

## **Anhang zum Manuskript: Bescheidtechnik**

Anhang II: Rechtsgutachten zur Vorbereitung des Bescheids:

Grundlage dieser Ausarbeitung ist: Büchner/Joerger/Trockels/Vondung: Übungen zum Verwaltungsrecht und zur Bescheidtechnik, Kohlhammer 2006

Die rechtliche Prüfung des zu beurteilenden Sachverhalts durch Rechtsgutachten

### 1. Einleitung: Was ist ein Gutachten?

Wer die Lösung eines juristischen Problems kennt, braucht kein Gutachten zu erstellen. Er kann gleich den Bescheid oder das Urteil schreiben. Soll die Lösung des Problems erst erarbeitet werden, dann muss man sich des Arbeitsstils des Gutachtens bedienen.

Von einem Gutachten spricht man immer dann, wenn eine bestimmte Fragestellung erst beantwortet oder ein bestimmtes Problem erst gelöst werden soll. Gutachten spielen in allen Wissenschaftsbereichen eine erhebliche Rolle, im juristischen Bereich spricht man dabei von Rechtsgutachten. Ein Rechtsgutachten ist demnach eine Arbeitsmethode, um eine relevante Rechtsfrage oder rechtliche Problematik aufzuarbeiten.

Sie dient üblicherweise dazu, eine Maßnahme vorzubereiten, z.B.

- welche Maßnahme eine Behörde überhaupt treffen kann oder will
- ob und mit welchem Inhalt ein VA erlassen werden soll oder kann
- wie ein Rechtsstreit vor Gericht entschieden werden muss
- wozu ein Rechtsanwalt seinem Mandanten raten soll usw.

### 2. Begriff des Rechtsgutachtens

Def.: Ein Rechtsgutachten ist die **planmäßige** und **methodische** Prüfung und Klärung der durch einen bestimmten Sachverhalt aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen mit dem Ziel ihrer eindeutigen Beantwortung.

Zu diesen Merkmalen im einzelnen:

## 2.1 Planmäßig: Das Gutachten muss

- logisch aufgebaut sein, es muss den Leser schrittweise und nachvollziehbar zum Ergebnis hinführen.
- sich am konkreten Sachverhalt und an den relevanten rechtlichen
  - Fragestellungen orientieren, es muss also immer einen Bezug zur Aufgabenstellung haben.
  - stets auf die Erarbeitung eines Aufgaben bezogenen Ergebnisses ausgerichtet sein; der Verfasser muss klarstellen, welche Entscheidung er im Ergebnis vorschlägt.

Demgemäß ist das Gutachten auch planmäßig aufgebaut: Es besteht - ähnlich wie ein Urteil oder ein Bescheid - grundsätzlich aus

Gutachten	Urteil	Bescheid
	Tenor	Verfügungssatz
Sachbericht	Tatbestand	tatsächliche Gründe
Rechtliche Würdigung	Entscheidungsgründe	rechtliche Gründe
alles in Frageform (jur. Syllogismus)	alles im Urteilsstil (apodiktisch)	
Ergebnis oder Entscheidungsvorschlag		

Der Sachbericht enthält den Sachverhalt, soweit er bekannt ist. Ergebnis des Gutachtens könnte auch die Durchführung weiterer Sachverhaltsermittlungen sein. Erst, wenn der Sachverhalt umfassend geklärt ist, wird er zur Darstellung im Rahmen des Bescheids (oder Urteils) darauf beschränkt, worauf es für die rechtliche Würdigung auch wirklich ankommt. Ein Sachbericht ist entbehrlich, wenn sich die gutachtliche Stellungnahme nur auf eine oder wenige konkrete Einzelfragen bezieht.

Mit Entscheidungsvorschlag ist die Zusammenfassung des Ergebnisses des Gutachtens gemeint, also z.B.: „ich schlage vor, dem Antrag stattzugeben“ usw. Dabei wird nur die konkrete Frage beantwortet, wenn das sich das Gutachten nur auf eine oder mehrere Einzel- oder Vorfragen bezieht, z.B.

Fragestellung:	Antwort:
"Ist das LRA zuständig?"	„Das LRA war zuständig/war nicht zuständig!“
„Ist der BUND befugt, einen Widerspruch zu erheben?"	entsprechend
„Wurde der Antrag fristgerecht erhoben?"	entsprechend

2.2 Methodisch durchläuft die gutachtliche Lösung eines Falles die vier folgenden Stationen:

1. Station: Erfassen der Aufgabenstellung
2. Station: Hintasten zur Lösung
3. Station: Planung der schriftlichen Darstellung
4. Station: Niederschrift

Dabei beinhalten die Stationen 1 bis 3 im Wesentlichen die gedankliche Vorarbeit, hier werden nur kurze Notizen gemacht und Lösungsskizzen angefertigt. Die 4. Station beinhaltet die eigentliche Abfassung des Gutachtens.

