

Teil I Die Grundlagen des Verwaltungshandelns

1. Verwaltungsrecht und Verwaltung
 - 1.1 Begriff des Verwaltungsrechts und Rechtsquellen
 - 1.1.1 Allgemeines - Besonderes Verwaltungsrecht
 - 1.1.2 Rechtsquellen des Verwaltungsrechts
 - 1.1.3 Unterscheidung der Rechtsnormen
 - 1.1.4 Anwendbares Verwaltungsverfahrenswert
 - 1.2. Verwaltung
 - 1.2.1 Der Begriff und Träger öffentlicher Verwaltung
 - 1.2.2 Weitere Begriffe
2. Gesetzesbindung, gebundene und freie Verwaltung
 - 2.1 Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht
 - 2.2 Gesetzmäßigkeit = Gesetzesvorrang + Gesetzesvorbehalt
3. Rechtsmethodik
 - 3.1 Rechtsanwendung
 - 3.2 Aufbau der Rechtssätze
 - 3.3 Feststellung des Sachverhalts (s. dazu vertiefend: Verfahrensrechte)
 - 3.4 Grundmuster der Rechtsanwendung
4. Ermessensverwaltung
 - 4.1 Begriff des Ermessens
 - 4.2 Erkennbarkeit von Ermessensspielräumen
 - 4.3 Ermessensspielräume in Sonderfällen
 - 4.3.1 Störerauswahl
 - 4.3.2 Verfahrensermessen
5. Unbestimmte Rechtsbegriffe
 - 5.1 Rechtsbegriffe
 - 5.2 Bestimmte, unbestimmte Rechtsbegriffe
 - 5.3 Sonderfall: Beurteilungsspielräume (wird nicht behandelt)

Teil I Die Grundlagen des Verwaltungshandelns

1. Verwaltungsrecht und Verwaltung

1.1 Begriff des Verwaltungsrechts und Rechtsquellen

1.1.1 Das Verwaltungsrecht legt die Rechtsgrundlage für das Handeln der Verwaltung fest und ist ein Teil des öffentlichen Rechts. Es wird unterteilt in das

1) **allgemeine Verwaltungsrecht**

Es umfaßt die rechtlichen Struktur- und Querschnittsfragen, die für alle Verwaltungszweige bedeutsam sind, also das Einmaleins des Verwaltungsrechts, nämlich

- Organisation der Verwaltung
- allgemeine Lehren über Rechtsbindung und Gestaltungsfreiheit der Verwaltung
- Verwaltungsverfahren und Grundzüge des Verwaltungsprozeßrechts
- Handlungsformen der öffentlichen Verwaltung
- typische Fehler der Verwaltung und die Fehlerfolgen
- allgemeine Regeln über öffentlich-rechtl. Rechtsverhältnisse, insbesondere Schuldverhältnisse, öffentlich-rechtl. Vertrag
- Recht der öffentlichen Sachen

2) **besonderes Verwaltungsrecht**

Es beinhaltet die speziellen Regelungen über das

- Organisations- und Personalrecht
- Kommunalrecht
- Kommun. Wirtschaftsrechts einschl. Kommunalabgaben
- Haushaltsrecht
- Recht der berufsständischen Kammern
- Beamtenrecht, Recht der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes

sowie die verschiedenen Sachmaterien von

- **Ordnungs- und Überwachungsrecht:** (Polizei- und Ordnungsrecht, Ausländerrecht, Gewerbeaufsichtsrecht, Versammlungsrecht, öffentliches Vereinsrecht, Bauplanungs- und Ordnungsrecht, Gesundheitsaufsicht, Wehrrecht, Zivilschutz etc.)
- **Sozialrecht** (Sozialversicherungsrecht, Sozialhilferecht, Ausbildungsförderung, Arbeitsförderung, Wohngeld, Kindergeld, Schwerbehindertenrecht etc.)

- **Daseinsvorsorge** (Infrastruktur für Verkehr, Krankenversorgung, Energieversorgung etc.)
- **fördernder Verwaltung** (Subventionsrecht, Wirtschaftssubventionen, Kulturförderung, gesellschaftliche Aktivitäten)

Darstellung der Gesamtrechtsordnung/Schaubild

Gesamtrechtsordnung					
Über- und Zwischenstaatliches Recht	Innerstaatliches Recht				
	öffentliches Recht				Privatrecht
Völkerrecht VertragsR Gewohn-	StaatsR	VerwaltungsR	Strafrecht	Gerichts- verfassungs- recht	Bürgerliches Recht, sonstiges, z.B.
	Grund- rechte	Allgemeines VerwaltungsR	StGB	Prozess- recht	
		besonderes Verwaltungs- recht: (u.a.)			
	Verfas- sungs- recht	OrdnungsR Polizeirecht, StVG, GewO, LLG, KommunalR			
		SozialR , u.a. Arbeitslosen-, Renten-, Kranken- versicherungsR			
		SubventionsR			

1.1.2 Rechtsquellen des Verwaltungsrechts

Demgemäß sind die Rechtsquellen des Verwaltungsrechts die Rechtsvorschriften des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts, aber auch das Verfassungsrecht sowie die unterhalb der Gesetze stehenden Rechtsverordnungen und Satzungen. Diese Rechtsquellen sind hierarchisch und horizontal gegliedert.

