht, etwa die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) oder im Arbeitsrecht, wo der Gesetzgeber sich wegen der Tarifautonomie zurückhält. Selbst die Regeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts galten vor Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze (im Bund und in den alten Bundesländern im Jahre 1975) nur auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage. Das Handelsgesetzbuch gibt klugerweise in § 346 ausdrücklich auf, unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

2.1.2 Gesetztes Recht

Im demokratischen Rechtsstaat stellt die vorrangige Rechtsquelle aber das gesetzte Recht dar.

Gesetztes Recht (auch positives oder geschriebenes Recht) ist das von einem dazu ermächtigten Organ in einem festgelegten Verfahren erlassene schriftlich festgehaltene Recht. Es kommt in verschiedenen Formen vor, die in einer Hierarchie stehen. Man spricht auch von einer *Normenpyramide*.

Überstaatliches Recht

Überstaatliches *Recht* kann nationale Bindung nur durch staatliche Bestimmung erhalten. Art. 25 GG macht die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechts mit Rang vor den Gesetzen. Völkerrechtliche Verträge bedürfen der Transformation in innerstaatliches Recht durch Gesetz in den Fällen des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, im Übrigen durch Rechtsverordnung oder sonstigen Umsetzungsakt der Exekutive.

Die Bundesrepublik Deutschland wirkt bei der Verwirklichung eines vereinten Europas auf der Grundlage der Art. 23, 24 GG mit. Zu diesem Zweck hat sie der Europäischen Union Hoheitsrechte übertragen, auch das Recht zur selbständigen Rechtsetzung. Dabei gilt der *Grundsatz vom Vorrang des EU-Rechts*, soweit sich die Europäischen Rechtsakte in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten und der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verb. mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist (BVerfGE 154, 17).

Verfassung

An der Spitze des innerstaatlichen Rechts steht die Verfassung als die von der verfassungsgebenden Versammlung erlassene rechtliche Grundordnung des Staates. Sie geht allen anderen Rechtsakten vor. Art. 20 Abs. 3 GG bindet selbst die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung. Die öffentliche Verwaltung hat bei der Ausführung der Gesetze vor allem die Grundrechte und den aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Näher dazu im Werkpapier Brühl, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns, https://www.bakoev.bund.de/DE/03_Service/Archiv/Publikationen/Publikationen_node.html.

Gesetz

Auf der nächsten Stufe stehen die (Parlaments-)Gesetze, die von den in der Verfassung berufenen Gesetzgebungsorganen (Art. 70 bis 74 GG) in dem vorgeschriebenen Verfahren (Art. 76 ff. GG) erlassen worden sind. Im gewaltenteiligen demokratischen Staat der Bundesrepublik Deutschland müssen alle wesentlichen Entscheidungen für das Gemeinwesen durch Gesetz getroffen werden (sog. Parlamentsvorbehalt).

Rechtsverordnung

Der Gesetzgeber kann Organe der vollziehenden Gewalt (Regierung, Ministerium, Verwaltungsbehörde) ermächtigen, Rechtsverordnungen zu erlassen. Rechtsverordnungen sind unverzichtbar, um das Parlament von zeitraubenden Detailregelungen zu entlasten und eine flexible Reaktion auf einen Wandel der Umstände zu ermöglichen. Die Anforderungen an die Ermächtigung sind im Grundgesetz festgelegt.

Art 80 GG

(1) Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten

Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, dass eine Ermächtigung weiter übertragen werden kann, so bedarf es zur Übertragung der Ermächtigung einer Rechtsverordnung.

Satzung

Satzungen sind Rechtsnormen, die von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten erlassen werden (Gemein德斯atzungen wie Bebauungspläne, Promotions- oder Diplomierungsordnungen einer Hochschule). Sie können auf einer allgemeinen Ermächtigung beruhen und müssen mit allen anderen Rechtsnormen vereinbar sein.

§ 7 GO NRW Satzungen

(1) Die Gemeinden können ihre Angelegenheiten durch Satzung regeln, soweit Gesetze nichts anderes bestimmen. Satzungen bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nur, wenn dies gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Keine Rechtsquellen im herkömmlichen Sinne sind nach überwiegender Ansicht das sog. Richterrecht sowie Verwaltungsvorschriften.

Richterrecht

Die Aufgabe des Richters besteht darin, das geltende Recht auf den Einzelfall anzuwenden. Die richterliche Entscheidung bindet daher grundsätzlich nur die Parteien des Rechtsstreits. Mangels Allgemeinverbindlichkeit stellt sie keine Rechtsquelle dar.

Mit der Entscheidung von Einzelfällen legen Gerichte jedoch das Recht aus und bilden es fort. Die Erkenntnisse werden häufig in Leitsätzen formuliert und veröffentlicht. Bei wichtigen Entscheidungen spricht man von „*Grundsatzurteilen*“, die in der Praxis wie Gesetze zitiert und beachtet werden. Eine rechtliche Bindung erwächst daraus aber nur, wenn durch ständige Rechtsprechung Gewohnheitsrecht entsteht, wie es bei den Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Arbeitsrechts der Fall gewesen ist. Aber schon vorher ist es klug, die Rechtsprechung als wichtige „*Rechtserkenntnisquelle*“ zu nutzen: Da die Gerichte sich in einem neuen Streitverfahren aller Wahrscheinlichkeit nach an die von ihnen oder von übergeordneten Gerichten aufgestellten Grundsätze halten werden, kann eine rechtsbeständige Regelung nur im Einklang mit der Rechtsprechung getroffen werden. Es ist daher wichtig für alle in der Verwaltung Tätigen, die sachgebietsbezogene Rechtsprechung des zuständigen Verwaltungsgerichts und der Obergerichte zu verfolgen.

Verwaltungsvorschriften

Verwaltungsvorschriften sind allgemeine Bestimmungen, die von vorgesetzten Stellen an nachgeordnete Behörden, Ämter oder Amtswalter gerichtet sind mit dem Ziel, die Organisation, das dienstliche Verhalten und das Vorgehen beim Vollzug von Rechtsvorschriften verbindlich festzulegen. Bezeichnungen sind u. a. Erlasse, Richtlinien, Geschäftsverteilungspläne, Verfügungen, Durchführungsbestimmungen, Dienstanweisungen, Verwaltungsordnungen. Im Unterschied zu den Rechtsquellen fehlt ihnen als Innenrecht der Verwaltung die unmittelbare Außenwirkung. Die Rechtsprechung ermöglicht es aber den Betroffenen mittelbar, sich auf sie begünstigende Verwaltungsvorschriften zu berufen. Nach dem in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten *Gleichheitsgrundsatz* darf die Verwaltung vergleichbare Fälle ohne sachlichen Grund nicht unterschiedlich behandeln. Verwaltungsvorschriften legen das künftige Entscheidungsverhalten

ten der Verwaltung verbindlich fest. Dadurch führen sie eine *Selbstbindung der Verwaltung* herbei, auf die sich Betroffene mit der Forderung nach Gleichbehandlung berufen können.

2.1.3 Rangordnung der Rechtsquellen

Besonders im Verwaltungsrecht, das alle Lebensbereiche erfasst, wird der Rechtsanwender mit einer unüberschaubaren Fülle von Gesetzen und Verordnungen konfrontiert. Immer wieder kommt es vor, dass zu einer Rechtsfrage inhaltsgleiche oder abweichende Aussagen in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen enthalten sind. Es stellt sich dann die Frage, welcher Regelung der Vorrang gebührt. Das klären die sog. *Kollisionsgrundsätze*.

Vorrang überstaatlichen Rechts

Aus Art. 23 und 24 GG ergibt sich, dass das Recht der Europäischen Union dem nationalen Recht vorgeht. Art. 25 GG erklärt die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechts mit Rang vor den Gesetzen. Soweit überstaatliche Regelungen durch einen Umsetzungsakt nationaler Organe innerstaatliche Wirkung erlangt haben, teilen sie den Rang des Umsetzungsaktes (Gesetz oder Rechtsverordnung).

Vorrang des Bundesrechts vor dem Landesrecht

Art. 31 GG stellt lapidar fest: „Bundesrecht bricht Landesrecht.“ Das gilt unabhängig von der Art der Rechtsquelle. So kann z. B. ein Land selbst in der Landesverfassung die vom Bund durch Rechtsverordnungen festgesetzten allgemeinen Geschwindigkeitsbeschränkungen im Straßenverkehr (etwa die Richtgeschwindigkeit auf Autobahnen) nicht abändern.

Ranghöheres Recht bricht rangniedrigeres Recht

Innerhalb des Bundes- und des Landesrechts stehen die Rechtsquellen in der Rangordnung der *Normenpyramide*.

Vorrang der spezielleren Norm

Für den vor allem im Bereich der Gefahrenabwehr nicht seltenen Fall, dass mehrere Regelungen aus gleichrangigen Rechtsquellen vorliegen, gilt der schon im Römischen Recht bekannte Grundsatz, dass die speziellere Norm die allgemeinen Regelungen verdrängt („*lex specialis derogat legi generali*“). Diese Kollisionsregel ist für das Verwaltungshandeln besonders wichtig, weil sie die Anwendbarkeit der sachnächsten Regelung garantiert, die den Besonderheiten des Lebensbereichs Rechnung trägt. Der *Grundsatz der Subsidiarität* wird in allgemeinen Gesetzen häufig ausdrücklich festgelegt.

§ 1 VwVfG

- (1) Dieses Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden
1. des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,
 2. ...,
- soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.

§ 1 OBG NRW

- (1) Die Ordnungsbehörden haben die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr).

(2) Die Ordnungsbehörden führen diese Aufgaben nach den hierfür erlassenen besonderen Gesetzen und Verordnungen durch. Soweit gesetzliche Vorschriften fehlen oder eine abschließende Regelung nicht enthalten, treffen die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr nach diesem Gesetz.

Das soll an einem *Anwendungsbeispiel* verdeutlicht werden: Welche Form gilt für die Verfügung, mit der ein Ausländer ausgewiesen wird?

Für Verwaltungsakte begründet das *Allgemeine Verwaltungsrecht* den Grundsatz der Formfreiheit.

§ 37 VwVfG

(2) Ein Verwaltungsakt kann schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden. Ein mündlicher Verwaltungsakt ist schriftlich oder elektronisch zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt. Ein elektronischer Verwaltungsakt ist unter denselben Voraussetzungen schriftlich zu bestätigen; § 3a Abs. 2 findet insoweit keine Anwendung.

Die Ausweisung ist eine Maßnahme der Gefahrenabwehr. Das *Allgemeine Ordnungsrecht* schreibt meist eine Form vor, was nach § 1 Abs. 1 VwVfG den § 37 Abs. 2 VwVfG verdrängt.

§ 20 OBG NRW

(1) Anordnungen der Ordnungsbehörde, durch die von bestimmten Personen oder einem bestimmten Personenkreis ein Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangt oder die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen ordnungsbehördlichen Erlaubnis oder Bescheinigung ausgesprochen wird, werden durch schriftliche oder elektronische Ordnungsverfügungen erlassen. Eines schriftlichen oder elektronischen Erlasses der Ordnungsverfügung bedarf es nicht bei Gefahr im Verzug; die getroffene Anordnung ist auf Verlangen schriftlich oder elektronisch zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht.

Das Aufenthaltsgesetz ist Bestandteil des *Besonderen Ordnungsrechts*, regelt den Bereich des Ausländerrechts. Es enthält für die Ausweisung eine spezielle Formvorschrift, die nach § 1 Abs. 2 S. 1 OBG NRW ausschließlich anzuwenden ist.

§ 77 AufenthG

(1) Die folgenden Verwaltungsakte bedürfen der Schriftform und sind mit Ausnahme der Nummer 5 mit einer Begründung zu versehen:
2. die Ausweisung,

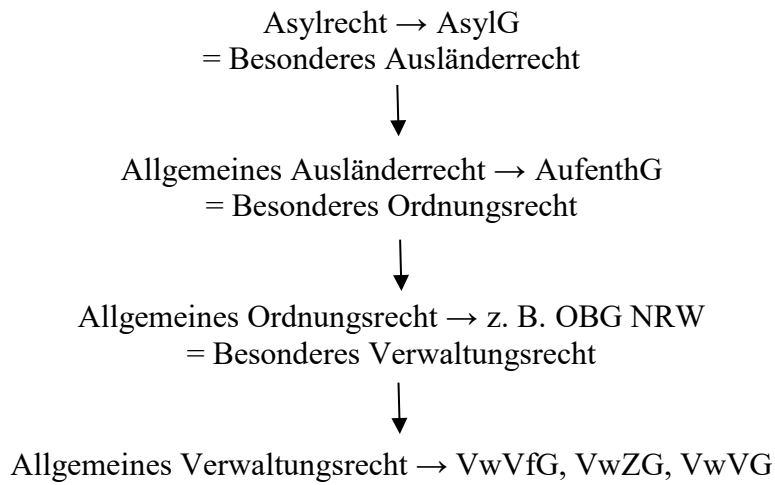
Wäre das Asylrecht einschlägig, würde das Asylgesetz (AsylG) als Spezialgesetz für eine besondere Gruppe von Ausländern das allgemeine Ausländerrecht in Gestalt des Aufenthaltsgesetz wiederum verdrängen.

Fachgesetze regeln aber immer nur die sachgebietsspezifischen Besonderheiten. Ihnen können deshalb nicht alle Rechtmäßigkeitsanforderungen entnommen werden. Lücken sind aus den nachfolgenden allgemeineren Gesetzen zu schließen bis hin zum Verwaltungsverfahrensgesetz, insbesondere für das Anhörungsrecht sowie die Begründungs- und Bekanntgabepflicht (siehe auch unter 2.5).

Vorrang der jüngeren Norm

Lässt sich keine Spezialität feststellen, verdrängt die jüngere Norm die ältere.

