



Arbeitsgruppe Ausbildung ÖR I
Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Unbestimmter Rechtsbegriff, Beurteilungsspielraum und Ermessen

Stand: Februar 2009

I. Gerichtliche Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe

Fall 1

A ist zum Polizeibeamten ernannt worden. Er meint, er habe allein darüber zu entscheiden, ob im Einzelfall eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne des § 8 Abs. 1 PolG NRW vorliege. Auch wenn eine andere als die von ihm getroffene Entscheidung vertretbar sei, müsse auch ein Verwaltungsgericht die von ihm getroffene Entscheidung respektieren. Trifft die Auffassung des A zu?

Die Auffassung des A ist unzutreffend.

Der Begriff „Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ in § 8 Abs. 1 PolG NRW ist ebenso wie etwa der gewerberechtliche Begriff der „Zuverlässigkeit“ ein unbestimmter Rechtsbegriff. Nach heute allgemeiner Meinung sind unbestimmte Rechtsbegriffe grundsätzlich gerichtlich voll überprüfbar. Die frühere Vertretbarkeitstheorie ist überholt.

Volle gerichtliche Überprüfbarkeit bedeutet, dass die Behörde bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe keinen Beurteilungsspielraum hat. Die Verwaltungsgerichte sind auch dann befugt, eine behördliche Entscheidung aufzuheben, wenn die behördliche Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs im konkreten Einzelfall vertretbar ist, das Verwaltungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff aber anders auslegt.

Die gerichtliche Kontrolle ist bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nur dann ausnahmsweise eingeschränkt, wenn besondere Gründe dafür vorliegen, der Behörde einen Beurteilungsspielraum zuzubilligen, und sich die Einräumung eines Beurteilungsspielraums der jeweiligen Ermächtigungsnorm entnehmen lässt. Beispiele hierfür sind Prüfungsentscheidungen, beamtenrechtliche Beurteilungen, Entscheidungen wertender Art durch weisungsfreie, etwa mit Sachverständigen besetzte Ausschüsse sowie Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen im Bereich des Wirtschafts- und Umweltrechts.

Literaturhinweis: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S. 142 ff.

II. Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

Fall 2

Der Polizeibeamte A fragt, nach welchen Grundsätzen er unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen habe.

Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe folgt den allgemeinen Grundsätzen. Es kommt also etwa auf den Wortsinn, die Entstehungsgeschichte der Norm, ihren Sinn und Zweck und den systematischen Zusammenhang der Norm, aber gegebenenfalls auch auf eine verfassungskonforme Auslegung an.

Häufig wiederkehrende unbestimmte Rechtsbegriffe in Examensklausuren sind die polizei- und ordnungsrechtlichen Begriffe „Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ sowie der Begriff „Zuverlässigkeit“, der insbesondere im Gewerbe-, Gaststätten- und Waffenrecht von grundlegender Bedeutung ist. Es empfiehlt sich dringend, die Auslegung und Anwendung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe zu beherrschen.

Rechtsprechungshinweis zu den Auslegungsregeln: BVerwG, Beschluss vom 27.03.1992 - 6 B 6.92 -, NVwZ 1992, 1199 f., und vom 25.09.1986 - 3 C 23.86 -, BVerwGE 75, 53 ff.; GmS-OBG, Beschluss vom 30.06.1992 - GmS-OGB 1/91 -, NJW 1992, 3290 ff.

III. Gerichtliche Kontrolle von Beurteilungsspielräumen

Fall 3

Schüler A hat das Abitur nicht bestanden. Er ist der Auffassung, dass seine Abiturklausur im Fach Deutsch zu Unrecht mit mangelhaft bewertet worden sei. Seine Interpretation des Gedichtes sei vertretbar. Außerdem sei die Bewertung viel zu streng. Er bittet Rechtsanwalt R um Mitteilung, in welchem Umfang er beim Verwaltungsgericht eine Überprüfung der Bewertung seiner Klausur erreichen kann.

Mit welcher Note die Prüfungsleistung des A zu bewerten ist, hängt davon ab, welcher Notendefinition in § 48 Abs. 3 SchulG NRW seine Leistung zugeordnet werden kann. Die Notendefinitionen enthalten jeweils unbestimmte Rechtsbegriffe.

