

WAHLTHEMA DES MONATS

Pflichten formulieren nach dem Vorbild der Verwaltung

Inhaltsverzeichnis

1. Die Pflicht des Beauftragten zur Aufklärung über Pflichten
2. Der Unterschied zwischen Gesetzen und Rechtspflichten
3. Konkrete Pflichten von der Verwaltung formuliert
4. Konkrete Pflichten vom Unternehmen selbst formuliert
 - 4.1. Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG
 - 4.2. Vorzeitiger Beginn
 - 4.3. Nachträgliche Anordnung
 - 4.4. Untersagung
 - 4.5. Anforderung an die Errichtung
5. Gesetzestexte allein reichen nicht zur Aufklärung
6. Die Rechtsanwendung
7. Die Struktur von Rechtsnormen - Tatbestand und Rechtsfolgen –
8. Der Rechtsanwendungsvorgang in fünf Schritten
 - 8.1. Erster Schritt:
Die Ermittlung von Rechtsvorschriften zum Schutz von Umwelt und Arbeitsschutz
 - 8.2. Zweiter Schritt:
Die Ermittlung der riskanten Betriebssachverhalte
 - 8.3. Dritter Schritt:
Die Anwendbarkeit der Rechtsvorschrift auf den riskanten Betriebssachverhalt
 - 8.4. Vierter Schritt:
Rechtsfolgen festlegen
9. Spielräume im Gesetz
10. Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum

11. Fehler bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe
12. Der Ermessensspielraum
13. Die Ermessensbindung
14. Entscheidungsspielräume bei der Rechtsanwendung
15. Spielräume zu Gunsten des Unternehmens nutzen

Gesetze und Rechtspflichten sind zu unterscheiden. Dieser Unterschied wird in der Praxis häufig verkannt.

Beauftragte informieren Betriebsangehörige mit Linienfunktion zwar über Gesetze und Rechtsverordnungen, aber nicht über Pflichten. Entgegen dieser Vorgehensweise macht das Gesetz eindeutige Vorgaben, an denen kein Zweifel bestehen kann.

1. Die Pflicht des Beauftragten zur Aufklärung über Pflichten

In § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BImSchG wird die Aufklärungspflicht des Immissionsschutzbeauftragten festgelegt. Er hat nämlich

„die Betriebsangehörigen über die von der Anlage verursachten schädlichen Umwelteinwirkungen aufzuklären sowie über die Einrichtungen und Maßnahmen zu ihrer Verhinderung unter Berücksichtigung der sich aus diesem Gesetz oder Rechtsverordnungen auf Grund dieses Gesetzes ergebenden Pflichten.“

Aus dieser Vorschrift lassen sich vier Schlüsse ziehen.

1. Erstens hat der Immissionsschutzbeauftragte die Betriebsangehörigen über die **Pflichten** aufzuklären, die sich aus dem Gesetz ergeben.

2. Zweitens lässt sich aus der Vorschrift entnehmen, dass der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen Gesetzen und Rechtsverordnungen einerseits und Pflichten andererseits macht. Dieses Verhältnis beschreibt der Gesetzgeber. Danach müssen sich die Pflichten aus Gesetzen und Rechtsverordnungen ergeben.
3. Drittens lässt sich aus der Vorschrift entnehmen, dass er über die schädlichen Umwelteinwirkungen aufzuklären hat, die von Anlagen verursacht werden. Die Umwelteinwirkungen sind als Risiken zu verstehen, die zu Schäden an der Umwelt führen können. Es sind die riskanten Sachverhalte, die sich aus dem Betrieb ergeben. Es sind die Risiken für die geschützten Rechtsgüter Boden, Wasser, Luft und Arbeitnehmersundheit, die durch den Betrieb verursacht werden.
4. Viertens lässt sich der Vorschrift entnehmen, dass der Immissionsschutzbeauftragte auch über Einrichtungen und Maßnahmen zur Verhinderung dieser Umweltschäden aufklären muss.

2. Der Unterschied zwischen Gesetzen und Rechtspflichten

Nach dem Wortlaut des § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BImSchG ergeben sich Pflichten aus Gesetz oder Rechtsverordnung. Das Bundesimmissionsschutzgesetz zum Beispiel enthält zusammen mit den Verordnungen, die aufgrund des Bundesimmissionsschutzgesetzes ergangen sind, etwa 370 Einzelpflichten. Der Unterschied zwischen Gesetzen einerseits und Pflichten andererseits besteht in Folgendem. Gesetze und Verordnungen sind abstrakt und generell formuliert.

Abstrakt bedeutet, dass sie für eine Vielzahl von konkreten Sachverhalten formuliert sind.

