

Rechtsanwendung

Eine Zusammenstellung von Materialien zum Thema Rechtsanwendung

Christina Mayer
Stellvertretende Direktorin des Referats
Recht und Ordnung
Stadtverwaltung Kaiserslautern



Bitte beachten Sie:

Die vorliegenden Texte und Übersichten wurden nur teilweise von mir erstellt; sie stammen auch von frei zugänglichen Seiten im Internet. Deshalb kann ich nicht über die Urheberrechte der jeweiligen Ersteller und Autoren verfügen. Fertigen Sie also zur Wahrung aller möglichen Urheberrechte keine Kopien des Skripts an und verwenden Sie es bitte ausschließlich für Ihre eigenen Lernzwecke. Vielen Dank.

Wozu das Unterrichtsfach „Rechtsanwendung“?

Eine der vielen Aufgaben in der Verwaltung ist es immer wieder, zu prüfen, ob ein Bürger einen bestimmten – im Gesetz festgeschriebenen (=normierten) – Anspruch hat. Diese Prüfung erfolgt nach einem bestimmten System und dieses System soll im Fach **Rechtsanwendung** vermittelt werden. Selbstverständlich wird auch genau dieses System bei der Prüfung von Vorschriften in Ihren Klausuren anzuwenden sein.

Bevor es mit der Technik der Prüfung der Voraussetzungen von gesetzlichen Regelungen losgeht, müssen jedoch noch einige grundsätzliche Begriffe und Vorgaben veranschaulicht werden:

1. Etwas Historie



Etymologisch bezieht sich das Gesetz auf etwas “Gesetztes”, es handelt sich also um eine Festlegung von Regeln. Eine solche gab es schon in der Frühzeit menschlichen Zusammenlebens. Die Gesetze unterliegen seitdem einem kontinuierlichen Wandel, der bis in die Moderne anhält. Die Festlegung auf Gesetze im Zuge des Rechtsprechungsprozesses hat sich seit den Ursprüngen bis in die Moderne auf vielfältige Weise gewandelt.

Recht und Gesetz bereits in der Antike

Gesetze als allgemein verbindliche Rechtsnormen bestehen nachweislich schon seit der Antike. So ist beispielsweise der Codex Hammurapi, eine der ältesten Gesetzessammlungen der Menschheitsgeschichte, erlassen vom babylonischen König Hammurapi im 18. Jahrhundert vor Christi, heute restauriert in Form eines 2,25m hohen schwarzen Basaltsteins im Louvre in Paris zu bestaunen. Hammurapi setzte sich zum Ziel, den sozial Schwachen und Entrechteten durch eine gewisse Rechtssicherheit gegen willkürliche Gewalt zur Seite zu stehen. Das antike Rom kannte gesetztes Recht schon in weit größerem Umfang. Ein Beispiel hierfür ist das um 450 vor Christus erlassene Zwölftafelgesetz, das in zwölf hölzernen Tafeln auf dem Forum Romanum, dem Mittelpunkt des politischen, wirtschaftlichen und religiösen Lebens des antiken Roms, ausgestellt war. Das Zwölftafelgesetz stellte den Höhepunkt der schweren, gesellschaftlichen Auseinandersetzungen zwischen Patriziern und Plebejern der Römischen Republik dar. Es enthielt neben den Regelungen, die das Zusammenleben dieser beiden frühen “Parteien” regelte, auch

Statute der Prozessordnung sowie des Ausländer-, Nachbarschafts-, Verkehrs- und Deliktrechts. Noch ausgenommen war die politische Ordnung des Gemeinwesens, sprich: Das Verfassungsrecht. Heute ist das Zwölftafelgesetz lediglich noch anhand von Zitaten antiker Denker, unter anderen Cicero, zu rekonstruieren.

Naturrecht und Naturgesetz im Mittelalter

Einige wichtige Unterscheidung in der Entwicklung der Gesetze führte der hl. Thomas von Aquin in Anlehnung an Cicero ein: Er grenzte das durch die Natur gestiftete Naturgesetz von durch Menschen geschaffenen positiven Gesetzen ab. Dem Naturrecht kommt bei diesem einflussreichsten aller mittelalterlichen Philosophen eine überragende Stellung zu: Das ungeschriebene, unfehlbare, natürliche Gesetz gewinnt seine Autorität aufgrund seines göttlichen Ursprungs. Aufgabe des Menschen ist es, dieses natürliche Gesetz mithilfe der Vernunft zu erkennen und ihre eigenen gesetzten Gesetze in Einklang mit dem natürlichen Gesetz zu erlassen. Thomas' Gesetzestheorie hatte einen großen Einfluss auf die mittelalterlichen Gesetzestexte im gesamten christlichen Europa. Die Gesetze enthielten nun auch umfassende Bestimmungen zur Verfassungslehre und regelten insbesondere die Einhaltung der religiösen Vorschriften, die das Neue Testament einführte.

Konkretisierung in Neuzeit und Moderne

Die Aufklärung und zunehmende Säkularisierung in Neuzeit und Moderne führten einerseits teilweise zu Veränderungen in der Legitimation des Gesetzes. So dient die Heilige Schrift heute nur noch selten als Quelle für Gesetze in modernen Staaten. Die generelle Unterscheidung von natürlichem und positivem Recht bleibt jedoch auch heute noch eine wesentliche und vieldiskutierte. Das Grundgesetz wird der formulierten Ewigkeit des natürlichen Rechts auf zweifache Weise gerecht: Einerseits schützt es die Würde des Menschen in seinem berühmten ersten Artikel. Andererseits formuliert es eine Ewigkeitsklausel: Einige als natürlich angenommenen Rechtsvorschriften, unter anderen die erwähnte Unantastbarkeit der menschlichen Würde, sind unabhängig von möglichen Mehrheitsverhältnissen in den Gesetzgebungsorganen ohne Verfassungsbruch nicht antastbar.

2. Recht – im objektiven und im subjektiven Sinn

In der allgemeinen Bedeutung ist **Recht**

- im objektiven Sinn ein abgrenzbarer Teilbereich der Gesamtheit gesellschaftlicher Normen und
- im subjektiven Sinn eine Befugnis des Einzelnen, die sich aus den objektiv-rechtlichen Normen ableitet.

Im heutigen Sinne bezeichnet *Recht* meist ein System von Regeln mit allgemeinem Geltungsanspruch, welches von gesetzgebenden Institutionen geschaffen und nötigenfalls von Organen der Rechtspflege durchgesetzt wird (objektives Recht). Im Gegensatz zu Moral und Sitte sieht das so verstandene Recht – vor allem

das Strafrecht – staatliche Sanktionen für den Fall vor, dass Verhaltensregeln nicht eingehalten werden.

Recht im objektiven Sinne ist die Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Rechtsvorschriften, nach denen sich das Verhältnis der Menschen zueinander, insbesondere in ihren Handlungen, sowie ihre Beziehungen zu den öffentlichen Verwaltungsträgern und deren Rechtsbeziehungen untereinander bestimmen. Diese Rechtsvorschriften können ausdrücklich gesetzt, d.h. festgeschrieben sein oder sich als Gewohnheitsrecht in langjähriger, teilweise Jahrhunderte langer Übung herausgebildet haben.

Dieses eigentlich sehr nahe liegende Phänomen, welches man sich aber in aller Regel nicht vor Augen führt, drückt etwas sehr einfaches aus: Unser gesamtes Recht – das Rechtssystem - ist kein "Selbstläufer", sondern hat sich in vielen hundert Jahren entwickelt. Eine Gesellschaft braucht einfach bestimmte "Spielregeln" für ihr Zusammenleben. Diese Spielregeln gibt sie sich in Gesetzen, Verordnungen, Satzungen usw. Früher waren die Regeln nicht in geschriebener Form vorhanden, man hat die „Gesetze“ mündlich überliefert; der Fürst oder ein hoher Vertreter der Kirche (Abt, Bischof, Kardinal etc.) haben Recht gesprochen. Heute - bei der Fülle der Gesetze und Verordnungen – könnte sich diese niemand merken (schon gar nicht so genau und präzise, wie dies eben bei der Arbeit mit Gesetzen der Fall sein muss), weshalb sie auch spätestens seit der Erfindung des Druckens in größerer Anzahl aufgeschrieben wurden. Dies dient natürlich vor allem der Rechtssicherheit und nicht etwa nur den Verlagen und Herstellern von Fotokopierern.

Das Recht im subjektiven Sinne ist die Befugnis, die sich für den Einzelnen aus dem objektiven Recht unmittelbar ergibt (gesetzliches Recht - z.B. der Anspruch auf SGB-II-Leistungen = Hartz 4, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen) oder die er aufgrund des objektiven Rechts erworben hat (erworbenes Recht - z.B. Erbrecht aufgrund eines Testaments (nicht der gesetzliche Erbanspruch) oder Steuervorteile aus dem Steuerrecht).

Fragen zu den Begriffen „Recht im objektiven und im subjektiven Sinn“

Juristen sezieren Sterbehilfe-Paragrafen

Tötung auf Verlangen im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und Lebensschutz

München (kna) – An einer Neugestaltung des umstrittenen Paragraphen 216 Strafgesetzbuch, „Tötung auf Verlangen“ arbeitet derzeit eine Gruppe deutsch-schweizerischen Strafrechtlern, der auch einige Wissenschaftler der Universität München angehören. Das geht aus einem von der Universität herausgegebenen „Bericht aus der Forschung“ hervor. Wie darin erläutert wird, besteht für Juristen der Kernpunkt des Konflikts um den § darin, dass dieser zwangsläufig mit zwei in der Verfassung gleichermaßen geschützten Gütern kollidiert, entweder mit dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen (Art 2 Abs. 1 des Grundgesetzes) oder mit dem absoluten Lebensrecht (Art 2 Abs. 2

GG). Im Spannungsfeld zwischen diesen beiden Gütern, die in Krisensituationen am Krankenbett nicht in jedem Fall vereinbar seien, sehen sich – so der Bericht – Juristen wie Mediziner vor problematische Entscheidungen gestellt.

