

I. Grundlagen der Rechtsanwendung und Bescheidtechnik

1. Aktuelle Herausforderungen

Die öffentliche Verwaltung ist in der Praxis mit einer ständig wachsenden Komplexität konfrontiert. Rechtsgebiete differenzieren sich immer mehr aus, die Flut an Rechtsnormen, Verwaltungsvorschriften, Rechtsprechung und Literatur nimmt immer mehr zu. Hinzu kommt die Digitalisierung, die ebenfalls große Herausforderungen mit sich bringt. All dies betrifft auch die praktische Tätigkeit der Ortspolizeibehörden und Ordnungsämter im Rahmen der Tätigkeit im Recht der Gefahrenabwehr. Das Recht der Gefahrenabwehr unterliegt einem ständigen Wandel. Die Ortspolizeibehörden müssen – auch unter erheblichem Zeitdruck – auf ständig neue Herausforderungen reagieren. Neben dem Studium an den Hochschulen für öffentliche Verwaltung in Kehl und Ludwigsburg kommt aber vor dem Hintergrund ständig wachsender Herausforderungen auch der Fort- und Weiterbildung eine immer größere Bedeutung zu. Es reicht heute nicht mehr aus, sich auf dem in Ausbildung und Studium erworbenen Wissen „auszurufen“.

Dieses Buch will hier einen Beitrag leisten. Wir meinen, dass für rechtmäßige und zweckmäßige Verwaltungsentscheidungen nicht nur fachliches Wissen in den einzelnen Rechtsgebieten erforderlich ist, sondern auch und gerade ein übergreifendes Systemverständnis der Grundlagen der Rechtsanwendung und der Bescheidtechnik. Solides Grundlagenwissen und eine gute Recherchetechnik tragen zur besseren Bewältigung auch unbekannter Rechtsprobleme bei. Kenntnisse über die praktische Umsetzung des vorhandenen Wissens sind für die Verwaltungspraxis ebenfalls essenziell.

2. Klarstellende Hinweise zu der Konzeption des Werkes

Es ist vor dem o. g. Hintergrund allerdings ausdrücklich nicht Sinn und Zweck dieses Werkes, den Leser in allen Detailfragen abschließend zu informieren. Ein solches Ansinnen wäre allein aufgrund der – soweit ersichtlich – in der Literatur einmaligen Fülle der in diesem Werk behandelten Rechtsgebiete zum Scheitern verurteilt. Zur Klärung von Detailfragen wird auf die sehr reichlich vorhandene Spezial- und Kommentarliteratur sowie – in der Praxis stets vorrangig – die Rechtsprechung verwiesen. Wir haben es vielmehr unternommen, der Praxis in den relevanten Rechtsgebieten einen Überblick über die Rechtsquellen, zentralen Probleme und Zuständigkeiten zu verschaffen. Wenn wir also dem Rechtswender in der kommunalen Praxis einen ersten Einstieg und Überblick („Wo ist das überhaupt geregelt?“) in die Vielzahl der von uns behandelten Rechtsgebiete verschaffen können, wäre unser Ziel schon erreicht. Für Rückmeldungen aus der Leserschaft, ob uns dies gelungen ist, sowie Anregungen, Verbesserungsvorschläge und natürlich auch Kritik sind wir sehr dankbar. Das Gleiche gilt für etwaige Zitat- und Druckfehler, die sich bei der großen Fülle des zu verarbeitenden Materials leider nie ganz ausschließen lassen. Entsprechende Nachrichten lassen Sie uns gerne an folgende Adresse zukommen: buch@kommssulting.de.

1

2

3. Grundlagen der Rechtsanwendung

Literatur:

Blasius/Büchner, Verwaltungsrechtliche Methodenlehre, 2. Aufl. 1984 (speziell zum Verwaltungsrecht); *Schmalz*, Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Aufl. 1998; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1999; *Butzer/Epping*, Arbeitstechnik im öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006; *König*, Juristische Methoden für Dummies, 1. Aufl. 2016; *Adomeit/Hähnchen*, Rechtslehre mit juristischer Methodenlehre, 7. Aufl. 2018; *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 3. Aufl. 2018; *Weber*, Methodik der Fallbearbeitung im Ordnungs- und Sozialrecht, 1. Aufl. 2018; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl. 2019; *Bringewat*, Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 4. Aufl. 2020; *Herresthal/Weiß*, Fälle zur Methodenlehre, 1. Aufl. 2020; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020; *Wank*, Juristische Methodenlehre, 1. Aufl. 2020; *Wienbracke*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020; *Brühl*, Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise, 19. Aufl. 2021 (online verfügbares Skript); *Möllers*, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 10. Aufl. 2021; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. 2021; *Pense/Lüdde*, Basiswissen Methodik der Fallbearbeitung im Studium und Examen, 5. Aufl. 2022; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtslehre mit juristischer Methodenlehre, 12. Aufl. 2022; *Wank/Matthes*, Die Auslegung von Gesetzen, 7. Aufl. 2023; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023.

- 3 Die Grundlagen der Rechtsanwendung und der Bescheidtechnik haben für die Bearbeitung praktischer Fälle eine Bedeutung, die nicht hoch genug angesetzt werden kann. Der einzelne Sachbearbeiter in der Praxis muss nämlich in der Lage sein, sich durch ein entsprechendes „Handwerkszeug“ in neue Rechtsgebiete sowie ständig neue Fallgestaltungen einarbeiten zu können. Das gilt auch wegen der besonderen Grundrechtsrelevanz der Tätigkeit der Ortspolizeibehörden. Die Tätigkeit der Ortspolizeibehörden im Recht der Gefahrenabwehr gehört zur schärfsten Form der hoheitlichen Eingriffsverwaltung. Greift die Ortspolizeibehörde in Rechte von Bürgern ein, indem sie etwa Verbote ausspricht oder Verpflichtungen oder sonstige Belastungen auferlegt, sind damit Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden. Dem Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) kommt daher eine wichtige Bedeutung zu.
- 4 Aus Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3, 83 und 86 GG ergibt sich, dass die Verwaltung die Gesetze ausführt und dabei an Gesetz und Recht gebunden ist. Die Verwaltung darf also die Voraussetzungen ihres Eingreifens nicht selbst festlegen. Das bedeutet, dass ein Eingriff durch die Ortspolizeibehörde in die Rechtssphäre des Betroffenen nur dann gerechtfertigt ist, wenn er im ordnungsgemäßen Vollzug eines rechtmäßigen Gesetzes erfolgt. Erste Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer belastenden Verwaltungsmaßnahme ist also das Vorliegen einer gesetzlichen Rechtsgrundlage. Man spricht insoweit vom Vorbehalt des Gesetzes (Merkatz: „Nicht ohne das Gesetz“). Unabhängig von dem Erfordernis einer Rechtsgrundlage gilt, dass die Verwaltung nicht gegen bestehende Gesetze verstoßen darf. Hier spricht man vom Vorrang des Gesetzes (Merkatz: „Nicht gegen das Gesetz“). Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes werden zusammengefasst als Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bezeichnet (*Schmidt*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2018, Rn. 186).
Um diesen Anforderungen in der kommunalen Praxis gerecht zu werden, muss eine Vielzahl von Rechtsnormen beachtet werden. Rechtsnormen ändern sich heute teilweise – je nach Rechtsgebiet – in atemberaubendem Tempo. Die „Ausführung der Gesetze“ (Art. 83 GG) bedeutet die Anwendung dieser vom Gesetz-

geber erlassenen Rechtsnormen auf den Einzelfall. Die Rechtsnormen sind folgenden Rechtsquellen zu entnehmen:

- Unionsrecht,
- Grundgesetz,
- Formelle Gesetze,
- Rechtsverordnungen,
- Satzungen.