### 2.3 Zu den einzelnen Stationen

#### 2.3.1 1. Station: Erfassen der Aufgabe:

Voraussetzung ist die umfassende Kenntnis des zu prüfenden Sachverhaltes. Meist ergibt sich der Sachverhalt aus den Akten, sodass ein gründliches Aktenstudium der rechtlichen Prüfung vorausgehen muss. Bei umfangreicheren Akten empfiehlt sich die Anfertigung eines Aktenspiegels, der durchaus auch schon Anmerkungen oder Hinweise auf rechtliche Probleme oder Fragen beinhalten kann. So kann z.B. im Widerspruchsverfahren die Einhaltung der Fristen schon beim Aktenstudium verfolgt und vermerkt werden, oder können aufeinander bezogene Schreiben, Verfügungen oder vorausgegangene Verwaltungsakte entsprechend gekennzeichnet werden.

In den Sachverhalt darf nichts hinein interpretiert werden, es darf auch nichts, was als relevant erscheint, übergangen werden. Es dürfen keine Unterstellungen gemacht werden, der Sachverhalt darf also keinesfalls zurecht gebogen werden. Unter Umständen können aber Fragen nach der Vollständigkeit des Sachverhalts Anlass für eine weitere Sachverhaltsaufklärung geben.

#### 2.3.2 Zur Fragestellung bzw. Aufgabenstellung

Was gutachtliche geklärt und beantwortet werden soll, ergibt sich aus der Aufgabe, entweder aus einer zu klärenden Fragestellung "Ist die Behörde überhaupt zuständig?" „Welche Ermächtigungsgrundlage könnte einschlägig sein?“, aus der Veranlassung des Verwaltungsverfahrens (Antragstellung oder ein Sachverhalt, der behördliches Einschreiten

erforderlich macht). In diesem Fall müssen die rechtlich relevanten Probleme erst ermittelt werden. Hier hilft die Faustformel:

wer	will was	von wem	woraus?
Behörde	will bestimmte Anordnung erlassen	gegenüber X	Ermächtigungsgrundlage?
Frage also: liegen die Voraussetzungen für den Erlass der Anordnung gegen X vor?			
Y	will eine Genehmigung	von der Behörde	Anspruchsgrundlage?

Frage: Hat Y einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung?

### 2.3.3 2. Station: Hintasten zur Lösung

Dies ist die zentrale Phase, weil sie für Gelingen oder Misserfolg ausschlaggebend ist. Die Aufgabe besteht nämlich nun darin, zunächst Schritt für Schritt die richtigen Fragen zu finden, um sie dann anhand des Sachverhalts zu beantworten. Das muss gedanklich logisch und bezogen auf den konkreten Sachverhalt erfolgen. Hierbei bedient man sich gedanklich einer logischen Methode, des sog. juristischen Syllogismus. Er ermöglicht es, von der übergeordneten Fragestellung ausgehend, die einzelnen Teilprobleme zu erforschen, die entsprechenden Unterfragen zu stellen und unter Berücksichtigung des konkreten Sachverhalts zu beantworten. Aber: Er ersetzt nicht Rechtskenntnisse, sondern setzt sie voraus.

Eine Darstellung der Methodik des juristischen Syllogismus mit Beispielen findet sich im Anhang III.

Selbstverständlich können damit nur Methoden bezogene Hinweise gegeben werden. Für die Frage der Rechtsanwendung, die im Mittelpunkt dieser Station steht, kommt es natürlich auf das Vorhandensein entsprechender Rechtskenntnisse an. So müssen die anerkannten Auslegungsmethoden für die Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen bekannt sein. Es muss geläufig sein, mit Hilfe welcher Mittel (Rechtsprechung, Kommentarliteratur etc.) rechtliche Probleme aufgedeckt und gelöst werden. Immerhin hilfreich können sog. Prüfungsschemata sein (s. dazu Anhang V), die auch im Sinne des syllogistischen Vorgehens die jeweiligen Obersätze für die weitere Prüfungsfolge erschließen, also die Schemata zur Prüfung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für den Erlass belastender oder begünstigender Verwaltungsakte (wozu jeweils ein Standard-Schema als Anhang IV beigelegt ist).

### 2.3.4 3. Station: Planung der Darstellung

Hier müssen Sie überlegen, was Sie niederschreiben wollen und welchen Aufbau Sie wählen. Beachten Sie bitte folgendes:

Dargestellt wird nur, was nötig ist und zum Fall in Beziehung steht, nur, was nach dem konkreten Fall wirklich problematisch ist; Probleme, die ersichtlich sind.