In vielen Fällen sei es äußerst schwierig, die Grenze zu ziehen zwischen dem Recht auf Leben – und der daraus resultierenden Pflicht, Leben zu erhalten und zu schützen – und dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen; das gelte insbesondere für die „aktive Sterbehilfe“, wo der Arzt zwischen der noch erlaubten lebensverkürzenden Leidensminderung und der bereits verbotenen leidensmindernden Lebensverkürzung schwer abgrenzen können.

Handelt es sich

- a.) bei § 216 StGB
- b.) beim Selbstbestimmungsrecht des Menschen
- c.) beim Recht auf Leben

um Recht im objektiven oder subjektiven Sinn?

In welchem Sinn wird der Begriff „Erbrecht“ gebraucht

- a.) in der Überschrift des 5. Buches des BGB
- b.) in § 2353 BGB?

Strafgesetzbuch

§ 216 Tötung auf Verlangen

- (1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.
- (2) Der Versuch ist strafbar.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Art 2

- (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
- (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

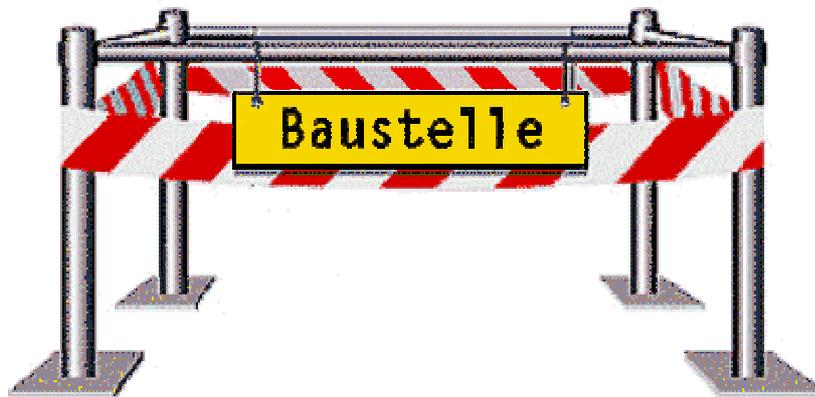
Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 5 Erbrecht

§ 2353 Zuständigkeit des Nachlassgerichts, Antrag

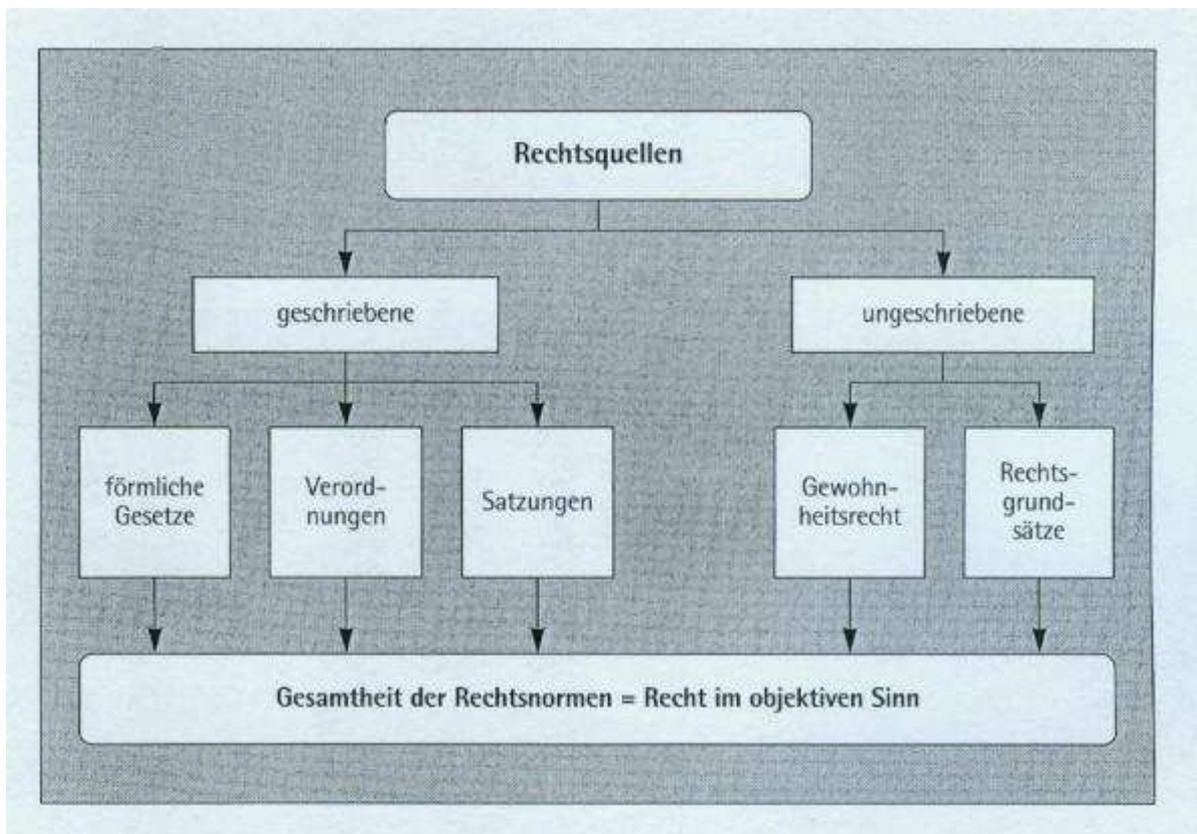
Das Nachlassgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teil der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbteils zu erteilen (Erbschein).

Wichtig im Zusammenhang bei der Prüfung und Anwendung von Gesetzen:

Recht bzw. rechtliche Regelungen sind nie „fertig“ oder abgeschlossen; Gesetze treten in Kraft und werden auch wieder aufgehoben und dabei reagiert der Gesetzgeber auf Entwicklungen der Technik (Computerkriminalität), den gesellschaftlichen Wandel (der Vertrag der mit einer Prostituierten bzw. einem Prostituierten geschlossen wird, ist nicht mehr sittenwidrig) und andere Entwicklungen (Gesetz für die regenerativen Energien). Gesetze sind also immer



Bei der Arbeit mit dem Recht ist es natürlich vor allem wichtig zu wissen WO die gesetzliche Regelung steht, auf die man sich bei seiner Lösung des Falles, der Klausuraufgabe, des Antrages eines Bürgers etc beziehen will; also wo diese gesetzliche Regelung zu finden ist. Dabei kommt es natürlich darauf an, mit welcher Rechtsquelle man es zu tun hat.



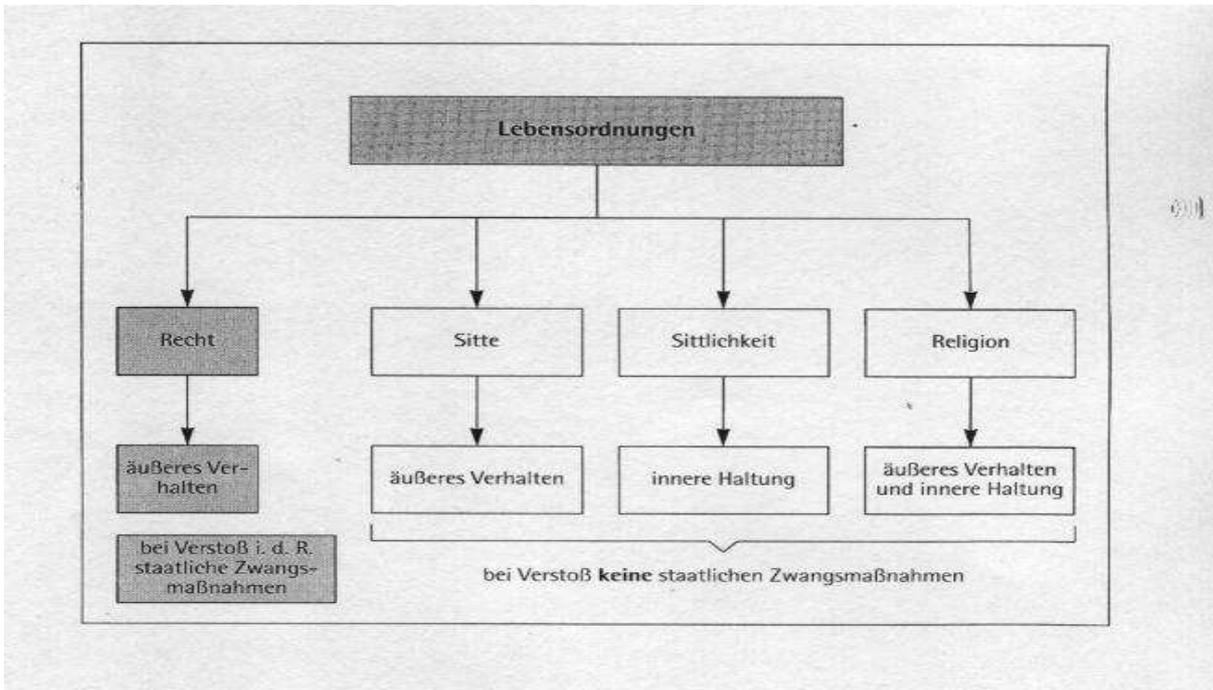
Es ist völlig nachvollziehbar und einleuchtend, dass die ungeschriebenen Gesetze hier sehr viel schwieriger „aufzufinden“ sind, denn dadurch, dass sie eben NICHT aufgeschrieben sind, kann man nicht eine Gesetzessammlung aufschlagen und nachsehen.