Zusätzlich gibt es noch das Innenrecht der Verwaltung in Form der Verwaltungsvorschriften, welche in der Praxis uneinheitlich bezeichnet werden (Verwaltungsvorschrift, Anordnung, Dienstanweisung, Erlass, Richtlinie usw.). Man unterscheidet verschiedene Formen von Verwaltungsvorschriften (Organisations- und Dienstvorschriften, norminterpretierende Verwaltungsvorschriften, normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften, gesetzesvertretende Verwaltungsvorschriften). Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts begründen ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften nicht wie Gesetze und Rechtsverordnungen schon durch ihr Vorhandensein Rechte des Bürgers. Sie unterliegen daher auch keiner eigenständigen richterlichen Auslegung wie Rechtsnormen. Entscheidend ist vielmehr, wie die zuständigen Behörden die Verwaltungsvorschrift im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger Praxis gehandhabt haben und in welchem Umfang sie infolgedessen durch den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden sind. Das gilt besonders für Fälle, in denen der Wortlaut einer Verwaltungsvorschrift unklar und darum auslegungsbedürftig ist (*BVerwG*, Urt. v. 17.1.1996 – 11 C 5/95 –, juris Rn. 21; *BVerwG*, Urt. v. 16.6.2015 – 10 C 15/14 –, juris Rn. 24; vgl. auch *BVerwG*, Urt. v. 25.11.2004 – 5 CN 1/03 –, juris Rn. 31: Verwaltungsvorschriften mit unmittelbarer Außenwirkung gegenüber Dritten).

Beispiel: Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Durchführung des Polizeigesetzes – VwV PolG)

In der Praxis der Ortspolizeibehörden stehen nicht abstraktes Wissen oder theoretische Meinungsstreitigkeiten im Vordergrund. Vielmehr geht es darum, die in der Praxis auftretenden Konfliktfälle zu lösen. Wird ein Fall in der Praxis gelöst, so geschieht dies durch Rechtsanwendung, also der Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen auf den konkreten Einzelfall. Die Schritte der Rechtsanwendung gliedern sich wie folgt (empfehlenswert dazu: *Hoffmann*, Grundlagen: Rechtsanwendung, L&L 2019, 129, 131; *Brühl*, Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise, 19. Aufl. 2021, S. 25 ff.):

Zusammenfassung: Schritte der Rechtsanwendung

- (1) Sachverhalt ermitteln
- (2) Einschlägige Rechtsnormen suchen
- (3) Aufgefundene Rechtsnormen aufbereiten
- (4) Unbestimmte Rechtsbegriffe auslegen
- (5) Subsumtion
- (6) Praktische Umsetzung der gefundenen Lösung im Bescheid

5

6

Die hier dargestellten Schritte der Rechtsanwendung lassen sich in der Praxis meistens nicht klar trennen, sondern gehen fließend ineinander über. Insbesondere hängen die Ermittlung des Sachverhalts und die Suche nach den anwendbaren Rechtsnormen oft so eng miteinander zusammen, dass der Blick des Sachbearbeiters ständig „hin und her pendeln“ muss.

(1) Sachverhalt ermitteln

Zuerst ist der Sachverhalt sorgfältig festzustellen, d. h. die zu beurteilenden Lebensvorgänge sind zu ermitteln.

Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden. Gemäß § 24 Abs. 2 LVwVfG hat die Behörde alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für den Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen.

Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG bedient sich die Behörde unter Beachtung des § 3b der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Sie kann gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG insbesondere:

- Auskünfte jeder Art einholen,
- Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder die schriftliche oder elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einholen,
- Urkunden und Akten beiziehen,
- den Augenschein einnehmen (also sich die Sache anschauen).

Die Sachverhaltsermittlung hat eine außerordentlich hohe Bedeutung für die praktische Bearbeitung eines Falles. Die „beste“ rechtliche Würdigung eines Falles nützt nichts, wenn sie auf einer unzutreffenden bzw. unvollständigen Tatsachenermittlung beruht. Selbst kleine Abweichungen oder Auslassungen im Sachverhalt können zu grundlegenden Änderungen der rechtlichen Würdigung führen. Wird von unzutreffenden bzw. unvollständigen Sachverhaltsfeststellungen ausgegangen, leidet ein Verwaltungsakt der Ortspolizeibehörde, wenn diese ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, an einem Ermessensfehler (vgl. § 40 LVwVfG) in Form eines Ermessensfehlergebrauchs.

(2) Einschlägige Rechtsnormen suchen

Anschließend werden die einschlägigen Rechtsnormen aufgesucht. Hierbei ist ein möglichst breites Wissen über existierende Normen notwendig, da man grob wissen muss, was eine Norm abdeckt, damit man diese überhaupt als (eventuell) einschlägig identifizieren kann. Wichtig wird dieser Punkt vor allem bei der Suche nach der einschlägigen Rechtsgrundlage, die zugleich den Ausgangspunkt der weiteren rechtlichen Prüfung bildet. Diese sollte auch im Bescheid deshalb immer vorangestellt werden.

