

# Einführung in das Verwaltungsrecht

## § 5 Kleine Rechtsanwendungs- und Rechtsfortbildungslehre im Verwaltungsrecht

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere  
deutsches und europäisches Verwaltungsrecht



# § 5 Kleine Rechtsanwendungs- und Rechtsfortbildungslehre im Verwaltungsrecht

- A) Einführung: Was ist juristische Methode?**
- B) Bestimmung des Anwendungsbereichs von Verwaltungsrechtssätzen**
- C) Auslegungslehre**
  - I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe
  - II. Fallbeispiele für schulmäßige Auslegung
  - III. Verfassungs- und europarechtskonforme Auslegung
  - IV. Korrektur von „Redaktionsversehen“
- D) Rechtsfortbildungslehre**
  - I. Analogie zu Gunsten des Bürgers
  - II. Analogie zu Lasten des Bürgers
  - III. Teleologische Reduktion
  - IV. Sonstige Formen der Rechtsfortbildung

# A) Einführung: Was ist juristische Methode?

„Im Auslegen seid frisch und munter!  
Legt ihr's nicht aus, so legt was unter.“

Goethe, Zahme Xenien

Es geht hier

- nicht um die richterliche Entscheidungsfindung als solche (also darum, was sich im Kopf eines Richters bei der Entscheidung eines Falles alles so abspielen mag [vgl. insoweit die Kritik an den Themen der deutschen Rechtswissenschaft von *Risse*, NJW 2018, 2848 ff.])
- nicht um Sachverhaltsfeststellung
- nicht um Prozessrisikoabschätzung
- Sondern allein um die Frage, wie ermittelt werden kann, was das geltende Recht in bestimmten Situationen anordnet

## A) Einführung: Was ist juristische Methode?

[BVerfG, 2 BvR 413/88 v. 5.4.1990, Abs. 27](#) = BVerfGE 82, 30, 39 f.

„Die Auslegung [...] hat den Charakter eines Diskurses, in dem auch bei methodisch einwandfreier Arbeit nicht absolut richtige, unter Fachkundigen nicht bezweifelbare Aussagen dargeboten werden, sondern Gründe geltend gemacht, andere Gründe dagegengestellt werden und schließlich die besseren Gründe den Ausschlag geben sollen. In dieser wissenschaftlichen Arbeitsweise ist es angelegt, daß der Autor bereit ist, seine Auffassungen auch im Bereich des mit guten Gründen Vertretbaren in Frage zu stellen und seine Rechtsansicht gegebenenfalls zu ändern.“

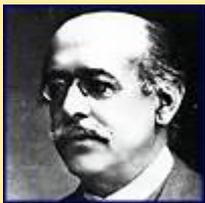
# A) Einführung: Was ist juristische Methode?

„Juristische Methodenlehre“ als „Argumentationskodex“, der dazu dienen soll,

- den Willen des parlamentarischen Gesetzgebers umzusetzen, also soweit wie möglich zu garantieren, dass die Rechtsfindung nicht ideologisiert wird
- juristische Entscheidungen vorhersehbar werden zu lassen, was wiederum der Rechtssicherheit dient
- juristische Diskussionen durch systematisches „Problem-Abarbeiten“ zu rationalisieren, den Diskussionsstoff auf die zu „entscheidenden Fragen“ zu begrenzen und die Diskussion ggf. zu entemotionalisieren

## A) Einführung: Was ist juristische Methode?

„Die Freude des Mannes, der das Pulver erfunden hat oder die drahtlose Telegraphie, ist dem Juristen versagt. In der Rechtswissenschaft gibt es keine Erfinder oder sollte es wenigstens nicht geben. Nur was das Leben wirksam und schaffend an Rechtsstoff schon enthält, weist sie auf und beschreibt sie. Noch mehr: auch die Art, wie sie das beschreibt, die Begriffe, mit welchem sie das Vorgefundene zu erfassen und zu Verständnis und sicherer Beherrschung zu bringen sucht, sie werden besser von ihrem Vertreter nicht auf den Markt gebracht mit der frohen Verkündigung: dieses habe ich im stillen Kämmerlein ersonnen als etwas Neues, Bahnbrechendes. Sondern der Sache dient es mehr, wenn er sagen kann: hier ist eine alte erprobte Denkmaschine; seht zu, ob sie nicht jetzt noch zu gebrauchen ist.“



*Otto Mayer,*  
AöR 21 (1907), S. 499

# A) Einführung: Was ist juristische Methode?

„Juristische Methodenlehre“ als „Argumentationskodex“, der

- auf dem Ideal der „einzig richtigen Entscheidung“ aufbaut: Es gibt nur eine „richtige“ Antwort auf eine konkrete Rechtsfrage, die „nur“ gefunden werden muss (hierzu **§ 4 B I 1 5 des Kurses**)
- sich der Technik der „**Subsumtion**“ (Syllogismus) bedient (vgl. hierzu *Bäcker*, JuS 2019, 321 ff.) - ohne, dass der Richter (oder andere Rechtsanwender) zu „**Subsumtionsautomaten**“ werden (zu diesem Bild *Günzl*, JZ 2019, 180 ff.; ferner *Timmermann/Gelbrich* NJW 2022, 25 ff.)
- voraussetzt, dass grundsätzlich jedes Wort in einem Gesetzestext wichtig ist und bewusst gewählt wurde, um genau zu beschreiben, welche konkreten Fälle von der Norm umfasst werden sollen und welche nicht
- als Regel davon ausgeht, dass eine Vorschrift nach dem „Wenn-dann-Prinzip“ aufgebaut ist (sog. **konditionale Rechtsetzung** – hierzu auch **§ 6 A I und D I des Kurses**)
- sehr typisch für die deutsche juristische Vorgehensweise ist

# A) Einführung: Was ist juristische Methode?

Gute (teilw. vom Zivilrecht ausgehende) Einführungen zu juristischen Argumentation:

- *Bäcker*, Juristisches Begründen – Subsumtion und Ponderation als Grundformen der juristischen Methodenlehre, JuS 2019, 321 ff.
- *Beck*, Gesetzesauslegung aus methodentheoretischer Sicht, Jura 2018, 330 ff.
- *Bitter/Rauhut*, Grundzüge zivilrechtlicher Methodik – Schlüssel zu einer gelungenen Fallbearbeitung, JuS 2009, 289 ff.
- *Früh*, Juristisch auslegen, argumentieren, überzeugen, JuS 2021, 905 ff.
- *Meier/Jocham*, Wie man Argumente gewinnt: Die Kunst, dogmatisch überzeugend zu begründen, JuS 2015, 490 ff.
- *Muthorst*, Auslegung: Eine Einführung, JA 2013, 721 ff.
- *Pilniok*, „h. M.“ ist kein Argument – Überlegungen zum rechtswissenschaftlichen Argumentieren für Studierende in den Anfangssemestern, JuS 2009, 394 ff.
- *Rückert/Seinecke*, Zwölf Methodenregeln für den Ernstfall, Jura 2012, 775 ff.
- *Schäfers*, Einführung in die Methodik der Gesetzesauslegung, JuS 2015, 875 ff.
- *Schnapp*, Warum können juristische Laien Gesetze nicht »verstehen«?. Jura 2011, 422 ff.
- *Staake*, Das Ziel der Auslegung, Jura 2011, 177 ff.

# A) Einführung: Was ist juristische Methode?

Regelmäßige Zusammensetzung von Rechtssätzen (sog. „**konditionale Rechtsetzung**“)

Tatbestands(merkmale)  Rechtsfolgenanordnung

Beispiel: [§ 70 Abs. 1 S. 1 LBauO RhPf](#)

„Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine baurechtlichen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.“

Tatbestand	Rechtsfolge
Bauvorhaben muss öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen.	Baugenehmigung ist zu erteilen.

# A) Einführung: Was ist juristische Methode?

**Fall 1:** A will wissen, ob für das Abstellen eines Campingwagens auf einem Grundstück im Grünen eine Baugenehmigung nach der Landesbauordnung RLP erforderlich ist-

[§ 70 Abs. 1 S. 1 LBauO RLP](#) lautet: Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine baurechtlichen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

Die Baugenehmigung ist hiernach zu erteilen, wenn

- das Abstellen des Campingwagens ein „**Vorhaben**“ ist und
- diesem **keine baurechtlichen Vorschriften** und
- keine **sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften**
- **entgegen stehen**

Vorfrage: Das alles setzt voraus, dass [§ 70 Abs. 1 S. 1 LBauO RhPf](#) überhaupt in der konkreten Situation anwendbar ist.

## **B) Bestimmung des Anwendungsbereichs von Rechtssätzen = Auffinden der relevanten sachlich und zeitlich anwendbaren Normen**

- I. Anwendbarkeit von Bundes- oder Landesrecht?**
- II. Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift**
- III. Bestimmung des zeitlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift**
- IV. Fallbeispiel: Bedarf die Deutsche Telekom AG für die Verlegung neuer Telefonkabel in Speyer einer Baugenehmigung?**

# I. Anwendbarkeit von Bundes- oder Landesrecht?

Nur wer eine Materie nach den Regelungen über die Gesetzgebungskompetenzverteilung (Art. 70 ff. GG) regeln darf, regelt sie im Zweifel auch:

- Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes oder der Länder?
- Informationsfreiheitsgesetz (IFG) des Bundes oder der Länder?
- Bundespolizeigesetz oder Landesgefahrenabwehrrecht bzw. Landespolizeirecht
- Beamtenrecht des Bundes (BBG und BeamtStG) oder der Länder?
- Bundes-Bauplanungsrecht (BauGB) oder Landes-Bauordnungsrecht (LBO/LBauO)?
- Bundesfernstraßengesetz (FStrG) oder Landesstraßengesetze?
- ...