Andere Werteordnungen

Recht, Moral und Sitte

Je nach Gesellschaftsordnung und politischer Auffassung überschneiden sich Recht, Moral und Sitte unterschiedlich stark. Recht und Moral decken sich häufig, jedoch nicht immer. Recht bezieht sich vornehmlich auf das äußere Verhalten des Menschen, während sich die Moral an die Gesinnung des Menschen wendet. Das Recht unterscheidet sich von der Moral auch durch die Art, wie es Geltung fordert und in einem normierten Verfahren durch von der Gemeinschaft autorisierte Organe (Justiz, Sicherheitsbehörden) zwangsweise durchgesetzt wird. Moralisches Verhalten ist in der Gemeinschaft nur erzwingbar, soweit es durch das Recht gefordert wird. Und Recht entstammt oft moralischen Bewertungen. Es gibt allerdings auch moralisch neutrale Rechtssätze, zum Beispiel das Links- oder Rechtsfahrgebot im Straßenverkehr.

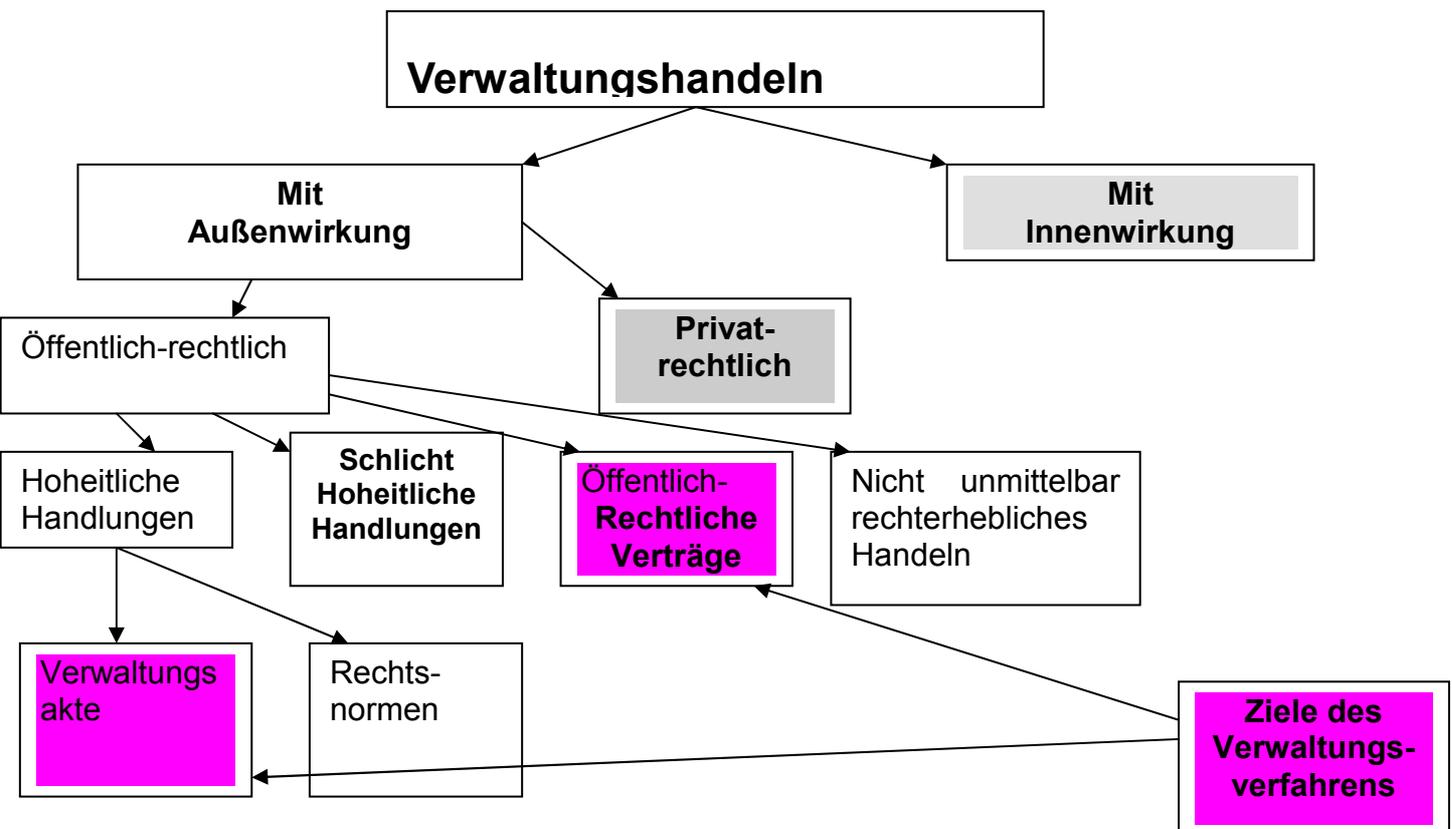
Eine Sitte wie eine Kleiderordnung kann rechtlich verbindlich sein: Richter und Rechtsanwälte sind gesetzlich verpflichtet, eine Robe zu tragen; Frauen aus Ländern des islamischen Rechtskreises sind in ihrer Heimat (in manchen Ländern) gesetzlich verpflichtet, ein Kopftuch zu tragen, müssen aber in Europa bisweilen aus den gleichen Gründen darauf verzichten.



3. Rechtsgrundlagen dargestellt anhand der Art des staatlichen Verwaltungshandelns

Die Rechtsgrundlagen des Verwaltungshandelns richten sich nach der jeweiligen Form des Handelns. Die Verwaltung handelt nicht immer in der Form des „Klassikers“, dem Verwaltungsakt, sondern sie kennt viele Handlungsformen. Je nach der Art der Handlung, liegt auch eine andere Rechtsgrundlage vor, auf die wir zurückgreifen können.

a. Überblick über die Handlungsformen



Die Art, also die Form des Verwaltungshandelns richtet sich nach dem Bereich in dem die Behörde tätig ist. Wird die Verwaltung z.B. rein informierend tätig, tut sie das nicht mit einem Verwaltungsakt, sondern mit dem so genannten schlichten Verwaltungshandeln.

Schlichtes Verwaltungshandeln ist Handeln der Verwaltung durch Realakt. Realakte wiederum sind solche Verwaltungsmaßnahmen, die nicht auf einen rechtlichen, sondern nur auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind und diesen herbeiführen (z.B. die Bürger über ihre Kehrpflicht informieren mit Infoblättern).

Ein Verwaltungshandeln mit Innenwirkung (z.B. interne Anweisungen, bei der Anmeldung zur Müllentsorgung das Formular A oder bei Anmeldung zur Hundesteuer das Formular B zu verwenden – siehe auch im Einschub zu den

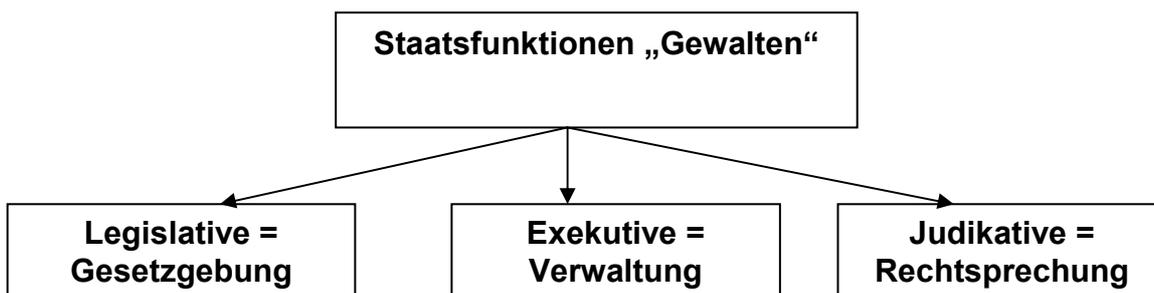
Rechtsquellen „Verwaltungsvorschrift“) hat seine Rechtsgrundlage beispielsweise im behördlichen Organisationsrecht oder im Beamtenrecht (z.B. der Beamte ist gemäß dem Beamtengesetz verpflichtet, die dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten auszuführen).

Privatrechtliches Verwaltungshandeln findet seine Rechtsgrundlage im Zivilrecht; insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen oder im (individuellen) Arbeitsrecht. Bitte beachten Sie, dass die Verwaltung keinesfalls nur im Bereich des öffentlichen Rechts tätig ist. Denken Sie daran, dass eine Behörde ja z. B. auch Kaufverträge und Mietverträge abschließt.

4. Verwaltungsträger

Natürlich muss man im Zusammenhang mit den Handlungsformen der Verwaltung fragen, wer denn eigentlich „Verwaltung“ ist und wie Verwaltungsbehörden im Staatsgefüge einzuordnen sind.

Träger der Verwaltung ist der Staat. Denken Sie hier an die Dreiteilung der staatlichen Gewalten.



Im Grundgesetz wird unterschieden zwischen der Bundes- und der Landesverwaltung. Bund und Länder sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Als juristische Person sind sie jedoch nicht so handlungsfähig wie dies für die Verwaltung erforderlich wäre; für sie handeln Organe. Die Organe, die Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, nennt man **Behörden**. Handelt der Staat durch eigene Organe (Behörden), so spricht man **unmittelbaren Staatsverwaltung**.

Der Staat muss aber seine Aufgaben nicht stets selbst wahrnehmen, sondern kann andere rechtlich verselbständigte Organisationen einschalten. Dann spricht man von **mittelbarer Staatsverwaltung**. Hier handeln selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts, nämlich Körperschaften, Anstalten und Stiftungen.