Bei der Auslegung und Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe wird den Lehrern ebenso wie den Prüfern bei berufsbezogenen Prüfungen ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, soweit es um prüfungsspezifische Wertungen geht. Das sind solche, die sich weder durch das Verwaltungsgericht noch etwa durch Sachverständige regelhaft erfassen lassen, weil sie durch die persönlichen Erfahrungen der Lehrer und Prüfer geprägt sind. Eine derartige prüfungsspezifische Wertung ist etwa die im Fall angesprochene Frage, ob eine Bewertung zu streng gewesen ist. Prüfungsspezifische Bewertungen sind nur darauf hin zu überprüfen, ob Verfahrensfehler oder Verstöße gegen anzuwendendes Recht vorliegen, ob die Prüfungsbehörde von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen hat, sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder sonst willkürlich gehandelt hat.

Fachspezifische Wertungen sind dagegen gerichtlich voll überprüfbar. Bei fachspezifischen Wertungen geht es um Fachfragen, die das Gericht anders als prüfungsspezifische Wertungen aufgrund eigener Sachkunde oder mit Hilfe von Sachverständigen in vollem Umfang nachprüfen kann, also etwa die Frage, ob $1 + 1 = 2$ ist. Insoweit haben Prüfer und Lehrer keinen Beurteilungsspielraum. Das gilt etwa auch in Bezug auf die Frage, ob die Interpretation eines Gedichtes vertretbar ist. Ist das der Fall, darf die Interpretation nicht allein deshalb negativ bewertet werden, weil sie nicht der vom Lehrer bevorzugten Interpretation entspricht.

Literaturhinweis: Niehues/Rux, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, Schulrecht, 4. Aufl., 2006; Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 2, Prüfungsrecht, 4. Aufl., 2004.

IV. Gebundene Entscheidungen und Ermessensentscheidungen

Fall 4

A ist Gewerbetreibender. Seine Rückstände bei der AOK und beim Finanzamt sind in den letzten zwei Jahren auf 100.000,00 € angewachsen. Der für Gewerbeuntersagungen zuständige

Beamte B meint, er müsse dem A das ausgeübte Gewerbe untersagen und die Untersagung auf alle Gewerbe erstrecken. Trifft die Auffassung des B zu?

Die Auffassung des B trifft teilweise zu.

Die (einfache) Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist, wie sich aus der Formulierung „ist“ in dieser Vorschrift ergibt, eine gebundene Verwaltungsentscheidung. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift vor, so muss die Behörde das konkret ausgeübte Gewerbe untersagen. Ein Ermessensspielraum besteht nicht. Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Gewerbeuntersagung nicht am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen ist. Auch gebundene Verwaltungsentscheidungen müssen im Einklang mit höherrangigem Recht stehen, also auch dem verfassungsrechtlichen (Art. 20 Abs. 3 GG) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Die (erweiterte) Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO steht demgegenüber, wie sich aus der Formulierung „kann“ in dieser Vorschrift ergibt, im Ermessen der Behörde. Das Ermessen ist allerdings nur bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift eröffnet. Bei derartigen Vorschriften, wie etwa auch § 8 PolG NRW, ist daher zwingend zunächst zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Vorschrift erfüllt sind. Nur wenn dies der Fall ist, ist auf der Rechtsfolgenseite Ermessen eröffnet.

V. Tatbestandsvoraussetzungen und Ermessen auf der Rechtsfolgenseite

Fall 5

Im vorhergehenden Fall 4 fragt B, ob es sinnvoll und ausreichend ist, die Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO damit zu begründen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift erfüllt sind und deshalb die Untersagung der Ausübung aller Gewerbe erfolgen muss.

Die angesprochene Begründung ist aus mehreren Gründen nicht sinnvoll und fehlerhaft.

Die Ermessensausübung kann grundsätzlich nicht darauf gestützt werden, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsnorm erfüllt sind. Denn das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ist die Grundvoraussetzung dafür, dass überhaupt Ermessen eröffnet ist. Angesichts dieser strukturellen Unterschiede zwischen Tatbestandsvoraussetzungen und Ermessen auf der Rechtsfolgenseite sind für die Ermessensausübung regelmäßig nur solche Gesichtspunkte erheblich, die nicht schon auf der Tatbestandsseite zu berücksichtigen sind. Gibt es im konkreten Einzelfall keine für die Ermessensausübung relevanten Aspekte, die nicht schon bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen zu berücksichtigen sind, so kann die Ermessensausübung fehlerfrei darauf gestützt werden, dass keine Gesichtspunkte vorliegen, die eine Ermessensausübung zu Gunsten oder zu Lasten des Adressaten des Verwaltungsaktes rechtfertigen.

