

Die Dichotomie konditionaler und finaler Normen

Kritische Analyse der Dichotomie als Modell der Verwaltungssteuerung und Entwicklung eines materiellen Modells rechtlicher Determination

von
Dr. Jörg Pfefferl

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 8487 1591 6

Pfefferl • Die Dichotomie konditionaler und finaler Normen

Studien zum öffentlichen Recht

14

Jörg Pfefferl

Die Dichotomie konditionaler und finaler Normen

Kritische Analyse der Dichotomie als Modell der Verwaltungssteuerung und Entwicklung eines materiellen Modells rechtlicher Determination



14



Nomos

Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Enders, Universität Leipzig

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Universität Konstanz

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

Prof. Dr. Katharina von Schlieffen, FernUniversität Hagen

Band 14

Dr. Jörg Pfefferl

Die Dichotomie konditionaler und finaler Normen

Kritische Analyse der Dichotomie als Modell der
Verwaltungssteuerung und Entwicklung eines
materiellen Modells rechtlicher Determination



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-1591-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-5605-4 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Der Rahmen der Dichotomie im Wandel zum Sozialstaat	19
I. Der historische Kontext der Dichotomie	19
1. Technische und gesellschaftliche Entwicklungen	19
2. Der Wandel vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat	21
3. Der Wandel des Rechts	22
II. Die Dichotomie als Erklärungsmodell für den Wandel des Rechts	25
III. Abgrenzung zu anderen rechtstheoretischen Konzepten	28
1. Aufgaben- und Befugnisnormen	28
2. Regeln und Prinzipien	29
3. Offene Normen	30
B. Ursprung, Rezeption und Funktion der Dichotomie	35
I. Der Ursprung der Dichotomie in der Systemtheorie Niklas Luhmanns	35
1. Die Grundzüge der Systemtheorie <i>Niklas Luhmanns</i>	36
a. Soziale Systeme	36
b. Formalisierte soziale Systeme	37
c. Codierung und Programmierung	38
2. Konditional- und Zweckprogramme	40
a. Die Funktion elastischer Entscheidungsprogrammierung	40
b. Das Konditionalprogramm	41
1) Die Struktur des Konditionalprogramms	41
2) Entlastung durch Vergangenheitsbezug	42
3) Entlastung durch Typisierung	43
c. Das Zweckprogramm	44
1) Die Struktur des Zweckprogramms	44
2) Entlastung durch Zukunftsbezug	45
d. Programmkombinationen	45
e. Fazit	47

Inhaltsverzeichnis

3.	Programme in der Systemtheorie des Rechts	48
a.	Die Funktion des Rechtssystems und dessen Hang zur Konditionalität	48
b.	Probleme des Zukunftsbezugs	50
c.	Programmkombinationen im Rechtsstaat	51
4.	Die Programmierung der Verwaltung im politisch-administrativen System	52
5.	Zusammenfassung und Fazit	53
II.	Die Rezeption als Dichotomie konditionaler und finaler Normen	54
1.	Die Dichotomie in der Rechtswissenschaft	54
a.	Verbreitung und Terminologie	54
b.	Die Konzeption der Dichotomie in der Rechtswissenschaft	58
c.	Die verwaltungswissenschaftliche Rezeption	62
2.	Anwendungsfeld und Normbegriff der Dichotomie	64
3.	Ein Vergleich zwischen der soziologischen Differenzierung <i>Niklas Luhmanns</i> und der rechtstheoretischen Dichotomie	68
III.	Die Funktionen der Dichotomie in der Rechtswissenschaft	70
1.	Die rechtsanwendungstheoretische Funktion der Dichotomie	71
2.	Die steuerungsorientierte Funktion der Dichotomie	72
3.	Die rechtspolitische Funktion der Dichotomie	75
IV.	Zusammenfassung und Fazit	79
C.	Kritische Analyse der Dichotomie konditionaler und finaler Normen	81
I.	Die Steuerungsperspektive	83
1.	Steuerung durch Recht	83
2.	Das Steuerungsverhältnis zwischen Gesetzgeber und Verwaltung	85
3.	Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle	87
II.	Die mangelnde Aussagekraft der Dichotomie zur Rechtsanwendungsmethodik	89
1.	Die Subsumtion als Bestandteil jedes Rechtsanwendungsvorgangs	90
a.	Die Subsumtion im Wenn-Dann Schema	90
1)	Das Wenn-Dann Schema im Normsatz als Paradigma	90
2)	Die Subsumtion im Rahmen von Planungsermächtigungen	92