## II. Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift

Beim sachlichen Anwendungsbereich geht es

- um die Bestimmung des Regelungsbereiches eines Gesamt-Gesetzes
- und damit um die Frage, ob einzelne Vorschriften dieses Gesetzes auf den konkreten Fall Anwendung finden können

Teilweise ist der sachliche Anwendungsbereich eines Gesetzes in den ersten Paragraphen des Gesetzes näher umschrieben (**Beispiele nächste Folien**)

## II. Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift

Gilt das PBefG auch für Krankentransporte?

### Personenbeförderungsgesetz (PBefG)

#### § 1 Sachlicher Geltungsbereich.

(1) Den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, mit Oberleitungsomnibussen (Obussen) und mit Kraftfahrzeugen. Als Entgelt sind auch wirtschaftliche Vorteile anzusehen, die mittelbar für die Wirtschaftlichkeit einer auf diese Weise geförderten Erwerbstätigkeit erstrebt werden.

#### (2) **Diesem Gesetz unterliegen nicht Beförderungen**

1. mit Personenkraftwagen, wenn diese unentgeltlich sind oder das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt;
2. **mit Krankenkraftwagen**, wenn damit kranke, verletzte oder sonstige hilfsbedürftige Personen befördert werden, die während der Fahrt einer medizinisch fachlichen Betreuung oder der besonderen Einrichtung des Krankenkraftwagens bedürfen oder bei denen solches auf Grund ihres Zustandes zu erwarten ist.

Satz 1 Nummer 1 gilt auch, wenn die Beförderungen geschäftsmäßig sind.

## II. Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift

Gilt das WHG auch für künstlich angelegte Gartenteiche oder Swimming-Pools?

### Wasserhaushaltsgesetz (WHG)

**§ 2 Anwendungsbereich.** (1) Dieses Gesetz gilt für folgende Gewässer:

1. oberirdische Gewässer,
2. Küstengewässer,
3. Grundwasser.

Es gilt auch für Teile dieser Gewässer.

(1a) Für Meeresgewässer gelten die Vorschriften des § 23 und des Kapitels 2 Abschnitt 3a. Die für die Bewirtschaftung der Küstengewässer geltenden Vorschriften bleiben unberührt.

(2) Die Länder können kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung, insbesondere Straßenseitengräben als Bestandteil von Straßen, Be- und Entwässerungsgräben, sowie Heilquellen von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausnehmen. Dies gilt nicht für die Haftung für Gewässerveränderungen nach den §§ 89 und 90.

Fortsetzung nächste Folie

## II. Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift

### Wasserhaushaltsgesetz (WHG)

**§ 3 Begriffsbestimmungen.** Für dieses Gesetz gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. Oberirdische Gewässer  
das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser
2. bis 17. [...]

**Gilt das WHG auch für künstlich angelegte Gartenteiche oder Swimming-Pools?**

Antwort findet sich in:

- OVG Bautzen, 5 A 241/16 v. 23.3.2017, Abs. 18 = NVwZ-RR 2017, 680 Abs. 18
- OVG Münster, 20 A 3187/17 v. 29.4.2019, Abs. 8 ff. = ZUR 2019, 545 ff.

## II. Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift

Was gilt, wenn für denselben Sachverhalt zwei Normen **gleichen Ranges** unterschiedliche Rechtsfolgen anordnen, die sich gegenseitig ausschließen, ohne dass sich der Konflikt über die Bestimmungen über den sachlichen Anwendungsbereich auflösen ließe?

**Grundregeln** (hierzu *Barczak*, JuS 2015, 969, 973 ff.; *Meier/Jocham*, JuS 2015, 490, 492 f.)

- Das speziellere Gesetz geht dem allgemeineren Gesetz vor (**lex specialis derogat legi generali**)
- Das jüngere Gesetz geht dem älterem Gesetz vor (**lex posterior derogat legi priori**)

**Problem:** Es ist nicht immer klar, welche Norm welcher Norm gegenüber die speziellere bzw. die allgemeinere ist.

**Beide Regeln gelten nur subsidiär:** Heute bestehen eben i.d.R. weitgehend eindeutige Regelungen über sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich der jeweiligen Gesetze (hierzu **§ 5 A des Kurses**)

Grundsätze gelten zudem nicht im Verhältnis zwischen höher- und niederrangiger Norm (hierzu **§ 3 A III 1 des Kurses**)

### III. Bestimmung des zeitlichen Anwendungsbereichs einer Vorschrift

Frage nach dem zeitlichen Anwendungsbereich ist: Für welche Fälle soll eine bestimmte Vorschrift schon oder noch gelten?

Wird heute zumeist am Ende in den sog. „**Übergangs- und Schlussbestimmungen**“ ausdrücklich geregelt:

- [§ 230 TKG](#) (Übergang vom TKG 1996 und TKG 2004 zum TKG 2021)
- [§ 52 Einkommensteuergesetz](#) (50 Absätze mit Sonderregelungen für die Frage, welche einkommensteuerrechtlichen Regelungen für welche Veranlagungszeiträume gelten)
- [§ 233 bis § 245c BauGB](#): Überleitungsvorschriften für einzelne bauplanungsrechtliche Änderungsgesetze

Gesetze, die nicht mehr gelten sollen, werden i. Ü. mittlerweile i.d.R. durch die sie ersetzenden Gesetze ausdrücklich (mit Wirkung für die Zukunft) aufgehoben, so dass es keines Rückgriffs auf die Regel „**lex posterior derogat legi priori**“ bedarf um die zeitlichen Anwendungsbereiche voneinander abzugrenzen.

## IV. Fallbeispiel: Bedarf die Deutsche Telekom AG für die Verlegung neuer Telefonkabel in Speyer einer Baugenehmigung?

Baugenehmigungserfordernisse sind nicht im Bundesrecht (BauGB), sondern in den [Landesbauordnungen](#) geregelt (dies ist Wissen, das man schlicht haben muss, wenn man sich mit baurechtlichen Fragen beschäftigt)

Speyer liegt in Rheinland-Pfalz, so dass sich ein Baugenehmigungserfordernis in diesem Fall nur aus der [Landesbauordnung RLP](#) ergeben kann. Dies ist eine Frage der örtlichen Zuständigkeit der jeweiligen Baugenehmigungsbehörden

In der [Landesbauordnung RLP](#) ergibt sich das Genehmigungserfordernisses aus

### § 61 LBauO

#### Genehmigungsbedürftige Vorhaben

Die Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch **baulicher Anlagen** [...] bedürfen der Genehmigung (Baugenehmigung), soweit in den §§ 62, 67 und 84 nichts anderes bestimmt ist.

## IV. Fallbeispiel: Bedarf die Deutsche Telekom AG für die Verlegung neuer Telefonkabel in Speyer einer Baugenehmigung?

**Aber:** Falsch wäre jetzt aber zu prüfen, ob die Voraussetzungen des [§ 61 LBauO RLP](#) vorliegen, ob die Verlegung von Telefonkabeln also die „Errichtung **baulicher Anlagen**“ ist.

Denn: Nach ihrem § 1 ist die [Landesbauordnung RLP](#) hier gar nicht anwendbar:

### § 1 LBauO Anwendungsbereich

- (1) Dieses Gesetz gilt für bauliche Anlagen und Bauprodukte. [...].
- (2) Dieses Gesetz **gilt nicht für**
  1. und 2 [...],
  - 3. Leitungen**, die der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Gas, Elektrizität, Wärme, der öffentlichen Abwasserbeseitigung oder **dem Fernmeldewesen dienen**,
  4. und 5. [...]

## C) Auslegungslehre

[BGH, IV ZR 551/15 v. 8.11.2017, Abs. 18](#) = BGHZ 216, 358 Abs. 18

**„Zwar lässt die reine Wortlautinterpretation ein abweichendes Verständnis möglich erscheinen. Bei dieser darf die Auslegung aber nicht Halt machen.** Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist vielmehr der zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, dessen Erfassung die nebeneinander zulässigen, sich ergänzenden Methoden der Auslegung aus dem Wortlaut der Norm, aus ihrem Zusammenhang, aus ihrem Zweck sowie aus den Gesetzgebungsmaterialien und der Entstehungsgeschichte dienen [...]

## C) Auslegungslehre

[BVerfG, 2 BvR 2628/10 u. a. v. 19. 3. 2013, Abs. 66 = BVerfGE 133, 168, 205 f.](#)

„Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen [...]. Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut der Vorschrift. **Er gibt allerdings nicht immer hinreichende Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers.** Unter Umständen wird erst im Zusammenhang mit Sinn und Zweck des Gesetzes oder anderen Auslegungsgesichtspunkten die im Wortlaut ausgedrückte, vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzeption deutlich, der sich der Richter nicht entgegenstellen darf [...].“

## C) Auslegungslehre

BVerfG, 2 BvR 2628/10 u. a. v. 19. 3. 2013, Abs. 66 = BVerfGE 133, 168, 205 f.