Generell bedeutet, dass sie für eine Vielzahl von individuellen Personen formuliert sind. Zum Beispiel gelten die gleichen Vorschriften für viele Firmen mit unterschiedlicher Produktion.

Das Gegenteil von einem abstrakt und generell formulierten Gesetz oder einer Rechtsverordnung ist der Verwaltungsakt. Zum Beispiel ist eine Auflage im Rahmen eines Genehmigungsbescheides ein solcher Verwaltungsakt. Auflagen sind als Pflichten konkret für einen bestimmten Sachverhalt formuliert. Die Auflage ist für einen einzigen Normadressaten formuliert, nämlich für den, dem die Genehmigung erteilt wurde. Ein Verwaltungsakt ist konkret und individuell formuliert. Dagegen sind Gesetze und Rechtsverordnungen abstrakt für viele Sachverhalte und generell für viele Normadressaten formuliert. Gesetze für einen einzelnen Fall sind als Einzelfallgesetze verfassungswidrig.

Auch die neue DIN ISO 14001 in ihrer Fassung von 2005 unterscheidet zwischen Gesetzen und Verpflichtungen.

4.3.2 Rechtliche Verpflichtungen und andere Anforderungen

*„Die Organisation muss (ein) Verfahren einführen, verwirklichen und aufrecht erhalten, um a) geltende **rechtliche Verpflichtungen** zu ermitteln und zugänglich zu machen.....“*

3. Konkrete Pflichten von der Verwaltung formuliert

Auflagen ergänzen Verwaltungsakte durch eigene Regelungen. Bei Genehmigungsbescheiden zum Beispiel verpflichten sie den Begünstigten zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen. Die Auflage enthält ein Gebot oder ein Verbot. Sie ist eine zusätzliche Verpflichtung. Auflagen sind selbst wiederum Verwaltungsakte. Sie sind zwangsweise durchsetzbar. Auflagen sind Musterbeispiele für Pflichten, die sich aus Gesetzen ergeben und von der Verwaltung formuliert werden.

4. Konkrete Pflichten vom Unternehmen selbst formuliert

Nicht alle Pflichten werden von der Verwaltung in Form von Auflagen vorformuliert. Die Verwaltung regelt nur einen Bruchteil der Pflichten, die das Unternehmen treffen. Es wäre ein Missverständnis, die Genehmigungsbescheide als einzige Rechtsquelle für Pflichten eines Unternehmens anzusehen.

Alle Pflichten, die nicht in Genehmigungsbescheiden für ein Unternehmen schon von der Verwaltung formuliert sind, müssen vom Unternehmen selbst aus Gesetzen und Verordnungen ermittelt werden und als konkrete Handlungsanweisung für Betriebsangehörige formuliert werden.

Als Anforderung für ein Umweltmanagementsystem ist die Ermittlung von Pflichten des Unternehmens aktuell in der neusten Fassung der EN DIN ISO 14001 unter 4.3.2 vorgeschrieben. Danach hat

*„eine Organisation ein Verfahren einzuführen, zu verwirklichen und aufrecht zu erhalten, um geltende **rechtliche Verpflichtungen** zu ermitteln und zugänglich zu haben.“*

Offen bleibt dabei die Frage, wie Pflichten im Sinne der DIN ISO 14001 4.3.2. zu ermitteln sind. In § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BImSchG formuliert der Gesetzgeber, dass sich die Pflichten aus Gesetz oder Rechtsverordnung ergeben.

Ein entsprechendes Verfahren wird vom Gesetzgeber nicht beschrieben. Es soll deshalb analysiert werden, wie Pflichten aus Gesetzen und Rechtsverordnungen zu ermitteln sind oder nach der Formulierung des Bundesimmissionsschutzgesetzes in § 54 BImSchG, wie sich Pflichten aus Gesetzen und Rechtsverordnungen ergeben können.

In einer Vielzahl von rechtlichen Vorschriften findet sich die gleiche Formulierung zum Verhältnis von Gesetzen oder Rechtsverordnungen und den sich daraus ergebenden Pflichten.

4.1. Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG

Zum Beispiel findet sich die Unterscheidung zwischen Gesetz und Pflicht in den Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG. Danach ist

(1) Die Genehmigung zu erteilen, wenn

1. sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 und einer auf Grund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden,

4.2 Vorzeitiger Beginn

In der Regelung zur Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8 a BImSchG findet sich in Abs. 3 die gleiche Formulierung

§ 8 a BImSchG

(3) In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung nach § 16 Abs. 1 kann die Genehmigungsbehörde unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen auch den Betrieb der Anlage vorläufig zulassen, wenn die Änderung der Erfüllung einer sich aus diesem Gesetz oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflicht dient.

