

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

Allgemeiner Überblick

- I. Vorstellung
- II. Ziele des Seminars
- III. Überblick über die Stoffgliederung
- IV. Allgemeine Hinweise

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

- III. Überblick über die Stoffgliederung
 - 1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive
 - 2. Ermessen
 - 3. Inhalt und Grenzen des Ermessens
 - 4. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen
 - 5. Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung
 - 6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessensentscheidungen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive - Überblick
 - Verfassungsrechtliche Ausgangslage
 - Begriff der gebundenen und der "freien" Verwaltung
 - Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Verfassungsrechtliche Ausgangslage

- Grundsatz der Gewaltenteilung
- Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Gebundene und freie Verwaltung

- Gebundene Verwaltung
- "freie" Verwaltung
 - ➔ Beurteilungsspielräume
 - ➔ Ermessen
 - ➔ Planerische Entscheidungsspielräume
 - ➔ Prognoseentscheidungen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Beurteilungsspielräume	auf der Tatbestandsseite	
Ermessen	auf der Rechtsfolgeseite	
Beurteilungsspielräume + Ermessen	auf der Tatbestands- + auf der Rechtsfolgeseite	= sog. Koppelungs- vorschriften

Es gibt weitere Spielräume, die nicht in dieses System passen, nämlich

- Planerische Entscheidungsspielräume
- Prognoseentscheidungen bzw. -spielräume

aber nicht

- unbestimmte Rechtsbegriffe (kein Entscheidungsspielraum)

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Sinn und Zweck von Ermessensspielräumen

- Nutzung der fachlichen Kompetenz, der Erfahrungskompetenz und der größeren Sachnähe der Verwaltung
- Vermeidung eines schematischen Gesetzesvollzugs
- Erhöhung der Praxisgerechtigkeit
- Gewährleistung der Einzelfallgerechtigkeit

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

- Gesetzesvorrang:

"Kein Verwaltungshandeln gegen das Gesetz"

- Gesetzesvorbehalt:

"Kein Verwaltungshandeln ohne das Gesetz"

(auch: sog. Parlamentsvorbehalt)

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Gesetzesvorrang: "Kein Verwaltungshandeln gegen das Gesetz"

bedeutet Bindung an

- das Verfassungsrecht (Grundgesetz, Verfassungsgrundsätze und Verfassungsgewohnheitsrecht)
- die Gesetze im formellen Sinne (Parlamentsgesetze) und
- die Gesetze im materiellen Sinne (Verordnungen, Satzungen)

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Gesetzesvorbehalt: "Kein Verwaltungshandeln ohne Gesetz"

Verfassungsrechtliche Grundlagen:

- Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 III GG
- die Grundrechte
- Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 I GG
- Demokratieprinzip, Art. 20 I GG
- (im Landesrecht:) Art. 58 LVerf

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

1. Gebundenheit und Freiheit der Exekutive

Anwendungsbereich des Gesetzesvorbehalts

- belastende Verwaltungsakte
- auch sonst bei Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, Art. 3 GG
- im Rahmen der "Wesentlichkeitstheorie"
- bei Kollision mehrerer Grundrechte
- bei Regelung von Verwaltungsstrukturen und -organisation (institutioneller Gesetzesvorbehalt)

2. Ermessen

Überblick

- Begriff des Ermessens
- Erkennbarkeit von Ermessensspielräumen
- Intendiertes Ermessen
- Ermessen in Sonderfällen
- Abgrenzung von Ermessen zu
 - ➔ unbestimmten Rechtsbegriffen
 - ➔ Beurteilungsspielräumen
 - ➔ Prognoseentscheidungen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

2. Ermessen

Begriff des Ermessens

die Tatbestandsvoraussetzungen liegen nicht vor

also ist das Ermessen **nicht eröffnet**;

daher kann die Rechtsfolge (Ermessensentscheidung) auch nicht getroffen werden

... liegen vor

also ist das Ermessen **eröffnet**.