„Dessen [des Richters] Aufgabe beschränkt sich darauf, die intendierte Regelungskonzeption bezogen auf den konkreten Fall - auch unter gewandelten Bedingungen - möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen [...]. In keinem Fall darf richterliche Rechtsfindung das gesetzgeberische Ziel der Norm in einem wesentlichen Punkt verfehlen oder verfälschen oder an die Stelle der Regelungskonzeption des Gesetzgebers gar eine eigene treten lassen [...]. Für die Beantwortung der Frage, welche Regelungskonzeption dem Gesetz zugrunde liegt, kommt daneben den Gesetzesmaterialien und der Systematik des Gesetzes eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu. [...].“

# C) Auslegungslehre

## I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

### „klassischer Auslegungskanon“:

- Wortlaut (grammatikalische Auslegung)
- Systematik (systematische Auslegung)
- Entstehungsgeschichte (historische Auslegung)
- Sinn und Zweck (teleologische Auslegung)

## III. Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung

## IV. Korrektur von „Redaktionsversehen“

# I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe

**Fall 2:** Kann nach [§ 81 LBauO RhPf](#) gegenüber Campingwagen oder gegenüber einem Hausboot, das auf einem Gartenteich zu Wasser gelassen wurde, eine Abrissverfügung ergehen?

## Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO)

### § 81 Beseitigungsanordnung und Benutzungsuntersagung

Verstoßen **bauliche Anlagen** [...] gegen baurechtliche oder sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Errichtung, die Änderung, die Instandhaltung oder die Nutzungsänderung dieser Anlagen, so kann die Bauaufsichtsbehörde deren teilweise oder vollständige Beseitigung auf Kosten der nach § 54 verantwortlichen Personen anordnen oder die Benutzung der Anlagen untersagen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. [...].

Damit eine Abrissverfügung ergehen kann, müsste dementsprechend Campingwagen oder Hausboot eine **bauliche Anlage** sein.

Wie wird dieser Begriff bestimmt?

Durch eine **Legaldefinition** (hier in [§ 2](#) LBauO RLP)

# I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe

**Legaldefinitionen:** Begriff der baulichen Anlage: [§ 2 Abs. 1 LBauO RhPf](#)

## § 2 Begriffe

(1) **Bauliche Anlagen** sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. [...] Als bauliche Anlagen gelten

1. Aufschüttungen und Abgrabungen,
  2. Lager-, Abstell-, Aufstell- und Ausstellungsplätze,
  3. **Camping- und Wochenendplätze,**
  4. Stellplätze,
  5. Sport- und Spielplätze,
  6. **Schiffe und sonstige schwimmfähige Anlagen, die ortsfest benutzt werden und dem Wohnen oder gewerblichen, sportlichen oder ähnlichen Zwecken dienen,**
  7. Gerüste,
  8. Hilfseinrichtungen zur statischen Sicherung von Bauzuständen.
- (2) - (10) [...].

# I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe

## Lösungen für Fall 2:

- Für **Hausboot-Variante** siehe [OVG Berlin-Brandenburg, 2 S 13/18 v. 10.7.2018](#) = NVwZ-RR 2018, 842 f.; [OVG Schleswig, 1 MB 8/21 v. 28.6.2021, Abs. 12 ff.](#) = NVwZ-RR 2021, 897 ff.
- Für **Campingwagen-Variante** siehe *Gröger*, LKV 2021, 298 ff. und

## Mobilmachung

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatiX GbR, Ottweiler](#)

[In Verbindung bleiben mit Saarheim auf](#)  Facebook



*Andreas Artig* ist seit dem vergangenen Jahr Eigentümer eines im Ortsteil Quierbrück der Stadt Saarheim gelegenen Grundstücks, auf dem ein eingeschossiges von ihm bewohntes Gebäude steht. Das Gebäude ist das letzte des im Zusammenhang bebauten Ortsteils und auf drei Seiten von anderen Einfamilienhäusern umgeben, auf der vierten Seite, hinter dem Wohnhaus, befindet sich eine größere Grünfläche von 150 qm, die vom Voreigentümer gärtnerisch genutzt worden war.

*Artig*, der einen Kraftfahrzeughandel betreibt, hat das Grundstück gerade wegen dieser Grünfläche gekauft, auf der er Campinganhänger aufstellen will. Er verspricht sich davon eine verkaufsfördernde Wirkung bei Spaziergängern, die an der vorgesehenen Ausstellungsfläche vorbei den Weg in die freie Natur suchen: Ihnen würde die Schönheit des mobilen Reisens nachdrücklich vor Augen geführt. Um sein Vorhaben zu realisieren, ließ er im Frühjahr letzten Jahres Hecken und Sträucher entfernen und die gesamte Rasenfläche mit Schotter abdecken. Die auf diese Weise befestigte Fläche soll den Campingwagen einen sicheren Untergrund bieten und so verhindern, dass sie bei schlechtem Wetter in den weichen Rasen einsinken.

# I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe

Legaldefinitionen finden sich bei älteren Gesetzen nach älterer Gesetzgebungspraxis oft als sog. „Klammerdefinition“, z. B.

- [§ 6 Abs. 1 HandwO](#) (Handwerksrolle),
- [§ 194 Abs. 1 BGB](#) (Anspruch)

## § 194 BGB

### Gegenstand der Verjährung

(1) **Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch)**, unterliegt der Verjährung.

(2) Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegen der Verjährung nicht, soweit sie auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustands für die Zukunft oder auf die Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung gerichtet sind.

# I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe

In neueren Gesetzen werden Legaldefinitionen in Eingangsparagrafen unter „Begriffsbestimmungen“ aufgelistet, z. B.

- [§ 2 LBauO RhPf](#),
- [§ 3 TKG](#)

Insbesondere Technik des EU-Gesetzgebers zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts (vgl. *Müller-Graff*, in: Harrer/Gruber [Hrsg.], Europäische Rechtskultur, 2009, S. 1, 5 f.)

# I. Legaldefinitionen als Auslegungshilfe

**Gesetzliche Fiktionen („verdeckte Verweisungsform“) als Sonderform der „Legaldefinition“:**

Begriff der baulichen Anlage: [§ 2 Abs. 1 LBauO RhPf](#)

(1) **Bauliche Anlagen** sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. [...]. **Als bauliche Anlagen gelten**

- 1. Aufschüttungen und Abgrabungen,**
- 2. Lager-, Abstell-, Aufstell- und Ausstellungsplätze,**
3. bis 8. [...].

Klassisches **Lehrbeispiel** ist dabei die (nie wirklich existierende) Regelung einer „Reichsschokoladenverordnung“ (ausführlich hierzu *Piekenbrock*, Jura 2015, 336, 337 ff.):

**„Weihnachtsmänner im Sinne dieser Regelungen sind auch Osterhasen.“**

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

**Fall 3** (nach [BVerwG, 3 C 7.04 v. 9.12.2004, Abs. 22 ff.](#) = NVwZ-RR 2005, 399 ff.): Bedarf man zur gewerbsmäßigen Zucht von Nerzen zu Zwecken der Pelzerzeugung einer tierschutzrechtlichen Genehmigung nach [§ 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a TierSchG](#)?

[§ 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a TierSchG](#) lautet: „Wer [...] gewerbsmäßig [...] Wirbeltiere, außer landwirtschaftliche Nutztiere und Gehegewild, züchten oder [...] halten will, bedarf der Erlaubnis [...].“

Was sind „landwirtschaftliche Nutztiere“ i. S. dieser Vorschrift? Gehören Nerze dazu?

Der Begriff „landwirtschaftliches Nutztier“ wird im TierSchG *nicht* legaldefiniert, so dass der Begriff ausgelegt werden muss.

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Kann die [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes](#) Hinweise geben?

Sie führt zu § 11 TierSchG (in Ziff. 12.2.1.5.1) Folgendes aus

„Als landwirtschaftliche Nutztiere im Sinne der Nummer 3 Buchstabe a gelten Wiederkäuer, Schweine, Kaninchen und Geflügel, soweit sie domestiziert sind und zur Gewinnung tierischer Produkte gezüchtet oder gehalten werden, domestizierte Einhufer, zur Schlachtung oder zum Besatz bestimmte Fische und deren Elterntiere sowie deren Farbmutanten, soweit diese in Betrieben der Teichwirtschaft und Fischzucht gehalten werden. Straußenvögel gehören nicht zum Geflügel. **Pelztiere, insbesondere Nerze, Füchse, Nutrias und Chinchillas, sind keine landwirtschaftlichen Nutztiere im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a.**“

Verwaltungsvorschrift mag „**Rechtserkenntnisquelle**“ sein, kann aber den Begriff des „landwirtschaftlichen Nutztiers“ nicht verbindlich konkretisieren (hierzu **§ 3 B I 1 d des Kurses**)

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

**Fall 3** (nach [BVerwG, 3 C 7.04 v. 9.12.2004, Abs. 22 ff.](#) = NVwZ-RR 2005, 399 ff.): Bedarf man zur gewerbsmäßigen Zucht von Nerzen zu Zwecken der Pelzerzeugung einer tierschutzrechtlichen Genehmigung nach [§ 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a TierSchG](#)?

Mögliche Bedeutungsinhalte des Begriffs „landwirtschaftliche Nutztiere“ in [§ 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a TierSchG](#)?

