

# *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

#### Zweckmäßigkeitskontrolle

#### 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
Rechtmäßigkeitskontrolle	Recht- und <u>Zweckmäßigkeits</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?



Vielen Dank für Ihr Interesse und für  
Ihre Aufmerksamkeit!