Bei der Frage, welche Rechtsvorschriften in einem bestimmten Rechtsgebiet überhaupt existieren – das ist gerade in abgelegenen Nebengebieten oftmals nicht ganz einfach festzustellen – mögen die in unserem Werk in den jeweiligen Kapiteln vorangestellten Übersichten zu den Rechtsgrundlagen (Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften usw.) dienen. Ergänzend verweisen wir auf das

jährlich aktualisierte und auf www.landesrecht-bw.de abrufbare „Bekanntmachungsverzeichnis mit den Fundstellen zu den Gesetzen, Rechtsverordnungen sowie veröffentlichten Verwaltungsvorschriften des Landes Baden-Württemberg“. Das Bekanntmachungsverzeichnis für Baden-Württemberg ist ein systematisch – nach Bezeichnung der Vorschrift, Erlassdatum, Urheber und Fundstelle – gegliedertes Gesamtregister der veröffentlichten Landesvorschriften. Es wird einmal jährlich zum Stichtag 1. Januar erstellt und enthält

- die landesrechtlichen Gesetze,
- die Rechtsverordnungen der Landesregierung und der Ministerien mit Ausnahme der Lehrpläne und
- die veröffentlichten Verwaltungsvorschriften der Landesregierung und der Ministerien, ausgenommen politische Programme und Pläne, Verwaltungsvorschriften des Landes, die der Durchführung von Verwaltungsvorschriften des Bundes dienen und Lehrpläne des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport.

Bei der Prüfung einer ortspolizeilichen Gefahrenabwehrmaßnahme ist bei der Suche nach den einschlägigen Rechtsnormen wie folgt vorzugehen:

- a) Spezialbefugnis im besonderen Gefahrenabwehrrecht

Beispiel: Anordnung einer Absonderung (§ 30 Abs. 1 IfSG)

- b) Spezialbefugnis im Polizei- und Ordnungsrecht

Beispiel: Platzverweis, Aufenthaltsverbot, Wohnungsverweis, Rückkehrverbot, Annäherungsverbot (§ 30 PolG)

- c) Generalklausel (§§ 1, 3 PolG)

Beispiel: Die Entlassung einer rechtmäßig in Gewahrsam genommenen Person an einen abweichenden Ort, die räumlich über die Durchsetzung eines Platzverweises hinausgeht (VGH Mannheim, Urt. v. 18.11.2021 – 1 S 803/19 –, juris 6. LS und Rn. 111).

(3) Aufgefundene Rechtsnormen aufbereiten

Die aufgefundenen Rechtsnormen sollten vor der vertieften Einarbeitung in den Fall entsprechend aufbereitet werden, um eine systematische Herangehensweise zu gewährleisten, die sich auch bei der praktischen Umsetzung im Bescheid (dazu näher unten) niederschlagen sollte. Folgende gedanklichen Zwischenschritte sind zu beachten:

Erster Zwischenschritt: Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge

Zweiter Zwischenschritt: Aufspaltung des Tatbestands in einzelne Tatbestandsmerkmale

Dritter Zwischenschritt: Reduzierung auf die einschlägigen Alternativen

Vierter Zwischenschritt: Ordnung der Tatbestandsmerkmale

(4) Unbestimmte Rechtsbegriffe auslegen

Sodann wird der Sachverhalt unter die einschlägigen Normen gezogen – die sogenannte Subsumtion. Sachverhalt und Tatbestandsmerkmale werden abgeglichen. Es wird also untersucht, ob ein konkreter Einzelfall von einer abstrakt generellen Regel erfasst ist. Hierbei ergeben sich oft zahlreiche Schwierigkeiten, da die abstrakt-generelle Regel konkretisiert werden muss, um auf den konkreten Fall angewendet werden zu können. Bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbe-

griffe kommt in der Praxis der Rechtsprechung die entscheidende Bedeutung zu. Es gibt folgende Methoden der Auslegung (vgl. *Butzer/Epping*, Arbeitstechnik im öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 32 ff.; *Blasius/Büchner*, Verwaltungsrechtliche Methodenlehre, 2. Aufl. 1984, S. 159 ff):

a) Wortlaut

Ausgangspunkt jeder Auslegung einer Rechtsvorschrift ist der Wortlaut. Da sich der Gesetzgeber zur Äußerung seines Willens des geschriebenen Wortes bedient, ist dieser Wille zu ermitteln. Der Gesetzgeber wird „beim Wort genommen“.