Enger, klassischer Sinn:  
Nutzung des Bodens zur Erzeugung pflanzlicher und tierischer Produkte

Weiter Sinn:  
Auch Tiere, die u.a. allgemein zur Erzeugung tierischer Produkte dienen

Weiterer Sinn:  
Auch Pferde, Katzen, Hunde etc.

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Historisches Argument unter Berufung auf Regierungsbegründung zur Einfügung des [§ 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a TierSchG](#) als im **Fall 1** ausschlaggebendes Argument für eine Nicht-Einbeziehung von Nerzen unter den Begriff „landwirtschaftliche Nutztiere“:

[BT-Drs. 13/7015, S. 32 f.](#)

„[...] Die Zucht und Haltung u. a. exotischer Tiere oder **Tiere zur Pelzgewinnung** ist häufig problematisch. Bei Personen, die solche Tiere halten oder züchten, sind oft keine oder nur unzureichende Kenntnisse über die Anforderungen an Ernährung, Pflege, Unterbringung und Aufzucht vorhanden, was zum Teil zu erheblichen tierschutzrelevanten Mißständen führt. Eine Erlaubnispflicht sowie der Nachweis der entsprechenden Sachkunde ist daher zwingend erforderlich und stellt eine sinnvolle Ergänzung zur Erlaubnispflicht für den gewerbsmäßigen Handel mit Wirbeltieren (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) dar.“

Genau genommen ist dieses historische Argument brüchig, weil aus der Gesetzesbegründung nur hervorgeht, dass Nerze keine landwirtschaftlichen Nutztiere sein sollten, nicht aber, warum für die Zucht landwirtschaftlicher Nutztiere eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht gilt.

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

[BVerfG \(K\), 2 BvR 167/18 v. 5.7.2019](#) = NJW 2019, 2837 ff.

„45. [Bei der Frage, ob sich eine bestimmte Auslegung auf die Billigung des Gesetzgebers stützen kann] kommt den betreffenden Gesetzesmaterialien eine wichtige Indizwirkung zu [...]. Zu berücksichtigen sind insoweit die Begründung des Gesetzentwurfes, die darauf bezogenen Stellungnahmen von Bundesrat (Art. 76 Abs. 2 Satz 2 GG) und Bundesregierung (Art. 76 Abs. 3 Satz 2 GG) sowie die Stellungnahmen, Beschlussempfehlungen und Berichte der Ausschüsse. In ihnen finden sich regelmäßig die im Verfahren als wesentlich erachteten Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe und Personen [...]“

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

### Historische Auslegung:

- Erkundigung in Gesetzesmaterialien (z.B. Begründung von Regierungsentwürfen etc.)
- Bundestags-Drucksachen: <http://drucksachen.bundestag.de/>
- Bundesrats-Drucksachen.: <http://www.bundesrat.de>
- Landtags-Drucksachen: [www.parlamentsspiegel.de](http://www.parlamentsspiegel.de)

Probleme der historischen Auslegung (zusammenfassend z.B. *Spitzlei*, JuS 2022, 315 ff.; *Wischmeyer*, JZ 2015, 957 ff.):

- ↪ Nicht immer ist alles, was wirklich gewollt ist, in die Begründung geschrieben (für ein Beispiel: [U. Stelkens, NuR 2010, 105, 107 f.](#))
- ↪ Nicht bei allen Akteuren besteht immer Klarheit, was wirklich gewollt ist
- ↪ Gründe für den Erlass eines Gesetzes können andere sein als die Gründe, weswegen das Gesetz unverändert beibehalten wird

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

**Fall 4** (nach [BVerwG, 3 C 13.04 v. 15.7.2004](#) = BVerwGE 121, 270 ff.): Haben katholische Beratungsstellen, die nicht an der besonderen Schwangerschaftskonfliktberatung nach [§§ 5 ff. SchKG](#) teilnehmen, sondern nur die allgemeinen Beratungsleistungen nach [§ 2 SchKG](#) erbringen, einen Anspruch auf staatliche Förderung nach [§ 4 Abs. 3 SchKG](#)?

Hintergrund: Den katholischen Beratungsstellen war von Papst Johannes Paul II verboten worden, Beratungsbescheinigungen nach [§ 7 SchKG](#), weil dies eine straflose Abtreibung ermöglicht (vgl. [§ 219 Abs. 2 StGB](#))

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

### Schwangerschaftskonfliktgesetz

#### **Abschnitt 1: Aufklärung, Verhütung, Familienplanung und Beratung**

**§ 2 Beratung.** [Recht auf Beratung in Fragen der Sexualaufklärung, Verhütung, Familienplanung, Schwangerschaft durch hierfür vorgesehenen Beratungsstelle].

**§ 3 Beratungsstellen.** Die Länder stellen ein ausreichendes Angebot wohnortnaher Beratungsstellen für die Beratung nach § 2 sicher. Dabei werden auch Beratungsstellen freier Träger gefördert. Die Ratsuchenden sollen zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung auswählen können.

**§ 4 Öffentliche Förderung der Beratungsstellen.** [...]. Die zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebotes nach den §§ 3 und 8 erforderlichen Beratungsstellen haben Anspruch auf eine angemessene öffentliche Förderung. [...].

#### **Abschnitt 2: Schwangerschaftskonfliktberatung**

**§ 5 bis § 11:** Einzelheiten zur Beratung vor Schwangerschaftsabbrüchen

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

**Fall 4** (nach [BVerwG, 3 C 13.04 v. 15.7.2004](#) = BVerwGE 121, 270 ff.): Haben katholische Beratungsstellen, die nicht an der besonderen Schwangerschaftskonfliktberatung nach [§§ 5 ff. SchKG](#) teilnehmen, sondern nur die allgemeinen Beratungsleistungen nach [§ 2 SchKG](#) erbringen, einen Anspruch auf staatliche Förderung nach [§ 4 Abs. 3 SchKG](#)?

**[§ 4 SchKG](#) lautet in den hier interessierenden Teilen:**

**§ 4 Öffentliche Förderung der Beratungsstellen.** (1) und (2) [...].

(3) Die zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebotes nach den §§ 3 und 8 erforderlichen Beratungsstellen haben Anspruch auf eine angemessene öffentliche Förderung. [...].

(4) [...]

**Entscheidendes Wort für Wortlautauslegung** ist das „und“ in § 4 Abs. 3 SchKG: „Und“-Konjunktion kann

- Satzteile kumulativ i. S. eines „sowohl als auch“ verbinden
- Satzteile schlicht i. S. eines „und/oder“ aneinanderreihen

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

**Fall 4** (nach [BVerwG, 3 C 13.04 v. 15.7.2004](#) = BVerwGE 121, 270 ff.): Haben katholische Beratungsstellen, die nicht an der besonderen Schwangerschaftskonfliktberatung nach [§§ 5 ff. SchKG](#) teilnehmen, sondern nur die allgemeinen Beratungsleistungen nach [§ 2 SchKG](#) erbringen, einen Anspruch auf staatliche Förderung nach [§ 4 Abs. 3 SchKG](#)?

- Weil das „und“ in § 4 Abs. 3 SchKG sowohl „sowohl als auch“ als auch „und/oder“ heißen kann, ist **Wortlautauslegung** nicht eindeutig
- **Historische Auslegung** wenig ergiebig, weil der Fall, dass eine Beratungsstelle nicht beide Formen von Beratungsleistungen erbringen will, nicht bedacht worden ist (weil es beim Erlass des SchKG noch nicht die Weisung von Papst Johannes Paul II. gab)
- [BVerwG, 3 C 13.04 v. 15.7.2004](#) = BVerwGE 121, 270 ff. arbeitet daher vor allem mit **systematischer Auslegung** (**lesen !**)

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

### Systematische Auslegung:

Stellt den einzelnen Rechtsgedanken/Rechtsbegriff in den Kontext des Regelungswerkes und/oder der gesamten Rechtsordnung

BVerfG, 2 BvR 952/75 v. 9.5.1978 = BVerfGE 48, 246, 257:

„Bei der systematischen Auslegung ist darauf abzustellen, daß einzelne Rechtssätze, die der Gesetzgeber in einen sachlichen Zusammenhang gestellt hat, grundsätzlich so zu interpretieren sind, daß sie logisch miteinander vereinbar sind. **Denn es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber sachlich Zusammenhängendes so geregelt hat, daß die gesamte Regelung einen durchgehenden, verständlichen Sinn ergibt.**“

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Weiteres Auslegungsmittel:

**Teleologische Auslegung** - Suche nach der ratio legis, dem Sinn und Zweck, den eine Vorschrift vernünftigerweise haben kann

Von mehreren nach dem Wortlaut möglichen Auslegungen ist diejenige zu wählen, die dem (ebenfalls vielfach erst durch Auslegung zu bestimmenden) Zweck des Gesetzes am ehesten entspricht

Bestimmung des Zweck eines Gesetzes insgesamt findet sich heute vielfach zu Beginn eines Gesetzes (Beispiele **nächste Folien**)

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

### Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG)

**§ 1 Zweck des Gesetzes.** (1) Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.

(2) Soweit es sich um genehmigungsbedürftige Anlagen handelt, dient dieses Gesetz auch

- der integrierten Vermeidung und Verminderung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Emissionen in Luft, Wasser und Boden unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft, um ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen, sowie
- dem Schutz und der Vorsorge gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen, die auf andere Weise herbeigeführt werden.