4.3 Nachträgliche Anordnung

Die wortgleiche Formulierung findet sich bei der Regelung zu den nachträglichen Anordnungen in § 17 BImSchG in Abs. 1 und Abs. 3 a).

§ 17 Abs. 1 BImSchG

Nachträgliche Anordnung

(1) Zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten können nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 angezeigten Änderung Anordnungen getroffen werden.

(3 a) Die zuständige Behörde soll von nachträglichen Anordnungen absehen, soweit in einem vom Betreiber vorgelegten Plan technische Maßnahmen an dessen Anlagen oder an Anlagen Dritter vorgesehen sind, die zu einer weitergehenden Verringerung der Emissionsfrachten führen als die Summe der Minderungen, die durch den Erlass nachträglicher

Anordnungen zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten bei den beteiligten Anlagen erreichbar wäre und hierdurch der in § 1 genannte Zweck gefördert wird.

4.4 Untersagung

Die gleiche Unterscheidung zwischen Pflichten und Rechtsverordnungen findet sich in § 20 BImSchG.

§ 20 BImSchG

Untersagung, Stilllegung und Beseitigung.

(1) Kommt der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage eine Auflage, einer vollziehbaren nachträglichen Anordnung oder einer abschließend bestimmten Pflicht aus einer Rechtsverordnung nach § 7 nicht nach und treffen die Auflage, die Anordnung oder die Pflicht die Beschaffenheit oder den Betrieb der Anlage, so kann die zuständige Behörde den Betrieb ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Auflage, der Anordnung oder der Pflichten aus der Rechtsverordnung nach § 7 untersagen.....

4.5 Anforderung an die Errichtung

Auch aus § 23 BImSchG ergibt sich die gleiche Unterscheidung.

§ 23 BImSchG

Anforderung an die Errichtung, die Beschaffenheit und den Betrieb nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen.

(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt ... vorzuschreiben, dass ...

4. die Betreiber bestimmter Anlagen der zuständigen Behörde unverzüglich die Inbetriebnahme oder eine Änderung einer Anlage, die für die Erfüllung von in der Rechtsverordnung vorgeschriebenen Pflichten von Bedeutung sein kann, anzuzeigen haben,

4 a. die Betreiber von Anlagen, die Betriebsbereiche oder Bestandteile von Betriebsbereichen sind, innerhalb einer angemessenen Frist vor Errichtung, vor Inbetriebnahme oder vor einer Änderung dieser Anlagen, die für die Erfüllung von in der Rechtsverordnung vorgeschriebenen Pflichten von Bedeutung sein kann ... anzuzeigen haben.

Nach dieser Vielzahl von Beispielen kann kein Zweifel daran bestehen, dass zwischen Gesetzen und Rechtsverordnungen einerseits und den Pflichten eines Unternehmens andererseits unterschieden werden muss. Die Pflichten sind zu erfüllen.

Nach 4.3.2 der DIN ISO 14001 in der Fassung von 2005 sind sie zu ermitteln und zugänglich zu halten.

Nach § 54 BImSchG hat der Immissionsschutzbeauftragte die anderen Betriebsangehörigen über die Pflichten aufzuklären.

5. Gesetzestexte allein reichen nicht zur Aufklärung

Es ist also ein Missverständnis, wenn Betriebsbeauftragte glauben, sie würden ihrer Aufklärungspflicht nachkommen, wenn sie die Betriebsangehörigen über Gesetze und Verordnungen informieren, anstatt sie über ihre Pflichten aufzuklären. Bevor sie über diese Pflichten aufklären können, müssen sie die Pflichten ermittelt haben. Der Gesetzgeber sagt dazu lediglich, dass sich die Pflichten aus Gesetzen und Rechtsverordnungen ergeben.

Vor allem ist mit der Neufassung der DIN ISO 14001 von 2005 die Unterscheidung deutlich geworden. Nach dieser internationalen Norm über die Anforderungen an ein Umweltmanagementsystem reicht es somit nicht aus, über gesetzliche Vorschriften und Verordnungen aufzuklären. Vielmehr sind die rechtlichen Pflichten zu ermitteln, zu erfüllen und jederzeit zugänglich zu halten.

Für Verwaltungsrechtler ist es eine Selbstverständlichkeit zwischen abstrakt und generell formulierten Gesetzen einerseits und den Verwaltungsakten zu unterscheiden, die als konkret und individuell formulierte Pflichten formuliert sind. Pflichten gelten im Einzelfall, Gesetze und Verordnungen in einer Vielzahl von Fällen und für eine Vielzahl von Normadressaten.

