

## Der unbestimmte Rechtsbegriff

### A. Der unbestimmte Rechtsbegriff

Die im Gesetz verwendeten Begriffe weisen unterschiedliche Grade an inhaltlicher Bestimmtheit auf. Manche Begriffe sind dabei so unbestimmt, dass ihr Inhalt auch in der Rechtssprache nicht abschließend geklärt ist und auch nicht abschließend bestimmbar ist.

Klassische Beispiele dafür sind:

- Eignung (§ 8 BBG)
- Zuverlässigkeit (§ 4 I Nr. 1 GastG)
- Erhebliche Belange der Bundesrepublik (§ 7 I Nr. 1 PaßG) (Vgl. hierzu ausführlich Fall 11)

Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriff verlangt also eine Wertung im Einzelfall, dabei sind sehr unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Der unbestimmte Rechtsbegriff kann dabei sowohl auf Tatbestandsebene als auch auf Rechtsfolgenseite vorkommen.

### B. Ermessen in Abgrenzung zum unbestimmten Rechtsbegriff

Das Ermessen hingegen betrifft nicht die Bedeutung eines bestimmten Begriffes, sondern knüpft an die Normstruktur an. Es bezieht sich dabei stets auf die Rechtsfolgenseite einer Norm. Es liegt immer dann vor, wenn der Behörde aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale die Wahl zwischen verschiedenen Entscheidungen eingeräumt wird. In diesem Sinne gibt der Tatbestand der Norm nicht *eine* Rechtsfolge vor. Die Verwaltung ist vielmehr ermächtigt eine Rechtsfolge unter Berücksichtigung bestimmter Bindungen selbst zu bestimmen. In diesem Sinne unterscheidet man zwischen Entschließungsermessen (Die Frage, ob die Verwaltung überhaupt tätig werden soll) und Auswahlermessen (Die Frage, welche der möglichen und zulässigen Maßnahmen im konkreten Fall getroffen werden sollen).

### C. Beispiel nach Henderl, Verwaltungsrecht Rn. 180:

Tatbestand: Wenn Verkehrsstörungen vorliegen,

Rechtsfolge: dann *kann* die Behörde die zur Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs erforderlichen Maßnahmen treffen.

## **D. Die gerichtliche Kontrollrechte beim unbestimmten Rechtsbegriff**

Wegen der oben beschriebenen Notwendigkeit eine Wertung im Einzelfall vorzunehmen, ist umstritten, wer die letztverbindliche Entscheidung über die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs im Einzelfall treffen darf. Ist es die Verwaltung oder das Gericht?

Hierzu hat sich ein ausdifferenziertes Meinungsspektrum entwickelt, das in seinen Grundzügen auf folgende Festlegungen reduziert werden kann. Ausführlicher hierzu vgl. aber *Maurer*, Verwaltungsrecht § 7 1 ff., *Hendler*, Verwaltungsrecht Rn. 177 ff. Siehe konkret auch Fall 5 und 6 der AG Unterlagen.

### **I. Bachhof, Ule, Wolff:**

Mit leichten Nuancen gehen die vorgenannten Autoren von einer nur eingeschränkten Überprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe aus. Während Bachhoff von einem behördlichen Beurteilungsspielraum spricht, bezieht sich Wolff auf eine Einschätzungsprärogative der Behörde. Ule hingegen vertritt eine sogenannte Vertretbarkeitslehre. Sofern die Behörde hiernach eine vertretbare Entscheidung getroffen hat, ist diese zu respektieren. Trotz der unterschiedlichen Ansätze kommt man mit dieser Herangehensweise zu ähnlichen Ergebnissen. Hintergrund ist jeweils der Gedanke, der Gesetzgeber habe die Behörde durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zu einer eigenverantwortlichen Gesetzeskonkretisierung ermächtigt, die nur eingeschränkt überprüfbar ist. Erst so werde die besondere Sachkunde und Erfahrung ganz im Sinne des Gewaltenteilungsgrundsatzes voll respektiert.

### **II. st. Rspr. und h.M.:**

Grundsätzlich ist ein behördlicher Spielraum nicht anzuerkennen, d.h. es findet eine volle gerichtliche Kontrolle auch der unbestimmten Rechtsbegriffe statt. Als Argument hierfür lässt sich anführen, dass nur eine Entscheidung richtig sein kann. Entweder der Gastwirt ist „zuverlässig“ i.S.d. GaststättenG oder nicht. Die Verwaltung bildet zwar nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz eine eigenständige Gewalt mit eigenen Kompetenzen. Sie ist aber erstens an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 III GG) und zweitens durch Art. 19 IV GG einer Rechtskontrolle unterworfen. Diese Rechtsschutzgarantie des Bürgers würde relativiert, wenn man von vorneherein eine nur eingeschränkte Überprüfbarkeit von Verwaltungsentscheidungen im Falle unbestimmter Rechtsbegriffe befürwortete.

Dennoch erkennt diese Ansicht an, dass es aufgrund einer besonderen Entscheidungssituation oder einer besonderen Sachmaterie angezeigt sein kann Ausnahmen zuzulassen. Das ist dann der Fall, wenn eine gerichtliche Entscheidung auf sachlich und damit rechtlich unüberwindbare Hindernisse stößt. Es handelt sich hier um Akte wertender Erkenntnis bzw. um höchstpersönliche Beurteilungen, die z.B. einer Prüfungskommission bzw. dem Vorgesetzten zugewiesen sind. Zudem sind Situationen wie z.B. die Prüfungssituation vor Gericht nicht rekonstruierbar. Aus dem Gesetz muss sich also ableiten lassen, dass die Exekutive selbst abschließend befinden soll, d.h. die Entscheidung einer gerichtlichen Kontrolle (weitgehend) entzogen sein soll. In diesen Fällen ist der Behörde dann ein eigenständiger nicht voll überprüfbarer Ermessensspielraum zugewiesen.

Die Rspr. kennt dabei die folgenden klassischen Ausnahmen:

- Prüfungsentscheidungen
- prüfungsähnliche Entscheidungen, z.B. eine Versetzung in der Schule
- dienstrechtliche Beurteilungen von Beamten
- Entscheidungen wertender Art durch weisungsfreie, mit Sachverständigen und/ oder Interessenvertretern besetzten Ausschüssen
- Prognosentscheidungen und Risikobewertungen vor allem im Bereich des Umwelt- und Wirtschaftsrechts
- Entscheidungen bezgl. einzelner, dem unbestimmten Rechtsbegriff vorgegebener Faktoren verwaltungspolitischer Art

### **III. Gerichtliche Nachprüfbarkeit bei Beurteilungsspielraum der Behörde**

Es wird bei unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum überprüft, ob die Behörde

- a) von falschen Tatsachen ausgegangen ist bzw. ob der behördlichen Entscheidung ein richtiger Tatbestand zugrunde gelegt wurde;**
- b) die Verfahrensvorschriften nicht eingehalten hat;**
- c) sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen;**
- d) allgemeine Bewertungsmaßstäbe nicht beachtet hat;**
- e) die Entscheidung ausreichend begründet hat, denn darauf ist das Gericht angewiesen, um Beurteilungsfehler zu entdecken.**

Rechtsfolge bei Verstoß: Bescheidungsurteil, § 113 V 2 VwGO