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

### Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG)

**§ 1 Zweck des Gesetzes.** (1) Zweck des Gesetzes ist eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.

(2) Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.

(3) Zweck dieses Gesetzes ist ferner die Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

### Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)

**§ 1 Zweckbestimmung.** Zweck dieses Gesetzes ist,

1. die Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität geordnet zu beenden und bis zum Zeitpunkt der Beendigung den geordneten Betrieb sicherzustellen,
2. Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen und durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen verursachte Schäden auszugleichen,
3. zu verhindern, daß durch Anwendung oder Freiwerden der Kernenergie oder ionisierender Strahlen die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet wird,
4. die Erfüllung internationaler Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Kernenergie und des Strahlenschutzes zu gewährleisten.

Zum Zweckwandel im Atomrecht nach § 1 AtG und seinen Auswirkungen:  
*Ruttloff/Staubach*, NuR 2017, 826 ff.

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Nicht immer aber ist eindeutig, ob sich auch eine einzelne Vorschrift eines Gesetzes im Lichte der gesetzlichen Zweckbestimmung auszulegen ist

### Tierschutzgesetz

**§ 1** Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.

**§ 7 (1).** Die Vorschriften dieses Abschnitts dienen dem Schutz von Tieren, die zur Verwendung in Tierversuchen bestimmt sind oder deren Gewebe oder Organe dazu bestimmt sind, zu wissenschaftlichen Zwecken verwendet zu werden. Dazu sind [...] Tierversuche im Hinblick auf [...] die den Tieren zuzufügenden Schmerzen, Leiden und Schäden, [...] die Zahl der verwendeten Tiere, [...] die artspezifische Fähigkeit der verwendeten Tiere, unter den Versuchseinwirkungen zu leiden. [...]

Dienen die §§ 7 ff. TierSchG dem Tierschutz und sind daher „wissenschaftsfeindlich“ restriktiv auszulegen oder dienen sie der Ermöglichung wissenschaftlicher Tierversuche trotz Tierschutz und sind daher eher wissenschaftsfreundlich auszulegen? (hierzu [zur früheren Rechtslage] [U. Stelkens, NuR 2010, 105, 107](#))

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Weitere lesenswerte „Musterbeispiele“ schulmäßiger Vorgehensweise bei der Auslegung in der Rechtsprechung (Folie 1 von 4)

- [BVerwG, 5 C 5/11 v. 20.3.2012, Abs. 12 ff.](#) = BVerwGE 142, 145 ff.: Wann übersteigt eine Strafe „geringfügig“ den in [§ 12a Abs. 1 Satz 1 StAG](#) genannten Rahmen, so dass sie bei der Entscheidung über die Einbürgerung nach [§ 12a Abs. 1 Satz 3 StAG](#) außer Betracht bleiben kann?
- [BVerwG, 5 C 28/12 v. 16.5.2013](#) = NJW 2013, 2775 ff.; [VGH Mannheim, 12 S 2935/11 v. 3.5.2012](#) = NJW 2012, 3254 ff.: Haben Kinder, die im Wege der heterologen Insemination durch das Sperma eines anonymen Spenders gezeugt wurden, einen Anspruch auf Unterhaltsleistungen nach [§ 1 Unterhaltsvorschussgesetz](#) (hierzu auch [BT.-Drs. 8/1952](#), S. 6 und [BT.-Drs. 8/2774](#), S. 11)
- [BVerwG, 5 C 15/14 v. 25.6.2015, Abs. 13 ff.](#) = BVerwGE 152, 264 ff.: Wird [§ 53 S. 1 Nr. 2 BAföG](#) durch [§ 20 Abs. 2 S. 1 BAföG](#) verdrängt, so dass eine Rückforderung von Leistungen bei nicht zu vertretener krankheitsbedingter Unterbrechung des Studiums ausgeschlossen ist?

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Weitere lesenswerte „Musterbeispiele“ schulmäßiger Vorgehensweise bei der Auslegung in der Rechtsprechung (Folie 2 von 4)

- [BGH, AnwZ \(Brfg\) 47/15 v. 7.11.2016](#) = NJW 2017, 407 ff.: Darf die nach [§ 20 BORA](#) von einem Anwalt als „Berufstracht“ zu tragende Robe einen Werbeaufdruck haben?
- [BVerwG, 5 C 2/18 v. 23.4.2019](#) = NVwZ-RR 2019, 1002 ff.: Ist ein Wohngeldbescheid auch dann nach [§ 28 Abs. 3 Satz 1](#) WoGG unwirksam, wenn ein zu berücksichtigendes Haushaltsmitglied bereits zum Zeitpunktes des Erlasses des Wohngeldbescheides nach [§ 7](#) oder [§ 8 Abs. 1](#) WoGG vom Wohngeld ausgeschlossen war? Oder greift [§ 28 Abs. 3 Satz 1](#) WoGG nur, wenn der Ausschluss nach Erlass des Wohngeldbescheides eintritt?
- [BVerwG, 9 C 10/18 v. 29.1.2020](#) = NVwZ 2020, 809 ff.: Gilt das fernstraßenrechtliche Anbauverbot nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1](#) FStrG auch dann, wenn sich nur die Zufahrt zu einem Hochbau innerhalb der 40-Meter-Zone befindet, nicht aber der Hochbau selbst?

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Weitere lesenswerte „Musterbeispiele“ schulmäßiger Vorgehensweise bei der Auslegung in der Rechtsprechung (Folie 3 von 4)

- [BSG, B 2 U 2/18 v. 30.1.2020](#) = NJW 2020, 339 ff.: Liegt ein von der gesetzlichen Unfallversicherung gedeckter „Wegeunfall“ auch dann vor, wenn der Versicherte nicht von seiner Wohnung zur Arbeit fährt, sondern von der – weiter weg liegenden – Wohnung seiner Freundin und der Unfall sich auf dieser Wegstrecke ereignet?
- [BGH, XII ZB 383/19 v. 22.4.2020](#) = BGHZ 225, 166 ff.: Ist eine Erklärung nach [§ 45b](#) PStG zur Änderung der Geschlechtsangabe im Geburtenregister auch solchen Personen mit lediglich empfundener Intersexualität möglich?

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

**Übungsfall:** Können saarländische Gemeinden nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 6](#) des Saarländischen Vergnügungssteuergesetzes festlegen, dass das Halten von „Kinderreitautomaten“ der Vergnügungssteuer unterliegt?



### Kinderreitautomat



© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatIX GbR, Ottweiler](#)

In Verbindung bleiben mit Saarheim auf  Facebook

Nachdem [Heinz Hirsch](#) die Hoffnung auf eine überaus lukrative Einnahmequelle durch die Ablehnung der einer gewerberechtlichen Erlaubnis für den Betrieb einer [Peepshow](#) genommen wurde, kam er auf die Idee, wenigstens einen kleinen Nebenverdienst mit dem Betrieb von Kinderreitautomaten zu erlangen. Er erwarb Anfang Januar dieses Jahres zwei der allseits bekannten Geräte mit einer aufgesetzten Pferdchenplastik, auf der Kinder Platz nehmen können und die nach dem Einwurf eines Geldstückes in schaukelnde Bewegungen versetzt wird, und stellte sie in der Saarheimer Innenstadt - mit Genehmigung der jeweiligen Inhaber - in dem allgemein zugänglichen Eingangsbereich zweier Saarheimer Einzelhandelsgeschäfte auf. Die Aktion hatte großen Erfolg und wurde begeistert von der Bevölkerung angenommen: Die Kinder standen Schlange, um in den Genuss des mit den Klängen von "I'm a poor lonesome Cowboy" untermalten langen Rittes unter der brennenden Sonne Saarheims zu kommen; die Eltern waren froh, für diese Zeit etwas Ruhe zu haben und sich wesentlichen Dingen, etwa einem kleinen Schwätzchen, widmen zu können. Im Übrigen war die Benutzung der kleinen Reitautomaten auch nicht teuer; denn schon für nur 1,00 Euro konnten die Kinder einige Zeit auf den Rücken der braven Rösser "galoppieren".

Aufgrund des großen Anklangs expandierte Heinz Hirsch, erwarb im März drei weitere Kinderreitautomaten und stellte sie in ähnlicher Weise auf. Zugleich erkannte auch der Saarheimer Oberbürgermeister [Oskar Obenauf](#) die Möglichkeit, die Finanzlage der Stadt aufzubessern, doch fehlten der Stadt die Mittel, um selbst derartige Reitautomaten zu beschaffen. Aber Obenauf meinte, dass der Betrieb von Kinderreitautomaten zumindest der Vergnügungssteuer unterliegen müsse, weil sich doch jeder im Ort an den Geräten erfreue und sein Vergnügen habe. Deshalb wies er den in der Stadtkämmerei für die Festsetzung der Vergnügungssteuer zuständigen Sachbearbeiter, den Stadthauptsekretär [Gerd Mütlich](#), an, die Angelegenheit näher zu prüfen.

## II. Der „klassische Auslegungskanon“ und Fallbeispiele für schulmäßige Auslegungen

Zuzugeben ist, dass sich manche Auslegungsfragen letztlich nicht mehr schulmäßig sondern nur noch durch einfache Behauptung lösen lassen

Siehe für die Frage, ob das Bereitstellen eines Heißgetränks mit einem Rosinenbrötchen durch den Arbeitgeber als „Frühstück“ (und damit als „lohnsteuerpflichtiger Sachbezug“) oder als (nicht steuerpflichtige) „Aufmerksamkeit“ anzusehen ist: [BFH, VI R 36/17 v. 3.7.2019](#) = NJW 2019, 3103 ff.