Beispiel: Gesetzeshierarchie im Asylrecht

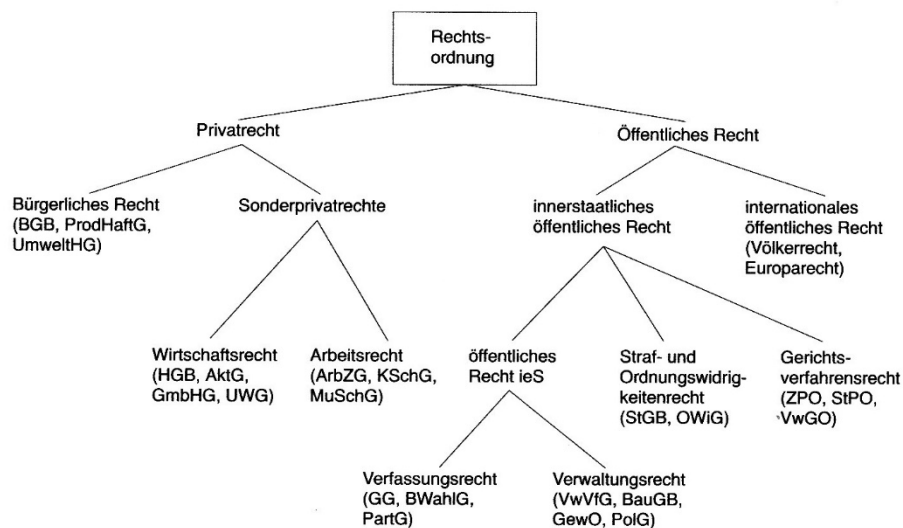


Aufgabe 1: In welcher Hierarchie stehen

- a) die Gewerbeordnung,
- b) das Verwaltungsverfahrensgesetz,
- c) das Gaststättengesetz und
- d) das Ordnungsbehördengesetz?

2.2 Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland

Die Struktur der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland wird geprägt durch die vom Römischen Recht überkommene Zweiteilung in Privatrecht und öffentliches Recht.



Quelle: Raimund Brühl, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung. Anleitungen zum Erwerb prüfungs- und praxisrelevanter Kenntnisse und Fertigkeiten. 9. Aufl. 2018, Rn. 52.

Privatrecht

Das Privatrecht enthält die Rechtsregeln, die für Privatleute untereinander gelten. Dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) entsprechend ist es geprägt durch den Grundsatz der *Privatautonomie*. Ausgehend von der *Annahme der Gleichheit* der Privatrechtssubjekte bleibt es dem Einzelnen weitgehend überlassen, Rechtsbeziehungen zu anderen einzugehen und zu gestalten.

Auch im Privatrecht gibt es allgemeines und besonderes Recht. Den allgemeinen Regelungsbereich bildet das *Bürgerliche Recht* (auch Zivilrecht genannt), das im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt ist. Im Lauf der letzten Jahrzehnte sind die meisten Sondergesetze in das BGB aufgenommen worden. Dem Grundsatz der Privatautonomie entsprechend enthält es überwiegend nachgiebige Rechtsregeln. Vertragliche Absprachen gehen grundsätzlich den gesetzlichen Regeln vor. Zwingendes Recht findet sich dort, wo das Verkehrsinteresse (Sachen-, Familien- und Erbrecht) oder der Schutz Schwächerer (von Minderjährigen, bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verbraucherkrediten, der Wohnungsmiete oder im Reisevertragsrecht) es erfordert. Daneben gibt es *Sonderprivatrechte*, die nur für bestimmte Personenkreise gelten. Vor allem betrifft das die beiden Seiten des Wirtschaftsverkehrs, das Unternehmens- und Handelsrecht auf der einen Seite und das Arbeitsrecht auf der anderen. In diesen Rechtsgebieten verstärkt sich die Notwendigkeit zu zwingenden Regelungen.

Öffentliches Recht

Beim öffentlichen Recht ist zumindest auf einer Seite des Rechtsverhältnisses der Staat oder einer seiner Rechtsträger beteiligt. Da es öffentliche Interessen verfolgt, sind zwingende Regelungen typisch. Das öffentliche Recht im engeren Sinne bilden das Verfassungsrecht und das Verwaltungsrecht. Zum (innerstaatlichen) öffentlichen Recht gehören darüber hinaus das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht sowie das Verfahrensrecht der staatlichen Gerichte.

Aufgabe 2: Wo sind folgende Rechtsgebiete im System der Rechtsordnung anzusiedeln:

- a) das Bankrecht,
- b) das Zuwendungsrecht,
- c) das Bundeswahlrecht,
- d) das Zivilprozessrecht,
- e) das Steuerrecht,
- f) das Öffentliche Dienstrecht?

2.3 Unterscheidung Privatrecht – öffentliches Recht

Der öffentlichen Verwaltung stehen für die Aufgabenerfüllung beide Teile der Rechtsordnung offen. Die Frage, ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich handelt, ist in mehrfacher Hinsicht *bedeutsam*, insbesondere für

- die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes, das nach § 1 Abs. 1 nur „für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit“ gilt;
- den Begriff des Verwaltungsakts und des öffentlich-rechtlichen Vertrages, die nach § 35 S. 1 und § 54 S. 1 VwVfG „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ angesiedelt sind;
- die Frage des Rechtsweges: In „öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten“ ist nach § 40 Abs. 1 VwGO grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg gegeben, während bürgerlichrechtliche Streitigkeiten durch § 13 GVG den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind;

- die Möglichkeit der Verwaltungsvollstreckung, die grundsätzlich nur für die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Forderungen und Verpflichtungen zur Verfügung steht (vgl. § 1 und § 6 VwVG);
- die Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG, weil die Verantwortlichkeit des Staates anstelle des Beamten nur bei Ausübung eines öffentlichen Amtes, d. h. bei öffentlich-rechtlicher Tätigkeit, eintritt.

Maßgeblich für die *Zuordnung* des Verwaltungshandelns ist die Natur der Rechtsvorschrift, auf die es sich stützt.

Typische Unterschiede zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtsnormen sind im Lauf der Zeit von *drei Abgrenzungstheorien* zur Abgrenzung genutzt worden.

	Interessentheorie	Subordinationstheorie	Subjektstheorie
<u>Kriterium</u>	das von der Norm verwirklichte Interesse	die Natur der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten	das Zuordnungssubjekt des Rechtssatzes
<u>Privatrecht</u>	dient dem Individualinteresse	Verhältnis der Gleichordnung	Berechtigter oder Verpflichteter kann jedermann sein
<u>Öffentliches Recht</u>	dient dem öffentlichen Interesse	Verhältnis der Über- und Unterordnung	Berechtigter oder Verpflichteter ist ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt

- Die schon vom Römischen Recht formulierte *Interessentheorie* stellt auf die Art des von dem Rechtssatz verwirklichten Interesses ab: Öffentlich-rechtlich sind danach die dem öffentlichen Interesse, privatrechtlich die dem Individualinteresse dienenden Rechtssätze. Im sozialen Rechtsstaat verfolgen aber auch Privatrechtsnormen öffentliche Interessen wie die Vorschriften über das Grundbuch und das Handelsregister oder Bestimmungen des Verbraucherschutzes. Umgekehrt können bei öffentlich-rechtlichen Rechtsnormen Individualinteressen im Vordergrund stehen, z. B. im Sozialrecht, bei der Beamtenbesoldung, im Wohnungsbau- oder Arbeitsförderungsrecht. Eine sichere Abgrenzung gewährleistet die Interessentheorie daher nicht mehr.
- Lange Zeit herrschend war die *Subjektions- oder Subordinationstheorie*. Sie stellt auf die Natur der Rechtsbeziehung zwischen den Beteiligten ab: Öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen begründen eine Über-/Unterordnung (zwischen Staat und Bürger), während Privatrechtsverhältnisse auf der Gleichordnung der Partner beruhen. Das trifft jedoch nicht in jedem Fall zu. Es gibt sowohl im Privatrecht Über-/Unterordnungsverhältnisse (Arbeitsverhältnis, Eltern-Kind-Beziehung) als auch im öffentlichen Recht Gleichordnungsverhältnisse (beim öffentlich-rechtlichen Vertrag).
- Deshalb ist die *Subjektstheorie* (auch Zuordnungs- oder Sonderrechtstheorie genannt) entwickelt worden. Sie stellt auf das Zuordnungssubjekt des Rechtssatzes ab: Zum öffentlichen Recht gehören alle Rechtssätze, die sich ausschließlich an den Staat oder einen sonstigen Träger hoheitlicher Gewalt wenden, zum Privatrecht diejenigen, die für jedermann gelten. Das öffentliche Recht stellt das Sonderrecht des Staates dar. Mit ihrem formalen Kriterium ermöglicht die Subjektstheorie eine sichere Abgrenzung immer dann, wenn das Verwaltungshandeln einer einzelnen Rechtsnorm zugeordnet werden kann.

Eingehend zur Abgrenzung *Raimund Brühl*, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung, 9. Aufl. 2018, Rn. 56 bis 66 (Anwendungsproblemkreis 1).

Aufgabe 3: Prüfen Sie anhand der drei klassischen Abgrenzungstheorien, ob die beiden folgenden Vorschriften aus dem Straßenverkehrsgesetz (StVG) zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht gehören!

§ 2 Abs. 1 S. 1 StVG

Wer auf öffentlichen Straßen ein Kraftfahrzeug führt, bedarf der Erlaubnis (Fahrerlaubnis) der zuständigen Behörde (Fahrerlaubnisbehörde).

§ 7 Abs. 1 und 2 StVG

(1) Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

(2) Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wird.

2.4 Unterschiede zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht

Im Verwaltungsrecht bestehen vielfältige *Berührungspunkte mit dem Strafrecht*. Insbesondere im Ausländer- und Asylrecht, im Gewerberecht, im Umweltrecht, im Verkehrsrecht sowie im Zoll- und Steuerrecht können Straftaten verwaltungsrechtliche Reaktionen auslösen. Trotzdem bestehen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht *grundlegende Unterschiede*:

- Die *Blickrichtung* des Strafrechts ist rückwärtsgewandt. Es soll in der Vergangenheit begangenes Fehlverhalten ahnden. Im Unterschied dazu ist das Verwaltungsrecht zukunftsgerichtet. Besonders deutlich wird das im Ausweisungsrecht: § 54 AufenthG leitet aus strafgerichtlichen Verurteilungen oder der Begehung bestimmter Straftaten ein Ausweisungsinteresse her. Das ermächtigt zur Ausweisung nach § 53 Abs. 1 AufenthG aber erst dann, wenn der weitere Aufenthalt des Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Es muss die tatsächengestützte Prognose gestellt werden, dass eine erneute Schädigung der Schutzgüter durch den Ausländer hinreichend wahrscheinlich ist (eingehend zum Ausweisungsrecht in Studium und Praxis *Brühl*, JuS 2016, 23).
- Das Strafrecht bringt ein *sozialethisches Unwerturteil* gegenüber dem Täter zum Ausdruck. Straftat ist deshalb nur eine Handlung, die rechtswidrig und schuldhaft den objektiven und subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt. Das Verwaltungsrecht muss demgegenüber zum Schutz der Allgemeinheit oder Einzelner aufgrund der *objektiven Tatsachelage* einschreiten. So wird die Verantwortlichkeit für die Gefahrenabwehr durch die bloße Verursachung einer Gefahr ausgelöst, ohne dass es dafür eines Verschuldens bedarf (vgl. nur § 17 BPolG; § 17 OBG NRW).
- Im Strafrecht gilt ein *gesteigertes Gesetzlichkeitsprinzip*. Gemäß Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB und Art. 7 Abs. 1 EMRK kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Daraus folgen das Bestimmtheitsgebot, ein Rückwirkungsverbot sowie ein Analogieverbot. Nach Art. 103 Abs. 3 GG darf niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.
- Als tiefster Eingriff in die Privatsphäre darf das Strafrecht nur als letztes Mittel eingesetzt werden (*ultima-ratio-Prinzip*). Fehlverhalten mit geringerem Unrechtsgehalt kann als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet werden.

- Die Anwendung des Strafrechts ist *besonderen Organen* übertragen. Die Staatsanwaltschaft leitet als Strafverfolgungsbehörde das Ermittlungsverfahren, erhebt und vertritt die Anklage und ist für die Strafvollstreckung zuständig. Die Verurteilung ist den ordentlichen Gerichten vorbehalten. Demgegenüber sind im Verwaltungsrecht und zunächst auch im Ordnungswidrigkeitenrecht Behörden zuständig.
- Für das Verwaltungsverfahren ist angesichts der Vielfalt des Lebens und der Aufgaben *größtmögliche Flexibilität* notwendig. Der Gesetzgeber hat der Verwaltung das in § 10 VwVfG zugebilligt. Danach ist das Verwaltungsverfahren an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Für das Strafverfahren sind hingegen von der Strafprozessordnung (StPO) *strenge Verfahrensregeln* vorgegeben. Tragende Prinzipien sind das Offizialprinzip, das Anklageprinzip (§ 151 mit § 155 StPO), das Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO), der Amtsermittlungsgrundsatz (§§ 160, 244 Abs. 2 StPO), das Öffentlichkeitsprinzip und der Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) sowie der Beschleunigungsgrundsatz.
- Für den Strafprozess begründet Art. 6 Abs. 2 EMRK eine *strikte Unschuldsvermutung*: Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig. Das strahlt schon ins Ermittlungsverfahren aus, insbesondere auch auf die Information der Öffentlichkeit über Tatverdächtige. Der Beweis der Schuld muss mit den gesetzlichen Beweismitteln erbracht werden (sog. *Strengbeweis*). Für die Entscheidung gilt der Grundsatz „*in dubio pro reo*“ („im Zweifel für den Angeklagten“). Das Gericht darf eine Verurteilung nur auf solche Tatsachen stützen, die nach seiner Überzeugung im Verfahren erwiesen worden sind. Für die Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltungsbehörden gilt demgegenüber der Grundsatz *des Freibeweises*.

2.5 Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht

Das Verwaltungsrecht erfasst nahezu alle Bereiche des Lebens mit sachgebietsspezifischen Fachgesetzen. Diese bilden das sog. *Besondere Verwaltungsrecht*. Beherrschbar wird die Vielfalt nur dadurch, dass der Gesetzgeber auf einen überschaubaren Grundbestand an Formen und Prinzipien zurückgreift. Diese werden im *Allgemeinen Verwaltungsrecht* dargestellt, von dem wesentliche Teile im Verwaltungsverfahrensgesetz niedergelegt sind.