Körperschaften = mitgliedschaftlich verfasste Zusammenschlüsse, denen öffentliche Aufgaben übertragen sind, bei denen die Mitglieder wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung und deren Bestand vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist

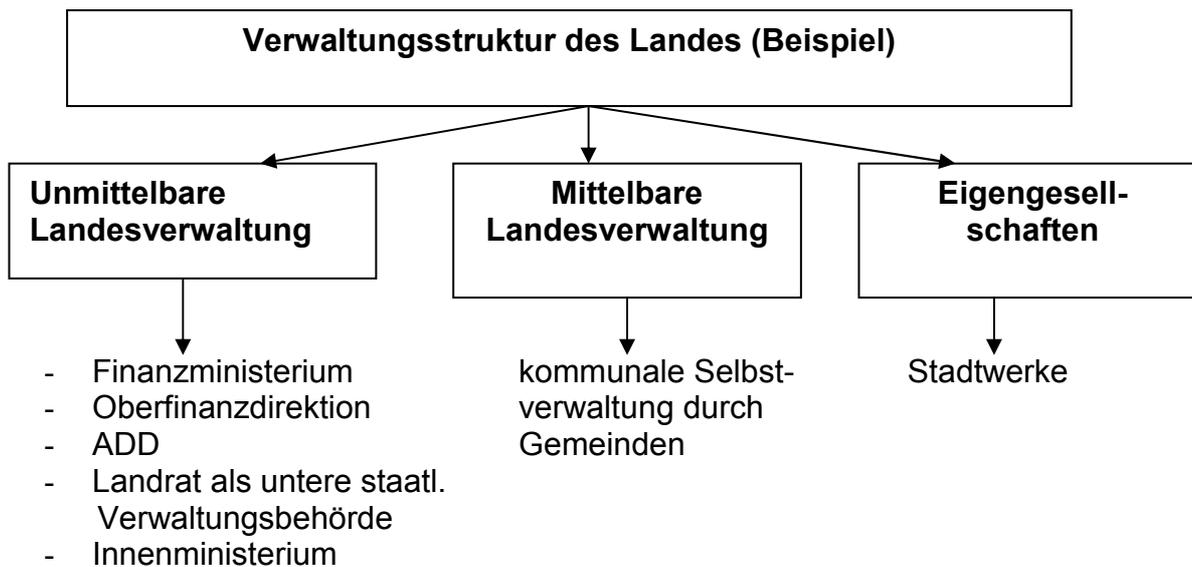
Beispiele : Gebietskörperschaften, Gemeinden, Ärztekammer, Industrie- und Handelskammer

Anstalten = organisatorisch und rechtlich verselbständigte Zusammenfassung von Sachmitteln und Personal, zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, i.d.R. dem Bürger zur Benutzung zur Verfügung gestellt

Beispiele : öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, Sparkassen

Stiftungen = rechtlich verselbständigte Vermögensmasse, zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

Beispiele : Stiftung Preußischer Kulturbesitz



Die Verwaltung kann aber auch durch Privatpersonen handeln; dies erfolgt jedoch nur ausnahmsweise. Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, dann handeln diese Personen als Beliehene oder Verwaltungshelfer.

Beliehene sind natürliche oder auch juristische Personen des Privatrechts, die durch oder aufgrund eines Gesetzes einzelne hoheitliche Verwaltungsaufgaben im eigenen Namen wahrnehmen dürfen.

Beispiele : Technischer Überwachungsverein, Schornsteinfeger

Verwaltungshelfer handeln nicht selbstständig, sondern sie nehmen nur Hilfstätigkeiten im Auftrag und nach Weisung der sie betrauenden Behörde wahr. Ihr Handeln wird der Behörde zugerechnet.

Beispiel : Abschleppunternehmer, der im Auftrag der Kommune Autos abschleppt

5. Allgemeine Grundsätze im Bereich des Verwaltungshandelns

Bei der Ausübung ihrer Tätigkeit hat die Verwaltung - gleichgültig auf welchem Sachgebiet (natürlich im Bereich des öffentlichen Rechts) sie im Einzelnen tätig wird - eine Reihe von **allgemeinen Grundsätzen** des Verwaltungshandelns zu beachten.

Diese lassen sich zum Teil auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückführen, die nicht nur dem Verwaltungsrecht, sondern unserer gesamten Rechtsordnung zugrunde liegen (z. B. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Zum Teil können die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns auch direkt den Grundrechten oder anderen verfassungsrechtlichen Regelungen entnommen werden.

a. Allgemeines

Allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts

Sind in der Regel „Kreationen bzw. Erfindungen“ der Rechtsprechung. Teilweise handelt es sich auch um Konkretisierungen aus dem Verfassungsrecht

- · Selbstbindung der Verwaltung
- · Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- · Verwirkung
- · öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch
- · Grundsatz des Vertrauensschutzes

b. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist ein Kernstück der Rechtsstaatlichkeit; er hebt den Rechtsstaat vom reinen Willkürstaat ab. Verfassungsrechtlich ist er in Art. 20 Abs. 3 GG verankert. Dem gemäß ist die Verwaltung bei ihrer Tätigkeit an Gesetz und Recht (auch untergesetzliche Normen, ungeschriebenes Recht) gebunden.

Diese Bindung äußert sich in zwei Erscheinungsformen:

Art 20 Abs. 3 GG

- Vorrang des Gesetzes - negative Gesetzmäßigkeit
kein Verwaltungshandeln gegen das Gesetz
- Vorbehalt des Gesetzes - positive Gesetzmäßigkeit
dem Handeln der Verwaltung muss eine Norm zugrunde liegen

aa. Der Vorrang des Gesetzes

Der Vorrang des Gesetzes (oder die negative Gesetzmäßigkeit) besagt, dass kein Verwaltungshandeln im Widerspruch zu Recht und Gesetz stehen darf. Das Gesetz ist dem Verwaltungshandeln »vorrangig«, d. h. das Gesetz hat immer Vorrang, muss immer beachtet werden; es bestimmt den Inhalt des Verwaltungshandelns.

Wo Spezialgesetze für ein bestimmtes Verwaltungshandeln bestehen, muss die Verwaltung diese beachten, im übrigen zumindest allgemeine Rechtsgrundsätze beachten. Die Nichtbeachtung von Recht und Gesetz hat die Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns zur Folge. Einem rechtswidrigen Verwaltungshandeln braucht der Bürger aber nicht Folge zuleisten.

Beispiel: Die willkürliche Ungleichbehandlung eines Bürgers durch die Verwaltung widerspricht dem Gleichheitssatz (Art. 3 GG) und führt zur Rechtswidrigkeit des betreffenden Verwaltungshandelns.

bb. Der Vorbehalt des Gesetzes

Der Vorbehalt des Gesetzes (oder die positive Gesetzmäßigkeit) besagt, dass öffentlich-rechtliches Verwaltungshandeln einer rechtlichen Grundlage bedarf, d. h. den Verwaltungsmaßnahmen des öffentlichen Rechts muss eine entsprechende Befugnisform zugrunde liegen.

Beispiel: die Möglichkeit, eine Gaststättenerlaubnis zu widerrufen, weil der Inhaber seinen Betrieb ohne Erlaubnis durch einen Stellvertreter betreiben lässt, ist in der Gewerbeordnung festgelegt. Es gibt also eine gesetzliche Regelung, die der Verwaltung beim Vorhandensein der Voraussetzungen diese bestimmte Handlungsweise erlaubt.

6. Ermessen der Verwaltung

a) Gesetzesbindung und Ermessen - Grundlagen

Das Ermessen hat seinen „Wirkungsbereich“ bei der Gesetzesbindung (z.B.) der Verwaltung, denn es stellt eine Lockerung der Gesetzesbindung dar. Das Ermessen eröffnet der Verwaltung bei Vorliegen eines Gesetzestatbestandes Entscheidungs- und Verhaltensalternativen. Es gibt nicht mehr **eine** bestimmte Rechtsfolge und damit Verhaltensform - die Verwaltung kann vielmehr zwischen mehreren möglichen Verhaltensformen wählen.

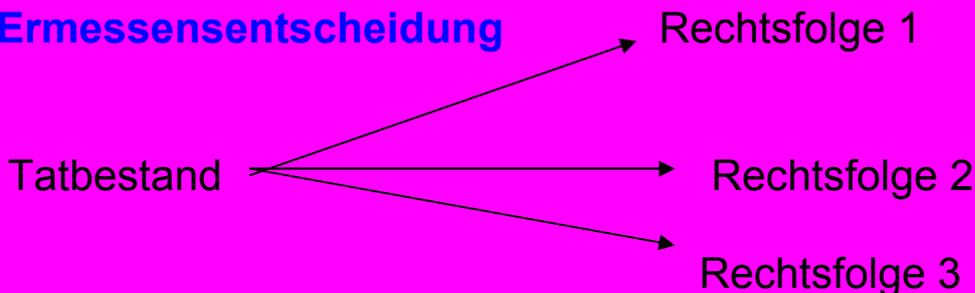
Tatbestand A mit Gesetzesbindung - eine bestimmte Rechtsfolge ist vorgegeben Tatbestand B mit Ermessen - Verhaltensmöglichkeiten X1 bis X n
--

Übersicht Ermessen:

Gebundene Entscheidung:

Tatbestand → Rechtsfolge X

Ermessensentscheidung



Gebundene Behördenentscheidung / Ermessen

Gebundene Entscheidung

- Bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale ist eine „zwingende“ Rechtsfolge vorgeschrieben
- Beispiel – § 6 BImSchG: „(1) Die Genehmigung **ist** zu erteilen, wenn 1. sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 und einer auf Grund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden, und 2. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.“
- Schlagwörter: „Eine bestimmte Handlung **ist** vorzunehmen“; „Die Behörde **muss** / **hat zu** ...“

Ermessensentscheidung

- Der Behörde ist bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale eine Entscheidungsfreiheit darüber eingeräumt, ob eine Rechtsfolge ausgesprochen werden soll (Entschließungsermessen) und/oder welche Rechtsfolge ausgesprochen werden soll (Auswahlermessen)
- Beispiel für Entschließungsermessen – § 8a BImSchG: „In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung **kann** die Genehmigungsbehörde auf Antrag vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage erforderlich sind, begonnen wird, wenn...“
- Beispiel für Auswahlermessen – § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG: „Gewerbetreibenden, die einer Erlaubnis bedürfen, **können** jederzeit Auflagen zum Schutze [...] der Gäste gegen Ausbeutung und gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit [...] erteilt werden“
- Schlagwörter: „Die Behörde **kann** / **soll** ...“

