

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Einleitung .....	1
I. Generelle Tatsachen in gerichtlichen Entscheidungsbegründungen .....	2
II. Untersuchungsgegenstand: Generelle Tatsachen im Verwaltungsprozessrecht .....	4
III. Generelle Tatsachen und die Kategorie des Wissens .....	9
IV. Leitbeispiele: Asylrecht und Normenkontrolle der Covid-19-Verordnungen .....	13
Erster Teil: Theoretische Grundlagen .....	15
1. Kapitel: Tatsachenbegriffe des Rechts .....	15
2. Kapitel: Die gerichtliche Konstruktion der Wirklichkeit .....	47
3. Kapitel: Kategorien genereller Tatsachen .....	78
Zweiter Teil: Generelle Tatsachen im Verwaltungsprozessrecht	145
4. Kapitel: Tatsachenbezogene Steuerungsentscheidungen des Verwaltungsprozessrechts .....	145
5. Kapitel: Die Ermittlung genereller Tatsachen im Verwaltungsprozess .....	166
6. Kapitel: Generelle Tatsachen im Eilverfahren .....	222
7. Kapitel: Generelle Tatsachen im Revisionsverfahren .....	240
Dritter Teil: Institutionelle Fragen genereller Tatsachen .....	271
8. Kapitel: Gerichtliche Spezialisierung und institutionelle Einbindung von Sachverständ .....	271

<i>9. Kapitel: Tatsächliche Einschätzungsspielräume der Exekutive . . . . .</i>	298
<i>10. Kapitel: Institutionelle Funktionen genereller Tatsachen . . . . .</i>	336
<b>Zusammenfassung und Ausblick . . . . .</b>	<b>369</b>
<i>I. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse . . . . .</i>	369
<i>II. Ausblick: Reformperspektiven . . . . .</i>	374
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>379</b>
<b>Sach- und Personenregister . . . . .</b>	<b>409</b>

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Einleitung .....	1
I. <i>Generelle Tatsachen in gerichtlichen Entscheidungsgründungen</i> ....	2
II. <i>Untersuchungsgegenstand: Generelle Tatsachen im Verwaltungsprozessrecht</i> .....	4
1. Generelle Tatsachen zwischen abstraktem Recht und konkretem Fall .....	4
2. Begriff der generellen Tatsachen .....	6
3. Der Rahmen des allgemeinen Verwaltungsprozessrechts .....	7
III. <i>Generelle Tatsachen und die Kategorie des Wissens</i> .....	9
IV. <i>Leitbeispiele: Asylrecht und Normenkontrolle der Covid-19-Verordnungen</i> .....	13
Erster Teil: Theoretische Grundlagen .....	15
1. Kapitel: <i>Tatsachenbegriffe des Rechts</i> .....	15
I. Tatsachenbegriffe .....	15
1. Tatsachenbegriffe im geltenden Recht .....	16
2. Der erkenntnistheoretische Tatsachenbegriff des Rechts .....	21
a) Perspektiven auf das Recht als Recht .....	21
b) Tatsachen aus der Binnenperspektive des Rechts .....	23
c) Rechtliche Epistemologie .....	26
d) Verschränkung und Abgrenzung von Recht und Tatsachen	29
II. Die (Un-)Bestimmtheit der Unterscheidung in gerichtlichen Begründungen .....	32
1. Normative und tatsächliche Argumente in gerichtlichen Entscheidungen .....	32
2. Offene Zuordnungen .....	35
a) Kommunikationsfunktion: Versammlungs- und Wahlrecht .....	36