Praxis-Tipp: Bevor der Wortlaut vom jeweiligen Sachbearbeiter der Ortspolizeibehörde „eigenständig“ bestimmt wird, ist zunächst zu untersuchen, ob in dem anzuwendenden Gesetz Begriffsbestimmungen definiert sind, was meist in den ersten Paragraphen des Gesetzes geschieht.

Beispiel: § 2 Infektionsschutzgesetz, § 3 Bundes-Immissionsschutzgesetz

b) Systematik

Die Auslegung nach der Systematik fragt danach, in welchem Zusammenhang die auszuliegende Vorschrift besteht. Diese Methode geht davon aus, dass Rechtsnormen nicht beziehungslos nebeneinander bestehen, sondern dass der Gesetzgeber Zusammenhänge so regeln will, dass diese ein sinnvolles Ganzes ergeben. Auch die Stellung der Rechtsnorm innerhalb des Gesetzes kann danach zur Auslegung herangezogen werden.

Beispiel: Die Rechtsgrundlage des § 24 BImSchG findet entsprechend der systematischen Stellung im BImSchG im zweiten Teil, zweiter Abschnitt nur Anwendung auf „nicht genehmigungsbedürftige“ Anlagen, nicht aber auf „genehmigungsbedürftige“ Anlagen.

c) Sinn und Zweck

Der Auslegung nach dem Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) kommt in der Praxis sehr große Bedeutung zu. Teleologische Auslegung heißt Auslegung gemäß den erkennbaren Zwecken und dem Grundgedanken einer Regelung. Soweit der mögliche Wortsinn und der Bedeutungszusammenhang Raum für verschiedene Auslegungsmöglichkeiten lassen, ist diejenige Auslegung vorzuziehen, die der Regelungsabsicht des Gesetzgebers und dem Zweck der betreffenden Norm am ehesten gerecht wird (*Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1992, S. 232, 220).

Praxis-Tipp: Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck sollte in der Praxis jedoch nicht missverstanden werden. Es geht nicht darum, den „Sinn und Zweck“ einzelfallbezogen im Sinne einer „eigenen Meinung“ des jeweiligen Sachbearbeiters zu bestimmen. In einer Vielzahl von Fällen ist das Verständnis einer Norm durch die Rechtsprechung geklärt. In der Praxis sollte daher unbedingt eine Prüfung der einschlägigen Rechtsprechung erfolgen.

Für die Recherche von Rechtsprechung haben sich vor allem die zwei folgenden (kostenpflichtigen) juristischen Datenbanken etabliert: www.juris.de und www.beck-online.de.

Stehen bei der jeweiligen Ortspolizeibehörde diese Datenbanken (leider oft aus Kostengründen) nicht zur Verfügung, kann in Baden-Württemberg neben sonstigen allgemein zugänglichen Quellen vor allem auf folgende Adresse ausgewichen werden, welche auf der Datenbank juris aufbaut: www.landesrecht-bw.de. Bereits an dieser Stelle sei angemerkt, dass sich die Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung bei den zentralen Problemen des Falles unseres Erachtens auch in der praktischen Umsetzung im Bescheid niederschlagen sollte. Es ist zwar richtig, dass ein Verweis auf Rechtsprechung keine Begründung ersetzt. Dennoch ist es so, dass in der Praxis der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nun einmal eine zentrale Bedeutung zukommt. Der Rückgriff auf vorhandene Rechtsprechung steht daher nicht nur für eine „Absicherung“ des gefundenen Ergebnisses, sondern auch für eine hohe Anwendungs- und Rechtssicherheit.