„ 21. [...]. Das FG hat insoweit zutreffend darauf erkannt, dass ein Heißgetränk mit unbelegten Backwaren kein Frühstück darstellt. **Nach der Verkehrsanschauung muss für die Annahme eines (einfachen) Frühstücks jedenfalls ein Aufstrich oder Belag hinzutreten.** Dabei ist die Art der Brötchen - - entgegen der Auffassung des FA - ohne Bedeutung. Es würde auch der Praktikabilität der Rechtsanwendung im Massenfallrecht der Lohnsteuer widersprechen, wollte man für die Anforderungen, die an ein Frühstück zu stellen sind, nach der Art der dargereichten Brötchen differenzieren.“

# III. Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung

- Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung sind Methoden, die die Vereinbarkeit des auszulegenden Rechtssatzes mit dem Verfassungs- und Unionsrecht sicher stellen soll, um so eine Nichtigkeit der Norm wegen Verfassungswidrigkeit (§ 3 A III 1 des Kurses) bzw. der Unanwendbarkeit der Norm wegen Unionsrechtswidrigkeit (§ 3 A III 2 des Kurses) zu vermeiden
- Ziel ist bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten diejenigen Auslegungsalternativen auszuschließen, die mit Verfassungsrecht und/oder unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar sind
- Dies ermöglicht die Vermeidung von Konflikten mit Verfassungs- und/oder Unionsrecht unter möglichst weitgehender Aufrechterhaltung des vom Gesetzgeber Gewollten
- Hauptanwendungsfall der unionsrechtskonformen Auslegung ist die **richtlinienkonforme Auslegung**
- Einzelheiten zur verfassungs- und unionsrechtskonformer Auslegung sind nicht Gegenstand des Kurses, siehe aber zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden zwischen verfassungskonformer und richtlinienkonformer Auslegung: *Herresthal*, JuS 2014, 289 ff.; *Kühling*, JuS 2014, 481 ff.

### III. Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung

BVerwG, 4 C 11/13 v. 20.3.2014 = NVwZ 2014, 1671 (Folie 1 von 2)

„21. Das **Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung verlangt, von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht [...].** Eine Norm ist daher nur dann verfassungswidrig, wenn keine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung möglich ist. Auch im Wege der verfassungskonformen Interpretation darf aber der normative Gehalt einer Regelung nicht neu bestimmt werden [...]. Die zur Vermeidung eines Verfassungsverstoßes gefundene Interpretation muss daher eine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige Auslegung sein [...]. Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich damit grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden. [...].

### III. Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung

BVerwG, 4 C 11/13 v. 20.3.2014 = NVwZ 2014, 1671 (Folie 2 von 2)

„21. [... Der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) gebietet es dabei, in den Grenzen der Verfassung das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was der Gesetzgeber gewollt hat. Er fordert eine verfassungskonforme Auslegung der Norm, die durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt ist und die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahrt [...]. Die Deutung darf nicht dazu führen, dass das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird [...]. Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenzen mithin dort, wo sie zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde [...].

### III. Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung

BVerfG, 1 BvR 2142/11 v. 16.12.2014 = BVerfGE 138, 64 ff. (Folie 1 von 2)

„86. Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden [...]. Eine Norm ist nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung vereinbare Auslegung möglich ist. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelung und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt, so ist diese geboten [...]. Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung endet allerdings dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch träte [...]. Anderenfalls könnten die Gerichte der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorgreifen oder diese [...]. Das Ergebnis einer verfassungskonformen Auslegung muss demnach nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt sein, sondern auch die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahren [...]. Das gesetzgeberische Ziel darf nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht werden [...].“

### III. Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung

BVerfG, 1 BvR 2142/11 v. 16.12.2014 = BVerfGE 138, 64 ff. (Folie 2 von 2)

„87. Diese Vorgaben gelten uneingeschränkt auch dann, wenn sich ein Fachgericht – wie hier – mit der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung bei Prüfung der Voraussetzungen eines Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 Abs. 1 GG auseinandersetzen muss. Entschließt sich das Fachgericht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht, weil es von der Verfassungswidrigkeit einer entscheidungserheblichen Norm überzeugt ist, so muss es zwar nicht nur seine hierfür maßgeblichen Erwägungen nachvollziehbar und erschöpfend darlegen [...], sondern zumindest bei naheliegender Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung auch vertretbar begründen, weshalb diese ausgeschlossen ist [...]. **Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts würde aber missverstanden, wollte man sie als Aufforderung an die Fachgerichte verstehen, die Möglichkeiten einer verfassungskonformen Auslegung zu überspannen, um auf diese Weise eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG tunlichst zu vermeiden.** Solange das vorlegende Gericht eine naheliegende Möglichkeit zur verfassungskonformen Auslegung nicht übergeht, sondern mit zumindest vertretbaren Erwägungen verneint, verfehlt es nicht die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Normenkontrollverfahrens.“

## IV. Korrektur von „Redaktionsversehen“

Korrektur von „nur“ redaktionellen Fehlern im Gesetzestext, der bei wörtlicher Befolgung schlicht keinen Sinn mehr macht: Gedanke des „falsa demonstratio non nocet“

Hat insbesondere Bedeutung bei

- fehlgehenden Verweisen auf andere Vorschriften (z.B. Verweis auf nichtexistierenden Absatz)
- Schreibfehler – wie die „Schweinwerferfälle“ (hierzu die Zusammenstellung bei *Hamann*, NJW 2015, 459 ff.)
- Last-Minute Änderungen im Gesetzgebungsverfahren

Ausführlich und kritisch zur Rechtsfigur des Redaktionsversehens: *Hamann*, AöR 139 (2014), S. 446 ff.

## D) Rechtsfortbildungslehre

[BGH, XII ZB 3/16 v. 26.4.2017](#) = BGHZ 215, 1 ff.

„14. [Es ist] keineswegs von vornherein ausgeschlossen, dass **der zu enge Wort-sinn einer Norm durch die Rechtsprechung - methodisch etwa im Wege der Analogie oder der teleologischen Extension - gemäß ihrem Zweck berichtigt und die Regelung damit auf einen Sachverhalt erstreckt wird, den sie nach ihrem möglichen Wortsinn nicht erfasst. [...]**.

15. Freilich setzt jede Art der richterlichen Rechtsfortbildung eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Hat der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, dürfen die Gerichte diese nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern oder durch eine judikative Lösung ersetzen [...]. Ob eine Gesetzeslücke vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob die vom Regelungsprogramm des Gesetzgebers erfassten Fälle in den gesetzlichen Vorschriften tatsächlich Berücksichtigung gefunden haben. Sie ist zu bejahen, wenn festzustellen ist, dass der Wortlaut der Vorschrift nicht alle Fälle erfasst, die nach dem Sinn und Zweck der Regelung erfasst sein sollten [...]. Unter den obwaltenden Umständen lässt sich diese Feststellung [...] mit Blick auf die Gesetzessystematik, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Intentionen des Gesetzgebers treffen.“

## D) Rechtsfortbildungslehre

BVerfG (K), 1 BvR 871/13 und 1833/13 v. 31.10.2016 = NVwZ 2017, 617 f.

(Folie 1 von 2)

„19. [Die Gesetzesbindung verbietet] es dem Richter allerdings nicht, das Recht fortzuentwickeln. Angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers sowie der offenen Formulierung zahlreicher Normen gehört die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse zu den Aufgaben der Dritten Gewalt [...]. **Aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG angeordneten Vorrang des Gesetzes folgt kein Verbot für den Richter, gegebenenfalls vorhandene gesetzliche Lücken im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu schließen** [...]. Der Aufgabe und Befugnis zur schöpferischen Rechtsfindung und Rechtsfortbildung sind jedoch mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung der Rechtsprechung Grenzen gesetzt [...].“

## D) Rechtsfortbildungslehre

BVerfG (K), 1 BvR 871/13 und 1833/13 v. 31.10.2016 = NVwZ 2017, 617 f.

(Folie 2 von 2)

„20. Die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung sind weiter, soweit die vom Gericht im Wege der Rechtsfortbildung gewählte Lösung dazu dient, der Verfassung, insbesondere verfassungsmäßigen Rechten des Einzelnen, zum Durchbruch zu verhelfen, da insoweit eine auch den Gesetzgeber treffende Vorgabe der höherrangigen Verfassung konkretisiert wird [...]. Umgekehrt sind die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung demgemäß bei einer Verschlechterung der rechtlichen Situation des Einzelnen enger gesteckt [...]; die Rechtsfindung muss sich umso stärker auf die Umsetzung bereits bestehender Vorgaben des einfachen Gesetzesrechts beschränken, je schwerer die beeinträchtigte Rechtsposition auch verfassungsrechtlich wiegt.“

## D) Rechtsfortbildungslehre

Rechtsfortbildung ist dementsprechend die Schließung sog. „planwidriger Regelungslücken“ durch die sog. richterliche Rechtsfortbildung „entlang der vorhandenen Gesetze“

Dabei geht es auch um die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)), wenn auf Grund einer Fehlregelung des Gesetzgebers wesentlich gleiche Fälle gesetzlich ungleich und wesentlich ungleiche Fälle gesetzlich gleich behandelt werden.