b)	Die guten Sitten und der Wandel .....	39
3.	Tatsachenargumente bei offener normativer Relevanz .....	43
4.	Schlussfolgerung: Ambivalenz und Flexibilität .....	45
III.	Zusammenfassung .....	47
	<i>2. Kapitel: Die gerichtliche Konstruktion der Wirklichkeit .....</i>	47
I.	Gerichtliche Tatsachenkonstruktion: Theoretische Grundlagen ....	48
1.	Form: Sprachgebundenheit	
	gerichtlicher Tatsachenfeststellungen .....	51
2.	Zweck: Abhängigkeit der Tatsachen vom materiellen Recht ....	52
3.	Genese: Verfahrensbindung der Tatsachenfeststellungen .....	53
4.	Zwischenbetrachtung .....	56
II.	Elemente der gerichtlichen Tatsachenkonstruktion .....	57
1.	Das Feld richterlicher Tatsachenarbeit .....	58
2.	Normativ-methodische Steuerung der Tatsachengenerierung ....	60
a)	Umgrenzung des Gegenstands .....	61
b)	Eingangsdaten der Sachverhaltskonstruktion .....	62
c)	Beweiserhebung .....	63
d)	Regeln über die Darstellung der Entscheidung .....	64
3.	Umgang mit Ungewissheit: Dichotome Entscheidungsstruktur	64
a)	Nivellierung von Ungewissheit durch kompetenzielle Ermächtigung .....	67
b)	Entscheidung trotz Ungewissheit durch Rückzug ins Normative .....	71
III.	Friktionen des Modells bei generellen Tatsachen .....	73
1.	Fehlende sachlich-inhaltliche und zeitliche Konkretisierung ....	74
2.	Deutungskonkurrenzen .....	76
IV.	Zusammenfassung .....	77
	<i>3. Kapitel: Kategorien genereller Tatsachen .....</i>	78
I.	Überblick .....	79
1.	Generelle Subsumtionstatsachen .....	79
2.	Hintergrundtatsachen .....	82
3.	Normtatsachen .....	85
4.	Zur Überzeugungskraft der Kategorienbildung .....	87
II.	Vertiefungen, Differenzierungen, Referenzen .....	88
1.	Generelle Subsumtionstatsachen: Arbeitsteilung und Stabilisierungsmechanismen .....	88
a)	Die Feststellung genereller Tatsachen für die Zuerkennung eines asylrechtlichen Schutzstatus .....	89
aa)	Ermittlungsschwierigkeiten für die Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	90
bb)	Stabilisierungsmechanismen .....	91
b)	Normenkontrolltatsachen .....	94

aa) Tatsachenabhängigkeit der Normenkontrolle .....	95
bb) Normenkontrolltatsachen als generelle Subsumtionstatsachen im Aufgabenbereich der Fachgerichte .....	98
cc) Differenzierung und Verschränkung der Perspektiven von Normsetzung und Normenkontrolle .....	105
2. Hintergrundtatsachen: Fall-Hermeneutik und Indizienbeweis ...	113
a) Hintergrundtatsachen als Ausprägung des (Begründungs-) Regressproblems .....	113
b) Indizienbeweis und Erfahrungssätze .....	117
c) Feststellung des Selbstverständnisses zur Konturierung der Religionsfreiheit .....	119
aa) Das Selbstverständnis auf begrifflicher und prozessrechtlicher Ebene .....	120
bb) Plausibilisierung des Selbstverständnisses durch Kontextualisierung .....	121
3. Normtatsachen: Methodisch offene Flexibilisierung für Obergerichte .....	125
a) Offene Fragen der Rechtsmethodik und institutionelle Differenzierungen .....	125
b) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Rechtsprechung .....	128
aa) Vorspann: Erste Begründungsstränge im Zivilrecht ....	128
bb) Begründungen im Verfassungsrecht .....	131
cc) Begründung neuer Grundrechte aus dem technologischen Wandel .....	132
dd) Verschiebung der Argumentation in den Sachbericht ...	136
4. Exkurs: Zum Begriff der <i>legislative facts</i> bei K. C. Davis .....	139
III. Zusammenfassung .....	143
 Zweiter Teil: Generelle Tatsachen im Verwaltungsprozessrecht	145
 4. Kapitel: <i>Tatsachenbezogene Steuerungsentscheidungen des Verwaltungsprozessrechts</i> .....	145
I. Das tatsachenbezogene Verwaltungsprozessrecht .....	145
1. Untersuchungsgrundsatz und Heranziehung der Beteiligten ....	146
a) Aufklärungsbefugnis und Aufklärungspflicht .....	147
b) Schlussfolgerungen für generelle Tatsachen .....	148
2. Freiräume bei der Sachverhaltsaufklärung .....	149
a) Beweisrecht und formlose Sachverhaltsaufklärung .....	150
aa) Beziehung der Verwaltungsvorgänge .....	151
bb) Informationsgewinnung durch die Beteiligten .....	152
cc) Beweismittelkanon und formlose Aufklärung .....	154