Praxis-Tipp: Wir empfehlen anhand eines Urteils des VGH Baden-Württemberg – abgerufen über www.landesrecht-bw.de folgende Zitierweise: „VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.2020 – 1 S 925/20 –, Rn. 25 – landesrecht-bw“

Das Zitat setzt sich wie folgt zusammen: Zu Beginn steht das Gericht, welches die Entscheidung getroffen hat (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg). Die Entscheidungsform „Beschluss“ weist darauf hin, dass es sich um eine Entscheidung in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren handelt (hier: § 47 Abs. 6 VwGO). Das Aktenzeichen (1 S 925/20) setzt sich aus dem erkennenden Senat des Gerichts (hier: 1. Senat, vgl. § 9 Abs. 2 VwGO) sowie einer nach Jahren gegliederten (hier: 2020) fortlaufenden Zählweise (hier: die Verwaltungsrechtssache Nr. 925) der beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg im jeweiligen Jahr erfassten Streitfälle zusammen. Die Nennung der konkreten Randnummer (hier: Rn. 25) erleichtert das schnelle Auffinden der Passage der gerichtlichen Entscheidung, auf die konkret Bezug genommen wird.

Praxis-Tipp: Es sollte im Bereich des Landesrechts vorrangig auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte des „eigenen“ Bundeslandes zurückgegriffen werden. Es ist insbesondere bei fehlender Rechtsprechung des „eigenen“ Bundeslandes zwar grundsätzlich möglich, auch Rechtsprechung aus „fremden“ Bundesländern zu verwenden. Hier ist allerdings gerade im Bereich des Landesrechts, wozu auch das Recht der Gefahrenabwehr gehört, Vorsicht geboten. Es sollte stets darauf geachtet werden, dass eine gleiche oder zumindest in den wesentlichen Punkten vergleichbare landesrechtliche Regelung vorliegt. Die herangezogene Entscheidung ist daher immer in Beziehung mit den vom jeweiligen Gericht untersuchten Rechtsgrundlagen und Vorschriften des jeweiligen Landesrechts zu sehen, die stets nachgeschaut werden sollten. Weichen Rechtsgrundlagen und sonstige Vorschriften nicht voneinander ab, ist nichts dagegen einzuwenden, auch im Bereich des Landesrechts Rechtsprechung anderer Bundesländer zu verwerten. Das gilt erst recht, wenn zu dem jeweiligen Problem Rechtsprechung des „eigenen“ Bundeslandes (noch) nicht vorliegt. Rechtsprechung aus einem anderen Bundesland ist nicht deshalb „unanwendbar“, weil sie nicht zur Rechtslage in Baden-Württemberg ergan-

gen ist. Rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidungen – egal aus welchem Bundesland – sind ohnehin nicht wie eine Rechtsnorm allgemein verbindlich, sondern stellen letztlich immer Einzelfallentscheidungen dar und binden genau genommen auch nur die Beteiligten des jeweiligen Rechtsstreits (vgl. § 121 VwGO). Nur ausnahmsweise sind verwaltungsgerichtliche Entscheidungen allgemein verbindlich, wie die Sonderstellung der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle (vgl. § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO) zeigt. In der Praxis ist es aber regelmäßig so, dass von einer vorhandenen, erst recht obergerichtlichen (d. h. in Baden-Württemberg des VGH Baden-Württemberg) oder höchstrichterlichen Rechtsprechung (d. h. des Bundesverwaltungsgerichts) nicht abgewichen wird und diese von Behörden bzw. Vordergerichten mehr oder weniger „wie eine Rechtsnorm“ zugrunde gelegt wird.

d) Historische Auslegung

Die historische Auslegung arbeitet mit früheren Normtexten bzw. Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte einer Rechtsvorschrift und dem Gesetzgebungsprozess. Es wird gefragt: Was hat sich der Gesetzgeber bei der konkreten Norm gedacht? Welche Absichten zur Regelung eines Problemkomplexes hatte er? Wie war die Materie früher geregelt? Was war Anlass, Grund, Art und Ziel von Änderungen? In der Praxis erfolgt die historische Auslegung insbesondere unter Heranziehung von Gesetzesmaterialien, insbesondere der Gesetzesbegründung.

Beispiel: Hintergrund zum sogenannten „erweiterten Bestandsschutz“ nach § 1 Abs. 10 BauNVO in der BT-Drs. 354/89, Seite 24 ff.