Bundesrecht	Verfassungsrecht	Grundgesetz
	formelle Bundesgesetze	z.B. VwVfG
	<i>untergesetzliche Normen:</i>	
	Verordnungen des Bundes	z.B. 1. BlmschV
	Satzungen des Bundes	

Landesrecht	Verfassungsrecht	Landesverfassung
	formelle Landesgesetze	z.B. LVwVfG
	<i>untergesetzliche Normen:</i>	
	Verordnungen des Landes	z.B. Beihilfeverordnung
	Satzungen des Landes	
	Satzungen von Kreisen und Gemeinden	z.B. Bebauungspläne

Die Hierarchien beinhalten:

- Verfassungsrecht vor formellem Gesetz vor Verordnung/Satzung
- (Europarecht bricht) Bundesrecht bricht Landesrecht bricht kommunales Satzungsrecht

1.1.3 Unterscheidung der Rechtsnormen

Es bedeuten:

das Verfassungsrecht	das Staatsrecht (Organisation des Staates und der Staatsorgane, Föderalismus, Gewaltenteilung) die Grundrechte das sonstige Verfassungsrecht (Staatsziele, Verfassungsgrundsätze, Verfassungsgewohnheitsrecht)
Gesetze im formellen Sinne	die in dem verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Verfahren vom Gesetzgeber erlassenen Gesetze (allgemein gültige Rechtssätze)
untergesetzliche Normen:	
Verordnungen	die von der Exekutive aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung durch den Gesetzgeber nach Maßgabe der Verfassung (vgl. Art. 80 GG und Art. 61 LVerf) erlassenen Gesetze (allgemeine Rechtssätze)
Satzungen	die von selbständigen Verwaltungsträgern (Kommunen, Berufskammern usw) zur Regelung eigener Angelegenheiten erlassenen abstrakt-generellen Rechtssätze (Ermächtigung bei Kommunen durch Art. 28 GG; sonst durch den Hoheitsakt, der die Befugnisse des betreffenden Verwaltungsträgers begründet)
Verwaltungsvorschriften	allgemeine Regeln, die innerhalb einer Verwaltungsorganisation an nachgeordnete Behörden oder Bedienstete gerichtet sind und die keine Außenwirkung haben (z.B. zur Regelung der Organisation, des Verfahrens, zur Auslegung von Gesetzen und zur Ausübung von Ermessen)
weitere Rechtsquellen	
Völkerrecht	Völkervertragsrecht, Konventionen, Völkergewohnheitsrecht
EU-Recht	EWG-Vertrag, EU-Richtlinien, -Verordnungen, EuGH-Rechtsprechung

Häufig wird neben dem Begriff „Gesetz im formellen Sinn“ auch vom „Gesetz im materiellen Sinn“ gesprochen.

Gesetz im materiellen Sinne	jede abstrakt-generelle Regelung mit Außenwirkung	abgestellt wird auf den Inhalt der Regelung [nicht auf ihr Zustandekommen]
Gesetz im formellen Sinne	jedes Gesetz im mat. S., das vom Parlament (Gesetzgeber) in dem verfassungsmäßig vorgesehenen Verfahren erlassen wird	abgestellt wird auf die originäre Gesetzgebungskompetenz
		Abgrenzung zur RVO, Satzung

beachte:

Jedes Gesetz im formellen Sinne ist auch ein solches im materiellen Sinne. Dies gilt aber nicht umgekehrt. Üblicherweise meint man mit "Gesetz im materiellen Sinne" nicht ganz korrekt die untergesetzlichen Normen (RVO, Satzung).

1.1.4 Anwendbares Verwaltungsverfahrenrecht

In Betracht kommen als Verfahrensrechte das Bundes-VwVfG (VwVfG), das Landes-VwVfG (LVwVfG) sowie das SGB X und die AO, außerdem verfahrensrechtliche Regelungen in Gesetzen des besonderen Verwaltungsrechts.

1) Das LVwVfG gilt für alle Verwaltungstätigkeiten der

- Landesbehörden
- Kommunen
- juristischen Personen des öffentlichen Rechts unter Landesaufsicht (vgl. § 1 I LVwVfG).

Das VwVfG des Bundes gilt für alle Verwaltungstätigkeiten von Bundesbehörden (§ 1 III).