Eine Ausnahme kommt nur bei den so genannten Koppelungsvorschriften in Betracht. Bei derartigen Vorschriften sind Tatbestand, insbesondere unbestimmte Rechtsbegriffe, und Ermessen in der Weise gekoppelt, dass auf der Tatbestandsseite ähnliche Erwägungen anzustellen sind wie bei der Ermessensentscheidung. Hierzu gehören etwa abgabenrechtliche Vorschriften, die den Erlass einer Steuer-, Gebühren- oder Beitragsschuld ermöglichen, wenn eine unbillige Härte vorliegt. Bei der Tatbestandsvoraussetzung unbillige Härte sind bereits alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die auch für die Ermessensausübung von Relevanz sind.

Die angesprochene Begründung ist auch deshalb nicht sinnvoll, weil sie die Ermessensausübung unnötig verengt. Für den Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes, also etwa einer Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO kommt es nicht darauf, ob das Ermessen der Behörde auf Null reduziert ist. Diese Frage hat nur dann Bedeutung, wenn der Bürger den Erlass eines im Ermessen der Behörde stehenden Verwaltungsaktes begehrt. In diesen Fällen besteht eine Verpflichtung der Behörde zum Erlass des beantragten Verwaltungsaktes nur dann, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist. Geht es dagegen um den Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes, wird das behördliche Ermessen auch dann fehlerfrei ausgeübt, wenn der belastende Verwaltungsakt bei Nichtvorliegen einer Ermessensreduktion auf Null erlassen wird. Soweit die Behörde gleichwohl ihre Ermessensausübung auf eine Ermessensreduktion auf Null stützt, hat diese (überschießende) Ermessensausübung zur Folge, dass das Verwaltungsgericht im gerichtlichen Verfahren die Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung nur dann bestätigen kann, wenn es ebenfalls zu einer Ermessensreduktion auf Null kommt.

Literaturhinweise: Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2007, Rdn. 511 ff., 532; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S. 153; Schoch, Das verwaltungsbehördliche Ermessen, Jura 2004, 462 ff.

VI. Kann- und Sollvorschriften im Verwaltungsrecht

Fall 6

A ist italienischer Staatsangehöriger und mit einer Deutschen verheiratet. Er möchte gerne eingebürgert werden und fragt Rechtsanwalt R, ob die Einbürgerungsbehörde seine Einbürgerung nach Ermessen ablehnen kann, obwohl in § 9 Abs. 1 StAG vorgesehen ist, dass bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen die Einbürgerung erfolgen „soll“.

Normen, wie etwa § 8 Abs. 1 PolG NRW, die bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen vorsehen, dass die Behörde eine Entscheidung treffen „kann“, enthalten keine näheren normativen Beschränkungen der Ermessensausübung. Die Behörde hat ihr Ermessen „pflichtgemäß“ auszuüben.

Bei den sogenannten Soll-Vorschriften, wie etwa § 9 Abs. 1 StAG, ist eine „intendierte“ Ermessensentscheidung zu treffen. Die Behörde soll nach dem Willen des Normgebers bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen tätig werden. Nur in Ausnahmefällen kann sie von einem Tätigwerden absehen. Bei den Soll-Vorschriften ist deshalb im Rahmen der Ermessensausübung zu prüfen, ob ein atypischer Fall vorliegt, der es rechtfertigt, von einem behördlichen Tätigwerden abzusehen. Die Entscheidung über das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles hat sich maßgeblich an dem Sinn und Zweck der Ermessensnorm zu orientieren. Bei der Klausurbearbeitung ist deshalb besondere Sorgfalt auf die Herausarbeitung von Sinn und Zweck der Ermessensnorm zu verwenden.

Literaturhinweis: Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2007, Rdn. 527 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S. 135 f.

VII. Ermessensüberprüfung im Widerspruchsverfahren

Fall 7

Der Beamte B der Bezirksregierung hat über einen Widerspruch gegen eine Schulordnungsmaßnahme (§ 53 Abs. 3 SchulG NRW) zu entscheiden. Er möchte wissen, welchen Prüfungsmaßstab er anzulegen hat.

Nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind im Widerspruchsverfahren die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes zu überprüfen. Dieser Prüfungsmaßstab unterscheidet sich grundlegend von dem Prüfungsmaßstab des Verwaltungsgerichts, das sowohl bei einer Anfechtungs- wie auch bei einer Verpflichtungsklage die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes nicht prüft (§ 113 Abs. 1 und Abs. 5, § 114 Satz 1 VwGO). Die Rechtmäßigkeitskontrolle der Widerspruchsbehörde und des Verwaltungsgerichts ist dagegen identisch. Beide überprüfen im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der einschlägigen Norm vorliegen und ob auf der Rechtsfolgenseite das Ermessen fehlerfrei ausgeübt worden ist.

