



Anspruch – Ermessen - unbestimmter Rechtsbegriff – Legaldefinition

Eine Erklärung wichtiger juristischer Begriffe für die tägliche Arbeit

In Vorschriften des Verwaltungsrechts tauchen immer wieder verschiedene Formen von Begriffen, Redewendungen und Definitionen auf, deren prinzipielle Unterschiede zu kennen in der täglichen Praxis wichtig ist, weil sie entscheidenden Einfluss auf das richtige Vorgehen haben.

1. Da ist zunächst die Legaldefinition, d. h. der Inhalt eines Begriffes wird kraft Gesetzes verbindlich definiert. Weder Behörde noch Gericht dürfen davon abweichen.

Beispiele:

§ 2 Abs. 1-3 AufenthG.

(1) Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist.

(2) Erwerbstätigkeit ist die selbständige Tätigkeit und die Beschäftigung im Sinne von § 7 SGB IV.

(3) Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann.

2. Von entscheidender Bedeutung ist weiter das Begriffspaar Rechtsanspruch und Ermessen.

Anspruch bedeutet, die Behörde muss dem Antrag stattgeben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Ermessen bedeutet dagegen, dass die Behörde auch dann weitgehend frei entscheiden darf, ob sie dem Antrag stattgibt oder nicht, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Dabei muss sie das Ermessen pflichtgemäß ausüben.

Autor:
Rechtsanwalt Robert Stuhr

Herausgegeben von
Deutscher Caritasverband e.V.
Abteilung Soziales und Gesundheit
Referat Migration und Integration

Postfach 4 20, 79004 Freiburg
Karlstraße 40, 79104 Freiburg
Lorenz-Werthmann-Haus
Telefax 0761 200-2 11
Migration.Integration@caritas.de

Beispiele:

§ 9 Abs. 2 AufenthG.

(2) Einem Ausländer ist die Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn (...)

§ 30 Abs.1 AufenthG.

(1) Dem Ehegatten eines Ausländers ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn (...)

§ 53 Satz 1 AufenthG.

Ein Ausländer wird ausgewiesen, wenn er (...)

Man kann i.d.R. schon an der Formulierung des Gesetzes erkennen, ob auf die Leistung ein Anspruch besteht oder ob sie im Ermessen der Behörde steht. Ermessensentscheidungen gibt es als „Soll“- und als „Kann“-Vorschrift.

Beispiele:

§ 28 Abs.1 AufenthG.

(1) Die Aufenthaltserlaubnis ist dem ausländischen (...) zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Sie ist abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 in den Fällen des Satzes 1 Nr. 2 und 3 zu erteilen. Sie **soll** in der Regel abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 erteilt werden. Sie **kann** abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen erteilt werden, wenn die familiäre Gemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird.

In § 28 Abs.1 werden alle sprachlichen Varianten gleichzeitig benutzt. Bei den Nr. 2 und 3 ist ohne Rücksicht auf den gesicherten Lebensunterhalt die AE zu erteilen, bei der Nr. 1 soll sie ohne erteilt werden. Beim nichtsorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen Deutschen steht die Erteilung im Ermessen der ABH.

Die Formulierung „soll“ bedeutet nach ständiger Rechtsprechung, dass nur in atypischen Fällen vom Regelfall abgewichen werden darf. Dafür ist die Behörde bzw. der Antragsteller

beweispflichtig. „Kann“ bedeutet, die Behörde hat fast freie Hand und muss ihr Ermessen nur pflichtgemäß ausüben.

Das Ermessen wird in Verwaltungsvorschriften, Dienstanweisungen und Anwendungshinweisen näher konkretisiert. Dort finden sich auch Bestimmungen zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, die für die Behörde (aber nicht für die Gerichte) bindend sind.

Der Unterschied ist fundamental, denn Gerichte dürfen das Ermessen nur auf bestimmte Fehler hin überprüfen, aber nicht ihre eigene Auffassung an die Stelle der Behördenentscheidung setzen. Die Aussichten Ihres Klienten sind daher deutlich eingeschränkt. Bei einem Anspruch kann das Gericht die Behördenentscheidung voll überprüfen.