2) Grundsatz der Spezialität

Das LVwVfG geht spezielleren Verfahrensvorschriften in Gesetzen des besonderen Verwaltungsrechts nach und hat insoweit nur lückenfüllende Funktion

z.B. §§ 51 ff. LBO; §§ 99 ff. WG; vgl. § 1 I LVwVfG

Das gilt auch für spezielle EU- oder bundesrechtliche Verfahrensvorschriften (EU-Recht bricht Bundesrecht bricht Landesrecht, vgl. auch Art. 31 Grundgesetz). Spezieller sind auch die Verfahrensvorschriften des allgemeinen Polizeirechts.

3) Für bestimmte Bereiche erklärt sich das LVwVfG für unanwendbar (sog. Totalausfall)

- nach § 2 II Nr. 1: für **Kommunalabgaben** gilt gemäß § 3 I KAG die AO;
- nach § 2 II Nr. 3 LVwVfG in Verbindung mit § 51 SGG (Ausbildungsförderung, Schwerbeschädigtenrecht, Wohngeldrecht, Sozialhilferecht, Jugendhilferecht und Kriegsoferfür-

sorge), hier gilt nach § 1 I S. 1 SGB X dessen Verwaltungsverfahrenrecht; vgl. auch § 37 SGB I (AT);

oder nur teilweise für anwendbar (Teilausfälle, vgl. § 2 II, insbesondere im Prüfungsrecht).

1.2 Verwaltung

1.2.1 Der Begriff der Verwaltung beinhaltet nur die öffentliche Verwaltung. Diese zählt zu den drei Staatsgewalten, in welche der Staat nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung aufgeteilt ist:

Legislative	Gesetzgebung	Erlass abstrakt-genereller (allgemeiner) Regelungen
Judikative	Rechtsprechung	Gewährleistung von Rechtsschutz durch Entscheidung über individuelle Klagen
Exekutive	Verwaltung	Regierung und die ihr zugeordneten Ministerien und sonstigen Einrichtungen zur Ausführung der Gesetze

Der Staat ist somit der Träger öffentlicher Verwaltung.

In der Bundesrepublik Deutschland sind Träger öffentlicher Verwaltung, auf die die Erfüllung öffentlicher Verwaltungsaufgaben übertragen sind,

die unmittelbaren Staatsgewalten von

- **Bund** und
- **Ländern** (vgl. Bundesstaatsprinzip in Art. 20 I GG)
- **Kommunen** (Gemeinden und Kreise, vgl. Art. 28 I, II GG.)

Bund, Länder und Gemeinden können aber auch - durch Hoheitsakt selbständige juristische Personen des öffentlich-rechtlichen Rechts gründen (vgl. z.B. Art. 87 II, III GG) und ihnen die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben zuweisen,

nämlich

- **Körperschaften**
- **Anstalten**
- **Stiftungen** des öffentlichen Rechts

oder Privatpersonen oder -unternehmen mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben betrauen:

- **Beliehene** (beliehene Unternehmer)

Diese nehmen hoheitliche Aufgaben als mittelbare Staatsverwaltung wahr.

Beispiele:

Körperschaft (d.ö.R.)	Gemeinden, Zweckverbände, Innungen, Berufskammern
Anstalt (d.ö.R.)	Rundfunkanstalten, Sparkassen, Bundesbank, Bundesagentur für Arbeit
Stiftung (d.ö.R.)	Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Stiftung Hilfswerk für behinderte Kinder, Conterganstiftung für behinderte Menschen, Heimkehrerstiftung, Berliner Philharmoniker
Beliehene	Bezirksschornsteinfegermeister, TÜV-Sachverständige, Privatschulen, Fleischbeschauer, Jagdaufseher

1.2.2 Weitere Begriffe:

- **Behörden** sind die organisatorischen Einheiten der Träger öffentlicher Gewalt, die die Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, vgl. § 1 II LVwVfG.
- **Amt** ist die kleinste organisatorische Einheit einer Behörde wie das Bauamt. Oft wird „Amt“ jedoch auch für eine ganze Behörde gebraucht (Landratsamt, Finanzamt)
- **Amtswalter** ist der Bedienstete bzw. die Person, die ein Amt wahrnimmt.

2. Gesetzesbindung, gebundene und freie Verwaltung

2.1. Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht

Nach Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz ist die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden. Damit wird deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber die Aufgaben der Verwaltung bestimmt und die vollziehende Gewalt mit ihrer Erledigung beauftragt (Grundsatz der Gewaltenteilung).