Das Zusammenspiel von Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht wird bestimmt durch den *Kollisionsgrundsatz*, dass die speziellere Regelung die allgemeine verdrängt (siehe oben unter 2.1.3). Die fachgesetzliche Regelung passt besser, weil sie den Besonderheiten des Lebensbereichs Rechnung trägt. Dabei ist die Verdrängung des allgemeinen Rechts durch das Fachgesetz aber nicht pauschal, sondern nur auf den Regelungsbereich bezogen. Allgemeine Regeln brauchen nicht wiederholt zu werden, sondern können aus den allgemeinen Gesetzen ergänzt werden. Das Allgemeine Verwaltungsrecht übernimmt die Funktion der *Lückenfüllung*. Es kommt dadurch regelmäßig zu einem Zusammenwirken beider Regelungskreise.

2.6 Materielles Recht und Verfahrensrecht

Die Festlegung inhaltlicher (materieller) Maßstäbe für das Verwaltungshandeln garantiert allein noch keine guten Ergebnisse. Der Rechtssoziologe *Niklas Luhmann* (Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1978) hat den Satz geprägt, dass es einer nahezu allen Kulturen gemeinsamen Grundüberzeugung entspricht, dass eine Formalisierung des Verfahrens der Entscheidung eine erhöhte Legitimation verleiht. Während Rechtsprechung und Gesetzgebung schon immer an

festen Verfahrensregeln gebunden waren, ist die Notwendigkeit einer *rechtlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens* erst in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts erkannt worden. Ausschlaggebend dafür waren vor allem die Forderung der im Wirtschaftswunder selbstbewusst gewordenen Bürgerinnen und Bürger nach aktiver Beteiligung sowie die Erkenntnisse der Verwaltungswissenschaft über den Entscheidungsprozess.

In der zweiten Hälfte der siebziger Jahre ist der Gesetzgeber dann aktiv geworden:

- 1976 wurde im Bund und in den allermeisten (alten) Bundesländern das *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* erlassen.
- Im nächsten Jahr folgte für den Finanzbereich, der teilweise abweichenden Grundsätzen unterliegt, die *Abgabenordnung 1977 (AO)*.
- Einen weiteren Ausnahmereich stellt das Sozialrecht dar, für den der Bundesgesetzgeber 1980 im *Zehnten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB X)* Verfahrensregelungen erlassen hat.

Damit braucht der Gesetzgeber Verfahrensregelungen nur noch dann in Fachgesetze einzufügen, wenn sachgebietsspezifische Besonderheiten es erfordern.

2.7 Objektives und subjektives Recht

Die Rechtsordnung bildet in ihrer Gesamtheit *das objektive Recht*. Die rechtlichen Vorgaben sind von den Normadressaten zu beachten. Auch für die öffentliche Verwaltung erwachsen daraus vielfältige Verhaltensanforderungen: Sie muss insbesondere das Fachrecht, die haushaltsrechtlichen Bindungen, die personalrechtlichen Vorschriften und das Verfahrensrecht einhalten.

Das bedeutet aber noch nicht, dass die Bürgerinnen und Bürger die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben auch verlangen und einklagen können. Ausdrücklich klargestellt wird das in der Bundeshaushaltsordnung (BHO).

§ 3 BHO

- (1) Der Haushaltsplan ermächtigt die Verwaltung, Ausgaben zu leisten und Verpflichtungen einzugehen.
- (2) Durch den Haushaltsplan werden Ansprüche oder Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben.

Erst wenn die Rechtsnorm außenwirkend ein *subjektives öffentliches Recht* einräumt, kann vom Staat im Privatinteresse ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt werden.

Die *Bedeutung* des subjektiven öffentlichen Rechts zeigt sich besonders deutlich *im Verwaltungsrechtsschutz*:

- Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Rechtsweg nur demjenigen, der „durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt“ wird.
- § 42 Abs. 2 VwGO macht die Zulässigkeit von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen davon abhängig, dass „der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.“
- Nach § 113 Abs.1 und Abs. 5 S. 1 VwGO ist die Klage nicht schon bei Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründet, sondern erst dann, wenn „der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist“.

Ein subjektives öffentliches Recht kann *auf verschiedene Weise begründet* werden:

- Viele Vorschriften sprechen ausdrücklich von einem „Recht“ oder einem „Anspruch“.

§ 110 Abs. 1 S. 1 BBG

Das Recht der Beamtin oder des Beamten auf Auskunft gemäß Artikel 15 der Verordnung (EU) 2016/679 umfasst auch das Recht auf Einsicht in die vollständige Personalakte.

§ 1 BAföG

Auf individuelle Ausbildungsförderung besteht für eine der Neigung, Eignung und Leistung entsprechende Ausbildung ein Rechtsanspruch nach Maßgabe dieses Gesetzes, wenn dem Auszubildenden die für seinen Lebensunterhalt und seine Ausbildung erforderlichen Mittel anderweitig nicht zur Verfügung stehen.

- Ihrem Wesen nach verleihen die Grundrechte subjektive Abwehr-, Leistungs- und Teilhaberechte.
- Bei Vorschriften, die dem Wortlaut nach die Verwaltung objektiv zu einem bestimmten Verhalten zwingen, muss im Wege der Auslegung ermittelt werden, ob und gegebenenfalls welche Individualinteressen sie zu schützen bestimmt sind. Dafür genügt es nicht, dass die Vorschrift reflexhaft auch Individualinteressen dient, sondern der Schutz des Einzelnen muss von der Norm bezweckt werden.

Beispiel: Auf baurechtliche Vorschriften können Anwohner sich nur berufen, wenn diese eine nachbarschützende Wirkung haben, wie es insbesondere bei der Baunutzungsverordnung und den Vorschriften über Abstandflächen (Bauwuch) der Fall ist.

Das subjektiv öffentliche Recht kann nicht weiter gehen als die rechtliche Verpflichtung der Behörde. Räumt die Rechtsnorm der Verwaltung einen Ermessensspielraum ein, besteht nur ein *Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch*. Ein Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung folgt daraus nur dann, wenn einzig diese Entscheidung ermessensgemäß ist (sog. *Ermessensreduzierung auf Null*).

3 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.

Um diese prägende Wirkung erzielen zu können, müssen vollständige Rechtsnormen aus *zwei Teilen* bestehen, nämlich aus

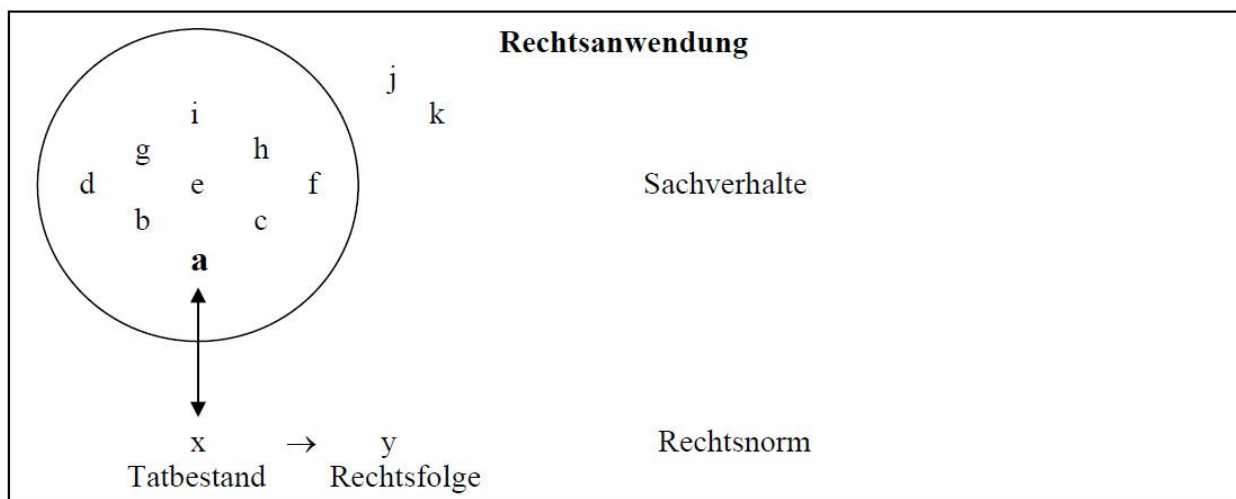
- der abstrakt-generellen Umschreibung der Lebenssachverhalte, für die der Rechtssatz gelten soll, nach Beteiligten, Ort, Zeit, Verhalten und Umständen, dem sog. *Tatbestand*, und
- dem an die Adressaten gerichteten Gesetzesbefehl, der sog. *Rechtsfolge*.

Den Tatbestand bildet der Verfasser des Rechtssatzes, indem er die für regelungsbedürftig erachteten Sachverhalte auf wesentliche Gemeinsamkeiten hin untersucht und diese so allgemein beschreibt, dass die Regelung auf eine unbestimmte Anzahl künftiger Fälle anwendbar ist und für unbestimmt viele Adressaten gilt. Der Tatbestand legt damit den *Geltungskreis* der Rechtsnorm im Leben fest. Mit der Rechtsfolge trifft der Gesetzgeber verbindliche Anordnungen, mit denen er die verfolgten Ziele zu erreichen hofft, u.a. in Form von Geboten und Verboten, Erlaubnispflichten, Ansprüchen, Ermächtigungen und Bußgeldandrohungen.

§ 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.

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



Die Rechtsanwendung erfolgt 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 eine Rechtsnorm, die auf diese Frage möglicherweise eine Antwort geben kann. Zur Feststellung, ob die gesetzliche Rechtsfolge auf

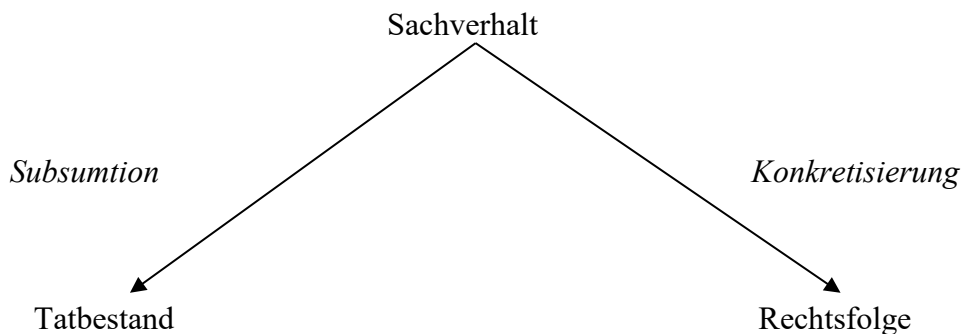
den Sachverhalt anzuwenden ist, wird ein Vergleich durchgeführt: Es ist zu prüfen, ob die Umstände des Sachverhalts die Merkmale des Tatbestandes erfüllen. Diesen Vergleich zwischen Tatbestand und Sachverhalt bezeichnet man als *Subsumtion*. Sind alle tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des Rechtssatzes erfüllt, gilt die Rechtsfolge im Einzelfall. Ist hingegen nur ein (kumulatives) Tatbestandsmerkmal nicht gegeben, 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, mit dem Sachverhalt verglichen. Die Feststellung der konkreten Rechtsfolge kann jedoch auch einen Vergleich mit dem Sachverhalt erforderlich machen. Eine Konkretisierung der Rechtsfolge ist insbesondere notwendig, wenn sie mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben (Verpflichtung zum Schadensersatz) oder die Wahl der Maßnahme in das Ermessen der Behörde gestellt ist.

Zwei Phasen der Rechtsanwendung



4 Arbeitsschritte der Rechtsanwendung

So einfach der Rechtsanwendungsprozess seiner Grundstruktur nach auch erscheint, so schwierig und umstritten kann seine Umsetzung in der Praxis sein. 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 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

4.1 Ermittlung des Sachverhalts

Der Sachverhalt ist Anlass, Gegenstand und Begrenzung der Rechtsanwendung. Erst auf Grund eines Sachverhalts, welcher der Behörde 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 zur Rechtsanwendung. Dabei erweist sich der Ausgangssachverhalt regelmäßig noch nicht als geeignet für eine Subsumtion, weil er einerseits zu viele Informationen enthält, andererseits wesentliche Umstände noch nicht bekannt oder strittig sind. Der Sachverhalt muss dann noch weiter aufgeklärt werden. Das Verwaltungsverfahrensgesetz überträgt diese Aufgabe der Behörde.

§ 24 Abs. 1 und 2 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 *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 die 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 die Behörde auch bei den *Beweismitteln* einen großen Spielraum.

§ 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, besteht nur, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen ist.

Erfüllen sie diese *Mitwirkungsobliegenheit* nicht, verkürzt sich die Aufklärungspflicht der Behörde und diese darf, solange die Rechtsnorm ihr nicht die Beweislast auferlegt, davon ausgehen, dass die Beteiligten begünstigende Umstände nicht vorliegen.

Beispiel: Legt der Antragsteller das von der Fahrerlaubnisbehörde angeforderte medizinisch-psychologische Gutachten nicht vor, bekommt er die ihm entzogene Fahrerlaubnis nicht wiedererteilt.

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 von Verwaltungsakten (§ 41 Abs. 1 VwVfG)

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

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 dazu im Werkpapier *Raimund Brühl*: Überblick über das Verwaltungsverfahrenrecht, https://www.bakoev.bund.de/DE/03_Service/Archiv/Publikationen/Publikationen_node.html.

4.2 Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen

Die Suche nach einschlägigen Rechtsvorschriften muss bei der Fragestellung ansetzen. Es gilt Rechtssätze zu finden, die eine Antwort auf die gestellte Frage geben können.

Beispiel:

Da im Zivilrecht nach Ansprüchen gefragt wird, müssen Anspruchsgrundlagen gefunden werden, z. B. § 433 BGB für Erfüllungsansprüche aus dem Kaufvertrag, §§ 437 ff. BGB für kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche oder §§ 823 ff. BGB für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung.

Im Verwaltungsrecht ist die Aufgabe komplexer, weil an das Verwaltungshandeln vielfältige rechtliche Anforderungen gestellt werden. Hilfestellung bieten *Aufbauschemata*, die bereits die allgemeinen Vorschriften enthalten.

Grundschemata: 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 *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.).

Mit diesem allgemeinen Aufbauschema kann man keine einzige Fallprüfung durchführen. Es fehlt schon die Bestimmung der sachlich zuständigen Behörde. Diese erfolgt durch sachgebietspezifische Rechtsvorschriften, die eine Verwaltungsaufgabe einer bestimmten Behörde oder einem Behördenzweig übertragen. Es müssen daher die einschlägigen fachgesetzlichen Regelungen eingearbeitet werden. Im Zusammenspiel von Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht – wie unter 2.5 bereits dargestellt – muss für jede Aufgabe ein *konkretisiertes Prüfschema* entwickelt werden!