Dahinter stehender Gedanke: Aufbau der Normen nach „Wenn-Dann-Prinzip“, z.B. [§ 81 LBauO RLP](#)

Wenn bauliche Anlagen gegen Baurecht verstoßen,	Tatbestand
kann die Bauaufsichtsbehörde deren Beseitigung anordnen	Rechtsfolge

➡ Kleine Einführungen und Zusammenfassungen zur (richterlichen) Rechtsfortbildung und ihrer Probleme bei *Meier/Jocham*, JuS 2016, 392 ff.; *Wiedemann*, NJW 2014, 2407 ff.

## D) Rechtsfortbildungslehre

[BVerwG, 5 C 10/17 v. 29.11.2018](#) = BVerwGE 164, 23 ff.,

„11. Die Befugnis zur Korrektur des Wortlauts einer Vorschrift steht den Gerichten nur begrenzt zu [...]. Jede Art der gesetzesimmanenten richterlichen Rechtsfortbildung setzt unabhängig von dem in Betracht kommenden methodischen Mittel (hier die teleologische Extension oder Analogie) eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus [...]. Hat der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, dürfen die Gerichte diese nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern oder durch eine judikative Lösung ersetzen. Ob eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob die vom Regelungsprogramm des Gesetzgebers erfassten Fälle in den gesetzlichen Vorschriften tatsächlich Berücksichtigung gefunden haben. Sie ist zu bejahen, wenn festzustellen ist, dass der Wortlaut der Vorschrift nicht alle Fälle erfasst, die nach dem Sinn und Zweck der Regelung erfasst sein sollten [...].

Ähnlich z. B. [BVerwG, 5 C 10/18 v. 6.2.2020, Abs. 15](#) = NVwZ-RR 2020, 885 Abs. 15

# I. Analogie

**Ausgangspunkt:** Ist die teilweise Übereinstimmung des gesetzlich geregelten Tatbestandes mit dem hiervon nicht erfassten Sachverhalt so bedeutsam, dass die rechtliche Gleichbehandlung beider Fallgruppen aufgrund des Gleichheitssatzes gerechtfertigt und geboten ist?

Zweck der möglichen analogiefähigen Norm ist maßgeblich (vgl. z.B. *Luther*, Jura 2013, 449 ff.)

[BGH, IX ZR 238/17 v. 26.4.2018, Abs. 14](#) = BGHZ 218, 290 Abs. 14

„Eine Analogie ist zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen [...].“

Ähnlich: [BGH, XII ZB 383/19 v. 22.4.2020, Abs 36 ff.](#) = BGHZ 225, 166 Abs. 36 ff.:

# 1. Analogie zu Gunsten des Bürgers

**Fall 6** (nach [BVerwG, 7 C 14.04 v. 17.2.2005](#) = BVerwGE 123, 7 ff.): Kann der kooperierende Bürger die Kosten für die Erstellung eines Bodengutachtens zur Gefahrenabschätzung ([§ 9 Abs. 2 S. 1 BBodSchG](#)) von der Behörde nach [§ 24 Abs. 1 S. 2 BBodSchG](#) erstattet verlangen, wenn sich der Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung nicht bestätigt?

## Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz - BBodSchG)

**§ 9 Gefährdungsabschätzung und Untersuchungsanordnungen.** [...] (2) Besteht auf Grund konkreter Anhaltspunkte der hinreichende Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast, kann die zuständige Behörde anordnen, dass die in § 4 Abs. 3, 5 und 6 genannten Personen die notwendigen Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung durchzuführen haben. [...].

**§ 24 Kosten.** (1) Die Kosten der nach § 9 Abs. 2 [...] angeordneten Maßnahmen tragen die zur Durchführung Verpflichteten. Bestätigen im Fall des § 9 Abs. 2 Satz 1 die Untersuchungen den Verdacht nicht [...], sind den zur Untersuchung Herangezogenen die Kosten zu erstatten, wenn sie die den Verdacht begründenden Umstände nicht zu vertreten haben. [...].

# 1. Analogie zu Gunsten des Bürgers

**Fall 6** (nach [BVerwG, 7 C 14.04 v. 17.2.2005](#) = BVerwGE 123, 7 ff.): Kann der kooperierende Bürger die Kosten für die Erstellung eines Bodengutachtens zur Gefahrenabschätzung ([§ 9 Abs. 2 S. 1 BBodSchG](#)) von der Behörde nach [§ 24 Abs. 1 S. 2 BBodSchG](#) erstattet verlangen, wenn sich der Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung nicht bestätigt?

- Nach Wortlaut des [§ 24 Abs. 1 S. 2 BBodSchG](#) kommt eine Erstattung der Kosten nur bei nach [§ 9 Abs. 2 BBodSchG](#) (durch Verwaltungsakt) „angeordneten“ Maßnahmen in Betracht. Dieser Tatbestand ist nicht gegeben, wenn der Betroffene die Anordnung nicht abwartet, sondern das Gutachten in Auftrag gibt, auch wenn die Behörde auf die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Anordnung nach [§ 9 Abs. 2 BBodSchG](#) hingewiesen hat und das Gutachten in Absprache mit der Behörde erstellen lässt
- Aber: In diesem Fall ist analoge Anwendung des [§ 24 Abs. 1 S. 2 BBodSchG](#) möglich (ausführliche Begründung bei [BVerwG, 7 C 14.04 v. 17.2.2005](#) = BVerwGE 123, 7 ff. [**lesen!**]).

## 2. Analogie zu Lasten des Bürgers

**Fall 7:** Haftet ein baden-württembergischer Minister analog § 48 BeamtStG, wenn er das Land grob fahrlässig schädigt?

**Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Regierung des Landes Baden-Württemberg (Ministergesetz)**

§ 1 Die Mitglieder der Regierung stehen nach Maßgabe dieses Gesetzes zum Land in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis.

**Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz - BeamtStG)**

**§ 48 Pflicht zum Schadensersatz.** Beamtinnen und Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, haben dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Haben mehrere Beamtinnen oder Beamte gemeinsam den Schaden verursacht, haften sie als Gesamtschuldner.

## 2. Analogie zu Lasten des Bürgers

**Fall 7:** Haftet ein baden-württembergischer Minister analog [§ 48](#) BeamtStG, wenn er das Land grob fahrlässig schädigt?

### Ausgangspunkt:

- [§ 48](#) BeamtStG ist auf den Ministerpräsidenten nicht unmittelbar anwendbar, da Mitglieder der Landesregierung keine Beamten sind ([§ 1](#) Ministergesetz). Daher verweisen einige Landes-Ministergesetze ausdrücklich auf [§ 48](#) BeamtStG wegen der Haftung der Mitglieder der Landesregierung ([U. Stelkens, DVBl 1998, 300, 305](#)).
- Wenn – wie in Baden-Württemberg – eine solche Verweisung fehlt, kann dann [§ 48](#) BeamtStG analog angewendet werden?

## 2. Analogie zu Lasten des Bürgers

**Fall 7:** Haftet ein baden-württembergischer Minister analog [§ 48](#) BeamStG, wenn er das Land grob fahrlässig schädigt?

### Lösung:

- Analogie zu [§ 48](#) BeamStG erscheint aus sachlichen Gründen als gerechtfertigt: Es gibt keinen Grund, warum ein Minister nicht auch finanziell für Schäden, die er verursacht, ähnlich wie ein Beamter einstehen muss - zumal sonst ein Beamter, der den Schaden auf Weisung des Ministers verursacht, den Schaden alleine tragen müsste ([U. Stelkens, DVBl 1998, 300, 305](#)).
- **Problem:** Schadensersatzhaftung ist Eingriff in Grundrechte des Ministers, der nach dem Vorbehalt des Gesetzes einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Methodengerecht gefundene Analogie gilt aber als „Gesetz“ i. S. des Vorbehalts des Gesetzes

[BVerfG, 1 BvR 238/01 v. 3.7.2003, Abs. 37](#) = [BVerfGE 108, 150, 159 f.](#); [BVerfG \(K\), 1 BvR 3571/13 u.a. v. 7.5.2014, Abs. 28](#) = NJW 2014, 2340 Abs. 28; [BVerwG, 6 A 4/02 v. 27.11.2002](#) = NVwZ 2003, 986, 988

## 2. Analogie zu Lasten des Bürgers

OVG Magdeburg, A 3 S 6/96 v. 3.12.1997 (für vergleichbaren Fall der Rückforderung wegen Besoldungsüberzahlung von Landesminister)

„62. Es ist [...] auch anerkannt, dass der Erstattungsanspruch durch Leistungsbescheid geltend gemacht werden kann, wenn er aus einem hoheitlichen Verhältnis von Über- und Unterordnung entstanden ist [...]. Dieses Verhältnis von Über- und Unterordnung wird insbesondere für das Beamtenverhältnis angenommen. Die Ermächtigungsgrundlage für ein hoheitliches Handeln in Form eines Verwaltungsakts wird dabei aus der Natur des Rechtsverhältnisses hergeleitet. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wird als entbehrlich angesehen [...]. In Anlehnung an diese Rechtsprechung sieht der Senat keine [...] Bedenken, dass überzahlte Amtsbezüge von den Mitgliedern der Landesregierung durch Leistungsbescheid zurückgefordert werden können. Die **Minister sind zwar keine Beamten, doch weist ihr Amtsverhältnis strukturelle Ähnlichkeiten mit dem Beamtenverhältnis auf.** Die Minister sind - soweit es um ihr persönliches Rechtsverhältnis geht - der Verwaltung nicht gleichgeordnet. Sie sind - ebenso wie die Beamten – ‚Diener des Staats; und in dieser Stellung den hoheitlichen Anordnungen der für das Land handelnden Behörden unterworfen.“

## 2. Analogie zu Lasten des Bürgers

**Fall 8** (nach [BVerwG, 6 C 5.94 v. 3.4.1996](#) = BVerwGE 101, 51 ff.): Haftet ein Mitglied der Studierendenvertretung für zumindest grob fahrlässige Fehlverwendung der Gelder der Studentenschaft analog [§ 48](#) BeamStG ?