Praxis-Tipp: In der praktischen Arbeit empfiehlt es sich, bei problematischen Fällen auf diese Quellen zurückzugreifen und die so gefundenen Ergebnisse auch bei der praktischen Umsetzung im Bescheid zu berücksichtigen bzw. nachvollziehbar zu machen, indem die entsprechende Erkenntnisquelle zitiert wird.

Drucksachen bezüglich der Bundesgesetzgebung sind unter folgender Adresse abrufbar:

<https://www.bundestag.de/drucksachen>

Drucksachen bezüglich der Landesgesetzgebung sind unter folgender Adresse abrufbar:

<https://www.landtag-bw.de/home/dokumente/drucksachen.html>

(5) Subsumtion

Ist nach den oben genannten Auslegungsarten der konkrete Inhalt der entsprechenden Rechtsvorschrift ermittelt, kann diese auf den zu beurteilenden Sachverhalt angewendet werden (Subsumtion). Unter Subsumtion versteht man den Vorgang, einzelne Umstände des Sachverhalts den jeweiligen Tatbestandsmerkmalen einer Rechtsnorm zuzuordnen. Zu vertretbaren Ergebnissen gelangt man nur dadurch, dass man ein Tatbestandsmerkmal nach dem anderen aufgreift und Tatbestandsmerkmal und Sachverhalt in Beziehung zueinander bringt.

Wichtig zu wissen ist, dass die Rechtsprechung der Verwaltung bei der Rechtsanwendung auf der Tatbestandsseite grundsätzlich keinen eigenen Entscheidungsspielraum zubilligt. Das Rechtsstaatsprinzip und die Rechtsschutzgarantie fordern die volle richterliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen. Eine Ausnahme wird nur in der Fallgruppe des sogenannten Beurteilungsspielraums (oder auch: Einschätzungsprärogative) anerkannt. Ein Beurteilungsspielraum wird von der Rechtsprechung aber nur in eng umgrenzten Fällen anerkannt, die im Tätigkeitsbereich der Ortspolizeibehörde nur selten bzw. gar nicht vorkommen. Diese sind (*Schmidt*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2018, Rn. 284): Prüfungen und prüfungsähnliche Entscheidungen, dienstrechtliche Einstellungsentscheidungen und Beurteilungen, Prognoseentscheidungen über künftige Verfassungstreue eines Einbürgerungsbewerbers, nachteilige Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen gemäß § 3 Nr. 1a Informationsfreiheitsgesetz, komplexe Prognoseentscheidungen im Naturschutzrecht, Entscheidungen wertender Art durch weisungsfreie, mit Sachverständigen und/oder Interessenvertretern besetzte Ausschüsse bzw. pluralistisch besetzte Gremien sowie Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen vor allem im Bereich des Umwelt-, Technik- und Wirtschaftsrechts. Liegt keine von der Rechtsprechung anerkannte Fallgruppe eines Beurteilungsspielraums vor, ist im Zweifel von einem „normalen“ unbestimmten Rechtsbegriff auszugehen, bei dem kein eigener Entscheidungsspielraum der Verwaltung besteht und der von den Verwaltungsgerichten folglich voll gerichtlich überprüfbar ist.

Beispiel: Gefahr für die öffentliche Sicherheit gemäß § 1, 3 PolG

Die „volle gerichtliche Überprüfbarkeit“ von Tatbestandsmerkmalen bedeutet in der Praxis vor allem Folgendes: Obwohl man bei vielen unbestimmten Rechtsbegriffen mit guten Argumenten unterschiedlicher Auffassung über den Bedeutungsgehalt sein kann, gibt es im konkreten Fall nur ein „richtiges“ Ergebnis. Welches das ist, bestimmt nicht die Ortspolizeibehörde oder der betroffene Bürger bzw. dessen Rechtsanwalt, sondern im Zweifel das zur Entscheidung berufene (letztinstanzliche) Gericht. Auch vor diesem Hintergrund wird deutlich, warum der Rechtsprechung in der praktischen Rechtsanwendung eine so hohe Bedeutung zukommt. Damit ist auch die Feststellung verbunden, dass ein den Bescheid aufhebendes Gerichtsurteil von der Ortspolizeibehörde dann nicht als „verschuldete Niederlage“ empfunden werden muss, wenn zuvor – bei Fehlen einschlägiger Rechtsprechung – eine handwerklich gute und inhaltliche vertretbare Verwaltungsentscheidung getroffen wurde. Bei komplexen Fällen kann – trotz der Existenz der Methodenlehre – regelmäßig nicht sicher vorausgesagt werden, wie ein Gericht entscheiden wird. Das hängt auch damit zusammen, dass die richterliche Entscheidungsfindung kein vollständig rationalisierbarer Vorgang ist, sondern vom Vorverständnis und der Methodenwahl der Richter abhängt. In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass das Ergebnis, einzelne Begründungselemente bzw. die rechtliche Einordnung ganzer Sachverhaltskomplexe eines Falles nicht nur von den Beteiligten des Verfahrens, sondern auch von den Gerichtsinstanzen untereinander völlig unterschiedlich beurteilt werden. Diesen Umstand kann man zwar beklagen. Er lässt sich aber bei komplexen Fallgestaltungen nicht vermeiden, sodass man sich mit ihm anfreunden sollte. Recht ist eben keine Mathematik, sondern mit Wertungen verbunden, die zu

