

Allgemeines Verwaltungsrecht

Arbeitsblatt zum Thema Ermessen

A. Erkennbarkeit von Ermessensnormen

- Normen, die Ermessensermächtigungen enthalten sind erkennbar durch:
- das Wort Ermessen, vgl. § 17 II SGB XII
- Wendungen wie „kann“, „ist befugt“, „darf“ (vgl. §§ 61, 63, 64, 65 LBO)
- die abschließende Aufzählung von Versagungsgründen („ist nur zu versagen, wenn ...“ (Umkehrschluss?), vgl. § 57 GewO, („darf nur versagt werden, wenn ...“), vgl. § 25 II LLG) eröffnet kein Ermessen!
- völliges Offenlassen der Rechtsfolge („trifft die erforderlichen Anordnungen“), vgl. § 82 Abs.1 S. 2 WG
- durch sog. Sollvorschriften für atypische Fälle, vgl. § 9 StAG, § 12 Abs. 4 WPfIG

B. Eröffnung des Ermessens (Befugnis zur Ermessensbetätigung) bei Ermessensnormen

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor	so kann die Rechtsfolge (Ermessensentscheidung) auch nicht getroffen werden
Liegen die Tatbestandsvoraussetzung aber vor	so ist das Ermessen eröffnet. Die Behörde muss entscheiden,
Entschließungsermessen	• ob sie die mögliche Rechtsfolge verfügen will (oder ob nicht)
Auswahlermessen	• ggfs. welche von mehreren vorgesehenen oder möglichen Rechtsfolgen sie auswählt

Nach § 40 LVwVfG hat die Behörde bei der Ermessensbetätigung die Grenzen des Ermessens und den Zweck der gesetzlichen Ermächtigung einzuhalten:

C. Ermessensüberschreitung (Grenzen des Ermessens)

Ermessensspielraum eingehalten	Die Ermessensentscheidung hält die Grenzen des Ermessens ein
Ermessensspielraum überschritten	Die Ermessensentscheidung überschreitet die Grenzen des Ermessens

D. Ermessensmissbrauch (Mißachtung des Zwecks der Ermessensermächtigung)

sachfremde Erwägungen (s.o. = Willkürverbot)

Verstoß gegen verbindliche Ermessensrichtlinien

aus Gesetz (z.B. Grundrechte)

aus (ermessensbindenden) Verwaltungsvorschriften

aus Selbstbindung der Verwaltung (bestimmte VwPraxis)

Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

E. Weitere typische Ermessensfehler

unschlüssige Ermessensbegründung

Begründung fehlt ganz (Erwägungen nicht erkennbar)

Begründung ist nur ein Vorwand

Begründung lässt Wesentliches außer acht

Begründung ist in sich widersprüchlich

unzutreffender Sachverhalt (falsche Tatsachengrundlage)

Ermessensspielraum wird nicht ausgeschöpft (Ermessensunterschreitung)

F. Ermessensreduzierung auf Null

Es bleibt bei pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens unter Berücksichtigung von Entschließungs- und/oder Auswahlmessen nur noch eine einzige Rechtsfolge übrig. Dann verhält sich die Ermessensbetätigung wie bei gebundenem Verwaltungshandeln.

G. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beinhaltet

• Geeignetheit:	Das mit dem Verwaltungsakt verfolgte Ziel muss durch die verfügte Maßnahme überhaupt erreicht werden können.
• Erforderlichkeit/Notwendigkeit (Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs):	Wenn zur Erreichung des Ziel mehrere Mittel zur Verfügung stehen, darf nur das zur Anwendung kommen, welches den Einzelnen oder die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.
• Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne):	Die Maßnahme darf nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen. Die Angemessenheit betrifft die Zweck-Mittel-Relation ("nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen").

H. Zweckmäßigkeit (§ 68 I VwGO)

Ist der Verwaltungsbehörde Ermessen eingeräumt, das auch formell und materiell-rechtlich ordnungsgemäß ausgeübt worden (also rechtmäßig) ist, kann es dennoch eine "bessere" oder "schlechtere" (also zweckmäßigere) Ermessensbetätigung geben. Die Widerspruchsbehörde darf in diesen Fällen ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Ausgangsbehörde setzen

Ermessen rechtmäßig ausgeübt (keine Ermessensüberschreitung, kein Ermessensmißbrauch)

Rechtsfolge rechtmäßig

und auch zweckmäßig

aber nicht zweckmäßig