- [§ 48](#) BeamStG ist auch auf ehrenamtliche Organmitglieder wie Studentenvertreter nicht anwendbar
- Ehrenamtlichkeit vermag aber Haftungsausschluss grundsätzlich zu rechtfertigen, weil Haftungsrisiko sich negativ auf die Bereitschaft auswirken könnte, Ämter zu übernehmen. Daher liegt hier keine vergleichbare Situation wie bei den Beamten vor, so dass eine analoge Heranziehung des [§ 48](#) BeamStG ausgeschlossen erscheint
- Ausführlich: [BVerwG, 6 C 5.94 v. 3.4.1996, Abs. 21 ff.](#) = BVerwGE 101, 51, 54 [**lesen !**]; [U. Stelkens, DVBl 1998, 300, 304](#)).

## II. Teleologische Reduktion als Gegenstück zur Analogie

**Ausgangspunkt:** Es liegt eine unsachgemäße Gleichbehandlung ungleicher Fälle durch einen zu weit geratenen Tatbestand einer Norm vor

- Teleologische Reduktion zielt auf Reduzierung des Anwendungsbereichs einer Norm gegenüber ihrem zu weit geratenen Tatbestand
- Es geht letztlich um eine „Hineinprojizierung“ einer Ausnahmeregelung in den Tatbestand einer Norm unter Rückgriff auf deren Sinn und Zweck

## II. Teleologische Reduktion als Gegenstück zur Analogie

BVerwG, 4 CN 5/13 v. 7.5.2014, Abs. 14 = NVwZ 2014, 1170 Abs. 14

„14. Wenn eine Vorschrift nach ihrem Wortsinn Sachverhalte erfasst, die sie nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht erfassen soll, sind Gerichte befugt, den Wortlaut der Vorschrift zu korrigieren, und ist eine überschießende Regelung im Wege der teleologischen Reduktion auf den ihr nach Sinn und Zweck zugedachten Anwendungsbereich zurückzuführen [...]. Die teleologische Reduktion gehört zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen [...]. Sie kann dazu dienen, eine Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut einschränkend auszulegen, wenn ihr Sinn und Zweck, ihre Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen [...]. Sie ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen sie sich auf Ausführungen in den Gesetzesmaterialien stützen lässt, sondern erfasst auch solche wie den vorliegenden, in welchen die Gesetzesbegründung keinen Hinweis darauf enthält, dass sich der Gesetzgeber der in Rede stehenden besonderen Problematik bewusst gewesen ist.“

## II. Teleologische Reduktion als Gegenstück zur Analogie

### Beispiele aus der Rechtsprechung für teleologische Reduktionen im Verwaltungsrecht:

- [BVerwG, 5 C 13/13 v. 25.3.2014, Abs. 24 ff.](#) = NVwZ-RR 2014, 601 ff.: Ist ein Ausländer auch dann nach [§ 8 Abs. 2a BAföG](#) anspruchsberechtigt, wenn er im Sinne des [§ 18a Abs. 1 Nr. 7 AufenthG](#) strafrechtlich verurteilt wurde?:
- [BVerwG, 4 CN 5/13 v. 7.5.2014, Abs. 11 ff.](#) = NVwZ 2014, 1170 ff.: Wird in der erneuten Bekanntmachung der erneuten Auslegung eines geänderten oder ergänzten Entwurfs eines Bebauungsplans bestimmt, dass Stellungnahmen nur zu den geänderten oder ergänzten Teilen abgegeben werden können ([§ 4a Abs. 3 BauGB](#)), braucht in der Bekanntmachung nach [§ 3 Abs. 2 BauGB](#) nur auf die Arten umweltbezogener Informationen hingewiesen zu werden, die zu den geänderten oder ergänzten Teilen des Planentwurfs verfügbar sind:
- [VGH München, 3 BV 13.157 v. 16.1.2015, Abs. 8](#) = NVwZ-RR 2015, 475: Hat ein bayerischer erster Bürgermeister, der sich bereits vor der Bewilligung des „Pflichtehrensoldes“ als „unwürdig“ i.S.d. [Art. 59 Abs. 5 BayKWBG](#) erwiesen hat, einen Anspruch auf Bewilligung nach [Art. 59 Abs. 1 BayKWBG](#)?

## II. Teleologische Reduktion als Gegenstück zur Analogie

**Fall 9** (nach [BGH, III ZR 169/04 v. 14.10.2004](#) = BGHZ 161, 6 ff.; [U. Stelkens, JZ 2004, 656, 660 f.](#)): Ist der Regress nach [Art. 34 Satz 2 GG](#) auch gegenüber selbständigen Unternehmen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, wenn dieses in die staatliche Aufgabenerfüllung eingeschaltet wurde und der Staat für das Unternehmen nach [Art. 34 Satz 1 GG](#) einstehen muss?

Zur Lösung dieses (sehr schweren) Falles und zu den Gründen, weshalb hier eine teleologische Reduktion des Art. 34 Satz 2 GG möglich ist:

### Wildwechsel

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatIX GbR, Dttweiler](#)

In Verbindung bleiben mit Saarheim auf [Facebook](#)

An einem Samstag gegen 0:30 Uhr fuhr *Roland Raser* in seinem nachgerüsteten weißen VW-Golf und überhöhter Geschwindigkeit auf der St. Ingberter Straße von St. Ingbert nach Saarheim. Die Straße führt durch den Saarheimer Stadtwald, der durch seinen großen Rotwildbestand bekannt ist. Dementsprechend wird durch mehrere Verkehrszeichen Nr. 142 (§ 40 Abs. 6 StVO i.V.m. Anlage I zur StVO) vor Wildwechseln gewarnt. Diese Warnungen ignorierte *Raser* und fuhr mit ungeminderter Geschwindigkeit weiter, als ihm plötzlich ein kapitaler Sechzehnder vor das Fahrzeug sprang. *Raser* konnte nicht mehr ausweichen, kollidierte mit dem Hirsch, überschlug sich mit seinem Golf und landete so im Straßengraben, dass das Heck des Fahrzeugs noch in die Fahrbahn hineinragte. *Raser* stieg aus dem Auto und lief – unter Schock stehend – in den Wald, wo er erst am nächsten Tag schwerverletzt gefunden wurde.

Die von einem Augenzeugen vom [Polizei-posten Saarheim](#) herbeigerufenen Polizeivollzugsbeamten [Peter Prinz](#) und [Hajo Haßdenteufel](#) nahmen den Unfall auf, verständigten [Alfons Aralia](#), der in Saarheim u.a. ein kleines [Abschleppunternehmen](#) betreibt, beauftragten ihn mit der Bergung des Fahrzeugs und sicherten die Unfallstelle. Die Polizeivollzugsbeamten handelten dabei für das Landespolizei-präsidium des Saarlandes. Zwischen dem Landespolizei-präsidium und *Aralia*, der allgemein als besonders zuverlässig bekannt ist, besteht eine schriftliche Rahmenvereinbarung, nach deren § 1 die "Vertragsfirma" beauftragt ist, die durch das Landespolizei-präsidium im Bereich des Stadtgebiets der Stadt Saarheim zu bergenden und wegzusetzenden Fahrzeuge abzuschleppen, unterzubringen, zu verwahren und zu pflegen. Nach § 10 der Vereinbarung hat die Vertragsfirma dem Saarland alle diejenigen Schäden zu ersetzen, die dem Saarland durch fehlerhafte Durchführung eines Auftrages nach § 1, insbesondere durch Begründung von Schadensersatz- und Entschädigungspflichten gegenüber Dritten entstehen, sofern die Vertragsfirma diesen Schaden nach Maßgabe der §§ 276 ff. BGB zu vertreten hat.

# III. Sonstige Formen der Rechtsfortbildung

**Sonstige Formen der Rechtsfortbildung sollen hier nur genannt, aber nicht behandelt werden:**

## Gesamtanalogie

- ↪ Schluss auf ein allgemeines Prinzip aus Vielzahl von Einzelregelungen, die vergleichbare Fälle vergleichbar regeln (Gesamtanalogie kann etwa Grundlage für die Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze [hierzu § 3 A II 2 des Kurses] sein)

## Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung

- ↪ Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch freie Rechtsschöpfung entlang den der Rechtsordnung zu Grunde liegenden rechtsethischen Prinzipien

## Rechtsfortbildung contra legem

- ↪ In ganz seltenen Einzelfällen zulässig, wenn höherrangiges Recht die Geltung bestimmter Prinzipien erzwingt, denen einzelne gesetzliche Bestimmungen (konzeptlos) entgegenstehen