Damit ist zugleich eine erste Aussage über die Struktur des Ermessens gemacht:

Ermessen bezieht sich auf die **Rechtsfolgenseite**. Es setzt die Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes voraus. Es gibt kein Ermessen ohne gesetzlichen Tatbestand. Ermessen bedeutet zugleich: Verlagerung der Verantwortung vom Parlament auf die Verwaltung. Diese besondere Verantwortung bei der

Ermessensausübung kommt im Begründungserfordernis zum Ausdruck, denn die Verwaltung muss offen legen, nach welchen Gesichtspunkten sie ihr Ermessen ausgeübt hat. Beim Vollzug von Gesetzen ohne Ermessen ist das nicht in gleicher Weise der Fall. Sein Sinn besteht darin, Einzelfallgerechtigkeit zu ermöglichen. Aufgrund einer Bindung an gesetzliche Tatbestände gibt es kein völlig freies Ermessen. Das Ermessen der Verwaltung ist immer Gesetzesakzessorisch, d.h. es ist durch die ausdrücklichen Vorgaben sowie den Sinn und Zweck der Norm begrenzt.

b) Voraussetzungen und Arten des Ermessens

aa. Merkmale von Ermessensnormen

Äußeres Erkennungsmerkmal von Ermessensnormen ist die Verwendung von Worten wie „kann“, „soll“, „darf“, „ist befugt“ usw.

bb. Abgrenzung zu artverwandten Erscheinungen

Unbestimmte Rechtsbegriffe - Sind einzelne Tatbestandsmerkmale, die im Wege der Auslegung konkretisiert werden. (Beispiele: „öffentliches Interesse“, „Gefahr“, „soziale Härte“, „Einbruch der Dämmerung“, „geschlossene Ortslage“).

Es ist Aufgabe der Verwaltung, die unbestimmten Rechtsbegriffe durch Auslegung zu konkretisieren und auf den Einzelfall anzuwenden. Unbestimmte Rechtsbegriffe unterliegen ohne Einschränkungen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Oft hilft auch die verfassungskonforme Auslegung weiter. Das bedeutet aber auch, dass die letztendliche Festlegung, was unter diesem unbestimmten Rechtsbegriff zu verstehen ist, ein Gericht trifft.

Unbestimmte Rechtsbegriffe

Unbestimmte Rechtsbegriffe liegen vor,

wenn der Verwaltung durch die unbestimmte Fassung eines Gesetzesbegriffs eine gewisse Freiheit bei der Auslegung des Gesetzes eingeräumt wurde.

Beispiele:

- „Würde des Menschen“ (Art. 1 Abs. 1 GG)
- „Gefahr“ (u.a. § 10 Abs. 1 BbgPolG)
- „öffentliche Sicherheit“ (u.a. § 10 Abs. 1 BbgPolG, § 15 Abs. 1 VersG)
- „öffentliche Belange“ (§ 35 Abs. 1 BauGB)
- „erhebliche Nachteile“, „erhebliche Belästigungen“ (§ 5 Abs. 1 BImSchG)
- „Stand der Technik“ (§ 5 Abs. 1 BImSchG)

Die korrekte Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist grundsätzlich gerichtlich überprüfbar.

Einschränkungen der gerichtlichen Überprüfbarkeit bei: Prüfungsentscheidungen und prüfungsähnlichen Entscheidungen, beamtenrechtlichen Beurteilungen, Wertungsentscheidungen weisungsfreier Sachverständigenausschüsse, Prognoseentscheidungen und Risikobeurteilungen.

c. Arten des Ermessens

Entschließungsermessen: bezieht sich auf das OB, d.h. ob die Verwaltung handelt
Gestaltungsermessen: bezieht sich auf das WIE, d.h. den Inhalt der Entscheidung
Auswahlermessen: ist ein Teil des WIE, z.B. bei der Auswahl des Störers im Polizeirecht

Beispiel aus einer Norm:

„Die Polizei kann (= Entschließungsermessen) die notwendigen Maßnahmen (= Gestaltungsermessen) treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende, konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren ...“

Fallbeispiel: Die für die Sicherheit des fließenden Verkehrs zuständige Polizei entdeckt auf einem Radweg eine ungesicherte Baugrube. Wegen der anbrechenden Dunkelheit ist davon auszugehen, dass in absehbarer Zeit ein Radfahrer in diese Baugrube stürzen könnte. Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit kann/muss (was meinen Sie?) die Polizei nunmehr Maßnahmen ergreifen. Zunächst werden sich die handelnden Polizeibeamten überlegen, ob sie überhaupt zur Sicherung der Baugrube tätig werden sollen. In Anbetracht der drohenden Gefahren werden sie diese Frage zweifelsohne bejahen. Sodann überlegen sich die Beamten, wie sie die Sicherung der Baugrube bewerkstelligen. Ihnen bieten sich hierzu mehrere Möglichkeiten an: Sie können die Baugrube selbst sichern, den Bauunternehmer (soweit ermittelbar) zur Grube zitieren und ihm die Sicherung aufgeben oder einen dritten Bauunternehmer mit der Sicherung der Grube beauftragen. Welche dieser drei Handlungsalternativen die Beamten wählen, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls (Ermittelbarkeit des Bauunternehmers, Zeitfaktor etc.) ab. Die Polizei wird ihre Entscheidung deshalb nach Effektivitäts- und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten treffen.

d) Bindungen der Ermessensausübung - Ermessensfehler

aa. Gesetzliche Bindung und Grenzen des Ermessens

Allgemeine Maßstabnorm für die Ermessensausübung ist § 40 VwVfG.

§ 40 Ermessen

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.

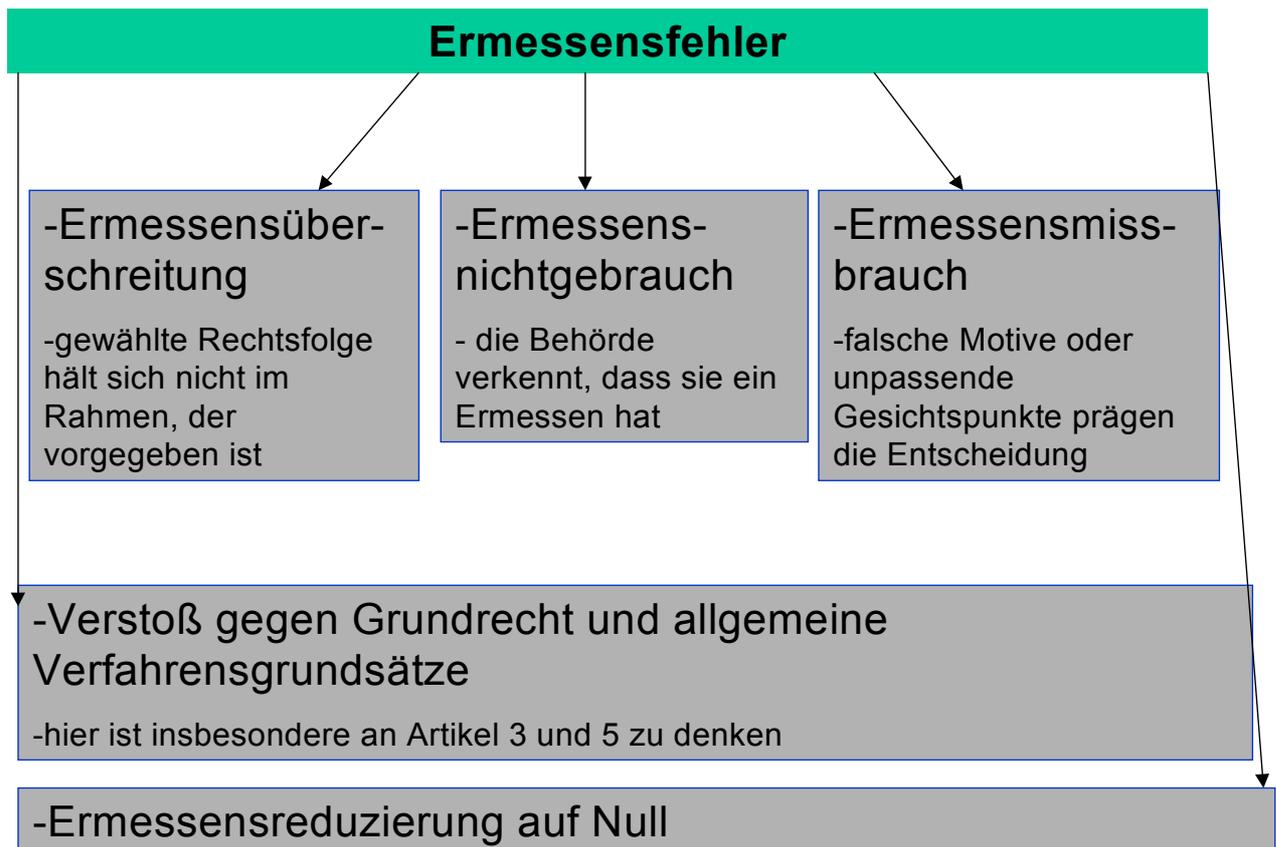
Diese Norm begründet die so genannte Gesetzesakzessorietät des Ermessens. Es darf nur und ausschließlich in Übereinstimmung mit dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt werden **und** es müssen die gesetzlichen Grenzen, die ebenfalls aus der Norm abzuleiten sind, beachtet werden. § 40 normiert also eine positive Zielvorgabe und eine negative Grenze.