6. Die Rechtsanwendung

Bei der Ermittlung von Pflichten handelt es sich um den Vorgang der Rechtsanwendung. Dieser Vorgang ist strukturell der gleiche, unabhängig davon, wer Rechtsanwendung betreibt. Nach langjähriger Ausbildung betreiben Verwaltungsbeamte, Richter, Rechtsanwälte und Normadressaten Rechtsanwendung, indem sie die sich aus Gesetzen und Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten ermitteln.

Es empfiehlt sich deshalb das Verfahren der Rechtsanwendung zu analysieren, um es nachvollziehen zu können und Fehler zu vermeiden.

Rechtsanwendung bedeutet, abstrakt generell formulierte Gesetze und Verordnungen auf konkrete Sachverhalte anzuwenden, um die Pflichten zu ermitteln, die sich aus den einschlägigen Paragrafen ergeben.

7. Die Struktur von Rechtsnormen - Tatbestand und Rechtsfolge -

Rechtsnormen sind konditional formulierte Anordnungen. Wenn ein konkreter Sachverhalt den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, soll die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge gelten. Alle Rechtsnormen sind nach einem Schema zweigliedrig aufgebaut.

Sie bestehen aus zwei Teilen, nämlich aus Tatbestand und Rechtsfolge. Ist der Tatbestand erfüllt, so tritt die Rechtsfolge ein (Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, Seite 132).

Es ist das Wenn – Dann – Schema. Wenn der Tatbestand einer Rechtsvorschrift erfüllt ist, dann trifft den Normadressaten die Rechtsfolge. Die Rechtsfolge enthält die Pflicht des Normadressaten. Die Pflicht kann z.B. darin bestehen, einen Genehmigungsantrag zu stellen oder konkrete Maßnahmen zum Schutz der Umwelt einzuleiten.

Der gesetzliche Tatbestand und der konkrete Sachverhalt stehen in einem speziellen Verhältnis. Jedem abstrakten Tatbestandsmerkmal der Rechtsnorm muss ein konkreter Sachverhalt im Betrieb entsprechen. Der abstrakte Tatbestand umfasst eine Vielzahl von konkreten Fällen. Der Tatbestand ist für eine Vielzahl von Einzelfällen formuliert und muss deshalb abstrakt bleiben. Der konkrete Sachverhalt muss von der abstrakten Form des vom Gesetz formulierten Tatbestandsmerkmals umfasst werden. Wenn das abstrakte Tatbestandsmerkmal einen konkreten Sachverhalt regelt, gilt die Vorschrift für den konkreten Fall. Sie ist im Betrieb einschlägig, sie führt zu einer Pflicht, die zu beachten ist.

8. Der Rechtsanwendungsvorgang in fünf Schritten

Zum Rechtsanwendungsvorgang gehören fünf Schritte.

8.1 Erster Schritt: Die Ermittlung der Rechtsvorschriften zum Schutz von Umwelt und Arbeitsschutz.

Im ersten Schritt der Rechtsanwendung sind alle Rechtsvorschriften zunächst zu ermitteln, deren Normzweck darin besteht, die Rechtsgüter des Umweltschutzes, nämlich den Schutz von Boden, Wasser, Luft und Klima zu gewährleisten. Im Arbeitsschutzrecht ist die Arbeitnehmergesundheit das geschützte Rechtsgut. Sämtliche Vorschriften mit diesem Schutzzweck zu Gunsten der Umwelt und der Arbeitnehmergesundheit sind zu ermitteln.

Diese Aufgabe ergibt sich aus dem **Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung**. Er umfasst auch den **Grundsatz des Vorranges des Gesetzes**. Danach ist die Verwaltung an die bestehenden Gesetze gebunden. Die Verwaltung muss entsprechend den Gesetzen handeln und darf keine gegen die Gesetze verstoßenden Maßnahmen treffen.

Der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes sagt, dass die Verwaltung nur Pflichten auferlegen darf, wenn sie dazu durch Gesetz ermächtigt worden ist.

Zusammengefasst ergibt sich aus diesen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, dass Unternehmen nur dann Pflichten haben, wenn dazu eine gesetzliche Grundlage

existiert. Ohne gesetzliche Grundlagen gibt es keine Pflichten für Unternehmen.

Deswegen müssen im ersten Schritt des Rechtsanwendungsvorganges alle Vorschriften aus Umweltrecht und Arbeitsschutzrecht ermittelt werden, die Rechtsgüter schützen, für die die Aktivitäten eines Unternehmens ein Risiko darstellen und einen Schaden verursachen können. Sie müssen vollständig ermittelt werden. Keine Rechtsvorschrift darf übersehen werden. Alle Rechtsquellen müssen erschöpfend durchsucht werden. Die vollständigen Recherchen in allen Rechtsquellen werden zum Informationsproblem. Die Vielzahl der Rechtsvorschriften stellt die erste Fehlerquelle dar.