Die Behörde muss entscheiden,

**Entschließungs--
ermessen**

ob sie die mögliche Rechtsfolge verfügen will (oder ob nicht)

**Auswahl-
ermessen**

ggfs. welche von mehreren vorgesehenen oder möglichen Rechtsfolgen sie auswählt

2. Ermessen

Erkennbarkeit von Ermessensspielräumen

Überblick

- nach dem Wortlaut
- in Kann-Vorschriften
- in Soll-Vorschriften
- bei intendiertem Ermessen

2. Ermessen

Erkennbarkeit von Ermessensspielräumen

nach dem Wortlaut deutet auf Ermessen hin

- das Wort "Ermessen", vgl. § 3 PolG, § 17 II SGB XII, §§ 22 und 36 II LVwVfG
- das Wort „kann“, „ist befugt“, „darf“ (vgl. §§ 61, 63, 64, 65 LBO)
- völliges Offenlassen der Rechtsfolge („trifft die erforderlichen Anordnungen“, vgl. § 82 I S. 2 WG)

außerdem:

- wenn nur eine Rechtsfolge vorgesehen ist (vgl. § 16 II LStrG bei Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis)
- wenn die begehrte Leistung nur begrenzt zur Verfügung steht

2. Ermessen

Erkennbarkeit von Ermessensspielräumen

Kann-Vorschriften/Darf-Vorschriften

- grundsätzlich Ermessen
- ausnahmsweise nicht!

2. Ermessen

Erkennbarkeit von Ermessensspielräumen

Soll-Vorschriften

- bedeuten im Regelfall: muss
(wie gebundenes Verwaltungshandeln)
- und im Ausnahmefall (atyp. Fall): kann
(also Ermessensverwaltung)

2. Ermessen

Intendiertes Ermessen

Überblick:

- Begriff
- Kritik
- Beispiele

2. Ermessen

Ermessen in Sonderfällen

Überblick

- Störerauswahl
- Verfahrensermessen
- "einheitliche Ermessensentscheidung"

2. Ermessen

Abgrenzung Ermessen

von/zu

- unbestimmten Rechtsbegriffen
- Beurteilungsspielräumen (einschließlich Koppelungstatbeständen)
- Prognoseentscheidungen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

2. Ermessen

Abgrenzung (unbestimmte Rechtsbegriffe)

Bsp.

• Regeln der Technik	§ 3 III LBO
• Verunstaltung	§ 35 III 1 Nr. 5 BauGB
• Zuverlässigkeit	§ 8 WaffG, § 57 GewO, § 4 I Nr. 1 GastG
• öffentliche Sicherheit und Ordnung	§ 1 PolG, § 4 I Nr. 2 GastG
• erforderliche Fachkunde	§ 8 II WaffG

2. Ermessen

Abgrenzung (Beurteilungsspielräume)

Anhaltspunkte für das Vorliegen von Beurteilungsspielräumen

- bei Planungs-, Prognose- und Risikobeurteilungen
- im Prüfungs- und dienstlichen Beurteilungsrecht, insbesondere bei Unvertretbarkeit von Bewertungen
- bei Übertragung von Aufgaben an Amtsträger mit besonderer Fachkunde oder persönlichen Erfahrungen
- bei weisungsfreien und pluralistisch zusammen gesetzten Entscheidungsgremien mit besonderer Sachkunde
- das Fehlen von bestimmten Entscheidungsvorgaben
- bei mangelnder Wiederholbarkeit des entscheidungserheblichen Sachverhalts (Entscheidungen über mündliche Prüfungen)

2. Ermessen

Abgrenzung (Beurteilungsspielräume)

Gerichtliche Kontrollbefugnisse bei Beurteilungsspielräumen

- Rechtsgrundlage (z.B. Prüfungsordnung, Beurteilungsrichtlinien)?
- Verfahrensvorschriften eingehalten?
- wurden unbestimmten Rechtsbegriffe richtig erkannt und angewandt?
- wurden Sinn und Zweck sowie der gesetzliche Rahmen der Beurteilungsermächtigung richtig erkannt und eingehalten hat, insbesondere:
 - ➔ keine sachfremden Erwägungen
 - ➔ Chancengleichheit
 - ➔ Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
 - ➔ zutreffender Sachverhalt
 - ➔ Anwendung von allgemein anerkannten Wertungsmaßstäben