b)	Spielräume bei der Aufklärungsbedürftigkeit („sich aufdrängen“) .....	158
c)	Schlussfolgerungen für generelle Tatsachen .....	161
3.	Bedeutung des Verwaltungsverfahrens .....	163
II.	Zusammenfassung und weiterer Gang der Darstellung .....	165
<i>5. Kapitel: Die Ermittlung genereller Tatsachen im Verwaltungsprozess</i> .....		166
I.	Generelle Subsumtionstatsachen .....	167
1.	Aufklärungsregime .....	167
a)	Aufklärungspflicht und Heranziehung der Beteiligten .....	167
b)	Die Einordnung als Tatsachenfrage als Grund und Grenze der Aufklärungspflicht .....	168
c)	Konturierung der Aufklärungspflicht .....	170
aa)	Auseinandersetzung mit Entscheidungen anderer Gerichte .....	170
bb)	Erkenntnisse aus früheren Verfahren – gerichtskundige Tatsachen? .....	172
2.	Prozessrechtliche Erkenntnismethoden .....	175
a)	Die begrenzte Bedeutung des Sachverständigenbeweises .....	176
aa)	Generelle Subsumtionstatsachen als Gegenstand des Sachverständigenbeweises .....	176
bb)	Zuziehungsermessen und eigene Sachkunde des Gerichts .....	179
b)	Zur prozessrechtlichen Einordnung gerichtlicher (Online-) Recherchen .....	182
aa)	Online-Quellen und allgemeinkundige Tatsachen (§ 291 ZPO) .....	183
bb)	(Internet-)Recherchen des Gerichts als Aufklärungsmittel <i>sui generis</i> .....	184
cc)	Allgemeine Angaben auf Behördenwebsites als amtliche Auskünfte oder (antizipierte) Sachverständigengutachten? .....	186
dd)	Ausblick: Der Einsatz von KI zu gerichtlichen Recherchezwecken .....	188
c)	Schlussfolgerungen .....	190
3.	Verhältnis zum Verwaltungsverfahren .....	190
a)	Zusammenfallen von Handlungs- und Kontrollmaßstab der Verwaltung .....	190
aa)	Verwertung behördlich eingeholter Gutachten vor Gericht .....	191
bb)	Die Behörde als Sachverständige .....	192
b)	Auseinanderfallen von Handlungs- und Kontrollmaßstab der Verwaltung .....	196

4. Zwischenergebnis .....	197
<b>II. Hintergrundtatsachen .....</b>	<b>197</b>
1. Aufklärungsregime .....	198
a) Richterliches Alltagswissen bei der Sachverhaltserzeugung .....	198
b) Fachspezifische (besondere) Erfahrungssätze .....	203
c) Kontextinformationen .....	204
2. Prozessrechtliche Erkenntnismethoden .....	206
a) Fachspezifische Erfahrungssätze .....	206
b) Kontextinformationen .....	207
aa) Heranziehung der Beteiligten .....	207
bb) Recherchen des Gerichts .....	208
cc) Die sachverständige Begleitung des Gerichts .....	208
3. Verhältnis zum Verwaltungsverfahren .....	210
4. Zwischenergebnis .....	212
<b>III. Normtatsachen .....</b>	<b>213</b>
1. Aufklärungsregime .....	213
2. Prozessrechtliche Erkenntnismethoden .....	215
a) Gerichtliche Recherchen und Gesetzgebungsmaterialien .....	215
b) Informationsbereitstellung durch Dritte .....	216
aa) Vertreter des öffentlichen Interesses .....	217
bb) Amicus Curiae .....	218
3. Verhältnis zum Verwaltungsverfahren .....	219
4. Zwischenergebnis .....	220
<b>IV. Zusammenfassung .....</b>	<b>221</b>
<i>6. Kapitel: Generelle Tatsachen im Eilverfahren .....</i>	<i>222</i>
<b>I. Die doppelte Tatsachenabhängigkeit des Eilverfahrens .....</b>	<b>223</b>
1. Trennungsmodell: § 123 VwGO .....	223
2. Abwägungsmodelle .....	226
a) Aussetzungsverfahren nach §§ 80 Abs. 5, 80a Abs. 3 VwGO .....	226
b) Eilrechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO .....	227
3. Eilverfahrensspezifische Tatsachenfragen und reflexive Folgenberücksichtigung .....	229
<b>II. Flexibilisierung des Untersuchungsgrundsatzes durch         die Eilbedürftigkeit .....</b>	<b>231</b>
<b>III. Besonderheiten des Instanzenzugs .....</b>	<b>234</b>
1. Die Zuständigkeitskonzentration in Eilverfahren der Normenkontrolle .....	235
2. Reduzierte Verfahrenskontrolle im Beschwerdeverfahren .....	236
<b>IV. Zusammenfassung .....</b>	<b>238</b>
<i>7. Kapitel: Generelle Tatsachen im Revisionsverfahren .....</i>	<i>240</i>
<b>I. Generelle Tatsachen in der Revisionsinstanz .....</b>	<b>240</b>
1. Der Umgang des Revisionsgerichts mit Tatsachen als Kompetenzfrage .....	241