Angesichts der Fülle verwaltungsrechtlicher Fachgesetze ist die Aufgabe, die für den Sachverhalt einschlägigen besonderen Rechtsvorschriften zu ermitteln, alles andere als einfach. Es empfiehlt sich folgende *Vorgehensweise*:

- Zuerst bestimmt man, welche Gebiete des Besonderen Verwaltungsrechts vom Sachverhalt berührt werden.
- Aus den betroffenen Rechtsgebieten ergeben sich die zentralen Gesetze.
- Durch weiterführende Hinweise in diesen Gesetzen oder einen Blick auf die in den Gesetzessammlungen um diese Gesetze herum gruppierten Rechtsquellen findet man ergänzende Gesetze und Verordnungen.

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

Im nächsten Schritt müssen aus den aufgefundenen Gesetzen und Verordnungen die entscheidungserheblichen Rechtsnormen herausgesucht werden. Bei unbekanntem Gesetzen verschafft man sich mit Hilfe des den meisten Gesetzen vorangestellten *Inhaltsverzeichnisses* erst einmal einen Überblick und überlegt, in welchen Teilen des Gesetzes sich einschlägige Rechtsvorschriften finden lassen könnten.

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.

Der Gesetzgeber schöpft immer wieder aus dem gleichen Grundbestand an *Rechtsnormarten*.

<p style="text-align: center;">Rechtsnormarten</p> <p style="text-align: center;">Zweckbestimmungen</p> <p style="text-align: center;">Gebote und Verbote</p> <p style="text-align: center;">Ermächtigungsgrundlagen</p> <p style="text-align: center;">Rechts-/Anspruchsgrundlagen</p>
--

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 verfolgten Ziele und Zwecke. Zweckbestimmungen sind wichtig für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Ausübung des Ermessens (vgl. § 40 VwVfG).

§ 1 Abs. 1 des Gentechnikgesetzes (GenTG)

Zweck dieses Gesetzes ist,

1. unter Berücksichtigung ethischer Werte, Leben und Gesundheit von Menschen, die Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge, Tiere, Pflanzen und Sachgüter vor schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren und Produkte zu schützen und Vorsorge gegen das Entstehen solcher Gefahren zu treffen,
2. die Möglichkeit zu gewährleisten, dass Produkte, insbesondere Lebens- und Futtermittel, konventionell, ökologisch oder unter Einsatz gentechnisch veränderter Organismen erzeugt und in den Verkehr gebracht werden können,
3. den rechtlichen Rahmen für die Erforschung, Entwicklung, Nutzung und Förderung der wissenschaftlichen, technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten der Gentechnik zu schaffen.

Gebote und Verbote

Das wichtigste Mittel zur Erreichung der gesetzten Ziele sind nach außen wirkende Gebote und Verbote. Damit verlangt der Normgeber von den Normadressaten unmittelbar ein Tun, Dulden oder Unterlassen.

§ 5 Abs. 2 S. 1 des Verpackungsgesetzes (VerpackG)

Letztvertreibern ist ab dem 1. Januar 2022 das Inverkehrbringen von Kunststofftragetaschen, mit oder ohne Tragegriff, mit einer Wandstärke von weniger als 50 Mikrometern, die dazu bestimmt sind, in der Verkaufsstelle mit Waren gefüllt zu werden, verboten.

§ 1 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung (StVO)

- (1) Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht.
- (2) 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 diesem die Befugnis, in Rechte oder Vermögen der Normadressaten einzugreifen. Eine Belastung ergibt sich für diese also noch nicht durch das Gesetz, sondern erst, wenn die Behörde von der Ermächtigung Gebrauch macht, insbesondere einen belastenden Verwaltungsakt erlässt.

§ 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.

Der Gesetzgeber kann die vollziehende Gewalt gemäß Art. 80 GG auch zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen.

§ 6 Abs. 2 des Arzneimittelgesetzes (AMG)

Das Bundesministerium für Gesundheit (Bundesministerium) wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Verwendung der in der Anlage genannten Stoffe, Zubereitungen aus Stoffen oder Gegenstände bei der Herstellung von Arzneimitteln vorzuschreiben, zu beschränken oder zu verbieten, soweit es zur Verhütung einer Gefährdung der Gesundheit von Mensch oder Tier (Risikovorsorge) oder zur Abwehr einer unmittelbaren oder mittelbaren Gefährdung der Gesundheit von Mensch oder Tier durch Arzneimittel geboten ist.

Rechts-/Anspruchsgrundlagen

Verwaltungsrechtliche Anspruchsgrundlagen verleihen den Adressaten das Recht, von einem Träger öffentlicher Verwaltung ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen. Für die Verwaltung bilden sie die Rechtsgrundlage für die Gewährung der Leistung.

§ 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 schwerwiegenderen Fällen Strafe, ansonsten oft eine Geldbuße an. Ordnungswidrigkeiten darf auch der Ordnungsgeber begründen.

§ 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 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 eine unbestimmte Vielzahl künftiger Fälle zu erfassen, allgemein bleiben. Dadurch entstehen sog. *unbestimmte Rechtsbegriffe*, deren Sinn der Rechtsanwender erst im Wege der Auslegung ermitteln muss. Der Gesetzgeber definiert wichtige Rechtsbegriffe zum Teil selbst (sog. *Legaldefinitionen*).

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

Darüber hinaus enthalten Gesetze eine Vielzahl weiterer Ergänzungsnormen. Diese übertragen gesetzliche Regelungen auf andere Fallgruppen, lassen Ausnahmen von der gesetzlichen Regel zu oder konkretisieren die Rechtsfolge im Hinblick auf den Adressaten oder das Mittel.

§ 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.

§ 17 Abs. 1 BPolG

Verursacht eine Person eine Gefahr, so sind die Maßnahmen gegen sie zu richten.

Zuständigkeitsregelungen

Durch Gesetz oder Verordnung muss bestimmt werden, welche Behörde für die Aufgabe zuständig sind.

§ 45 Abs. 1 des Bundeswasserstraßengesetzes (WaStrG)

Die Behörden der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes führen dieses Gesetz durch, wenn es nichts anderes bestimmt.

Formvorschriften

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

§ 25 Abs. 1 S. 1 des Arzneimittelgesetzes (AMG)

Die zuständige Bundesoberbehörde erteilt die Zulassung schriftlich unter Zuteilung einer Zulassungsnummer.

§ 71e VwVfG

Das Verfahren nach diesem Abschnitt wird auf Verlangen in elektronischer Form abgewickelt. § 3a Abs. 2 Satz 2 und 3 und Abs. 3 bleibt unberührt.

Verfahrensvorschriften

Die allgemeinen Regeln im VwVfG können fachgesetzlich abgeändert und ergänzt werden.

§ 82 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)

Der Ausländer ist verpflichtet, seine Belange und für ihn günstige 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. Der Ausländer, der eine ICT-Karte nach § 19b beantragt hat, ist verpflichtet, der zuständigen Ausländerbehörde jede Änderung mitzuteilen, die während des Antragsverfahrens eintritt und die Auswirkungen auf die Voraussetzungen der Erteilung der ICT-Karte hat.

Kostenregelungen

Rechtsvorschriften können bestimmen, dass Amtshandlungen kostenpflichtig sind.

§ 8 Abs. 3 des Bundesfernstraßengesetz (FStrG)

(3) Für Sondernutzungen können Sondernutzungsgebühren erhoben werden. Sie stehen in Ortsdurchfahrten den Gemeinden, im Übrigen dem Träger der Straßenbaulast zu. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates für Sondernutzungen der Bundesfernstraßen eine Gebührenordnung zu erlassen, soweit dem Bund die Verwaltung einer Bundesfernstraße zusteht. ... Bei Bemessung der Gebühren sind Art und Ausmaß der Einwirkung auf die Straße und den Gemeingebrauch sowie das wirtschaftliche Interesse des Gebührenschuldners zu berücksichtigen.

Rechtsschutzbestimmungen

Der Rechtsschutz ist in den Prozessordnungen geregelt, gegen Verwaltungshandeln vor allem in der Verwaltungsgerichtsordnung. Durch besondere Bestimmung kann davon abgewichen werden, z. B. ein anderer Rechtsweg festgelegt, das Vorverfahren oder die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen ausgeschlossen oder der Kreis der zur Klage Befugten erweitert werden.

§ 49 Abs. 6 S. 3 VwVfG

Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

§ 70 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

Nach Art. 82 Abs. 2 S. 1 GG soll jedes Gesetz und jede Rechtsverordnung den Tag des Inkrafttretens bestimmen. Manchmal wird diese *Schlussvorschrift* ergänzt um eine Aussage zum Außerkrafttreten abgelöster Gesetze oder befristeter Regelungen.

§ 12 der Gebührenordnung für Tierärztinnen und Tierärzte (GOT)

Diese Verordnung tritt am 22. November 2022 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Tierärztegebührenordnung vom 28. Juli 1999 (BGBl. I S. 1691), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 10. Februar 2020 (BGBl. I S. 158) geändert worden ist, außer Kraft.

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

§ 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.

4.3 Aufbereitung der Rechtsnorm

Viele Rechtsvorschriften sind vertraut oder auf den ersten Blick verständlich, so dass sie unmittelbar angewendet werden können. Immer wieder stößt man aber auch auf unbekannte Rechtsnormen mit komplizierter Struktur oder auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffen. Dann muss man systematisch vorgehen. Eine sichere Rechtsanwendung ist nur möglich, wenn die Struktur der Norm geklärt ist.

4.3.1 Trennung des Tatbestands von der Rechtsfolge

Da der Sachverhalt im Rahmen der Subsumtion zunächst nur mit dem Tatbestand verglichen wird, muss als erstes geklärt werden, was zum Tatbestand und was zur Rechtsfolge gehört. Tatbestand und Rechtsfolge sind konditional miteinander verknüpft: Wenn der Tatbestand erfüllt ist, dann greift die Rechtsfolge ein. Viele Rechtsvorschriften entsprechen sprachlich dieser Struktur. Zum Teil wird die Rechtsfolge durch das Schlüsselwort „so“ kenntlich gemacht.

§ 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 wird die Rechtsfolge aber auch vorangestellt, insbesondere um wichtige Befugnisse herauszustellen oder bei längeren Tatbeständen das Verständnis zu erleichtern. Der Tatbestand wird dann meist mit dem Wort „wenn“ eingeleitet.

§ 39 Abs. 1 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.

Die Rechtsfolge kann auch in den Tatbestand eingebettet sein.

§ 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.

Eine rein sprachliche Analyse würde zu dem Ergebnis führen, dass der Tatbestand mit dem Wort „soweit“ eingeleitet wird. Bei vorangestellter Rechtsfolge muss eine Kontrollfrage gestellt werden: Ist alles, was im (vermeintlichen) Rechtsfolgeteil gesagt wird, wirklich die Folge der Geschehnisse oder sind darin noch Bedingungen dafür enthalten? Die Maßnahme wird nicht zum Verwaltungsakt, rechtswidrig und auf Geld- oder Sachleistung gerichtet dadurch, dass sie nicht zurückgenommen werden darf. Vielmehr handelt es sich dabei um Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Vorschrift, also um den systematischen Tatbestand, dem nach der Rechtsfolge der materielle Tatbestand folgt.

4.3.2 Aufspaltung des Tatbestandes in einzelne Tatbestandsmerkmale

Gesetzliche Tatbestände kombinieren regelmäßig mehrere Anforderungen miteinander. Sie legen den Anwendungskreis der Rechtsfolge durch persönliche, örtliche, zeitliche verhaltensmäßige und andere Merkmale fest. Die Subsumtion kann nur gelingen, wenn alle Tatbestandsmerkmale vollständig erfasst werden. Dazu muss der Tatbestand analysiert und in seine Bestandteile zerlegt werden.

§ 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 und
4. ohne den Widerruf würde das öffentliche Interesse gefährdet.

Den Tatbestand bilden vier *kumulative Tatbestandsmerkmale*. Das dritte Merkmal enthält *alternative Tatbestandsmerkmale*: Es muss nur eine der beiden Möglichkeiten gegeben sein.

Aufzählungen in Rechtsnormen durch Ziffern oder Buchstaben können kumulativ oder alternativ sein.

§ 14 Abs. 3 S. 1 des Waffengesetzes (WaffG)

Für das Bedürfnis zum Erwerb von Schusswaffen und der dafür bestimmten Munition ist durch eine Bescheinigung des Schießsportverbandes oder eines ihm angegliederten Teilverbandes glaubhaft zu machen, dass

1. das Mitglied seit mindestens zwölf Monaten den Schießsport in einem Verein mit erlaubnispflichtigen Schusswaffen betreibt,
2. das Mitglied den Schießsport in einem Verein innerhalb der vergangenen zwölf Monate mindestens
 - a) einmal in jedem ganzen Monat dieses Zeitraums ausgeübt hat, oder
 - b) 18 Mal insgesamt innerhalb dieses Zeitraums ausgeübt hat,

und

3. die zu erwerbende Waffe für eine Sportdisziplin nach der Sportordnung des Schießsportverbandes zugelassen und erforderlich ist.

Die Ziffern sind kumulativ, wie das Wort „und“ zwischen den beiden letzten Ziffern klarstellt. Die Buchstaben sind durch das Wort „oder“ verbunden und damit alternativ

Mit dem Wort „und“ kann der Gesetzgeber aber auch die Gesamtheit der geschützten Personen oder Rechtsgüter festlegen, so dass auch eine Möglichkeit ausreicht, also „und/oder“ gemeint ist.

§ 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 keinen Hinweis auf die Art der Aufzählung, muss diese anhand des Inhalts der Vorschrift ermittelt werden.

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 in einer Rechtsnorm enthalten. Ergänzungen oder Einschränkungen können sich aus benachbarten Vorschriften ergeben. Es ist deshalb ratsam, sich stets alle Absätze der anzuwendenden Rechtsnorm sowie die ihr vorangehenden und nachfolgenden Paragraphen anzuschauen.

§ 985 BGB

Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

§ 986 Abs. 1 BGB

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigentümer gegenüber zur Überlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt, so kann der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den

mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.

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

Bei komplexen Vorschriften ist es ratsam, sich die Struktur der Norm aufzuzeichnen. Dabei kann man zur Unterscheidung kumulative Merkmale mit Zahlen und alternative Merkmale mit Buchstaben kennzeichnen.