2. Ermessen

Prognoseentscheidungen

Überblick

- Begriff
- Prognosegrundlagen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

3. Inhalt und Grenzen des Ermessens

Überblick:

- Zweck der Ermächtigung
- Schranken der Ermächtigung

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

3. Inhalt und Grenzen des Ermessens

Zweck der Ermächtigung

Überblick

- Bestimmung des Ermächtigungszwecks
- Ermächtigungszweck
 - ➔ im Polizeirecht
 - ➔ im Sozialrecht
 - ➔ in der steuernden Verwaltung
 - ➔ andere Ermächtigungszwecke

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

3. Inhalt und Grenzen des Ermessens

Andere Zweckorientierungen:

- Grundrechte
- Verfassungsrecht
- europäische Richtlinien
- Völkerrecht

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

3. Inhalt und Grenzen des Ermessens

Gesetzliche Schranken der Ermächtigung

Überblick

- Schranken in der Ermächtigungsgrundlage
- Schranken nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz
- Schranken nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

3. Inhalt und Grenzen des Ermessens

Schranken nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz

- Gleichbehandlungsgebot
- Verbot zweckwidriger Differenzierungen
- Gebot der Chancengleichheit
- Selbstbindung der Verwaltung
 - ➔ ständige Verwaltungspraxis
 - ➔ Richtliniengeleitete Praxis (Verwaltungsvorschriften)

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

3. Inhalt und Grenzen des Ermessens

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- Eignung
- Erforderlichkeit
- Angemessenheit
- Zumutbarkeit
- Systemgerechtigkeit

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

4. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen

Überblick

- Ermessensüberschreitung
- Ermessens Fehlgebrauch/Ermessensmissbrauch
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

4. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen

Ermessensüberschreitung

Bestimmung des gesetzlichen Handlungsrahmens

die Maßnahme hält sich innerhalb der gesetzlichen Rechtsfolge

• Ermessensspielraum eingehalten

die Maßnahme entspricht nicht der gesetzlichen Rechtsfolge

• Ermessensspielraum überschritten

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

4. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen

Ermessensmissbrauch

Das Willkürverbot gebietet

- sachliche (am Zweck der Ermächtigung orientierte)
- vernünftige
- am Gemeinwohl orientierte und
- (bei subjektiven Ermessensansprüchen) am individuellen Interesse
ausgerichtete Erwägungen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

4. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen

Typische Ermessensfehler

- Ermessensüberschreitung: Verstoß gegen verbindliche Ermessensschränken
aus der Ermessensermächtigung
aus Gesetz (z.B. Grundrechte)
aus (ermessensbindende) Verwaltungsvorschriften
aus Selbstbindung der Verwaltung (bestimmte VwPraxis)
aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- Ermessensmissbrauch:
Verstoß gegen Ermessenszweck (sachfremde Erwägungen)
- un schlüssige Ermessensbegründung
Begründung fehlt, ist nur ein Vorwand, lässt Wesentliches außer Betracht
oder ist in sich widersprüchlich
- Ermessensspielraum wird nicht ausgeschöpft (Ermessensunterschreitung)
- unzutreffender Sachverhalt (falsche Tatsachengrundlage)

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

4. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen

Ermessensmissbrauch

Die Ermessensentscheidung ist insbesondere willkürlich, wenn sie

- einem Bediensteten oder einem Dritten einen persönlichen Vorteil verschaffen will
- dem Beteiligten/Adressaten schaden will

Ermessensunterschreitung

Die Behörde macht von der Ermessensermächtigung keinen Gebrauch, weil sie

- sich zu Unrecht gebunden fühlt
- das Ermessen irrtümlich nicht als eröffnet ansieht
- die Ermessenserwägungen nicht erkennbar macht

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

5. Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung?