VIII. Ermessensfehler

Fall 8

Der Beamte B möchte wissen, welche Ermessensfehler für die Entscheidung über einen Widerspruch und einer Klage relevant sein können.

In § 40 VwVfG (NRW), § 114 Satz 1 VwGO werden die Ermessensüberschreitung und der Ermessensfehlgebrauch genannt. Häufig wird diesen Ermessensfehlern die Ermessensüberschreitung gleichgestellt; andere sehen die Ermessensüberschreitung als Unterfall des Ermessensfehlgebrauchs. Für die praktische Lösung eines Falles kommt es auf diese begriffliche Unterscheidung nicht an. Entscheidend für die rechtliche Bearbeitung und Lösung eines Falles ist, was konkret unter Ermessensüberschreitung, -überschreitung und -fehlgebrauch zu verstehen ist.

Eine Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn die Behörde ein vorhandenes Ermessen überhaupt nicht ausübt, weil sie fehlerhaft davon ausgegangen ist, ein Ermessen sei nicht eröffnet, oder wenn sie irrtümlich glaubt, ihr Ermessen sei enger als es in Wirklichkeit ist.

Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörde die rechtlichen Grenzen ihres Ermessens nicht beachtet. Das ist der Fall, wenn sie eine Rechtsfolge anordnet, die die Ermächtigungsnorm nicht vorsieht, oder wenn sie gegen allgemeine Verwaltungsgrundsätze oder höherrangiges Recht verstößt. In der Fallbearbeitung geht es in diesem Zusammenhang zumeist um Verstöße gegen die Verfassung. Solche Verstöße liegen beispielsweise vor, wenn die Ermessensausübung gegen Grundrechte, etwa den Gleichbehandlungsgrundsatz (Ermessenswillkür oder Verstoß gegen die Selbstbindung der Verwaltung, vgl. hierzu X.), gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes oder gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass es bei der Ermessensausübung um die konkrete Verfassungsmäßigkeit, also um die Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der Ermessensnorm im konkreten Einzelfall geht. Davon zu unterscheiden ist die abstrakte Verfassungsmäßigkeitsprüfung. Diese betrifft die Frage, ob die Ermessensnorm an sich, also unabhängig von der Anwendung im konkreten Einzelfall, mit der Verfassung in Einklang steht.

Ermessens Fehlgebrauch liegt vor, wenn die Behörde nicht alle entscheidungsrelevanten Tatsachen und Gesichtspunkte in die Ermessensausübung einbezogen hat (Heranziehungsdefizit), Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die nach dem Sinn und Zweck der Ermessensnorm nicht berücksichtigt werden dürfen (Heranziehungsüberhang), alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind, aber einzelne oder mehrere Gesichtspunkte nicht mit dem ihnen gebührenden Gewicht in die Ermessensausübung eingestellt worden sind (Ermessensdisproportionalität) oder die Behörde die gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen nicht wirklich gegeneinander abgewogen hat (Abwägungsdefizit).

Literaturhinweis: Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 8. Aufl., 1986, Rdn. 91 ff.

IX. Verhältnismäßigkeit und Ermessen

Fall 9

Der Beamte B ist der Meinung, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nicht Teil der Ermessensüberprüfung, sondern ein selbstständiger Prüfungspunkt. Trifft die Auffassung zu?

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist regelmäßig Teil der Ermessensprüfung. Denn ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedeutet, wie zu Fall 8 ausgeführt, eine Ermessensüberschreitung.

Im Polizei- und Ordnungsrecht empfiehlt sich dagegen, die Verhältnismäßigkeit nicht im Ermessen, sondern als selbstständigen Prüfungspunkt zu prüfen. Diese Prüfung entspricht der Wertung des Gesetzgebers, der in §§ 15, 16 OBG NRW, §§ 2, 3 PolG NRW den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Ermessen jeweils gesonderten Vorschriften zugeordnet hat.

X. Selbstbindung der Verwaltung

Fall 10

Der Beamte B möchte weiter wissen, wann eine Selbstbindung der Verwaltung vorliegt.

Eine Selbstbindung der Verwaltung kann sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergeben. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet die Behörde, ihr Ermessen in im Wesentlichen gleich gelagerten Fällen nicht ohne sachlich rechtfertigenden Grund anders auszuüben. Orientiert die Behörde ihre Ermessensausübung an Verwaltungsvorschriften, so darf sie hiervon in gleichgelagerten Fällen nicht ohne sachlich rechtfertigenden Grund abweichen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass sich die Selbstbindung der Verwaltung nicht aus den Verwaltungsvorschriften, sondern aus der praktischen Anwendung der Verwaltungsvorschriften ergibt. Die Verwaltungsvorschriften erlangen also nicht über Art. 3 Abs. 1 GG normative Bindungswirkung mit Außenwirkung; rechtliche Relevanz hat stets nur die tatsächliche Verwaltungspraxis, die sich auch unabhängig von den Verwaltungsvorschriften entwickeln kann.