Die Fehlermöglichkeit besteht in der lückenhaften Suche. Erleichtert wird die Suche nach einschlägigen Vorschriften durch die moderne Datenbanktechnik. Je umfangreicher die Rechtsquellen gespeichert sind, um so geringer ist die Fehlerwahrscheinlichkeit, eine einschlägige Vorschrift zu übersehen.

8.2 Zweiter Schritt: Die Ermittlung der riskanten Betriebssachverhalte

Im zweiten Schritt hat ein Unternehmen Sachverhalte im Betrieb zu ermitteln, die ein Risiko für die geschützten Rechtsgüter Boden, Wasser, Luft und Arbeitnehmersgesundheit darstellen können. Es sind alle Risiken zu erfassen, die von einem Unternehmen ausgehen und Schäden für die geschützten Rechtsgüter von Umweltrechtsvorschriften oder Arbeitsschutzvorschriften verursachen können.

In der DIN ISO 14001 von 2005 wird dieser zweite Schritt der Ermittlung der Betriebsrisiken in 4.3.1 unter dem Stichwort „Umweltaspekte“ beschrieben.

„Die Organisation muss danach ein Verfahren einführen, verwirklichen und aufrecht erhalten, um jene Umweltaspekte ihrer Tätigkeiten, Produkte und Dienstleistungen zu ermitteln, die bedeutende Auswirkungen auf die Umwelt haben oder haben können.“

Auch im Bundesimmissionsschutzgesetz wird dieser zweite Schritt beschrieben. In § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BImSchG heißt es, der Immissionsschutzbeauftragte hat

„über die von der Anlage verursachten schädlichen Umwelteinwirkungen aufzuklären, sowie“

Es sind die Anlagen im Betrieb mit Beeinträchtigungspotenzial und Immissionspotenzial zu erfassen. Es ist die Risikoanalyse, über die der Beauftragte aufklären muss.

8.3 Dritter Schritt: Die Anwendbarkeit der Rechtsvorschrift auf den riskanten Betriebssachverhalt

Im dritten Schritt ist zu ermitteln, ob eine möglicherweise einschlägige Rechtsnorm auf den

riskanten Betriebssachverhalt im Unternehmen anwendbar ist. Verglichen werden in diesem Vorgang die abstrakten Tatbestandsmerkmale der Rechtsvorschrift mit den konkreten Sachverhalten im Betrieb. Jedem abstrakten Tatbestandsmerkmal muss ein konkreter Sachverhalt im Betrieb entsprechen. Schematisch lässt sich dieser Vorgang wie folgt darstellen:

	Beispielfall nach § 8 Betriebsicherheitsverordnung
Abstrakter Tatbestand des Gesetzes	Ist die Benutzung eines Arbeitsmittels mit einer besonderen Gefährdung für die Sicherheit oder Gesundheit der Beschäftigten verbunden, hat der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zu treffen , damit die Benutzung des Arbeitsmittels den hierzu beauftragten Beschäftigten vorbehalten bleibt.
Konkreter Sachverhalt	Einsatz von hydraulischen Pressen
Rechtsfolge	<ul style="list-style-type: none"> • Auswahl der Mitarbeiter, die die hydraulischen Pressen benutzen dürfen. • Unterweisung der Mitarbeiter hinsichtlich der Gefährlichkeit der hydraulischen Pressen. • Unterweisung der Mitarbeiter in Bezug auf die richtige und sichere Verwendung der hydraulischen Pressen. • Dokumentation der getroffenen Maßnahmen in einer schriftlichen Betriebsanweisung.

8.4 Vierter Schritt: Rechtsfolgen festlegen

Im vierten Schritt ist die Rechtsfolge festzulegen, nachdem festgestellt wurde, dass jedem abstrakten Tatbestandsmerkmal ein konkreter Sachverhalt entspricht. Die Rechtsfolge ist in der jeweiligen Rechtsvorschrift vorgeschrieben. Es ist die Pflicht, die das Unternehmen betrifft.

9. Spielräume im Gesetz

Die Normadressaten und die Verwaltung sind nicht im gleichen Maße an die Gesetze gebunden. Vielmehr gibt es graduelle Unterschiede der Gesetzesbindung. Gesetzesbindung kann unterschiedliche Intensität haben. Gesetze unterscheiden sich im Grad der Gesetzesbindung. Ist die Gesetzesbindung strikt, so bedeutet dies, dass die Verwaltung beim Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen tätig werden muss. Es handelt sich um die rechtlich gebundene Verwaltung.