unterschiedlichen Ergebnissen führen können. Dieser Gesichtspunkt wird auch bedeutsam, wenn es darum geht, die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels (etwa behördenintern gegenüber der Verwaltungsleitung) zu beurteilen.

Beispiel: Ein Verwaltungsakt wird zunächst von der Widerspruchsbehörde als rechtmäßig bestätigt, vom Verwaltungsgericht als rechtswidrig aufgehoben, dann vom Verwaltungsgerichtshof (mit anderer Begründung als zuvor) als rechtmäßig erkannt.

Dieser wichtige Gesichtspunkt wird auch bei der (in der Praxis leider kaum bekannten) Haftung der Beamten/Beschäftigten im Innenverhältnis gegenüber dem Dienstherrn relevant.

Rechtsgrundlage der Haftung der Beamten im Innenverhältnis sind in Baden-Württemberg die §§ 48 Satz 1 BeamStG, 59 LBG. Danach haben Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Auch Beschäftigte haften: Die Schadenshaftung der Beschäftigten, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber stehen, der Mitglied eines Mitgliedverbandes der VKA ist, ist bei dienstlich oder betrieblich veranlassten Tätigkeiten aber – wie bei Beamten gemäß § 48 Satz 1 BeamStG – auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt (§ 3 Abs. 6 TVÖD).

Die unrichtige Gesetzesauslegung durch einen Beamten stellt allerdings nur dann eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung dar, wenn sie gegen den klaren, bestimmten und völlig eindeutigen Wortlaut des Gesetzes verstößt oder wenn die Auslegung sich in Gegensatz zu einer gefestigten, höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt; ein Verschulden des Beamten ist dagegen in der Regel zu verneinen, wenn seine objektiv unrichtige Auslegung eine Vorschrift betrifft, deren Inhalt zweifelhaft sein kann, und durch eine höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht klargestellt worden ist. Kann die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Beamten bei der Anwendung eines neuen Gesetzes als rechtlich vertretbar angesehen werden und hält er daran bis zu Klärung der Rechtslage durch die dazu berufenen Gerichte fest, so kann ihm jedenfalls der Umstand, dass seine Rechtsauffassung später von den Verwaltungsgerichten missbilligt wird, nicht rückschauend als Verschulden angerechnet werden (BGH, Urt. v. 23.3.1959 – III ZR 207/57 –, juris Rn. 11).

Praxis-Tipp: Den Abschluss einer Diensthaftpflichtversicherung sollte jeder Beamte/Beschäftigte zumindest ernsthaft in Erwägung ziehen. Die Praxiserfahrung zeigt, dass die Folgen einer Inanspruchnahme durch den eigenen Dienstherrn gravierend sein können (sehr anschaulich: VG *Stuttgart*, Urt. v. 28.5.2020 – 14 K 20290/17 –, juris, bestätigt durch VGH *Mannheim*, Beschl. v. 29.3.2021 – 4 S 2078/20 –, juris: Verurteilung einer ehemaligen Bürgermeisterin und eines ehemaligen Kämmerers auf Schadenersatz gegenüber dem Dienstherrn i. H. v. 223.167,96 € wegen Verletzung von Kontroll- und Aufsichtspflichten in der Gemeindefinanzverwaltung).