Aufgabe 4: Zerlegen Sie in dieser Weise die folgende Norm in ihre Bestandteile!

§ 54 Abs. 2 Nr. 9 des Aufenthaltsgesetzes (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.

4.3.3 Reduzierung auf die einschlägigen Alternativen

Bei alternativen Merkmalen sind in einer Vorschrift mehrere Rechtssätze zusammengefasst. Der Rechtsanwendungsprozess würde unübersichtlich und unnötig aufgebläht, wenn alle Varianten übernommen würden. Die Rechtsnorm ist daher auf die für die Fallgruppe einschlägigen Alternativen zu beschränken.

§ 33c Abs. 2 Nr. 1 der Gewerbeordnung (GewO)

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,

Der Gesetzgeber hat den Versagungsgrund der Unzuverlässigkeit nach dem Semikolon durch Regelbeispiele erläutert. Liegt eines der Beispiele vor, z. B. eine Verurteilung wegen Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel, wird nur dieses angeführt.

4.3.4 Ordnung der Tatbestandsmerkmale

Sind alle Tatbestandsmerkmale erfasst, ist zu überlegen, in welcher Reihenfolge sie am zweckmäßigsten subsumiert werden sollen.

§ 8 Abs. 1 der Handwerksordnung (HwO)

In Ausnahmefällen ist eine Bewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle (Ausnahmebewilligung) zu erteilen, wenn die zur selbständigen Ausübung des von dem Antragsteller zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerks notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen sind; dabei sind auch seine bisherigen beruflichen Erfahrungen und Tätigkeiten zu berücksichtigen. Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn die Ablegung einer Meisterprüfung zum Zeitpunkt der Antragstellung oder danach für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde. Ein Ausnahmefall liegt auch dann vor, wenn der Antragsteller eine Prüfung auf Grund einer nach § 42 dieses Gesetzes oder § 53 des Berufsbildungsgesetzes erlassenen Rechtsverordnung bestanden hat.

Eine Ausnahmegewilligung ist zu erteilen, wenn die zur selbstständigen Ausübung des von dem Antragsteller zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen sind und ein Ausnahmefall vorliegt. Über den Ausnahmefall kann die Behörde am Schreibtisch entscheiden. Für den Nachweis ist in der Regel eine Prüfung durch einen Gutachter erforderlich, was für den Antragsteller einen Aufwand bedeutet und Kosten verursacht. Aus diesem Grund muss die Behörde zuerst entscheiden, ob ein Ausnahmefall vorliegt, bevor sie den Antragsteller in eine Prüfung schickt.

4.4 Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

Bei der Aufbereitung der Rechtsnorm stößt man immer wieder auf Begriffe, deren Bedeutung und Reichweite nicht klar sind. Bei der Umsetzung der gesetzgeberischen Vorstellungen in den Gesetzestext ergeben sich vielfältige Probleme:

- Sprache ist ein unvollkommenes Mittel der Gedankenübertragung.
- Durch den begrenzten Vorrat an Worten müssen Vergrößerungen in Kauf genommen werden.
- Sinnverschiebungen entstehen durch regional, kulturell und individuell unterschiedliches Sprachverständnis.
- Sprache befindet sich in einem ständigen Entwicklungsprozess, der zu unmerklichen Sinnverschiebungen führen kann.
- Rechtssätze müssen abstrakt-generell gefasst sein, um über längere Zeit für eine unbestimmte Anzahl von Fällen gelten zu können.

Schon gegenständliche Begriffe, die Subjekte, Objekte, Zustände oder Ereignisse der Lebenswirklichkeit beschreiben (sog. *deskriptive oder empirische Rechtsbegriffe*), verlieren in Randbereichen ihren eindeutigen Begriffskern. So hat man bei dem Begriff „Gebäude“ spontan ein Bild vor Augen. Fällt aber auch ein Rohbau oder eine Litfaßsäule darunter?

Von vornherein auslegungsbedürftig sind sog. *normative oder wertausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe*, wie „Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung“ in Art. 33 Abs. 2 GG, „Träger- und Telemedien, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gefährden“ in § 18 Abs. 1 JuSchG, die „Zuverlässigkeit“ bzw. „Unzuverlässigkeit“ im Gewerberecht, die „nach den Umständen angemessene Zeit“, die ein Unfallbeteiligter nach § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB am Unfallort warten muss. Solche Begriffe müssen durch Aufstellen von Maßstäben erst operationabel gemacht werden.

Merkmale, die nicht eindeutig sind, nennt man *unbestimmte Rechtsbegriffe*, den Prozess ihrer Klärung *Rechtsauslegung*. Die Rechtsauslegung erfolgt nicht in einem logisch zwingenden Schlussverfahren, sondern enthält *subjektive Wertungen*. Der Rechtsanwender wirkt in einem kreativen Prozess gestaltend auf die Rechtsnorm ein, weitet sie aus oder schränkt sie ein. Die Norm ist nach der Auslegung nicht mehr die, welche der Gesetzgeber sich vorgestellt hat. Damit ist die Auslegung der angreifbarste Arbeitsschritt der Rechtsanwendung.

Trotz der Subjektivität und Unsicherheit billigt die Rechtsprechung der öffentlichen Verwaltung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe dem Grundsatz nach *keinen Entscheidungsspielraum* zu. Unbestimmte Rechtsbegriffe eröffnen insbesondere kein Ermessen! Wegen

der grundrechtlichen Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG besteht die Rechtsprechung darauf, dass es nur ein richtiges Ergebnis gibt, das verbindlich die Gerichte bestimmen.

Ausnahmsweise wird der vollziehenden Gewalt ein *Beurteilungsspielraum* eingeräumt, wenn sich die Entscheidung einer rein juristischen Beurteilung entzieht. Das wird angenommen bei

- Prüfungsentscheidungen und ähnlichen pädagogischen Wertungen,
- Entscheidungen pluralistisch zusammengesetzter Gremien (z. B. der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien),
- sowie bei verwaltungspolitischen Entscheidungen.

Soweit der Verwaltungsbehörde ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wird, ist ihre Entscheidung im gerichtlichen Verfahren nur daraufhin zu überprüfen, „ob

1. der Sachverhalt vollständig und zutreffend erfasst wurde,
2. die Verfahrensregeln und die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten wurden,
3. das anzuwendende Recht verkannt wurde,
4. sachfremde Erwägungen vorliegen.“

So die Zusammenfassung der Rechtsprechung im aufgehobenen § 4a Abs. 2 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG).

Davon, dass man unterschiedliche Auslegungsergebnisse vertreten kann, aber eine verbindliche Entscheidung getroffen werden muss, lebt der Berufsstand der Richter/innen und der Rechtsanwältinnen / Rechtsanwälte. Um sich mit seiner Rechtsansicht durchzusetzen, muss die subjektive Wertung soweit wie möglich objektiviert werden. Dazu empfiehlt sich die folgende Reihenfolge.

Vorgehen bei der Rechtsauslegung

1. Nutzung von Ergänzungsnormen
2. Heranziehung von Auslegungsergebnissen in der Rechtsprechung
3. Einbeziehung von Vorarbeiten in Literatur und Verwaltungsvorschriften
4. eigene Auslegung nur nach anerkannten Methoden

Zunächst ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber den Begriff selbst definiert. Viele Gesetze enthalten am Anfang Definitionskataloge (sog. *Legaldefinitionen*).

§ 3 Abs. 1 bis 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG)

- (1) Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.
- (2) Immissionen im Sinne dieses Gesetzes sind auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen.
- (3) Emissionen im Sinne dieses Gesetzes sind die von einer Anlage ausgehenden Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnlichen Erscheinungen.
- (4) Luftverunreinigungen im Sinne dieses Gesetzes sind Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe.

Durch *Verweisung* werden Definitionen in anderen Gesetzen nutzbar gemacht.

§ 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 den Zeitraum von 21 bis 6 Uhr.

Definitionen in anderen Gesetzen dürfen auch ohne ausdrückliche Verweisung herangezogen werden, wenn der Begriff den gleichen Regelungszweck hat. Zum Beispiel schreibt die Definition des Verwaltungsaktsbegriffs in § 35 VwVfG den allgemein anerkannten Begriffsinhalt fest und darf deshalb 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 in *Rechtsverordnungen* weiter konkretisiert.

§ 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)

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 sie nicht ausreichend, kann vielfach auf verfestigte Auslegungsergebnisse in der *Rechtsprechung* zurückgegriffen werden, die man in Kommentaren oder in juristischen Portalen (insbesondere juris, beck-online, dejure.org) findet.

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 in absehbarer Zeit der Eintritt eines nicht unerheblichen Schadens für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung droht.

Auch Stimmen aus der *Literatur*, insbesondere wenn sie fachlich anerkannt sind, können herangezogen werden. Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter müssen die Konkretisierungen durch *Verwaltungsvorschriften* beachten. Für die Gerichte sind sie aber nicht bindend, so dass man zusätzlich eine sachliche Begründung geben sollte.

Immer wieder sieht sich der Rechtsanwender vor die Aufgabe gestellt, *selbst auslegen* zu müssen. Dann ist es wichtig, systematisch nach anerkannten Regeln vorzugehen und sorgfältig zu begründen.

Grundlegend sind immer noch die von *Friedrich Carl von Savigny* im „System des heutigen Römischen Rechts“ (1840) aufgeführten vier Auslegungskriterien:

<p style="text-align: center;">Auslegungskriterien</p> <p style="text-align: center;">Wortsinn (philologische Interpretation)</p> <p style="text-align: center;">Bedeutungszusammenhang (systematische Interpretation)</p> <p style="text-align: center;">Entstehungsgeschichte und geschichtliche Entwicklung (genetische und historische Interpretation)</p> <p style="text-align: center;">Normzweck (teleologische Interpretation)</p>

Wortsinn

Die Rechtswissenschaft hat nur die Sprache zur Erfüllung ihrer Aufgaben. Wie alle Geisteswissenschaften gehört sie damit zur Hermeneutik, beschäftigt sich mit dem Verstehen von Texten. Der Wortlaut ist Anlass, Gegenstand und Grenze der Interpretation. Ziel der Auslegung ist es, den Wortsinn eines Begriffes oder eines ganzen Rechtssatzes zu ermitteln. Auszugehen ist vom *allgemeinen Sprachgebrauch*.

Aufgabe 5: Definieren Sie mit Ihren Worten die Begriffe „Landstreicher“ und „Stadtstreicher“!

Die Gerichte ziehen zur Ermittlung des Wortsinns Wörterbücher heran und nutzen auch die Online-Suche.

Verwendet der Gesetzgeber Begriffe aus einer *Fachsprache*, so ist ihre fachterminologische Bedeutung maßgeblich.

Die im Infektionsschutzgesetz (IfSG) in § 6 aufgeführten meldepflichtigen Krankheiten und in § 7 genannten Krankheitserreger sind in ihrer humanmedizinischen Bedeutung zu verstehen. Die in den Anlagen I bis III des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) genannten Betäubungsmittel sind im pharmakologisch-chemischen Sinne zu verstehen.

Es gibt auch eine *juristische Fachterminologie*, die Begriffe aus dem allgemeinen Sprachgebrauch in einem veränderten Sinn verwendet.

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden die Begriffe Eigentum und Besitz, Leihe und Miete, Einwilligung und Genehmigung wahlweise verwendet, während sie juristisch jeweils eine eigene Bedeutung haben.

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

§ 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 ist (mit der Folge, dass der Begriff Verkehrsteilnehmer aus dem Hauptsatz ergänzt 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.

Der mögliche Wortsinn markiert 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* füllt Gesetzeslücken, indem sie eine vorhandene Rechtsregel auf eine nicht geregelte Fallgruppe überträgt (sog. Analogie) oder eine Fallgruppe aus dem Anwendungsbereich einer Norm herausnimmt (sog. Teleologische Reduktion). Für die öffentliche Verwaltung ist die Bindung an den möglichen Wortsinn von gesteigerter Bedeutung, weil das Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes der Rechtsfortbildung enge Grenzen setzt.

Bedeutungszusammenhang

Zur Stützung der philologischen Interpretation lassen sich manchmal rechtssystematische Argumente vorbringen. Schon innerhalb eines Rechtssatzes können sich aus der Beziehung der einzelnen Merkmale zueinander Schlüsse ableiten lassen.

§ 42 S. 1 VwVfG

Die Behörde kann Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten in einem Verwaltungsakt jederzeit berichtigen.

Die offenbaren Unrichtigkeiten bilden den Oberbegriff. Schreib- und Rechenfehler werden als häufige Erscheinungsformen beispielhaft aufgeführt. Daraus kann man ableiten, dass auch Schreib- und Rechenfehler nur dann einfach berichtigt werden dürfen, wenn sie offenbar sind.

Auch die Stellung der Vorschrift innerhalb des Gesetzes kann zur Auslegung herangezogen werden.

Der Standort des § 35 der Gewerbeordnung (GewO) im Titel II. Stehendes Gewerbe bedeutet, dass diese Ermächtigung für das Reisegewerbe nicht anwendbar ist.

Die systematische Auslegung geht aber noch weiter, berücksichtigt die gesamte Rechtsordnung mit ihren dogmatischen Strukturen und Wertentscheidungen. Exemplarisch dafür ist die *verfassungskonforme Interpretation*. Wegen der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung durch Art. 20 Abs. 3 GG ist eine gesetzliche Bestimmung nichtig, die im Widerspruch zu einer verfassungsrechtlichen Festlegung steht. Die verfassungskonforme Interpretation versucht dieses Ergebnis zu vermeiden, indem sie bei mehreren Deutungsmöglichkeiten diejenige wählt, die mit der Verfassung in Einklang zu bringen ist.

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 nach § 15 Abs. 3 VersammlG auflösen, wenn sie nicht angemeldet sind. 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 enden im Zeitalter der zwischen- und überstaatlichen Zusammenarbeit nicht mehr an den nationalen Grenzen. Besondere Bedeutung hat wegen des Grundsatzes vom Vorrang des EU-Rechts (siehe oben unter 2.1.2) die *europarechtskonforme Interpretation*. Aber auch andere internationale Abkommen wie die Menschenrechtskonvention und das Europäische Fürsorgeabkommen sind bei der Auslegung zu beachten. Darüber hinaus zieht die Rechtsprechung seit langem rechtsvergleichend andere nationale Rechtsordnungen heran (z. B. im Handelsrecht).