b.	Die Subsumtion im Rahmen zielgebundener Normsätze	93
	1) Der Vorrang des Gesetzes als Grund jeder Handlungsnorm	94
	2) Die Bildung subsumtionsfähiger Handlungsnormen	95
	I) Ge- und Verbote als Tatbestandselemente	95
	II) Zielbestimmungen als Tatbestandselemente	96
	III) Formelle Vorschriften als Tatbestandselemente	97
c.	Zusammenfassung und Fazit	99
2.	Die Abwägung als Bestandteil jedes Rechtsanwendungsvorgangs	99
a.	Die zielgebundene Abwägung im Planungsrecht	100
	1) Begriff und Natur der Planung	101
	2) Entscheidungskomplexität, Prognose und Bindung durch Ziele	104
	3) Die zielgebundene Abwägung	107
	I) Die Inkommensurabilität von Zielen	108
	II) Determinationslücken in der Bindung durch Ziele	113
	4) Zusammenfassung und Fazit	117
b.	Die zielgebundene Abwägung in vermeintlich konditionalen Normen	118
	1) Die Universalität der Bindung durch Ziele	118
	2) Die zielgebundene Abwägung in Ermessensnormen	121
	I) Die Zielbindung im Rahmen des Ermessens	122
	II) Die Mittelauswahl im Wege zielgebundener Abwägung	127
	III) Zusammenfassung und Fazit	128
	3) Die zielgebundene Abwägung in »gebundenen« Entscheidungen	130
	I) Das Ideal deduktiver Rechtsfindung nach konditionalen Normen	130
	II) Die Gebundenheit der Auslegung von Rechtsbegriffen	133
	III) Zielgebundene Abwägung im Rahmen der Mittelauswahl	135
	IV) Zusammenfassung und Fazit	137
c.	Zusammenfassung und Fazit	138

Inhaltsverzeichnis

III. Die mangelnde Aussagekraft der Dichotomie zur rechtlichen Determination	138
1. Konditionale Normen und rechtliche Determination	139
2. Finalität und rechtliche Determination	141
3. Fazit	145
IV. Zusammenfassung der Kritik	148
D. Die rechtliche Determination der Verwaltung jenseits normstruktureller Modelle	151
I. Konzeption eines materiellen Modells rechtlicher Determination	152
1. Verhaltensdetermination durch abstrakte Ziele	155
2. Verhaltensdetermination durch abstrakte Mittelfestlegung	158
3. Verhaltensdetermination durch abstrakte situative Vorgaben	160
4. Verhaltensdetermination durch Verfahren	161
5. Ein Rückblick auf die Dichotomie konditionaler und finaler Normen	163
6. Zusammenfassung	164
II. Anwendungsfälle für das materielle Modell rechtlicher Determination	165
1. Determination im Rahmen gebundener Entscheidungen	166
a. Die zwingende Ausweisung nach § 53 AufenthG	166
1) Absolute Determination oder Verhältnismäßigkeitsprüfung?	166
2) Eine Analyse mit Hilfe des materiellen Modells rechtlicher Determination	168
b. Die gebundene Genehmigung nach § 6 Abs. 1 BImSchG	171
1) Absolute Determination oder Ermessen?	171
2) Eine Analyse mit Hilfe des materiellen Modells rechtlicher Determination	173
I) Determination durch abstrakte Mittelfestlegung	173
II) Determination durch abstrakte situative Vorgaben	174
III) Determination durch abstrakte Ziele	174
IV) Determination durch Verfahren	177
c. Zusammenfassung	177

2.	Determination im Rahmen des Verwaltungsermessens	178
a.	Die polizeiliche Generalklausel	179
1)	Ermessen als Gegensatz zu rechtlicher Determination?	179
2)	Eine Analyse mit Hilfe des materiellen Modells rechtlicher Determination	180
b.	Die Genehmigung des Flächennutzungsplans nach § 6 Abs. 2 BauGB	182
c.	Zusammenfassung	184
3.	Determination im Rahmen des Planungsermessens	184
a.	Die Ambivalenz des Planungsrechts im Hinblick auf rechtliche Determination	184
b.	Eine Analyse mit Hilfe des materiellen Modells rechtlicher Determination	185
1)	Determination durch abstrakte Ziele	185
2)	Determination durch abstrakte Mittelfestlegung	186
3)	Determination durch abstrakte situative Vorgaben	187
4)	Determination durch Verfahren	188
c.	Zusammenfassung	189
4.	Determination im Rahmen des Regulierungsermessens	189
a.	Widersprüchlichkeiten hinsichtlich der Qualifizierung von Gestaltungsfreiräumen	190
1)	Der Begriff der Regulierung und die Struktur des Regulierungsrechts	190
2)	Die Behandlung des Regulierungsermessens durch die Rechtsprechung	194
b.	Eine Analyse mit Hilfe des materiellen Modells rechtlicher Determination	197
1)	Determination durch abstrakte Mittelfestlegung	197
2)	Determination durch abstrakte situative Vorgaben	197
3)	Determination durch abstrakte Ziele	198
4)	Determination durch Verfahren	201
c.	Zusammenfassung	202
5.	Determination im Rahmen »gesetzesfreier« Räume	203
6.	Zusammenfassung	203
III.	Dogmatischer Nutzen des materiellen Modells rechtlicher Determination	205
1.	Die Struktur rechtlicher Determination	206
a.	Die Bipolarität rechtlicher Determination	206
b.	Die Relativität rechtlicher Determination	208

Inhaltsverzeichnis

2.	Das notwendige Maß rechtlicher Verhaltensdetermination	209
a.	Notwendiges Maß der Determination durch abstrakte Ziele	209
b.	Notwendiges Maß der Determination durch abstrakte Mittelfestlegungen	213
c.	Notwendiges Maß der Determination durch abstrakte situative Vorgaben	215
d.	Notwendiges Maß der Determination durch Verfahren	217
e.	Zusammenfassung	218
3.	Ermessen und gebundene Entscheidungen in der Steuerungsperspektive	218
IV.	Zusammenfassung und Fazit	222
E.	Ergebnisse	225
	Literaturverzeichnis	229