Es ergeben sich bei der gelockerten Gesetzesbindung zweierlei Spielräume. Unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite eröffnen die Möglichkeit der unterschiedlichen Auslegung. Dieser Spielraum ist der **Beurteilungsspielraum**. Davon zu unterscheiden ist der Spielraum auf der Rechtsfolgeseite. Hierbei handelt es sich um den **Ermessensspielraum**.

Beim Ermessensspielraum steht der Verwaltung ein Ermessen zu, eine Rechtsfolge anzuordnen oder nicht oder unter mehreren möglichen vertretbaren Rechtsfolgen zu wählen. Der Gesetzgeber drückt dies durch sogenannte „Kann Vorschriften“ aus.

Es handelt sich um die Ermessensverwaltung. Bei der gelockerten Gesetzesbindung räumt der Gesetzgeber Spielräume ein. Bei der Ermittlung der Pflichten gibt es nicht nur eine einzige richtige Möglichkeit. Die Entscheidung über eine Pflicht muss sich im Rahmen des jeweiligen Spielraums bewegen. Innerhalb des Spielraumes hätte die Verwaltung das Recht auf die letzte Entscheidung. Wird eine Pflicht ermittelt, die außerhalb des Spielraumes liegt, ist die Entscheidung fehlerhaft. Dies gilt für die Verwaltung und die Überprüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verwaltungsgerichte überprüfen die Entscheidungen der Verwaltung auf ihre Rechtmäßigkeit. Hat sich die Verwaltung im Rahmen des Spielraumes bei der Formulierung einer Pflicht gehalten, kann die Entscheidung der Verwaltung nicht aufgehoben werden.

Das Gleiche gilt für den Normadressaten, der aus Gesetzen und Verordnungen die konkrete Pflicht für sein Unternehmen ermittelt. Bleibt er innerhalb des Spielraums, verhält er sich rechtmäßig. Begibt er sich mit der Formulierung der Pflicht außerhalb des Spielraums, ist die Ermittlung der Pflicht fehlerhaft. Beim Ermitteln und Formulieren einer Pflicht müssen diese typischen Fehler vermieden werden.

10. Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind z.B. „schädliche Umwelteinwirkungen“, „erheblich zu benachteiligen“, „sonstige Gefahren“.

Die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes im Einzelfall verlangt oft eine Bewertung oder eine

Prognose in die Zukunft. Der Gesetzgeber ermächtigt durch unbestimmte Rechtsbegriffe die Verwaltung zur eigenverantwortlichen, gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Entscheidung. Unbestimmte Rechtsbegriffe lassen unterschiedliche Wertungen zu. Nur eine „richtige“ Lösung kann es nicht geben (Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, Seite 145). Wenn mehrere Lösungen im Rahmen des Beurteilungsspielraumes vertretbar sind und sich die gewählte Lösung im Rahmen des Vertretbaren hält, ist diese als rechtmäßig anzusehen (Maurer, Seite 145)

Wenn die Verwaltung bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zwischen mehreren Lösungen wählen kann, ohne dass die Entscheidung rechtswidrig ist und wenn diese Entscheidung sich lediglich im Rahmen des Vertretbaren halten muss, steht der gleiche Spielraum auch den Normadressaten zu, die ihre Pflichten selbst ermitteln und formulieren müssen und dabei im Rahmen eines unbestimmten Rechtsbegriffes zwischen mehreren vertretbaren Lösungen wählen können (Maurer, Seite 146).

Paragrafen mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Beurteilungsspielräumen werden im Sprachgebrauch auch als „Gummiparagrafen“ charakterisiert.

Im Organisationsrecht findet sich in § 130 OWiG ein gutes Beispiel für einen unbestimmten Rechtsbegriff. Der Inhaber eines Unternehmens muss danach „erforderliche Maßnahmen“ veranlassen, um Zuwiderhandlungen „zu verhindern oder wesentlich zu erschweren.“ „Erforderliche Maßnahmen“ ist der unbestimmte Rechtsbegriff. Dieser Begriff ist auszulegen. Dabei ist die Rechtsprechung heranzuziehen. Es ist zu untersuchen wie die Gerichte diesen unbestimmten Rechtsbegriff der „erforderlichen Maßnahmen“ auslegen. Die Gerichte entscheiden darüber, was unter „erforderlichen Maßnahmen“ zu verstehen ist.