Überblick

- Subjektive öffentliche Rechte
- Rechtsreflexe
- Subjektive öffentliche Rechte und Ermessensnormen
- Ermessensreduzierung auf Null

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

5. Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung?

Subjektive öffentliche Rechte

- eine Norm des öffentlichen Rechts
- bezweckt die Begünstigung des Bürgers
- der sich darauf soll berufen können

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

5. Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung?

Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung

Außer bei rein objektiven öffentlich-rechtlichen Ermessensermächtigungen muss die Behörde

- das Ermessen ausschöpfen und dabei
- den gesetzlichen Rahmen der Ermächtigung einhalten
- dem Zweck der Ermächtigung folgen
- und die relevanten individuellen Interessen gegenüber dem öffentlichen Interesse gebührend berücksichtigen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Überblick

- Ermessen im Verwaltungsverfahren
- Ermessen im Widerspruchsverfahren
- Ermessen im Klageverfahren

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Ermessen im Verwaltungsverfahren

- Bedeutung von Verfahrensvorschriften
- Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern bei Ermessensentscheidungen
- insbesondere: Begründungspflicht

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern bei

Ermessensentscheidungen

dem Schutz des Beteiligten dienende Verfahrensvorschriften

- Anspruch auf Unparteilichkeit des Bediensteten, §§ 20, 21 LVwVfG
- Anspruch auf rechtliches Gehör, § 28 LVwVfG
- Anspruch auf Akteneinsicht, § 29 LVwVfG
- Anspruch auf Begründung einer Entscheidung, § 39 LVwVfG
- Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Chancengleichheit bei der Ausgestaltung des Verfahrens (Prüfungen!)

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Begründungspflicht

- Grundsatz
- Ausnahmen
- fehlende Begründung als materieller Ermessensfehler

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Ermessen im Widerspruchsverfahren

- Rechtmäßigkeit der Ermessensentscheidung
- Zweckmäßigkeit der Ermessensentscheidung

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Zweckmäßigkeitkontrolle

Unterscheidung zwischen Rechtsaufsicht und Fachaufsicht

Staatliche Aufsicht

über mittelbare Träger staatlicher Verwaltung

Kommunen, sonstige Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des ö.R.	
in Selbstverwaltungsangelegenheiten	bei Pflichtaufgaben und bei Pflichtaufgaben nach Weisung
nur Rechtsaufsicht	auch Fachaufsicht
Rechtmäßigkeitkontrolle	Recht- und <u>Zweckmäßigkeit</u> kontrolle (auch Weisung!)

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Ermessen im Klageverfahren

- Umfang der gerichtlichen Kontrolle
- Neubescheidungsanspruch
- Nachholen von Ermessenserwägungen

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Ermessen im Klageverfahren

Umfang der gerichtlichen Kontrolle

1. Vorliegen einer Ermessensermächtigung (Ermächtigungsgrundlage)

2. Formelle Rechtmäßigkeit

- Zuständigkeit
- Verfahren
- Form)

Bei Verfahrensfehlern: Heilung, Beachtlichkeit, Umdeutung?

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Ermessen im Klageverfahren

Umfang der gerichtlichen Kontrolle

3. Materielle Rechtmäßigkeit

- Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen (also: ist Ermessen eröffnet?)
- Ermessen ausgeübt (also keine Ermessensunterschreitung)?
- Ermessensgrenzen beachtet (zulässige Rechtsfolge, kein Verstoß gegen Grund- und Verfassungsrechte, insb. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Gleichbehandlungsgebot)?
- Ermessenszweck beachtet (also keine sachfremden Erwägungen angestellt)?
- Ermessen hinreichend begründet, ggfs. § 114 S. 2 VwGO?

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

6. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz bei Ermessen

Ermessen im Klageverfahren

Umfang der gerichtlichen Kontrolle

bei belastenden Verwaltungsakten:

- richtiger Adressat (Störerauswahl)?

bei begünstigenden Verwaltungsakten:

- Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensbetätigung?

Vom (richtigen) Umgang mit Ermessen

Vielen Dank für Ihr Interesse und für
Ihre Aufmerksamkeit!