"Zweck der Ermächtigung" meint, dass hier die Überlegungen einfließen müssen, die den Gesetzgeber zum Erlass der Norm veranlasst haben (welchen Zweck wollte er erreichen? Bei den neuen Gesetzen unter dem Stichwort „Hartz-IV“ soll die

Arbeitslosigkeit abgebaut werden und die Zahl der Sozialhilfeempfänger verringert werden – das ist der Zweck dieser Gesetze).

Bei den „gesetzlichen Grenzen“ sind an Regelungen aus der Verfassung wie den Gleichbehandlungsgrundsatz u.ä. und an die gesetzlichen Grenzen also andere Regelungen aus dem jeweils zugrunde liegenden Gesetz zu denken.

bb. Ermessensfehler



Wichtig :

Um es nochmals zu betonen: Ein Verstoß gegen die normativen Vorgaben des § 40 VwVfG ist ein **Rechtsverstoß**. Ermessensfehler sind deshalb Rechtsfehler (und nicht „Zweckmäßigkeitfehler“).

aaa. Ermessensüberschreitung

Die Behörde überschreitet ihr Ermessen, wenn sie eine Rechtsfolge wählt, die sich nicht im Rahmen der Ermessensvorschrift hält (= Verstoß gegen § 40 Alt. 1 VwVfG).
Beispiele:

- Nach einer Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr darf die Behörde nach ihrem Ermessen für den Einsatz des Vollzugsdienstes eine Gebühr zwischen 200,- und 400,- € erheben. Die Behörde macht jedoch eine Gebühr von 500,- € geltend.

- Eine landesgesetzliche Regelung sieht vor, dass die Behörde nach ihrem Ermessen für Gaststätten- und Restaurantbetriebe die Sperrstunde zwischen 23.00 Uhr und 1.00 Uhr anordnen kann. Die zuständige Behörde setzt die Sperrstunde jedoch auf 22.30 Uhr fest.

bbb. Ermessensnichtgebrauch (teilweise auch als Ermessensunterschreitung bezeichnet)

Ein Fall des Ermessensnichtgebrauch liegt vor, wenn die Behörde überhaupt nicht erkennt, dass ihr ein Ermessen zusteht (= Verstoß gegen § 40 Alt. 1 VwVfG). Dies ist dann der Fall, wenn die Behörde davon ausgeht, dass sie nur eine ganz bestimmte Entscheidung treffen kann (muss), dies aber gerade nicht der Fall ist, weil im Gesetz verschiedene Handlungsmöglichkeiten gegeben sind.

ccc. Ermessensfehlgebrauch (-missbrauch)

Von einem Ermessensfehlgebrauch spricht man, wenn die Behörde ihr Ermessen nicht entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausübt, d.h. sich von sachfremden Motiven leiten lässt oder falsche Gesichtspunkte in ihre Erwägungen einbezieht (= ebenfalls Verstoß gegen § 40 Alt. 1 VwVfG).

Beispiel: Die Versammlungsbehörde löst eine öffentliche Versammlung auf (§ 15 Abs. 2 Versammlungsgesetz), weil sie ihr „politisch nicht ins Konzept passt“. Die Ermächtigungsnorm (§ 15 Abs. 2 Versammlungsgesetz) dient allein dem Zweck, die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten, nicht hingegen der Versammlungsbehörde eine Handhabe gegen politisch unliebsame Versammlungen zu geben.

ddd. Verstoß gegen Grundrechte und allgemeine Verwaltungsgrundsätze

§ 40 Alt. 2 VwVfG ordnet schließlich an, dass die Ermessensausübung nicht die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreiten darf. Zu diesen gesetzlichen Grenzen gehören insbesondere die Grundrechte und die allgemeinen Verwaltungsgrundsätze (siehe die obigen Ausführungen).

Beispiel: In dem obigen Gebührenbeispiel (Gebühren und Maßnahmen im Straßenverkehr) wäre es ermessensfehlerhaft, wenn der handelnde Verwaltungsangestellte eine Gebühr von 400,- € (also an der obersten Grenze des Rahmens) festsetzen würde und von einem Gebührenschuldner verlangen würde, nur weil er diesen persönlich nicht „riechen“ kann. Die Verwaltung hat zwar aufgrund des Gebührenrahmens zwischen 200,- und 400,- € ein Ermessen, wann sie welche Gebührenhöhe festlegt. Aber in dieser Frage hat sie sich durch die bisherige Verwaltungspraxis und ggf. auch durch verwaltungsinterne Anweisungen selbst gebunden; sie verstieße durch ein solches Vorgehen gegen Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichbehandlungsgebot).

cc. Ermessensreduzierung auf Null (hierbei handelt es sich nicht um einen Ermessensfehler!)

Mitunter kann es vorkommen, dass sich der Ermessensspielraum der Behörde „auf Null reduziert“ („Ermessensreduzierung auf Null“). Dies ist dann der Fall, wenn dem handelnden Verwaltungsangestellten im Rahmen seiner Ermessensbetätigung aufgrund bestehender rechtlicher Bindungen nur noch **eine** rechtmäßige Handlungsoption zur Verfügung steht.

Beispiele: Die Verteilung von politischen Handzetteln in der Fußgängerzone ist eine sog. „Sondernutzung“ des öffentlichen Straßenraums, die nach dem Straßen- und Wegerecht in Rheinland-Pfalz einer Genehmigung bedarf. Die Genehmigung steht dabei im Ermessen der Genehmigungsbehörde. Da das Verteilen von Handzetteln jedoch der politischen Willensbildung dient (s. Art. 21 und Art. 38 GG), verdichtet sich die Entscheidungsalternative der Behörde (Erteilung oder Nichterteilung) auf nur eine zulässige Option, nämlich der Erteilung einer Sondernutzungsgenehmigung (es sei denn, die Partei wäre verboten oder würde in den Flugblättern zu Straftaten aufrufen).

7. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Nachfolgender Text aus einem Online Rechtslexikon:

Grundsatz des öffentlichen Rechts, wonach jegliches staatliches Handeln in Hinblick auf den verfolgten Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein muss. Er wird auch als Übermaßverbot bezeichnet.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird dem in Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes (GG) verankerten Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten entnommen. Er hat daher Verfassungsrang und ist mittlerweile auch gewohnheitsrechtlich anerkannt. Obwohl er gesetzlich nur vereinzelt geregelt ist, gilt er für das gesamte öffentliche Recht. Gesetzliche Ausgestaltungen des Grundsatzes finden sich unter anderem in den Polizeigesetzen des Bundes (z. B. § 15 Bundesgrenzschutzgesetz, BGSZ) und der Länder.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zwingt die öffentliche Hand einen Ausgleich der Individualrechtsgüter mit den von den öffentlich-rechtlichen Normen geschützten Allgemeingütern oder Interessen privater Dritter herzustellen. Er erfordert ein je nach Rechtsverstoß und Schwere des Eingriffs abgestuftes Vorgehen.

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gliedert sich in folgende drei gedankliche Schritte:

- **Geeignetheit:**
Geeignet ist eine Maßnahme, wenn der angestrebte Erfolg durch sie zumindest gefördert werden kann.
Nicht erforderlich ist, dass der Erfolg auch tatsächlich eintritt.
- **Erforderlichkeit:**
Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn kein milderes, weniger belastendes Mittel den gleichen Erfolg erreichen kann.
Ist nur ein geeignetes Mittel vorhanden, so muss es mangels Alternativen erforderlich sein.
- **Angemessenheit (Proportionalität, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne):**
Angemessen ist die Maßnahme, wenn der Nachteil für den Betroffenen und der erstrebte Erfolg in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen.
Zwischen dem Schaden des Einzelnen und dem Nutzen für die Allgemeinheit darf kein Missverhältnis bestehen (Abwägung der betroffenen Rechtsgüter).

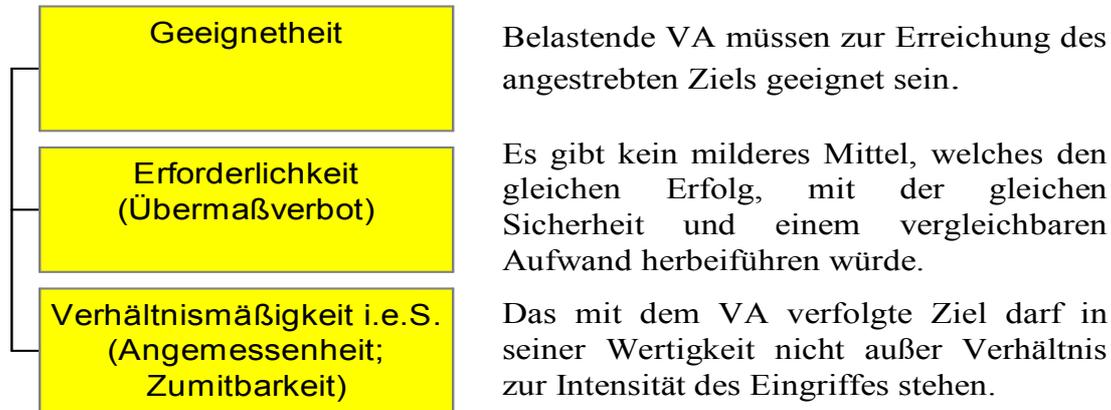
Eine staatliche Maßnahme ist unverhältnismäßig wenn sie erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht, die durch sie herbeigeführten Nachteile also deutlich größer sind, als diejenigen, die durch sie abgewendet werden sollen.

Um die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer konkreten staatlichen Maßnahme beantworten zu können, ist vorab zwingend der Zweck der Maßnahme festzustellen. Er ist Maßstab für die Verhältnismäßigkeit. Der tödliche Schuss eines Polizeibeamten auf einen um sich schießenden Terroristen kann durchaus verhältnismäßig sein, der tödliche Schuss auf Kind, das gerade beim Diebstahl von Kaugummis ertappt wurde und flieht, dagegen nicht.

Mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsprinzips kann insbesondere geprüft werden, ob die Verwaltung die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens überschritten hat. Ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt, ist das betreffende staatliche Handeln rechtswidrig und kann mit den zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen erfolgreich angefochten werden.

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liegt ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger zu Grunde. Deshalb ist eine Übertragung des Rechtsgedanken auf andere Rechtsgebiete mangels Vergleichbarkeit in der Regel nicht möglich. Ein Über- und Unterordnungsverhältnis findet sich jedoch auch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Deshalb wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mittlerweile zumindest auch im Arbeitskampfrecht angewandt. Ein Streik soll nur dann rechtmäßig geführt werden können, wenn er für die Erreichung eines zulässigen Tarifziel geeignet und erforderlich ist und in einem proportionalen Verhältnis zum Ziel steht.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz



6

8. Methodik der Rechtsanwendung

a.) Schritte der Fallbearbeitung

Die Aufgabe der Rechtsanwendung besteht immer in der rechtlichen Bewertung von Lebenssachverhalten und ihrer juristischen Lösung. Dazu werden Rechtsnormen verwendet, die einer Person das Recht zuweisen von einer anderen Person ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Der jeweilige Paragraph heißt Anspruchsgrundlage.

Eine **Anspruchsgrundlage** beschreibt den tatsächlich zu regelnden Sachverhalt mit abstrakten Tatbestandsmerkmalen und zieht in einem weiteren Schritt eine Rechtsfolge daraus.

In einem ersten Schritt prüft man, ob der Lebenssachverhalt den gesetzlichen Tatbestand erfüllt. Trifft dieser zu, gilt er als **Obersatz** (Rechtsgrundlage). Der konkrete Lebenssachverhalt wird dann als **Untersatz** zugeordnet. In einem Schlusssatz wird dann mit Hilfe des Obersatzes eine **Schlussfolge** für den Untersatz gezogen.

Beispiel für einen Lebenssachverhalt

A und B kennen sich schon seit ihrer Schulzeit und verbringen große Teile auch ihrer Freizeit miteinander. Während A als Kraftfahrzeugmechaniker seinen Lebensunterhalt verdient, ist B als Betriebswirt eher technisch unbegabt und erfahren. Am Abend des 12.2.2002 treffen sich die beiden in einer bekannten Kölner Kneipe um den Karneval locker und flüssig auslaufen zu lassen. Als man zu später Stunde in großer Zecherrunde zusammensteht kommt das Gespräch, in Ermangelung anderen Gesprächsstoffs, auf Autos und A erzählt von einem wunderbaren dunkelgrüne Jaguar, den er gerade gestern von einem Ausländer, der das Land offenbar schnell verlassen musste, zu einem Spottpreis günstig erworben

hat. B, dessen Traum schon immer ein Jaguar gewesen ist, versucht den A dazu zu überreden, ihm als altem Freund doch den Wagen auch günstig zu überlassen. Schließlich kenne man sich doch schon seit vielen Jahren und der A werde sicher noch häufiger Möglichkeiten haben, einen tollen Wagen für sich zu besorgen. Nach dem achten Kölsch sagt A schließlich zu B: „Also gut Du alter Sack, weil heute Veilchendienstag ist und Du mein bester Freund bist, kannst Du die Karre haben, ich muss aber noch einiges prüfen und vielleicht reparieren, weil ich den Wagen erst kurz vor Feierabend bekommen habe“. B nimmt A in den Arm und murmelt ergriffen: „Dass Du das für mich tust, werde ich Dir nie vergessen, morgen früh hole ich die Kiste ab, ich nehme die Kiste so wie sie ist, Träume sollte man nicht untersuchen, sondern verwirklichen“. Schnell einigen sich beide auf 10000 €. Am nächsten Tag erscheint der B dann tatsächlich wie verabredet bei A, erhält den Wagen nebst Papieren und man vereinbart, dass B das Geld am nächsten Abend bei A vorbeibringen soll. Wer aber nicht erscheint ist B, der auch sonst nicht mehr viel von sich hören, dafür aber mit dem Jaguar in der Gegend mächtig einen raushängen lässt. Als A den B nach einiger Zeit erreicht und das Geld verlangt, verweigert dieser die Zahlung und verweist darauf, dass er noch einmal 10000 € habe in den Wagen investieren müssen, damit er überhaupt richtig fahrbereit ist, den schließlich seien z. B. an der Vorder- wie der Hinterachse deutliche Rostspuren erkennbar gewesen. Sichtlich ratlos erscheint der A nunmehr bei Ihnen und fragt, was er nun machen kann um an sein Geld zu kommen.

b) Die Arbeitstechnik

Der Dreierschritt ist der Ausgangspunkt juristischer Arbeitsweise. Daher wird empfohlen folgende Arbeitstechnik einzusetzen:

I. Sachverhaltserfassung:

In einem ersten Schritt sollte man zunächst durch einfaches Lesen den Sachverhalt erfassen und sich, ohne jedes rechtliche Vermuten in eine schon bestimmte Richtung, zueigen machen. Dabei ist es notwendig, sich den Sachverhalt in das eigene Sprach- und Denkmuster zu übertragen, um den Kern des jeweiligen Problems plastisch zu erfassen. Dann sollte man sich den gegebenen Sachverhalt in einem zweiten Schritt genau einprägen, keine Vermutungen oder Unterstellungen anstellen und keine wichtigen Details weglassen oder hinzufügen. Es empfiehlt sich in komplexen Fällen eine graphische Darstellung des Sachverhalts und seiner Schwerpunkte.

Auszugehen ist dabei immer n u r von der Fallfrage.

Beispiel der Zusammenfassung eines Sachverhalts: A hat an B für 10000 € ein Auto verkauft. Dieser will nicht zahlen, weil der Wagen, so behauptet er, nur Schrottwert hat, denn die Vorder- wie die Hinterachse sei stark angerostet.

II. Fallfrage

In einem zweiten Schritt muss geklärt werden, zu welcher Frage Stellung zu nehmen ist. Hierbei bedienen wir uns folgendem Hilfsmittel:

Wer will was von wem woraus?

WER = der Anspruchsteller

will WAS = der Anspruch

von WEM = der Anspruchsgegner

WORAUS = die Anspruchsgrundlage

Beispiel: A verlangt von B die Zahlung von vereinbarten 10000 € aufgrund des abgeschlossenen Kaufvertrages und der erfolgten Übergabe an B.

III. Anspruchsgrundlage

In einem dritten Schritt werden über das **WORAUS** die rechtserheblichen Vorschriften gesucht, aus denen sich die Antwort auf die Fallfrage ergibt. Es gilt somit, im Gesetz alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu suchen, die den gestellten Anspruch zu rechtfertigen vermögen.

Anspruchsgrundlagen sind in **vertragliche Ansprüche** und **gesetzliche Ansprüche** zu untergliedern. Vertragliche Ansprüche werden dabei stets zuerst geprüft. Auch bei den gesetzlichen Ansprüchen in die Reihenfolge einzuhalten.

1. Vertragliche Ansprüche (z.B. Kauf-, Werkvertrag)

2. Gesetzliche Ansprüche

- dingliche Ansprüche

- Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff)

- Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff)

- Ansprüche aus Gefährdungshaftung

Die gefundene Anspruchsgrundlage bildet nun den Obersatz.

Beispiel: Anspruchsgrundlage könnte § 433 Abs. 2 BGB sein. Danach ist der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, wenn der Verkäufer ihm die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln übergeben und verschafft hat.

IV. Subsumtion

Zu Beginn der Subsumtion werden alle Tatbestandsmerkmale der Anspruchsgrundlage (z.B. hier Kaufvertrag) isoliert und vollständig niedergeschrieben. Dann ist zu prüfen, ob jedes einzelne Tatbestandsmerkmal eine Entsprechung im Sachverhalt findet. Häufig müssen einzelne Tatbestandsmerkmale durch Hilfsparagrafen (hier z.B. Angebot und Annahme) noch genauer erläutert werden.

Die Subsumtion kann zu dem Ergebnis kommen, dass der Sachverhalt entweder eindeutig oder nicht eindeutig erfüllt ist, vielleicht aber der Sachverhalt auch von keinem Tatbestand erfasst wird.

Beispiel:

Kaufvertrag wurde geschlossen

Jaguar geliefert und übergeben

Frei von Sach- und Rechtsmängeln (fraglich), weil B wesentliche Mängel behauptet. Aber B hat den Wagen „blind“ gekauft, ohne jede Untersuchung, obwohl

die sich bei dem Preis aufgedrängt hätte (§ 442 Abs. 1 Satz 2 BGB). Grob fahrlässige Unkenntnis, daher keine Mängelrechte.

V. Schlussfolgerung

Nun ist zu prüfen, ob Gegenrechte des Anspruchgegners bestehen, die entweder den Anspruch vernichten (**Einwendung**) oder ein Leistungsverweigerungsrecht (**Einrede**) gewähren.

Nachdem die Tatbestandsvoraussetzungen auf ihre Übereinstimmung mit dem Sachverhalt hin überprüft worden sind ist zu entscheiden, ob die Rechtsfolge eintritt oder nicht eintritt, weil eine oder mehrere Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Im letzten Schritt ist die Schlussfolgerung zu ziehen.

Beispiel:

Anspruch des A besteht zu Recht, keine Gegenrechte des B wegen § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB. B muss 10000 € an A zahlen. Weigert er sich, kann dieser ihn auf Zahlung verklagen.