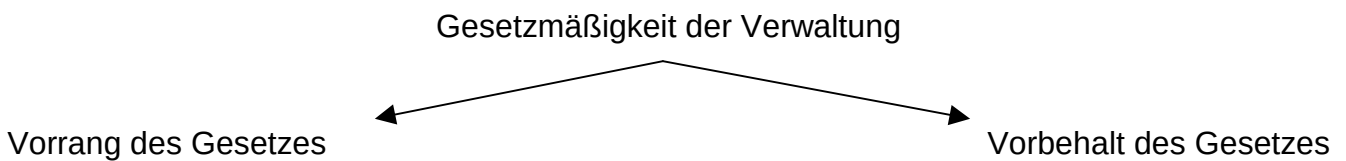
Der Gesetzgeber kann also vorgeben, welche Aufgaben die vollziehende Gewalt erfüllen soll und welche Ziele damit erreicht werden sollen. Er bestimmt damit auch, in welchem Umfang die vollziehende Gewalt beim Gesetzesvollzug an die gesetzlichen Vorgaben gebunden ist, ob die vollziehende Gewalt beim Gesetzesvollzug eher frei - nach eigenem Ermessen - entscheiden können oder eher strikt gebunden sein soll.

- **Gebundene Verwaltung** liegt vor, wenn der Gesetzgeber die Aufgabenerledigung durch die vollziehende Gewalt durch detaillierte Vorgaben der Aufgaben und der Art und Weise ihrer Erledigung strikt bindet.
- **Ermessensverwaltung** liegt vor, wenn der Gesetzgeber zwar die Voraussetzungen regelt, unter denen die vollziehende Gewalt überhaupt im Rahmen des Gesetzesvollzugs tätig werden soll, es aber grds. ihrem Ermessen überlässt, ob sie davon Gebrauch macht und ggfs. wie.

2.2 Gesetzmäßigkeit = Gesetzesvorrang + Gesetzesvorbehalt

Das Maß der Gebundenheit der öffentlichen Verwaltung bestimmt sich letztlich nach dem Verfassungsgrundsatz der **Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung** (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz, s.o.). Danach muss alles Verwaltungshandeln stets mit den Gesetzen in Einklang stehen.

Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht enthält zwei Grundsätze, den **Vorrang des Gesetzes** und den **Vorbehalt des Gesetzes**.



2.2.1 Der Gesetzesvorrang: „Kein Verwaltungshandeln gegen das Gesetz!“

Die öffentliche Verwaltung darf keine Maßnahmen treffen, die gegen eine gesetzliche Regelung verstoßen würde; Verwaltungshandeln muss immer in Einklang mit allen gesetzlichen Regelungen stehen.

Darunter fallen

- das Verfassungsrecht (Grundgesetz, Verfassungsgrundsätze und Verfassungsgewohnheitsrecht)
- die Gesetze im formellen Sinne (Parlamentsgesetze) und
- die Gesetze im materiellen Sinne (Verordnungen, Satzungen).

Der Gesetzesvorrang gilt auch für privatrechtliches Verwaltungshandeln, die öffentliche Verwaltung darf „nicht ins Privatrecht flüchten!“

Fälle zum Thema: Gebundenheit und Freiheit der öffentlichen Verwaltung:

„Schweinepest“

Im Betrieb des Landwirts L ist die Schweinepest ausgebrochen. Die zuständige Behörde ordnet daraufhin die Tötung aller Rinder und die Verbrennung der Kadaver an. Ist die Anordnung rechtmäßig?

Lösung:

Gemäß § 1 S. 2 TierschutzG darf ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund nicht getötet werden.

Liegt ein vernünftiger Grund vor? Da die Schweinepest für Rinder nicht gefährlich ist, fehlt es an einem vernünftigen Grund. Die Tötung der Rinder darf deshalb nicht angeordnet werden. Die Anordnung steht nicht mit der gesetzlichen Regelung in Einklang (Gesetzesvorrang) und ist schon deshalb rechtswidrig.

„Der Besoldungsvertrag“

Die Gemeinde G will die Stelle des Stadtkämmerers neu besetzen. Es bewirbt sich der Ministerialdirigent M, der für den Posten deshalb besonders geeignet ist, weil er Haushaltsexperte im Finanzministerium ist. - Allerdings kann die Gemeinde aufgrund des Stellenplanes dem M keine Besoldung gewähren, die seiner bisherigen Besoldung entsprechen würde. Die Gemeinde vereinbart mit M deshalb vertraglich, dass diesem die Differenz zwischen seiner künftigen und seiner bisherigen Besoldung als Zulage gewährt werden soll. Die Gemeinde ist dabei der Auffassung, dass sie einen solchen Vertrag im Rahmen der Vertragsfreiheit durchaus eingehen kann.

Stimmt die Auffassung der Gemeinde?

Lösung:

Da der Grundsatz der Vertragsfreiheit nur im Bereich des Privatrechts Anwendung finden kann, müsste es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handeln.