Folgende organisatorische Maßnahmen zählen nach Ansicht der einschlägigen Rechtsprechung zu den „erforderlichen Maßnahmen“ im Sinne von § 130 OWiG

5. Der Aufsichtspflichtige darf nicht nur gelegentlich, sondern muss systematisch die Aufsicht führen, Betriebsangehörige aufsuchen, die Betriebsvorgänge beobachten und sonst nach dem Rechten sehen (BGH ST, 9, 323).
6. Die Personen sind je nach der Bedeutung ihrer Aufgabe für den Betrieb und der ihnen zufallenden Verantwortung auszuwählen.
7. Die Betriebsangehörigen sind fortlaufend über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften genau zu unterrichten, und im Rahmen dieser Unterrichtspflicht ist den Betriebsangehörigen klarzumachen, für welchen Teil des Betriebsablaufes sie verantwortlich sind und es ist ihnen genügend Zeit einzuräumen, um eine

gewissenhaft Beachtung dieser Vorschriften zuzulassen (BayZfZ 88, 386).

8. Die Betriebsangehörigen sind in dem Ablauf der Betriebsvorgänge regelmäßig durch Stichproben zu kontrollieren und es ist dafür zu sorgen, dass die Arbeitsgeräte und technischen Einrichtungen den gesetzlichen Vorschriften entsprechen oder so gestaltet sind, dass die gesetzlichen Vorschriften beachtet werden können.
9. Aufsichtsmaßnahmen sind im Wiederholungsfall von Gesetzesverstößen zu verschärfen.
10. Für eine transparente Zuständigkeitsverteilung von Pflichten ist zu sorgen, damit die Verteilung der Verantwortung im Betrieb ermittelt werden kann (OLG Hamm JR 71, 383).
11. Dem jeweils Beauftragten ist für die Einhaltung der Pflichten ausreichende Zeit einzuräumen, ohne ihn dabei zu überfordern.

Alle organisatorischen Maßnahmen müssen den Normzweck des § 130 OWiG erfüllen. Sie müssen Zuwiderhandlungen verhindern.

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind charakteristisch für das Umweltrecht und das Arbeitsschutzrecht. In allen angeführten Beispielen gibt es nicht eine einzige, sondern mehrere Lösungen der Anwendbarkeit auf einen konkreten Sachverhalt. Die jeweilige Lösung muss sich im Rahmen des Vertretbaren und im Rahmen des eingeräumten Beurteilungsspielraums bewegen.

11. Fehler bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe

Bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe sind Fehler zu vermeiden. Grenzen der eingeräumten Spielräume dürfen nicht überschritten werden. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind auszulegen. Dabei sind die Auslegungsregeln einzuhalten. Der Normzweck ist hierbei der wichtigste Maßstab. Ich verweise dazu auf das Wahlthema 11 aus 2003. Als Kontrollüberlegung ist immer zu prüfen, ob der Normzweck erreicht wird.

Ein erheblicher Spielraum wird bei sogenannten Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen gerade im Bereich des Umweltrechts eingeräumt (Allgemeines Verwaltungsrecht, Maurer Seite 149). Die bekanntesten unbestimmten Rechtsbegriffe für die Risikobewertung finden sich in § 72 Nr. 3 Atomgesetz, in dem nach dem Stand der Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Gefahren durch den Betrieb von Kernkraftwerken getroffen werden muss, auch soweit sie durch Einwirkungen Dritter entstehen können. Ähnliches gilt zu § 13 Abs. 1 Nr. 4 GenTG (Bundesverwaltungsgericht, DVBl, 1999, Seite 1138).

12. Der Ermessensspielraum

Der Spielraum des Ermessens wird auf der Rechtsfolgeseite einer gesetzlichen Regelung eingeräumt. Ist der gesetzliche Tatbestand erfüllt, sind die abstrakten Tatbestandsmerkmale auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden, damit kann jeder Normadressat zwischen verschiedenen Verhaltensweisen wählen. Das Gesetz knüpft an den Tatbestand nicht eine einzige Rechtsfolge wie bei der gesetzlich gebundenen Verwaltung, sondern ermächtigt, die Rechtsfolge selbst zu bestimmen, wobei mehrere Möglichkeiten eingeräumt werden. Unterschieden wird das sogenannte **Entschließungsermessen**, ob überhaupt eine Pflicht besteht und das sogenannte **Auswahlermessen**, welche der möglichen zulässigen Maßnahmen im konkreten Fall zu ergreifen sind. Jede der möglichen Rechtsfolgen ist rechtmäßig. Eingeräumtes Ermessen erkennt man durch die typischen sprachlichen Ausdrücke wie „kann“, „darf“, „ist befugt.“

13. Die Ermessensbindung

Das Ermessen ist nicht grenzenlos. Eine Entscheidung muss sich im Rahmen des Ermessensspielraums halten. Die rechtlichen Bindungen müssen beachtet werden. Ermessensfehler müssen vermieden werden. Beim Verwaltungshandeln werden drei Ermessensfehler unterschieden.