Entstehungsgeschichte und geschichtliche Entwicklung

Die Rechtsprechung nutzt in großem Umfang auch die Entstehungsgeschichte zur Auslegung einer Rechtsnorm. Sie versucht den „Willen des Gesetzgebers“ zu ermitteln und daraus Schlüsse zu ziehen.

Karl Larenz (Methodenlehre der Rechtswissenschaft) hat zur Bedeutung, aber auch Problematik der *genetischen Interpretation* ausgeführt:

„Ziel der Gesetzesauslegung kann demnach nur die Ermittlung des heute rechtlich maßgeblichen, also eines normativen Sinnes des Gesetzes, sein. Der rechtlich als maßgeblich zu erachtende Sinn des Gesetzes ist aber nur unter Berücksichtigung auch der Regelungsabsichten und der konkreten Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers, keineswegs unabhängig davon festzustellen.“

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). Im Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien (DIP) des Deutschen Bundestages (<https://dip.bundestag.de/>) lassen sich diese schnell finden sowie im Volltext öffnen und herunterladen.

Darüber hinaus kann ein Blick auf die geschichtlichen Rahmenbedingungen bei Erlass der Rechtsnorm lehrreich sein. Die *historische Interpretation* weitet den Blick auf die geschichtlichen Rahmenbedingungen und Entwicklungen, um Klarheit über die Vorstellungen und Absichten des Gesetzgebers zu gewinnen. Sie berücksichtigt Vorgängerregelungen, verfolgt Rechtsinstitute und -figuren zurück bis zu ihrem (römischen oder germanischen) Ursprung und versucht die geistes- und sozialgeschichtlichen Rahmenbedingungen herauszuarbeiten.

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes wollten den ersten Demokratieversuch in der Weimarer Republik fortführen, aber dessen Schwachpunkte ausbessern. Demokratie im Sinne des Grundgesetzes ist demnach eine bürgerlich repräsentative Demokratie. Verständlich wird dadurch auch die Begrenzung der Befugnisse des Bundespräsidenten im Vergleich zum Reichspräsidenten.

Eine historische Auslegung fordert das Grundgesetz ausdrücklich hinsichtlich des Berufsbeamtentums.

Art. 33 Abs. 5 GG

Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.

Mit ihrem Erlass beginnt die Norm sich aber zu verselbständigen und wandelt sich mit den Antworten auf Fragen, die sich dem historischen Gesetzgeber noch nicht gestellt haben. Das Band zu seinen ursprünglichen Vorstellungen lockert sich immer mehr, wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 34, 269 [288 f.] – Soraya) betont hat:

„Die Auslegung einer Gesetzesnorm kann nicht immer auf die Dauer bei dem ihr zu ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehenbleiben. Es ist zu berücksichtigen, welche vernünftige Funktion sie im Zeitpunkt der Anwendung haben kann. Die Norm steht ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muß sich unter Umständen mit ihnen wandeln. Das gilt besonders, wenn sich zwischen Entstehung und Anwendung eines Gesetzes die Lebensverhältnisse und Rechtsanschauungen so tiefgreifend verändert haben wie in diesem Jahrhundert.“

Welche Medien 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. So hat sich die anfängliche Fixierung auf den Bereich der Sexualität verlagert vor allem auf Rassismus und Gewaltverherrlichung.

Sinn und Zweck der Norm

Rechtsnormen sind Zweckprogramme. Sie sollen menschliches Verhalten und soziale Prozesse steuern. Eine entscheidende Funktion kommt damit der *teleologischen Interpretation* zu. Sie arbeitet die gesetzlichen Ziele und Zwecke heraus, die *ratio legis*, um den Regelungszweck erfüllen zu können. Dazu fordert das Gesetz zum Teil ausdrücklich auf.

§ 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.

§ 823 Abs. 2 S. 1 BGB

Die gleiche Verpflichtung [Ergänzung: zum Schadensersatz] trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.

Wie gesehen (oben unter 4.2) stellt der Gesetzgeber in vielen Gesetzen seine Zielvorstellungen im Eingangsparagrafen vor. Fehlt eine Zweckbestimmung oder reicht diese nicht aus, muss der Rechtsanwender die Ziele und Zwecke selbst herausarbeiten.

Beispiel: Die Ausweisung bezweckt nicht, früheres 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. 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 verhelfen folgende gedankliche Ansätze:

- 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.

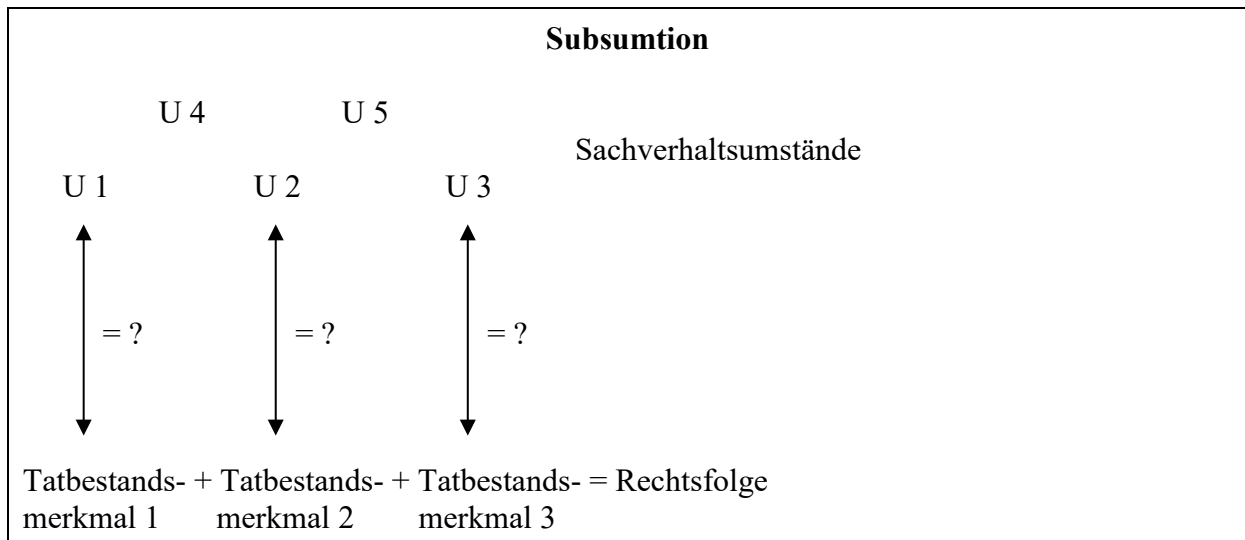
- Bei der im Rahmen der Auslegung vorzunehmenden Wertung sind die Prinzipien der Rechtssicherheit und -klarheit zu berücksichtigen. Sie gebieten insbesondere, unsichere und unbeständige Ergebnisse, Wertungswidersprüche, Gesetzeslücken und Umgehungsmöglichkeiten zu vermeiden.
- Ein weiteres wichtiges Korrektiv ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er verlangt, die Auslegungsalternative zu wählen, die für die Beteiligten geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Arbeitsschritte der teleologischen Interpretation

1. Schritt: Festlegung des Auslegungsproblems
2. Schritt: Herausarbeitung der Ziele und Zwecke der einschlägigen Rechtsnorm
3. Schritt: Ermittlung der Auslegungsalternativen
4. Schritt: Heranziehung ergänzender Maßstäbe wie Interessenbewertung, Folgenanalyse, allgemeine Rechtsprinzipien
5. Schritt: Ermittlung des Grades der Zielerreichung der verschiedenen Alternativen
6. Schritt: Wahl der Alternative mit der höchsten Zielerreichung

4.5 Subsumtion

Erst wenn beide Prämissen, Sachverhalt und Rechtsnorm, geklärt sind, können sie miteinander verglichen werden. Dabei reicht es nicht aus, die beiden Größen lediglich unverbunden wiederzugeben und ihre Übereinstimmung zu behaupten. 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 Sachverhaltszustand in Beziehung zueinander bringt. Die Rechtsanwendung erfolgt also regelmäßig in mehreren Einzelsubsumtionen.



Fehlt die Übereinstimmung bei nur einem kumulativen Merkmal, ist die Rechtsanwendung abzubrechen und gegebenenfalls mit einer anderen Vorschrift neu zu beginnen. Nur wenn alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, greift die Rechtsfolge im Einzelfall ein.

4.6 Erkenntnis der Rechtsfolge

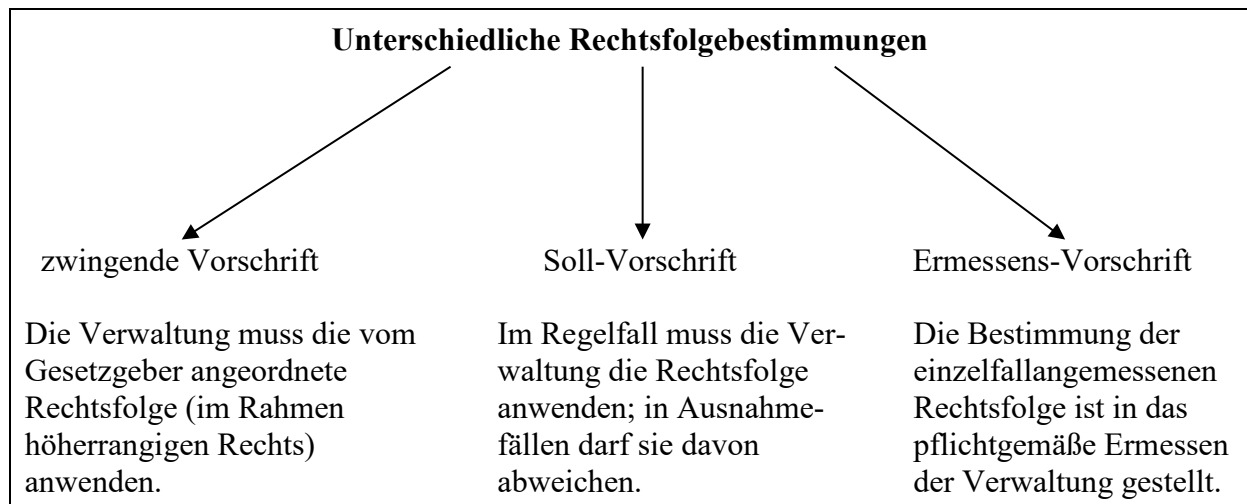
Die Rechtsfolge kann ihrerseits wieder unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, die der Auslegung und einzelfallbezogenen Konkretisierung bedürfen.

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

Viele Ermächtigungsgrundlagen stellen die Bestimmung der konkreten Rechtsfolge in das Ermessen der Behörde, was eine Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls notwendig macht.

Die Anweisung des Gesetzgebers an die öffentliche Verwaltung kann unterschiedlich strikt sein. Der Art der Anbindung der Rechtsfolge an den Tatbestand nach gibt es drei Formen von Rechtsfolgebestimmungen.



Aufgabe 6: Bestimmen Sie die Rechtsfolgearten in § 25 BImSchG!

§ 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.

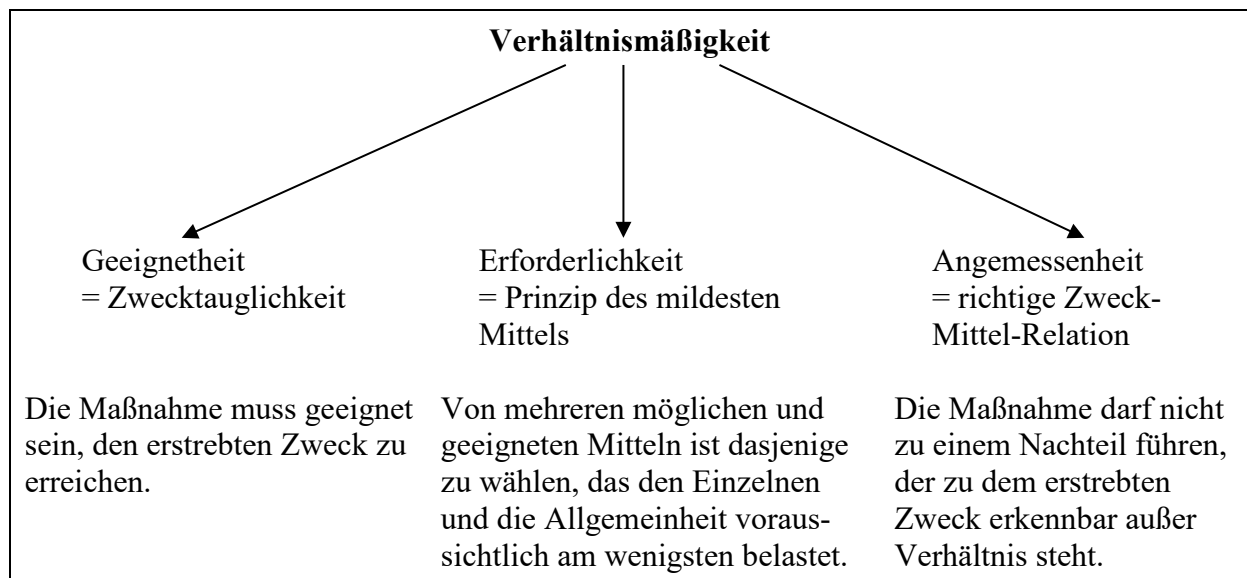
4.6.1 Zwingende Vorschriften

Zwingende Vorschriften schreiben der Behörde die Reaktion auf eine tatbestandsmäßige Lage verbindlich vor. Der Gesetzgeber übernimmt die Verantwortung für die Richtigkeit der Entscheidung. Man spricht dann von *gebundenem Verwaltungshandeln*. Zwingende Vorschriften erkennt man daran, dass die Rechtsfolge mit Wörtern, die keinen Spielraum eröffnen („muss“, „ist“, „hat“, „wird“), an den Tatbestand angebunden ist.

§ 3 Abs. 1 S. 1 StVG

Erweist sich jemand als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen, so hat ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen.

Dem Wortlaut nach hat die Behörde keine andere Handlungsoption als die Entziehung der Fahrerlaubnis. Da Art. 20 Abs. 3 GG den Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Ordnung bindet, können höherrangige Wertentscheidungen des Grundgesetzes (insbesondere das Rechtsstaatsprinzip und die Grundrechte) eine abweichende Reaktion gebieten. Auch der Vorrang des EU-Rechts ist zu beachten. Jede staatliche Maßnahme, auch wenn sie zwingend vorgeschrieben ist, unterliegt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird.