Abgrenzung zwischen PR und ö.R: Die Theorien sind hier überflüssig, weil es eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu dieser Frage gibt. Es geht nämlich um ein Beamtenverhältnis, und dies ist - nach Art. 33 Abs. 4 Grundgesetz - öffentlich-rechtlich. Es würde sich demnach um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag (Verwaltungsrechtlicher Vertrag) handeln.

Zulässigkeit des Vertrages? Nach § 54 S. 1 LVwVfG nur, soweit ... (Gesetzesvorrang).

Hier greift die „entgegenstehende Vorschrift“ des § 2 Abs. 2 BBesG.

Somit stimmt die Auffassung der Gemeinde nicht.

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme stellt also immer darauf ab, ob sie mit den (relevanten) Gesetzen übereinstimmt.

2.2.2 Der Gesetzesvorbehalt: „Kein Verwaltungshandeln ohne Gesetz!“

Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung bedürfen der Ermächtigung durch ein Gesetz im formellen Sinne (Parlamentsgesetz) oder aufgrund eines Gesetzes im formellen Sinne.

1) Verfassungsrechtliche Grundlagen des Gesetzesvorbehalts

- Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz
- die Grundrechte (sie enthalten ausdrückliche Vorbehaltsregelungen)
- das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz; Vorhersehbarkeit des Verwaltungshandelns)
- das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz; die wesentlichen Fragen des Gemeinwesens müssen von dem demokratisch dazu legitimierten Gesetzgeber geregelt werden)
- aus Art. 58 LV.

2) Geltungsbereich

Der Gesetzesvorbehalt gilt unstreitig für alle Verwaltungsmaßnahmen, die in die Freiheit oder in das Eigentum der Bürger belastend eingreifen (belastende Verwaltungsakte, vgl. Legaldefinition in § 49).

Fälle zum Thema: Gebundenheit und Freiheit der öffentlichen Verwaltung:

3. „Schulstrafen“

Das Bundesland L will ein neues Schulgesetz erlassen. Dabei wird auch die Frage nach der Zulässigkeit von Schulstrafen diskutiert. Die A-Fraktion meint, dies könne man wie bisher einer Regelung durch den Schulminister durch Verwaltungsvorschriften überlassen. Die B-Fraktion steht auf dem Standpunkt, dass zumindest eine aufgrund gesetzlicher Ermächtigung ergangene Rechtsverordnung notwendig sei. Die C-Fraktion schließlich meint, aus rechtsstaatlichen Gründen müssten die Schulstrafen im Gesetz selbst geregelt sein.

Welcher Fraktion ist zuzustimmen?

Lösung:

Wenn die Schulstrafen grundrechtsrelevante Positionen der Schüler berühren, bedurften sie einer gesetzlichen Ermächtigung (Gesetzesvorbehalt). Welche Grundrechte können tangiert sein?

Strafarbeiten	Art. 2 Abs. 1
Arrest	Art. 2 Abs. 1
Verweis von der Schule	Art. 12 Abs. 1 (Wahl der Ausbildungsstätte)

Damit scheidet schon der Vorschlag der A-Fraktion aus.

Reicht eine VO aufgrund einer schulgesetzlichen Ermächtigung aus?

Eingriffe in Rechte aus Art. 12 Abs. 1 bedürfen einer Ermächtigung „durch oder aufgrund eines Gesetzes“ (beachte dazu Art. 80 Grundgesetz bzw. 61 LV); und bei Eingriffen in Rechte aus Art. 2 Abs. 1 verhält es sich genauso.

Somit sind beide übrige Vorschläge verfassungsrechtlich möglich.

3) Der Gesetzesvorbehalt gilt auch bei **begünstigenden** Maßnahmen der Verwaltung, soweit sie Art. 3 GG berührt (Gewährleistung des Gleichheitsgrundsatzes)

z.B. bei der Gewährung von Subventionen - auch aufgrund von Verwaltungsvorschriften (wie AZL, MEKA etc)

4) Nach der „**Wesentlichkeitstheorie**“ gilt der Gesetzesvorbehalt auch im Bereich von begünstigenden Verwaltungsakten (vgl. BVerfGE 53, 30, 56: Schneller Brüter; E 64, 261, 268: Rundfunkorganisation) und zwar im Sinne eines **Parlamentsvorbehalts**.

Diese besagt, dass die Entscheidung aller grundsätzlichen (wesentlichen) Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen, durch förmliches Gesetz getroffen werden muss, also dem Parlament vorbehalten ist.