Es gibt drei Arten von Ermessensfehlern:

- Die Behörde übersieht ihr Ermessen hat und übt keines aus (Ermessensunterschreitung)
- Sie ordnet eine im Gesetz nicht vorgesehene Maßnahme an (Ermessensüberschreitung)
- Sie begründet das Ermessen mit unzulässigen Erwägungen (z.B. Diskriminierung)

Bei behördlichem Ermessen muss ganz anders argumentiert werden. Wegen der stark eingeschränkten Überprüfbarkeit sind die Erfolgsaussichten einer Klage gering, zumal i.d.R. das Gericht die Behörde nur zur Neubescheidung verpflichten, aber nicht selbst entscheiden kann.

Die Sache steht und fällt deshalb damit, ob Sie bzw. der Klient die Behörde überzeugen kann. Man sollte bei einer drohenden negativen Behördenentscheidung alles versuchen, um ein Gerichtsverfahren zu vermeiden.

3. Weiter gibt es den unbestimmten Rechtsbegriff. Wie der Name sagt, handelt es sich um einen Begriff, dessen Inhalt nicht genau bestimmbar ist. Das 16. Lebensjahr z. B. in § 32 Abs. 2 und 3 AufenthG. ist ein bestimmter Begriff, weder mehrdeutig noch auslegungsfähig. Die „außergewöhnliche Härte“ in § 36 Abs. 2 AufenthG. oder Begriffe wie „familiäre Situation“ in § 32 Abs. 4 Satz 2 oder „einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde“ in § 51 Abs. 1 Nr. 6 sind dagegen mehrdeutig. Weil unbestimmte Rechtsbegriffe in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar sind, brauchen Sie hier nicht so viel Rücksicht auf die Behörde zu nehmen. Sinnvoller ist es, nach günstiger ober-gerichtlicher Rechtsprechung zu suchen, auf die man sich stützen kann.

Beim unbestimmten Rechtsbegriff braucht der Klient eine negative Behördenentscheidung nur zu akzeptieren, wenn genau sein Fall mit demselben oder einem vergleichbaren Sachverhalt von einem höheren Gericht bereits negativ entschieden worden ist. Die vereinzelt Entscheidung eines Sozialgerichts reicht nicht. Umgekehrt kann dem Klienten eine Behördenansicht egal sein, wenn ein ähnlicher Fall von einem höheren Gericht bereits positiv entschieden worden ist. Die Gerichte sind nicht an Verwaltungsvorschriften und Dienstanweisungen der Behörden gebunden.

Anhang: Darlegungs- und Beweislast

Diese regelt, wer was in welcher Form vortragen und beweisen muss. Sie hängt eng mit der allgemeinen Mitwirkungspflicht und dem Untersuchungsgrundsatz zusammen. Als Faustregel gilt, dass derjenige in der Pflicht ist, der behauptet, den gesetzlichen Tatbestand zu erfüllen.

Beispiel: Wenn ein Klient geheiratet hat und den Ehegatten mit dem korrekten Visum nach D holen will, müssen sie darlegen und ggf. beweisen, dass keine Scheinehe (§ 27 Abs. 1 AufenthG) vorliegt. Unterlagen vorzulegen oder Zeugen zu benennen, ist ihre Aufgabe, die Einkommensverhältnisse sind offenzulegen. Die Behörde wiederum muss auf dieser Basis den Sachverhalt ermitteln, z. B. die Zeugen anschreiben, Auskünfte einholen usw.

Handelt es sich bei dem in D lebenden Ehepartner um einen Deutschen, muss wiederum die Behörde darlegen, warum ganz ausnahmsweise der ungesicherte Lebensunterhalt berücksichtigt werden darf.

Die Darlegungs- und Beweislast besteht also auf beiden Seiten, betrifft aber jeweils nur den konkreten Sachverhalt und einen konkreten Tatbestand.