Bei der **Ermessensüberschreitung** wählt der Rechtsanwender eine Rechtsfolge, die in der Ermessensvorschrift nicht vorgesehen ist.

Von der **Ermessensunterschreitung** spricht man dann, wenn der Spielraum nicht erkannt wird und die Verwaltung irrtümlich glaubt, einschreiten zu müssen.

Die Ermessensunterschreitung dürfte beim Ermitteln von Pflichten durch Unternehmen nicht vorkommen. Die Normadressaten außerhalb der Verwaltung sind in aller Regel geneigt, alles zu prüfen, um eine Pflicht im Ergebnis nicht annehmen zu müssen.

Der dritte Ermessensfehler besteht im **Ermessensfehlgebrauch** oder **Ermessensmissbrauch**. Er liegt dann vor, wenn sich der Rechtsanwender nicht ausschließlich vom Zweck der Ermessensvorschrift leiten lässt. Ermessensmissbrauch ist dann gegeben, wenn die gesetzlichen Zielvorstellungen nicht beachtet werden oder wenn die für die Ermessensausübung maßgeblichen Gesichtspunkte nicht hinreichend in die Erwägung einbezogen werden. Der Ermessensmissbrauch liegt bei allen sachfremden Erwägungen vor, wenn der Rechtsanwender andere Ziele mit einer Maßnahme verfolgt, die in der jeweiligen Ermessensvorschrift vom Gesetzgeber vorgegeben ist. Wenn zum Beispiel die Behörde eigene fiskalische Interessen bei der Einnahmensteigerung verfolgt oder persönlichen oder parteipolitischen

Zielen nachgeht (Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Seite 141).

dass Pflichten mit dem geringsten Aufwand und dem größtmöglichen Schutz für das jeweilige Rechtsgut erreicht wird. (Der Beitrag wird mit weiteren konkreten Beispielen zur Rechtsanwendung fortgesetzt.)

14. Entscheidungsspielräume bei der Rechtsanwendung

Orientiert man sich also am Rechtsanwendungsvorgang und analysiert die Spielräume der Verwaltung bei unbestimmten Rechtsbegriffen und beim Ermessen und berücksichtigt außerdem, dass unbestimmte Rechtsbegriffe und das Ermessen für das Umweltrecht und Arbeitsschutzrecht typisch sind, lassen sich erhebliche Spielräume erkennen, in denen Pflichten formuliert werden können. Erkennt man schließlich, dass der Rechtsanwendungsvorgang innerhalb der Spielräume und innerhalb der Grenzen, sowohl bei der Verwaltung als auch der Verwaltungsgerichtsbarkeit und schließlich beim Normadressaten strukturell gleich ist, erweist sich die Aufgabe zum Ermitteln der Pflichten eines Unternehmens als eine Aufgabe, die bewältigt werden kann, und zwar auch von juristischen Laien ohne juristische Vorbildung und ohne Verwaltungserfahrung. Es sind nämlich jeweils mehrere Möglichkeiten zulässig, ohne dass dem Normadressaten beim Ermitteln einer Pflicht ein Vorwurf gemacht werden kann, wenn er bei der Ermittlung seiner Pflicht zu einem bestimmten Ergebnis kommt. Mit der jeweils formulierten Pflicht muss der Normenzweck erfüllt werden. Die Grenzen der eingeräumten Spielräume dürfen nicht überschritten werden. Beurteilungsspielräume auf der Tatbestandseite oder Ermessensspielräume auf der Rechtsfolgenseite dürfen nicht missbraucht werden.

15. Spielräume zu Gunsten des Unternehmens nutzen

Die Erfahrung mit Verwaltungsbehörden zeigt, dass Unternehmen einerseits und Verwaltungsbehörden andererseits die Beurteilungsspielräume bei unbestimmten Rechtsbegriffen und beim Ermessensspielraum unterschiedlich nutzen. Bei Behörden ist die Tendenz zu beobachten, um jeden Preis und ohne Rücksicht auf Kosten und innerbetrieblichen Aufwand das Rechtsgut zu schützen. Unternehmen dagegen haben das Interesse Rechtsgüter zu schützen, nicht aber um jeden Preis, sondern so, dass das Unternehmen mit dem geringsten Aufwand belastet wird. Regelmäßig kommt es zwischen Behörden und Unternehmen dann zum Streit, wenn das Unternehmen der Ansicht ist, dass der Zweck einer Rechtsvorschrift auch mit weniger Aufwand und geringeren Kosten erreicht werden kann. Behörden neigen dazu, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu vernachlässigen und den Schutz des Rechtsguts mit den erforderlichen Maßnahmen zu übertreiben. Werden Pflichten vom Unternehmen selbst formuliert, besteht die Chance, die Spielräume so auszunutzen,