Bsp.: Zulässigkeit der friedlichen Nutzung von Kernenergie oder die Zulässigkeit von gentechnischen Anlagen, Einführung des Sexualkundeunterrichts oder einer obligatorischen Förderstufe an öffentlichen Schulen

Der Parlamentsvorbehalt gilt auch für Maßnahmen, die für die Verwirklichung der Grundrechte notwendig sind, z.B. weil mehrere Verfassungsgrundsätze miteinander kollidieren

Bsp.: Quotenregelung: hier kollidiert das Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 GG mit dem Leistungsgrundsatz in Art. 33 Abs. 2 GG und dem Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 GG

5) Anerkannt ist schließlich der **institutionelle Gesetzesvorbehalt**. Danach bedürfen Aufbau und Ausbau der Verwaltungsstrukturen und der Verwaltungsorganisation, soweit die Bürger davon betroffen sind, ebenfalls der gesetzlichen Regelung durch ein Parlamentsgesetz

vgl. Art. 70 Abs. 1 LV, z.B. in Verbindung mit § 10 Abs. 2 S. 1 GO; vgl. auch das LVG.

3. Rechtsmethodik:

Struktur und Aufbau der Rechtssätze; Rechtsanwendung und Subsumtion

3.1 Rechtsanwendung:

3.1.1 Wer wendet das Recht/die Gesetze an? Es sind dies die

- **Verwaltungsbehörden** i.R.d. Gesetzesvollzugs sowie bei der Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle
- **Gerichte** i.R.d. Rechtmäßigkeitskontrolle und bei der Streitentscheidung.

3.1.2 Def.: **Rechtsanwendung** ist der Vorgang zur Ermittlung einer konkreten Rechtsfolge (= Maßnahme, Verfügung, Entscheidung usw.), die der einschlägige Rechtssatz für einen konkreten Lebensvorgang (Sachverhalt) vorsieht.

3.2 Aufbau der Rechtssätze:

3.2.1 Rechtssätze sind konditional aufgebaut, sie folgen stets einem wenn-dann-Schema.

Wenn	dann
wenn jemand einen Menschen tötet	dann wird er mit Freiheitsentzug bestraft
wer die öffentliche Sicherheit stört,	dem kann die Störungsbeseitigung auferlegt werden
Voraussetzungssatz = ges. Tatbestand	Rechtsfolgesatz
oder umgekehrt	

dann	wenn
die Baugenehmigung wird er teilt	wenn das Bauvorhaben öff.-rechtl. Anforderungen entspricht
Rechtsfolgesatz	Voraussetzungssatz = ges. Tatbestand

3.2.2 **Voraussetzungssatz** ist der im Gesetz abstrakt und generell formulierte Tatbestand, der eine Vielzahl von konkreten Lebenssachverhalten erfasst; an den konkreten Lebenssachverhalt, der davon erfasst wird, soll nach dem Willen des Gesetzgebers die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge anknüpfen.

Bsp.: vgl. § 58 LBO; was ist Voraussetzungssatz, was Rechtsfolgesatz?

Voraussetzungssatz oder gesetzlicher Tatbestand meint also den abstrakt formulierten gesetzlichen „Sachverhalt“.

Der (konkrete) Lebenssachverhalt ist der Vorgang im Einzelfall. Er wird mit dem Tatbestand abgeglichen (er wird unter den gesetzlichen Tatbestand subsumiert).

3.2.3. **Subsumtion** ist das Verfahren, mit welchem geprüft wird, ob ein Lebenssachverhalt von dem Tatbestand des Gesetzes erfasst/umfasst wird, also ob er die Merkmale des gesetzlichen Tatbestands (= Voraussetzungssatzes) erfüllt. Wenn dies der Fall ist, also „der Sachverhalt unter den Tatbestand fällt“, soll die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge Anwendung finden.

gesetzlicher Tatbestand	wer einen Menschen tötet
konkreter Lebenssachverhalt:	a. Anton hat am 15.09. gegen 14.00 mit seinem Auto den Bernd überfahren. Bernd ist an den Verletzungen gestorben.
	b. Als Bernd den Anton erblickte, erschrak er so, dass er einen Herzanfall erlitt und unverzüglich verstarb.
Subsumtion?	

3.3 Feststellung des Sachverhalts (s. dazu vertiefend: Verfahrensrechte)

Voraussetzung für die Rechtsanwendung ist eine zutreffende Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts. Im Verwaltungsverfahren gilt der **Amtsermittlungsgrundsatz** (Untersuchungsgrundsatz, vgl. § 24 LVwVfG); die Behörde kann sich jeglicher rechtmäßiger **Erkenntnisquellen** bedienen (vgl. § 26 LVwVfG). Sie kann auch häufig auf die Ausgestaltung des Sachverhalts einwirken, auf den Gesetze angewandt werden sollen

(z.B. Planänderungen in Baugenehmigungsverfahren)

3.4 Grundmuster der Rechtsanwendung

1. Alternative:

Anknüpfungspunkt ist ein konkreter Lebenssachverhalt. Es soll die anzuwendende Rechtsfolge ermittelt werden.