2.	<b>Die graduelle Bindung des Revisionsgerichts an generelle Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz .....</b>	243
a)	<b>Anerkannte Ausnahmen von der revisionsgerichtlichen Bindung an Tatsachenfeststellungen .....</b>	243
b)	<b>Abweichungsverbot und Beschränkungsgebot .....</b>	245
c)	<b>Tatsachenbindung des Revisionsgerichts und Verfahrensbindung des Instanzgerichts .....</b>	247
d)	<b>Ermittlungsintensität der Vorinstanz und graduelle Bindung .....</b>	248
3.	<b>Ermittlungspflicht des Revisionsgerichts? .....</b>	249
4.	<b>Zwischenergebnis .....</b>	250
II.	<b>Generelle Subsumtionstatsachen in der Revision .....</b>	251
1.	<b>Allgemeine Bindung des Revisionsgerichts .....</b>	251
2.	<b>Das Bindungsproblem bei Normenkontrolltatsachen .....</b>	253
a)	<b>Behandlung durch die Rechtsprechung .....</b>	253
b)	<b>Normenkontrolltatsachen in den Revisionsentscheidungen zu den Covid-19-Verordnungen .....</b>	254
c)	<b>Durchbrechungen? .....</b>	257
3.	<b>Generelle Tatsachen und Revisionszulassungsgründe .....</b>	258
III.	<b>Hintergrundtatsachen in der Revision .....</b>	261
1.	<b>Allgemeine Erfahrungssätze und Erfahrungssätze des Alltagswissens .....</b>	262
2.	<b>Fachspezifische Erfahrungssätze .....</b>	266
3.	<b>Kontextinformationen .....</b>	266
IV.	<b>Normtatsachen in der Revision .....</b>	267
V.	<b>Zusammenfassung .....</b>	269
<b>Dritter Teil: Institutionelle Fragen genereller Tatsachen .....</b>		271
<i>8. Kapitel: Gerichtliche Spezialisierung und institutionelle Einbindung von Sachverständ</i> .....		271
I.	<b>Spezialisierung durch Gerichtsorganisation .....</b>	272
1.	<b>Gerichtsorganisation als blinder Fleck der Forschung .....</b>	272
2.	<b>Das Dilemma zwischen Spezialisierung und Generalistentum .....</b>	273
3.	<b>Spezialisierungsansätze im geltenden Recht .....</b>	275
a)	<b>Ebenen der Organisationsspezialisierung .....</b>	275
b)	<b>Zusammenwirken verschiedener Mechanismen .....</b>	276
c)	<b>Spezialisierungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....</b>	278
aa)	<b>Rechtswegeinteilung .....</b>	278
bb)	<b>Zuständigkeitskonzentrationen .....</b>	279
cc)	<b>Geschäftsverteilungspläne .....</b>	280
dd)	<b>Gesetzliche Vorgaben für den Geschäftsverteilungsplan .....</b>	282