Behauptungen, Argumente, Begründungen laut Sachverhalt/Akten sind immer "problematisch" und dürfen nicht ignoriert werden.

Dargestellt wird möglichst übersichtlich, logisch aufgebaut und nachvollziehbar. Das bedingt, daß Sie sich eine Gliederung machen, Ihre Ausführungen auf Vollständigkeit hin überprüfen und sich in etwa an einen "Gutachtenstil" halten.

### 1.3.5 4. Station: Die Niederschrift

#### 1) Der Gutachtenstil

Der Gutachtenstil entspricht in etwa der Ausformulierung der syllogistischen Denkweise. Merkmal ist der Konjunktiv!

Bsp.:

Auf die Fragestellung "hat der Widerspruch Aussicht auf Erfolg?" könnten Sie folgendermaßen in Ihren Obersatz einsteigen:

"Der Widerspruch hat (hätte) Aussicht auf Erfolg (könnte Aussicht auf Erfolg haben), wenn er zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeitsprüfung: Der Widerspruch könnte unzulässig sein. Dies wäre u.a. dann der Fall, wenn er verfristet, d.h. verspätet erhoben worden ist. Gemäß § 70 VwGO muss der Widerspruch binnen eines Monats nach ....." oder:

"Der Widerspruch ist begründet, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt (analog § 113 Abs. 1 VwGO).

Der Verwaltungsakt wäre dann rechtswidrig, wenn er formelle oder materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen verletzt hat.

1. Formelle Rechtmäßigkeit: In Betracht kommen könnte vorliegend ein Zuständigkeitsmangel..."

#### 2) Unterschied zum Urteilsstil:

Das Gutachten stellt dar, was sein könnte, was also noch nicht entschieden ist, sondern was sich erst noch im Verlauf der weiteren Prüfung herausstellen muss.

Demgegenüber stellt das Urteil auch sprachlich stellt dar, was (durch das Gericht, durch die Widerspruchsbehörde) ... bereits entschieden ist.

z.B.

„Der Widerspruch hat keinen Erfolg. Der angefochtene Ausgangsbescheid ist rechtmäßig und verletzt den Widerspruchsführer nicht in seinen Rechten (analog § 113 I VwGO). Denn der Widerspruchsführer hat keinen Anspruch auf die beantragte Baugenehmigung. Die Voraussetzungen nach § 58 LBO sind nicht erfüllt. Danach ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn .... Vorliegend fehlt es bereits an .....“.

Verfehlt wäre ein übertriebener Gutachtenstil. Der Stil wird letztlich nur vom Inhalt bestimmt und soll nicht Leerformel sein.

### 3) Das Hilfsgutachten

Von einem Hilfsgutachten spricht man, wenn alternativ zur eigentlichen gutachtlichen Prüfung eine Prüfung durchgeführt wird, bei der ein anderes Ergebnis des Hauptgutachtens zugrunde gelegt wird. Beispiele:

Die Prüfung ergibt, dass die schon die formellen Voraussetzungen für eine Entscheidung (z.B. Antragstellung) nicht vorliegen; der Antrag könnte nachgeholt werden (vgl. § 45 LV-wVfG), also könnte hilfsgutachtlich geprüft werden, ob dem Antrag auch stattgegeben werden kann oder muss.

Stellt sich heraus, dass ein Widerspruch zu spät erhoben wurde, könnte hilfsgutachtlich geprüft werden, ob er in der Sache Erfolg hätte. Denn die Widerspruchsbehörde ist von Ausnahmefällen abgesehen, bei verspätet erhobenem Widerspruch eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob sie nicht dennoch eine sachliche Entscheidung trifft (vgl. dazu VGH BW, Urteil vom 21.10.1992, - 6 S 1335/92 -, <juris> mwN auf die Rspr des BVerwG).

Fehlt es noch an tatsächlichen Voraussetzungen für die positive Bescheidung eines Antrags (z.B. der Nachweis der Lebensunterhaltsfähigkeit in einem Einbürgerungsverfahren), so könnte hilfsgutachtlich geprüft werden, ob die Einbürgerungsvoraussetzungen im Übrigen vorliegen. Stellen sich nämlich (vorläufig) unüberwindbare weitere Hindernisse heraus, könnte die Behörde auf eine Antragsrücknahme oder ein Ruhen des Verfahrens hinwirken.

Alternativlösungen sind im Gutachten grundsätzlich unzulässig, vielmehr besteht Entscheidungszwang. Etwas anderes kann dann gelten, wenn der eigene Entscheidungsvorschlag von der zu erwartenden Rechtsmeinung des Vorgesetzten abweicht und man gewappnet sein will.