(1) Ermittlung des Sachverhalts	(Untersuchungs- bzw. Amtsermittlungsgrundsatz)
(2) Prüfung der Rechtsfragen	(a) Welche Rechtsnorm(en) könnte(n) einschlägig sein? (b) Welchen Inhalt hat der gesetzliche Tatbestand? (u.U. sind unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen!) (c) Subsumtion: fällt der festgestellte Sachverhalt unter den gesetzlichen Tatbestand? ggfs.: (d) Ermittlung der gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolge (u.U. sind wiederum unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen) Bei mehreren Rechtsfolgen: Auswahl der zweckmäßigsten Rechtsfolge (bei pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens)
(3) Entscheidung	(a) wenn der konkrete Sachverhalt die Merkmale des gesetzlichen Tatbestands erfüllt: Anordnung der entsprechenden Maßnahme Erteilung der Genehmigung usf. (b) andernfalls: die Anordnung kann nicht getroffen werden die Genehmigung kann nicht erteilt (muss versagt) werden.

2. Alternative:

Anknüpfungspunkt der Rechtsanwendung ist eine bestimmte Rechtsfolge: Es soll geprüft werden, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen

(1) Bestimmung der relevanten Rechtsfolge

(2) Prüfung der Rechtsfragen	Welche Tatbestandsvoraussetzungen müssen erfüllt sein, damit die vorgesehene Rechtsfolge zur Anwendung kommen kann? (u.U. Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe)
(3) Ermittlung des konkreten Sachverhalts	
(4) Subsumtion	
(5) bei mehreren möglichen Rechtsfolgen	Prüfung der Zweckmäßigkeit (s.o.)
(6) Entscheidung (s.o.)	

4. Ermessensverwaltung

4.1 Begriff des Ermessens

Im Rahmen der gebundenen Verwaltung lässt der Gesetzgeber der öffentlichen Verwaltung keinerlei Spielräume. Hier gilt:

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die vom Gesetzgeber vorgesehene Maßnahme vor (gesetzlicher Tatbestand), so muss die Behörde die vorgesehene Maßnahme (Rechtsfolge) auch treffen.

Bsp.: § 58 Abs. 1 LBO: Erteilung einer Baugenehmigung:

Tatbestandsvoraussetzung	Übereinstimmung des Bauvorhabens mit ö-r Vorschriften
Rechtsfolge	Erteilung der Baugenehmigung

Umgekehrt: liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor, darf die Behörde die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge nicht treffen.

Im Rahmen des Gesetzesvorranges kann der Gesetzgeber der öffentlichen Verwaltung aber, statt sie strikt zu binden, auch (Ermessens-)Spielräume einräumen. Gründe dafür können sein:

- Größere Sachnähe der Verwaltung
- Vermeidung eines schematischen Gesetzesvollzugs
- Praxisgerechtigkeit
- Einzelfallgerechtigkeit

Der Gesetzgeber verzichtet hier auf eine starre Verknüpfung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge; er beschränkt sich darauf, die Gesetzesziele und evt. einen Handlungsrahmen festzulegen, die von der öffentlichen Verwaltung zu beachten sind.

Im Rahmen der **Ermessensverwaltung** gilt:

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor	so kann die Rechtsfolge (Ermessensentscheidung) auch nicht getroffen werden
Liegen die Tatbestandsvoraussetzung aber vor	so ist das Ermessen eröffnet.
	Die Behörde muss entscheiden,
Entschließungsermessen	• ob sie die mögliche Rechtsfolge verfügen will (oder ob nicht)

Auswahlermessen

- ggfs. welche von mehreren vorgesehenen oder möglichen Rechtsfolgen sie auswählt

Der Spielraum auf der Rechtsfolgeseite besteht also nur dann, wenn die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, *das Ermessen also überhaupt eröffnet ist*. Die Behörde kann dadurch die nach der gesetzlichen Zielsetzung gerechteste, zweckmäßigste, beste Einzelfallregelung treffen.

Dabei muss die Behörde sowohl die **Grenzen des Ermessens** einhalten, als auch den mit der Ermessensermächtigung beabsichtigten **Gesetzeszweck** verwirklichen (§ 40 LVwVfG).

4.2 Erkennbarkeit von Ermessensspielräumen

Gesetzliche Begriffe bzw. Formulierungen machen in der Regel sichtbar, ob der Behörde Ermessen eingeräumt ist, z.B. durch

- das Wort Ermessen, vgl. § 17 II SGB XII
- „kann“, „ist befugt“, „darf“ (vgl. §§ 61, 63, 64, 65 LBO)
- abschließende Aufzählung von Versagungsgründen („ist nur zu versagen, wenn ...“ (Umkehrschluss?), vgl. § 57 GewO, („darf nur versagt werden, wenn ...“), vgl. § 25 II LLG)
- völliges Offenlassen der Rechtsfolge („trifft die erforderlichen Anordnungen“), vgl. § 82 Abs.1 S. 2 WG
- durch sog. Sollvorschriften für atypische Fälle, vgl. § 9 StAG, § 12 Abs. 4 WPflG

beachte: gelegentlich müssen Ermessensspielräume erst durch Auslegung ermittelt werden.