ee) Gesetzliche Vorgaben für das richterliche Personal . . . . .	283
4. Bilanz und Bedeutung für generelle Tatsachen . . . . .	285
II. Der institutionelle Umgang mit Sachverständigen . . . . .	287
1. Konzeptionelle Friktion des Sachverständigenbeweises . . . . .	287
2. Institutionelle Lösungsansätze . . . . .	289
a) Spruchkörperinterne Institutionalisierung von Sachverständigen Die sachverständige Richterin? . . . . .	290
b) Spruchkörperexterne Institutionalisierung von Sachverständigen . . . . .	292
c) Spezialisierung als mittelbare Institutionalisierung von Sachverständigen . . . . .	293
3. Ausweg: Prozeduralisierung . . . . .	294
III. Zusammenfassung . . . . .	297
 <i>9. Kapitel: Tatsächliche Einschätzungsspielräume der Exekutive . . . . .</i>	298
I. Generelle Tatsachen in den Entscheidungsspielräumen der Verwaltung . . . . .	298
1. Herkömmliche Konzeption: Sachverhaltsfeststellung außerhalb des Entscheidungsspielraums . . . . .	299
2. Die Bedeutung der prozessualen Einkleidung von Entscheidungsspielräumen . . . . .	301
a) „Stand von Wissenschaft und Technik“: Generelle Tatsachen als Kontrollgrundlage der Verwaltungsentscheidung . . . . .	302
b) Die Verschiebung von Entscheidungsspielräumen aus dem materiellen ins Prozessrecht . . . . .	305
3. Der tatsachenbezogene Einschätzungsspielraum im Naturschutzrecht . . . . .	307
4. Schlussfolgerung: Prozessual eröffnete Spielräume der Verwaltung bei der Tatsachenfeststellung . . . . .	315
II. Tatsächliche Einschätzungsspielräume des Verordnungsgebers . . . . .	317
1. Anknüpfungspunkte für Einschätzungsspielräume beim Verordnungserlass . . . . .	318
a) Rechtsverordnungen als delegierte Rechtsetzung durch die Regierung . . . . .	318
b) Institutionelle Unterschiede zwischen parlamentarischer Gesetzgebung und Verordnungserlass durch die Regierung . . . . .	319
c) Schlussfolgerung: Graduelle Spielräume beim Verordnungserlass in Abhängigkeit von der institutionellen Ausgestaltung . . . . .	321
2. Insbesondere: Der tatsächliche Einschätzungsspielraum beim Erlass der Covid-19-Verordnungen . . . . .	323
a) Der tatsächliche Einschätzungsspielraum des Verordnungsgebers in der obergerichtlichen Rechtsprechung . . . . .	323

b) Die gebotene verfahrensrechtliche Differenzierung .....	327
aa) Die verfahrensspezifische Verarbeitung tatsächlicher Ungewissheit in Eilentscheidungen .....	328
bb) Perspektivendifferenzierung im Hauptsacheverfahren	329
cc) Zur prozessualen Verwertung von Informationen des Robert Koch-Instituts .....	331
3. Zwischenergebnis .....	334
III. Zusammenfassung .....	334
 <i>10. Kapitel: Institutionelle Funktionen genereller Tatsachen .....</i>	336
I. Funktionen genereller Tatsachen in gerichtlichen Entscheidungen	336
1. Gegenstandsbezogene Funktionen: Komplexitätssteigerung und Rationalisierung .....	338
a) Komplexität .....	338
b) Rationalisierung .....	342
c) Schlussfolgerungen .....	347
2. Legitimationsfunktion .....	347
a) Individuelle Legitimation der Justiz .....	348
b) Objektivierende Legitimation durch generelle Tatsachen ...	352
c) Schlussfolgerungen .....	354
3. Dynamisierungsfunktion .....	354
a) Historizität des Rechts und Dynamik der Rechtsanwendung .....	354
b) Schlussfolgerungen .....	356
4. Zwischenergebnis .....	357
II. Ein erstes Resümee: Funktionen und institutionelle Zuordnungen genereller Tatsachen .....	358
1. Generelle Subsumtionstatsachen .....	358
a) Rationalisierung, Dynamik und arbeitsteiliges Grundverständnis .....	358
b) Geringer Grad der Generalität und hohe Operationalisierbarkeit .....	360
2. Hintergrundstatsachen .....	361
a) Institutionelle Dimensionen der Sachverhaltswürdigung ...	361
b) Changierende Generalität und changierende Operationalisierbarkeit .....	363
3. Normstatsachen .....	364
a) Legitimation und punktuelle Flexibilisierung für Obergerichte .....	364
b) Hoher Grad der Generalität und geringe Operationalisierbarkeit .....	366
III. Zusammenfassung .....	368

<b>Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>369</b>
<i>I. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse .....</i>	<i>369</i>
1. Generelle Subsumtionstatsachen .....	369
2. Hintergrundtatsachen .....	370
3. Normtatsachen .....	371
4. Querschnitt anhand von Leitbeispielen .....	371
a) Generelle Tatsachen im Asylrecht .....	372
b) Generelle Tatsachen in Normenkontrollentscheidungen gegen Covid-19-Verordnungen .....	373
<i>II. Ausblick: Reformperspektiven .....</i>	<i>374</i>
1. Nachsteuerungsmöglichkeiten der Rechtsprechung .....	374
2. Gesetzliche Reformoptionen .....	376
3. Wissenschaftliche Perspektiven .....	377
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>379</b>
<b>Sach- und Personenregister .....</b>	<b>409</b>