Rechtsanwendung - Subsumtion

→ Um einen Fall rechtlich entscheiden zu können, ist neben Tb u RF ein weiterer Begriff zu erklären:

der **Sachverhalt (SV)** = **das, was sich tatsächlich in der Außenwelt zugetragen hat**; er wird gerichtlich festgestellt

→ z.B. ein Vertragsabschluss oder Verkehrsunfall

Subsumtionsvorgang:

→ 1. konkreter **Sachverhalt** wird geeignetem Rechtssatz, genauer dessen **Tatbestand** unterstellt u

→ 2. die in diesem Rechtssatz abstrakt formulierte **Rechtsfolge** wird auf den konkreten SV übertragen

→ Ergebnis: richterliche Entscheidung im Einzelfall = **Urteil**

→ **oder das Gutachten, welches die Antwort auf die Klausurfrage ist**

9. Auslegungsmethoden

(Text mit kleinen Änderungen aus WIKIPEDIA)

Wann ist die Gesetzesauslegung erforderlich, notwendig? Nicht immer ist ein Gesetz so deutlich und zweifelsfrei formuliert, dass man seinen Sinn ohne weiteres versteht. Dies ist insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen der Fall.

Was meint der Gesetzgeber z.B., wenn er von „Notwendigen Kosten“ spricht? Vor nicht allzu langer Zeit hat das Bundesverfassungsgericht sich zur Höhe der Leistungen für Asylbewerber geäußert. Das Bundessozialgericht hat im vergangene Jahr Ausführungen zum „Bedarf“ von Kindern und Jugendlichen gemacht, den der Sozialleistungsträger zu befriedigen hat.

- UNBESTIMMTE RECHTSBEGRIFFE - Sie erinnern sich, dass das schon mal Thema war??? – siehe oben! -

Die Auslegung des Gesetzes dient maßgeblich dazu, die konkrete Bedeutung der Gesetzesbegriffe zu ermitteln. Ziel ist es dabei, die "zutreffende" Bedeutung der Gesetzesworte zu ermitteln.

"Zutreffend" bedeutet in diesem Zusammenhang Folgendes: Für eine Auslegung ist kennzeichnend, dass der Auslegende "nur den Text selbst zum Sprechen" bringt, d.h. die Textbotschaft "verständlich" macht, ohne etwas an "Sinn" bzw. "Bedeutung" hinzuzufügen oder wegzulassen, d.h. ohne etwas in den Text "hineinzulegen" (Karl Larenz, Methodenlehre).

Auslegung ist damit abzugrenzen von einer "Hineinlegung". Gesetze sind gewissermaßen das Ordnungs-Instrumentarium im Rechtsstaat. Die meisten Gesetze regeln, was "generell" gelten soll, "Recht sein soll", und zwar für "Jedermann". Daher ist die "Auslegung" des Gesetzes nicht dem "Gutdünken" des Interpreten überlassen, sondern muss "methodisch geleitet" sein, um eben das "zutreffende" Verständnis zu ermitteln, das "generell", für "Jedermann" gelten soll.

Um eine "Auslegung" zu "disziplinieren", werden in der Rechtswissenschaft verschiedene Auslegungs-"Weisen" bzw. -"Methoden" unterschieden. Es handelt sich dabei um "Mittel", d.h. die "Instrumente" für eine Auslegung einer Gesetzesbestimmung, und dienen damit deren "Ziel", den im Gesetz objektivierten Willen des Gesetzgebers zu erfassen.

Grammatische Auslegung

Die "grammatische" Auslegung beruht auf der Überlegung, dass jede Auslegung eines Textes bei dem Wortsinn beginnen muss. Im Rahmen der Auslegung nach dem Wortlaut geht es maßgeblich darum, den allgemeinen Sprachgebrauch zu ermitteln, bzw. festzustellen, ob es im Gesetz selbst eine für das Verständnis einzelner Gesetzesworte verbindliche Begriffsbestimmung (Legaldefinition) gibt.

Historische Auslegung

Die historische Auslegung dient zur Ermittlung des vom Gesetzgeber Gesagten oder Gewollten.

Nach der *dogmengeschichtlichen Auslegung* werden bei der Sinnfestsetzung übergeordnete Gedanken von Vorläufernormen und *andere Normtexte* berücksichtigt und Entwicklungslinien der bisherigen Regelungen nachgezeichnet. Die Grenze markiert dabei das Inkrafttreten der anzuwendenden Norm. „Neue“ Normen dürfen ebenso wenig berücksichtigt werden, wie die spätere Anwendungspraxis durch die Normadressaten.

Ein Sonderfall ist die sog. *genetische Auslegung*. Dabei werden *andere Materialien als Normtexte* herangezogen, um den Sinn der auszulegenden Norm zu ermitteln. Amtliche Begründungen, Parlamentsberatungen (Gesetzesmaterialien) spielen dabei eine wichtige Rolle.

Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung beruht auf dem Gedanken, dass die Rechtsordnung als Ganzes widerspruchsfrei aufgebaut sein muss und deshalb keine Norm einer anderen Norm widersprechen kann. In diesem Sinne ist die systematische Auslegung keine wirkliche Auslegungsmethode, sondern nur ein Konstruktionsprinzip. Teilweise wird der systematischen Auslegung noch der zusätzliche Aspekt zugemessen, dass eine Rechtsnorm nach der Systematik der mit ihr im Zusammenhang stehenden Regelungen auszulegen ist. Hier hat etwa die aufs römische Recht zurückgehende Auslegungsregel, dass Ausnahmenvorschriften eng auszulegen sind, ihre Heimat.

Teleologische Auslegung

Die *teleologische Auslegung* wird heutzutage häufig als das Kernstück der Auslegungsmethoden angesehen, die im Zweifel den Ausschlag geben. Sie erfordert, den Sinn des Gesetzes danach festzusetzen, was für ein Ziel (griechisch τέλος) mit der Norm erreicht werden soll (also **Sinn und Zweck**).

Beispiel: A stiftet T an, O zusammenzuschlagen. Hat T neben der zweifellos erfüllten [Körperverletzung](#) (§ 223 Abs. 1 StGB) auch eine gefährliche Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) begangen, weil er „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich gehandelt hat“? Wortlaut und Systematik helfen nicht weiter, führen sogar zu widersprüchlichen Ergebnissen: unter „gemeinschaftlich“ versteht das Gesetz nur Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB), „Beteiligte“ sind dagegen auch so genannte Teilnehmer, also Anstifter und Gehilfen (§ 28 Abs. 2 StGB). Was der Gesetzgeber sich dabei gedacht hat, lässt sich nicht mehr aufklären. Sinn und Zweck des Delikts *Gefährliche Körperverletzung* ist es aber, die erhöhte Gefährlichkeit härter zu bestrafen. Durch einen Anstifter, der nicht am Tatort in Erscheinung tritt, wird die Körperverletzung um nichts gefährlicher. Demnach genügt sie nach Sinn und Zweck nicht. T hat also keine gefährliche Körperverletzung begangen.

Dabei wird nach überwiegender Meinung nicht auf den Willen des (historischen) Gesetzgebers abgestellt (im Sinne einer subjektiven Auslegung), sondern auf den objektiv in der Norm zum Ausdruck kommenden Zweck. Dieser kann sich bei älteren Normen im Laufe der Zeit auch geändert haben. Der [Bundesgerichtshof](#) geht davon aus, dass kein Gesetz in seinem Anwendungsbereich auf die vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Fälle begrenzt ist, „denn es ist nicht toter Buchstabe, sondern lebendig sich entwickelnder Geist, der mit den Lebensverhältnissen fortschreiten und ihnen sinnvoll angepasst weiter gelten will, solange dies nicht die Form sprengt, in die er gegossen ist“ ([BGHSt](#) 10, 157, 159 f.).

Weitere Auslegungsmittel

Die Rechtswissenschaft hat für die Auslegung deutscher Gesetze weitere Auslegungsmethoden entwickelt, die die „klassischen“ Auslegungsmittel ergänzen.

Verfassungskonforme Auslegung

Das deutsche Grundgesetz bildet national die höchste Rechtsquelle. Die Grundrechte etablieren elementare Institutionen einer rechtsstaatlichen Demokratie, wie die Meinungs- oder die Pressefreiheit in [Art. 5](#) Abs. 1 GG. Die Rangordnung im Recht verbietet es aber, dass niederrangige Normen, etwa das Bürgerliche

Gesetzbuch, mit der Werteordnung des höherrangigen Grundgesetzes kollidieren. So sind z. B. in Schmerzensgeldprozessen gegen die Boulevard-Presse und ihre Papparazzi die Rechte fotografierter Kinder von prominenten Eltern aus [Art. 1](#) Abs. 1, [Art. 2](#) Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) und aus [Art. 6](#) Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) abzuwägen gegen die individuelle Garantie der Pressefreiheit eines Zeitschriftenverlages aus [Art. 5](#) Abs. 1 Satz 2 GG; die Schadensersatznorm des BGB, hier der Begriff des „sonstigen Rechts“ in [§ 823](#) Abs. 1 BGB, ist also „in Konformität“ mit dem Grundgesetz auszulegen.

Unionsrechts- oder richtlinienkonforme Auslegung

Das Recht der EU hat Vorrang vor dem nationalen Recht der 27 Mitgliedstaaten. Dieser Vorrang ist vom Europäischen Gerichtshof gewohnheitsrechtlich anerkannt. Aus dem Vorrang des überstaatlichen Unionsrechts folgt die Verpflichtung aller Organe der Mitgliedstaaten, d. h. vor allem der Gerichte und Behörden, nationales Recht im Sinne der Vorgaben des EU-Rechts, also *unionskonform* auszulegen. Da die meisten EU-rechtlichen Vorgaben in Richtlinien der EG und deren Rechtsnachfolgerin EU zu finden sind, lässt sich auch der Ausdruck *richtlinienkonforme* Auslegung verwenden. Beispiele: Deutsche Gerichte haben deutsche Verbraucherschutz- und Arbeitnehmerschutzgesetze so auszulegen, dass Sinn und Zweck der EU-Richtlinien auf diesen Gebieten verwirklicht werden.