Bspw. eröffnen § 35 Abs. 2 BauGB oder § 35 Abs. 2 GewO wegen Art. 14 bzw. 12 GG *keine* Ermessensspielräume.

4.3 Ermessensspielräume in Sonderfällen

4.3.1 Störerauswahl

Neben dem typischen Rechtsfolgeermessen ist im Rahmen des Polizeirechts die Ermessensentscheidung bei der sog. Störerauswahl von großer Bedeutung:

Sind mehrere Personen für einen Gefahrenzustand verantwortlich (z.B. der Eigentümer eines durch einen Ölunfall betroffenen Grundstücks als Zustandsstörer, § 7 PolG), der Fahrer des Tanklastzugs als Verhaltensstörer, § 6 PolG), kann die Polizeibehörde entweder gegen den einen oder gegen den anderen oder auch gegen beide vorgehen, um die Gefahr oder Störung zu beseitigen. Die **Auswahl des Störers** ist eine Ermessensentscheidung (vgl. dazu später im Kapitel zu Adressaten des Verwaltungsakts).

4.3.2 Verfahrensermessen

Außerdem hat die Behörde auch vielfach formelle Ermessensentscheidungen zu treffen. Ihr ist nämlich durch § 10 S. 2 LVwVfG aufgegeben, das Verwaltungsverfahren *einfach und zweckmäßig* durchzuführen. Das beinhaltet es oft, dass über die **Ausgestaltung des Verfahrens** (vgl. z.B. §§ 22 S. 1, 23 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 1 S. 2 usw. LVwVfG) bzw. über die Gewährleistung von Verfahrensrechten (vgl. z.B. §§ 28 Abs. 2, 29 Abs. 2, 39 Abs. 2 LVwVfG usw.) nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden ist.

5. Unbestimmte Rechtsbegriffe

Gesetze bedienen sich der Sprache. Die gesetzlichen Formulierungen benutzen Worte und Begriffe. Deshalb kann man bei den von den Gesetzen gebrauchten Worten oder Begriffen auch von **Rechtsbegriffen** sprechen.

5.1 Rechtsbegriffe

sind Wörter, deren sich der Gesetzgeber zur Formulierung der Gesetzestexte bedient, und zwar sowohl im gesetzlichen Tatbestand, als auch auf der Rechtsfolgeseite

z.B. die Begriffe *Eigentum, Uniform, Pflanze, Sache, Landschaftsbild*

oder die ermessensbegründenden Begriffe wie *kann, ist befugt, darf, erforderliche Anordnungen* oder auf der Rechtsfolgeseite Begriffe wie *notwendige Maßnahmen, erforderliche Anordnungen, Genehmigung*.

5.2 Bestimmte, unbestimmte Rechtsbegriffe

Lassen sich Sinn und Bedeutung eines Rechtsbegriffs vom Wort her eindeutig verstehen und einer einzigen inhaltlichen Bestimmung zuordnen, ist der Rechtsbegriff bestimmt:

z.B. Pflanze, Uniform, Sonntag, Windstärke 7 oder die Legaldefinitionen wie in § 2 LBO.

Da die Gesetze abstrakte und generelle Regelungen enthalten, müssen sie vielfach auch abstrakt formuliert werden. Vielfach will der Gesetzgeber durch allgemeine Formulierungen Entwicklungen ermöglichen und starre Gesetze verhindern, z.B.

Regeln der Technik	§ 3 Abs. 3 LBO
Verunstaltung	§ 35 III 1 Nr. 5 BauGB
Zuverlässigkeit	§ 8 WaffG, § 57 GewO, § 4 Abs.1 Nr. 1 GastG

öffentliche Sicherheit und Ordnung	§ 1 PolG, § 4 Abs.1 Nr. 2 GastG
erforderliche Fachkunde	§ 8 Abs.2 WaffG

Dennoch kann auch hier der verwendete Begriff - im Rahmen des Gesetzeszusammenhangs - objektiv immer nur eine Bedeutung haben (auch wenn er im WaffG anderes beinhaltet als im GastG). Der Begriff ist insoweit unbestimmt und muss durch **Auslegung** ermittelt werden. Dabei besteht kein Ermessen, sondern es kann nur eine zu ermittelnde Inhaltsbestimmung die richtige sein.

Die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen unterliegt uneingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle (Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz). Andernfalls hätten Gesetze ganz unterschiedliche Regelungsinhalte, je nachdem, wer sie gerade anwendet.

5.3 Sonderfall: Beurteilungsspielräume (wird nicht behandelt)