Das Prinzip des mildesten Mittels kann die Behörde im Rahmen des § 3 Abs. 1 S. 1 StVG zwingen, anstelle der Entziehung der Fahrerlaubnis ein anderes Mittel anzuwenden, z. B. das Tragen einer Seh- oder Hörhilfe vorzuschreiben oder die Fahrerlaubnis auf bestimmte Fahrzeugarten zu beschränken. Beseitigen diese Maßnahmen die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen, ist auch der Tatbestand der Ermächtigung nicht mehr erfüllt. In der Fahrerlaubnisverordnung wird darauf ausdrücklich hingewiesen.

§ 46 Abs. 2 der Fahrerlaubnisverordnung (FeV)

Erweist sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis noch als bedingt geeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, schränkt die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis so weit wie notwendig ein oder ordnet die erforderlichen Auflagen an.

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.

4.6.2 Soll-Vorschriften

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

§ 9 Abs. 1 Satz 1 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG)

Ehegatten oder eingetragene Lebenspartner Deutscher sollen unter den Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 eingebürgert werden, wenn sie seit drei Jahren ihren rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und die Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft seit zwei Jahren besteht.

Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Schließung der Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft zum Zwecke der Erschleichung der Staatsangehörigkeit erfolgt ist.

4.6.3 Ermessensnormen

Die Lebensverhältnisse sind so vielgestaltig, dass der Gesetzgeber nicht im Vorhinein für jeden Einzelfall die richtige Reaktion festlegen kann. Was sachgerecht ist kann häufig erst vor Ort bestimmt werden. Mit Ermessensnormen verschafft der Gesetzgeber der Verwaltung die *notwendige Flexibilität*.

Ermessen wird eröffnet durch Formulierungen wie „kann“, „darf“, „ist befugt“, „ist berechtigt“.

§ 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.

§ 45 Abs. 3 S. 1 und 2 der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO)

Im Übrigen bestimmen die Straßenverkehrsbehörden, wo und welche Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen anzubringen und zu entfernen sind, bei Straßennamensschildern nur darüber, wo diese so anzubringen sind, wie Zeichen 437 zeigt. Die Straßenbaubehörden legen – vorbehaltlich anderer Anordnungen der Straßenverkehrsbehörden – die Art der Anbringung und der Ausgestaltung, wie Übergröße, Beleuchtung fest; ob Leitpfosten anzubringen sind, bestimmen sie allein. Sie können auch – vorbehaltlich anderer Maßnahmen der Straßenverkehrsbehörden – Gefahrzeichen anbringen, wenn die Sicherheit des Verkehrs durch den Zustand der Straße gefährdet wird.

§ 28 Abs. 1 des Bundeswasserstraßengesetzes (WaStrG)

Die Wasserstraßen- und Schifffahrtsämter können zur Erfüllung der Aufgaben nach § 24 Abs. 1 Anordnungen erlassen, die an bestimmte Personen oder an einen bestimmten Personenkreis gerichtet sind und ein Gebot oder Verbot enthalten (Strompolizeiliche Verfügungen).

Ermessensnormen räumen der Verwaltung einen Handlungsspielraum ein. Dieser steht ihr nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 und 3 GG) zu. Die Ausführung der Gesetze ist der vollziehenden Gewalt übertragen. Nur ihr Personal ist dafür ausgebildet, hat den Zugriff vor Ort und bringt die notwendige Erfahrung mit. Im Rechtsstaat muss aber auch das Ermessen rechtlich gebunden sein. Die Verwaltung muss ihr Ermessen *pflichtgemäß* ausüben, was zum Teil gesetzlich ausdrücklich bestimmt wird.

§ 16 Abs. 1 BPolG

Die Bundespolizei trifft ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen.

Die Problematik des Ermessens liegt in der *Unvereinbarkeit zweier Verfassungsversprechen*: Einerseits muss im Hinblick auf die *Rechtsweggarantie* des Art. 19 Abs. 4 GG auch die Ermessensentscheidung gerichtlich überprüfbar sein. Andererseits muss der Verwaltung wegen der *Gewaltenteilung* ein echter Entscheidungsspielraum bleiben. Der Gesetzgeber hat den Konflikt dadurch gelöst, dass er die Ermessensentscheidung in einen rechtlich gebundenen Teil (Rechtmäßigkeit genannt) und einen freien Teil (als Zweckmäßigkeit bezeichnet) aufgespalten hat. Das ergibt sich aus der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO

Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen.

§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO

Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf.

Im verwaltungsinternen Vorverfahren ist der Verwaltungsakt vollständig zu überprüfen. Bei der gerichtlichen Klage darf wegen der Gewaltenteilung nur noch seine Rechtmäßigkeit kontrolliert werden. Die Zweckmäßigkeit fehlt hier.

Worin bestehen die *rechtlichen Pflichten der Behörde* bei einer Ermessensentscheidung, die der gerichtlichen Kontrolle unterliegen? Das ist inhaltsgleich im Verwaltungsverfahrensgesetz und in der Verwaltungsgerichtsordnung 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.

§ 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.

Erste rechtliche Anforderung ist demnach, dass die Behörde von dem Ermessen in einer dem *Zweck der Ermächtigung* entsprechenden Weise Gebrauch macht. Der Gesetzgeber verlangt damit von der Verwaltung, seine Zielvorstellungen im Einzelfall zu Ende zu denken. Wie wir gesehen haben legt der Gesetzgeber die von ihm verfolgten Zwecke eingangs der Gesetze meist ausdrücklich fest. Im Übrigen müssen sie im Wege der teleologischen Interpretation ermittelt werden. In der von vielfältigen Interessen geprägten modernen Gesellschaft verfolgen Rechtsnormen oft mehrere Ziele. Diese verlaufen zum Teil parallel, können aber auch in Konflikt miteinander geraten. Dann muss abgewogen werden, welchem Ziel der Vorrang gebührt.

§ 1 Abs. 1 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG)

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).

§ 2 Abs. 3 BNatSchG

Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind zu verwirklichen, soweit es im Einzelfall möglich, erforderlich und unter Abwägung aller sich aus § 1 Absatz 1 ergebenden Anforderungen untereinander und gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft angemessen ist.

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*. Vielfach ist der Behörde aber auch ein *Auswahlermessen* eingeräumt, so dass sie die Maßnahme selbst bestimmen darf.

§ 16a Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 und 2 des Tierschutzgesetzes (TierSchG)

Die zuständige Behörde trifft die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen. Sie kann insbesondere

1. im Einzelfall die zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 erforderlichen Maßnahmen anordnen,
2. ein Tier, das nach dem Gutachten des beamteten Tierarztes mangels Erfüllung der Anforderungen des § 2 erheblich vernachlässigt ist oder schwerwiegende Verhaltensstörungen aufzeigt, dem Halter fortnehmen und so lange auf dessen Kosten anderweitig pfleglich unterbringen, bis eine den Anforderungen des § 2 entsprechende Haltung des Tieres durch den Halter sichergestellt ist; ...

Die Nummer 2 gewährt nur ein Entschließungsermessen, während Nummer 1 auch ein Auswahlermessen eröffnet.

Grenzen des Ermessens sind zum Teil konkret in der Rechtsfolge festgelegt wie in Nummer 2. Häufig findet eine Beschränkung auf die „notwendigen“ oder „erforderlichen“ Maßnahmen statt (siehe Nummer 1). Ungeschriebene Ermessensgrenzen ergeben sich aus höherrangigem Recht, das beachtet werden muss, insbesondere aus dem Vorrang des Europarechts, dem Rechtsstaatsprinzip mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie den Grundrechten. Für die Ermessensausübung durch die öffentliche Verwaltung ist vor allem das allgemeine Gleichheitsgrundrecht wichtig.

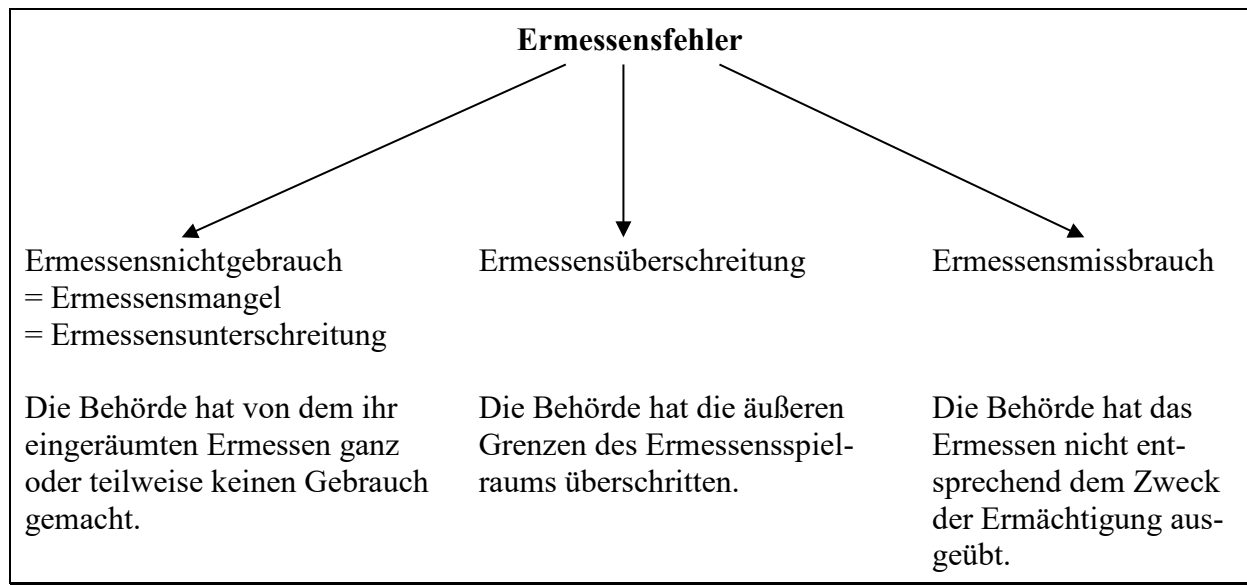
Näher dazu in Raimund Brühl, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns, unter 5.2.3.

Der Ermessensspielraum wird aber nicht nur nach oben eingeschränkt, sondern hat auch eine *Grenze nach unten*. Die Verwaltungsgerichte (vgl. zur Ausweisung nach altem Recht BVerwGE 42, 133; 102, 63, 68 ff. und 249, 252 f.) haben 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. Dazu wurde der Leitsatz aufgestellt: 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 häufig als Pyrrhus-Sieg, weil die Behörde unter Behebung des Mangels sogleich einen neuen Verwaltungsakt erließ. Um zwei Rechtsbehelfsverfahren in der Sache zu vermeiden und das Verfahren zu beschleunigen, hat der Gesetzgeber mit der 6. VwGO-Novelle § 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.

4.7 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. Die Rechtsfolge muss nach außen umgesetzt werden, damit sie Wirkungen entfaltet.

Anspruchs- und Ermächtigungsgrundlagen wirken noch nicht unmittelbar nach außen. Dazu muss die zuständige Behörde erst einen Verwaltungsakt erlassen oder einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen. Auch Gestaltungsrechte führen erst dann zu einer Veränderung, wenn der Berechtigte von ihnen Gebrauch macht. So endet ein kündbarer öffentlich-rechtlicher Vertrag erst mit dem Ausspruch der Kündigung (§ 60 VwVfG).

Kommt der Pflichtige der Anordnung nicht freiwillig nach muss sie im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden (Beitreibung oder Verwaltungszwang).

Von Amts wegen oder auf Antrag kann das Verfahren wiederaufgenommen werden (siehe § 51 VwVfG), wenn der mit der Maßnahme beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten ist oder sich die Umstände geändert haben. Der Verwaltungsakt kann dann aufgehoben oder abgeändert werden (vgl. §§ 48 und 49 VwVfG).

5 Darstellungsformen der Rechtsanwendung

Für die Darstellung der Rechtsanwendung haben sich zwei Formen herausgebildet, der Gutachten- und der Urteilsstil. Sie sind aus der Praxis von kollegialen Spruchkörpern an Gerichten entstanden. In der Verwaltungspraxis entspricht ihnen der Vermerk- und der Bescheidstil.

5.1 Gutachtenstil

Ziel des Gutachtens ist es, fachkundige Kolleginnen und Kollegen 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

Der Gutachtenstil tastet sich, um ein Mitdenken und Hinterfragen zu ermöglichen, Punkt für Punkt von der Fragestellung zum Ergebnis vor. Dabei ist es aber nicht zweckmäßig, einfach ohne Vorstellung vom möglichen Ergebnis drauflos zu prüfen. Am Anfang muss ein mögliches Ziel ins Auge gefasst werden, weil die Voraussetzungen vom angestrebten Ergebnis abhängen und man sonst immer wieder in die Irre gehen, die Prüfung abbrechen und neu beginnen müsste.

Das hypothetische Ergebnis muss unmittelbar auf die Fallfrage antworten.

Fallfrage: Wie ist über den Antrag zu entscheiden?

hypothetisches Ergebnis: Die beantragte Erlaubnis könnte zu erteilen sein.

Fallfrage: Hat der Widerspruch Aussicht auf Erfolg?

hypothetisches Ergebnis: Der Widerspruch könnte Aussicht auf Erfolg haben.

Anschließend sind die rechtlichen Anforderungen an das vorgeschlagene Ergebnis aufzuführen. Im Verwaltungsrecht mit seinen zahlreichen Prüfpunkten benennt man zunächst nur die großen Prüfblöcke.

Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn die formellen und materiellen Anforderungen erfüllt sind, welche die Rechtsordnung an ihren Erlass stellt.

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

Insbesondere bei den Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen werden die beiden großen Prüfungsteile wiederum mit einer Zusammenfassung der Voraussetzungen eingeleitet.

Der Widerspruch ist zulässig, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, der Widerspruch statthaft ist, form- und fristgerecht bei der richtigen Behörde erhoben wurde und der Widerspruchsführer widerspruchsbefugt ist.

Der Widerspruch ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Widerspruchsführer dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO i. V. mit § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO analog). Außerdem kann der Widerspruch nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO bei Unzweckmäßigkeit des Verwaltungsakts begründet sein.

Die einzelnen Voraussetzungen werden dann nacheinander durchgeprüft. Wollte man dabei jedes Mal den vollständigen Gutachtenstil anwenden, würde das schwerfällig und ungeschickt wirken. Es ist deshalb auch stilistisch eine Schwerpunktbildung vorzunehmen: Eindeutiges wird kurz im Urteilsstil festgestellt, Problematisches fragend im Gutachtenstil entwickelt.

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 unangemessen sein. Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Der Bauherr hat 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.

Die beantragte Genehmigung ist unter Auflagen zu erteilen.

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

Die vier Stufen der Gutachtentechnik werden abschließend noch einmal an einem Beispiel dargestellt.

1. Stufe: Der Erteilung der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen 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.

5.2 Urteilsstil

Der Urteilsstil ist für Gerichtsentscheidungen entwickelt worden, lässt sich aber gleichermaßen auf Verwaltungsbescheide übertragen. In beiden Fällen ist eine Entscheidung bekanntzugeben und zu begründen. Der Gedankengang ist im Vergleich zur Gutachtentechnik umgekehrt. Es beginnt mit dem Ergebnis, das rückblickend gerechtfertigt wird.

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

Das verdeutlicht die Umarbeitung des obigen gewerberechtlichen Beispiels in die Bescheidform:

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 gesetzlicher 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 4 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2114), 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 der Versagungsgrund vorliegt.

Die *Gründe eines Verwaltungsbescheides* unterscheiden sich von einem Rechtsgutachten, aber auch von einer Urteilsbegründung dadurch, dass sie typischerweise nicht an fachkundige, sondern an juristisch nicht vorgebildete Adressatinnen / Adressaten gerichtet sind und diese von der Richtigkeit der Entscheidung überzeugen sollen. Darauf ist 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 nur die wesentlichen Gründe 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 sie (weitere) Rechtsbehelfe einlegen 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 erläutern.

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.).

6 Lösungen zu den Übungsaufgaben

Aufgabe 1 (zu 2.1.3): In welcher Hierarchie stehen die Gewerbeordnung, das Verwaltungsverfahrensgesetz, das Gaststättengesetz und das Ordnungsbehördengesetz?

Die Gesetze sind in folgender Abfolge anzuwenden:

- a) das Gaststättengesetz (= Besonderes Gewerberecht)
- b) die Gewerbeordnung (= Allgemeines Gewerberecht / Besonderes Ordnungsrecht),
- c) das Ordnungsbehördengesetz (= Allgemeines Ordnungsrecht / Besonderes Verwaltungsrecht)
- d) das Verwaltungsverfahrensgesetz (= Allgemeines Verwaltungsrecht).

Aufgabe 2 (zu 2.2): Wo sind folgende Rechtsgebiete im System der Rechtsordnung anzusiedeln?

- a) das Bankrecht
ist dem Privatrecht zuzuordnen, bildet ein Sondergebiet des Wirtschaftsrechts mit Regelung von typischen Vertragsbeziehungen gegenüber den Kunden im BGB (§§ 655a ff., 675c ff., 783 ff., 793 ff.).
- b) das Zuwendungsrecht
Zuwendungen sind Leistungen des Staates an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke (§ 23 BHO), also öffentlich-rechtliche Leistungen. Das Zuwendungsrecht ist Teil des Öffentlichen Rechts im engeren Sinne, und zwar des Verwaltungsrechts.
- c) das Bundeswahlrecht
ist aufgrund der Ermächtigung des Art. 38 Abs. 3 GG erlassen und regelt die Durchführung der Bundestagswahl, gehört damit zum Öffentlichen Recht und fällt unter das Verfassungsrecht.
- d) das Zivilprozessrecht
ist nicht etwa dem Zivilrecht, sondern dem Gerichtsverfahrensrecht als Teil des Öffentlichen Rechts zuzurechnen.
- e) das Steuerrecht
ist Teil des Verwaltungsrechts.
- f) das Öffentliche Dienstrecht
ist zweigeteilt: Das Beamtenrecht ist ein Rechtsgebiet des öffentlich-rechtlichen Verwaltungsrechts, während das Recht der Tarifbeschäftigten zum Arbeitsrecht und damit zum Privatrecht gehört.

Aufgabe 3 (zu 2.3): Prüfen Sie anhand der drei klassischen Abgrenzungstheorien, ob § 2 Abs. 1 S. 1 StVG und § 7 StVG zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht gehören!

§ 2 Abs. 1 S. 1 StVG:

Interessentheorie – Die Erlaubnispflicht zum Führen von Kraftfahrzeugen will sicherstellen, dass nur geeignete Fahrzeugführer/innen am Straßenverkehr teilnehmen. Die Eignung bezieht sich dabei zum einen auf die körperlichen, geistigen und charakterlichen Voraussetzungen, zum anderen auf die zum Führen eines Kraftfahrzeugs erforderlichen theoretischen Kenntnisse und praktischen Fertigkeiten. Auch wenn jeder Einzelne ein Interesse daran hat, nicht durch ungeeignete Verkehrsteilnehmer gefährdet oder geschädigt zu werden, so ist das Interesse an der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs in seiner Gesamtheit doch ein öffentliches

Interesse. Nach der Interessentheorie ist § 2 Abs. 1 S. 1 StVG dem öffentlichen Recht zuzurechnen.

Subordinationstheorie – Die Fahrerlaubnisbehörde entscheidet einseitig verbindlich über die Erteilung oder Versagung der Fahrerlaubnis. Zwischen Behörde und Antragsteller/in besteht ein Über-/Unterordnungsverhältnis. Auch nach der Subordinationstheorie liegt öffentliches Recht vor.

Subjektstheorie – „Wer“ ein Kraftfahrzeug führt, kann jedermann sein. Erteilt werden kann die Erlaubnis aber nur von „der zuständigen Behörde (Fahrerlaubnisbehörde)“, also ausschließlich von einem Träger hoheitlicher Gewalt. Somit handelt es sich nach allen drei Abgrenzungstheorien um einen öffentlich-rechtlichen Rechtssatz.

§ 7 Abs. 1 StVG:

Interessentheorie – Trotz der Erlaubnispflicht und der Zulassungspflicht für Kraftfahrzeuge bleibt das Führen eines Kraftfahrzeugs ein gefährliches Verhalten. Verwirklicht sich die Gefahr, dürfen die Opfer zumindest nicht ohne Entschädigung bleiben. § 7 Abs. 1 StVG begründet deshalb eine Gefährdungshaftung des Fahrzeughalters. Abgesichert wird diese Gefährdungshaftung durch die Versicherungspflicht nach dem Pflichtversicherungsgesetz, die dem Geschädigten einen leistungsfähigen Schuldner garantiert. § 7 Abs. 1 StVG dient zunächst einmal sicher den Interessen des einzelnen Geschädigten. Auf der anderen Seite bildet die Gefährdungshaftung aber wegen des dargestellten rechtspolitischen Hintergrundes eine Säule dafür, dass dem Gesetzgeber ein so gefährlicher Bereich wie der Straßenverkehr überhaupt zulassungsfähig erschien. Die Vorschrift verwirklicht damit in starker Weise auch öffentliche Interessen, so dass die Einordnung nach der Interessentheorie offenbleibt.

Subordinationstheorie – Tatsächlich mag der Geschädigte das Unfallereignis vielleicht als „Unterworfensein“ erfahren, wie der Schädiger seinerseits die Schadensabwicklung. Dem Recht nach sind sie aber in § 7 Abs. 1 StVG wie auch bei den Tatbeständen der Verschuldenshaftung im BGB (§§ 823 ff.) gleichgeordnet. Nach der Subordinationstheorie handelt es sich somit um einen privatrechtlichen Rechtssatz.

Subjektstheorie – § 7 Abs. 1 StVG spricht vom „Halter“ und vom „Verletzten“. Beides kann jedermann sein, so dass die Norm dem Privatrecht zuzurechnen ist.

Das Straßenverkehrsgesetz enthält somit sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Normen. Es fasst die Regelungen für den Straßenverkehr sachgerecht in einem Gesetz zusammen, statt sie künstlich aufzuteilen.

Aufgabe 4 (zu 4.3.2): Zerlegen Sie in dieser Weise die folgende Norm in ihre Bestandteile!

§ 54 Abs. 2 Nr. 9 des Aufenthaltsgesetzes (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, Inlandstaten und Auslandstaten, und dass der erste Ausweisungsgrund zahlreiche Alternativen enthält.

Ausweisungsinteresse 1 (Inlandstaten):

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 (Auslandstaten):

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

Aufgabe 5 (zu 4.4): Definieren Sie mit Ihren Worten die Begriffe „Landstreicher“ und „Stadtstreicher“!

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Beschluss vom 29.4.1983 - 1 S 1/83 -, NJW 1984, 507 f.) führt dazu aus:

„Danach ist Landstreicher, wer aus eingewurzelt Hang ohne die Absicht redlichen Erwerbs unter ständigem Wechsel des Nachtquartiers von Ort zu Ort umherstreift und dabei anderen zur Last fällt, indem er seinen Lebensunterhalt durch fremde Mildtätigkeit, Bettelei oder geringfügige Straftaten bestreitet (BGHSt 4, 52 = NJW 1953, 795). Mit dem Begriff des Stadtstreichers werden dagegen üblicherweise Personen bezeichnet, die wie Landstreicher keinen festen Wohnsitz und keine feste Beschäftigung haben, die aber nicht ständig den Ort wechseln, sondern ihren Bewegungsraum in der Stadt haben. Der Begriff des Sichherumtreibens schließlich kennzeichnet einen Aufenthalt in der Öffentlichkeit, der im Gegensatz zum reinen Müßiggang, zum "Bummel" und dergleichen sozial überwiegend mißbilligt wird. Er setzt weder einen (häufigen) Ortswechsel noch gruppenweises Auftreten voraus.“

Aufgabe 6 (zu 4.6): Bestimmen Sie die Rechtsfolgearten in § 25 BImSchG!

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

- Nach Absatz 1a Satz 1 „hat“ die zuständige Behörde ganz oder teilweise zu untersagen. Liegen die tatbestandsmäßigen Anforderungen vor, so muss die Behörde 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 untersagen. Die Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde.

Literaturhinweise

- Adomeit, Klaus /
Hähnchen, Susanne Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 7. Aufl. 2018
- Beaucamp, Guy /
Treder, Lutz Methoden und Technik der Rechtsanwendung. 4. Aufl. 2019
- Gringewat, Peter Methodik der juristischen Fallbearbeitung. 4. Aufl. 2020
- Brühl, Raimund Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und
Vortrag. 3. Aufl. 1992
- Bydlinski, Franz Grundzüge der juristischen Methodenlehre. 3. Aufl. 2018
- Canaris, Claus-Wilhelm /
Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4. Aufl. 2023
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken. 12. Aufl. 2018
- Herresthal, Carsten Fälle zur Methodenlehre. 2020
- König, Werner F. Juristische Methoden für Dummies. 2016 (2. Aufl. 2023
angekündigt)
- Kramer, Ernst A. Juristische Methodenlehre. 6. Aufl. 2019
- Lagodny, Otto Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden
2. Aufl. 2012
- Mann, Thomas / Tettinger,
Peter J. / Einführung in die juristische Arbeitstechnik. 5. Aufl. 2015
- Möllers, Thomas M. J. Juristische Methodenlehre. 5. Aufl. 2023
- Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten.
10. Aufl. 2021
- Müller, Friedrich Juristische Methodik. Band 1: Grundlegung für die Arbeits-
methoden der Rechtspraxis. 11. Aufl. 2013
- Band 2: Europarecht. 3. Aufl. 2012
- Puppe, Ingeborg Kleine Schule des juristischen Denkens. 5. Aufl. 2023
- Reimer, Franz Juristische Methodenlehre. 2. Aufl. 2020
- Rüthers, Bernd / Fischer,
Christian / Birk, Axel Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 12. Aufl. 2021
- Schimmel, Roland Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren.
14. Aufl. 2020
- Schnapp, Friedrich E. /
Schneider, Egon Logik für Juristen. 7. Aufl. 2016
- Schwacke, Peter Juristische Methodik. 5. Aufl. 2011
- Wank, Rolf / Maties, Martin Die Auslegung von Gesetzen. 7. Aufl. 2022
- Wienbracke, Mike Juristische Methodenlehre. 2. Aufl. 2020
- Zippelius, Reinhold Juristische Methodenlehre. 12. Aufl. 2021
- Zur Methodik im Verwaltungsrecht wird verwiesen auf:
Brühl, Raimund Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung. Anleitungen zum
Erwerb prüfungs- und praxisrelevanter Kenntnisse und
Fertigkeiten. 9. Aufl. 2018



Zum Autor:

Prof. a.D. Dr. jur. Raimund Brühl war nach wissenschaftlichen Arbeiten an den Universitäten Bonn und Bayreuth und Praxistätigkeiten in der Kommunal- und Bundesverwaltung von 1982 bis 2019 Hochschullehrer für öffentliches Recht an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Brühl. Seine Veranstaltungen im Fernstudiengang „Verwaltungsmanagement“ des Fachbereichs Allgemeine Innere Verwaltung und im Masterstudiengang „Master of Public Administration“ führt er fort. Er hat von Anfang an an einem Fernstudiengang zur Verwaltungsfachwirtin / zum Verwaltungsfachwirt zur Vorbereitung auf die staatliche Fortbildungsprüfung „Verwaltungsfachwirt/-in“ mitgewirkt, den er nach der Wiedervereinigung mit aufgebaut hat, und bietet dort weitere Fortbildungen für die Verwaltungspraxis an. Die Bundesakademie für öffentliche Verwaltung unterstützt er seit über 30 Jahren bei der Konzeptionierung von Lehrgängen und als ständiger Gastdozent, insbesondere in den Lehrgängen zum Aufstieg in den höheren Dienst und bei der Qualifizierung von Neu- und Quereinsteigerinnen und -einsteigern. Darüber hinaus sind seine Beratung und Schulung in der Bundesverwaltung immer wieder vor Ort gefragt. Erfahrungen hat er auch im Bereich der Hochschulverwaltung, der Akkreditierung von Studiengängen sowie der Gesetzesevaluierung gesammelt. Seine Lehr- und Prüferfahrung hat er in zahlreichen Veröffentlichungen weitergegeben, deren Kennzeichen ein durchgängiger Fallbearbeitungsbezug ist. Für die BAKöV hat er mehrere Werkpapiere geschrieben.