Literaturhinweis: Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 8. Aufl., 1986, Rdn. 91 ff.

XI. Antizipierte Verwaltungspraxis

Fall 11

Der Beamte B möchte darüber hinaus wissen, ob die Verwaltungsvorschrift, die ihm gerade vorgelegt worden ist, mit Blick auf Art. 3 Abs. GG Bindungswirkungen hat, obwohl noch keine Entscheidungen auf der Grundlage der Verwaltungsvorschrift ergangen sind.

B muss die Verwaltungsvorschrift bei der Ermessenskontrolle berücksichtigen. Hat sich eine Verwaltungspraxis auf der Grundlage einer Verwaltungsvorschrift noch nicht herausgebildet, ist die Verwaltungsvorschrift nach der Rechtsprechung mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Denn die Verwaltungsvorschrift lässt erkennen, wie die Behörde künftig ihr Ermessen ausüben wird (sog. antizipierte Verwaltungspraxis).

Rechtsprechungshinweis: BVerwG, Urteile vom 07.05.1991 - 2 C 5.79 -, DVBl 1982, 195 ff., und vom 24.03.1977 - II C 14.75 -, BVerwGE 52, 193 (199).

XII. Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Fall 12

Der Beamte B überlegt, ob er in seinem Gewerbeuntersagungsbescheid ausführen kann, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei beachtet, weil die Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO angesichts hoher Steuerrückstände des Gewerbetreibenden notwendig sei. Ist diese Begründung zutreffend?

Die Begründung ist unzutreffend. Die Frage, ob eine Gewerbeuntersagung notwendig ist, stellt sich in dieser Allgemeinheit bei der Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht. Ein Verwaltungsakt ist verhältnismäßig, wenn er geeignet, erforderlich und angemessen

ist. Geeignet ist er, wenn er das angestrebte Ziel erreichen kann. Die Prüfung der Erforderlichkeit des Verwaltungsaktes betrifft nicht die Frage, ob der Verwaltungsakt notwendig ist. Vielmehr ist im Rahmen der Erforderlichkeit zu prüfen, ob es keine anderen milderer Maßnahmen gibt, die ebenso wie der Verwaltungsakt geeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen. Angemessen ist der Verwaltungsakt, wenn die Bedeutung des zur Geltung zu bringenden Rechtsgutes unter Berücksichtigung der Intensität des Eingriffs nicht außer Verhältnis zu dem Rechtsgut steht, welches zurücktreten muss. Insoweit ist eine Rechtsgüterabwägung erforderlich.

Literaturhinweis: Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 8. Aufl., 1986, Rdn. 105.

XIII. Ermessensreduktion auf Null

Fall 13

A ist Inhaber eines Handwerksbetriebes in B. Eine Subventionsrichtlinie der Stadt B sieht vor, dass bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, die A erfüllt, eine Subvention in Höhe von 500,00 € gewährt werden „kann“. A möchte von Rechtsanwalt R wissen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Zahlung von 500,00 € besteht. Welche Antwort wird R geben?

R wird zunächst darauf hinweisen, dass Anspruchsgrundlage für die Zahlung von 500,00 € Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der ständigen Verwaltungspraxis der Stadt ist. Stimmt die Verwaltungspraxis mit der Subventionsrichtlinie ein, so kann die Subventionsrichtlinie als Auslegungshilfe herangezogen werden.

R wird weiter darauf hinweisen, dass ein Subventionsanspruch nicht schon deshalb besteht, weil A die Voraussetzungen der Subventionsrichtlinie erfüllt. Dies hat nur zur Folge, dass das in der Subventionsrichtlinie bei Vorliegen der Voraussetzungen gegebene Ermessen eröffnet ist. Deshalb besteht ein Anspruch nur dann, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist, also jede andere Entscheidung als die Gewährung der Subvention ermessensfehlerhaft ist.

Eine Ermessensreduktion auf Null kann sich aus mehreren Aspekten ergeben. Aus dem Sinn und Zweck der Ermessensnorm kann hergeleitet werden, dass sie gerade den in Rede stehenden Einzelfall erfassen soll. Die Ermessensreduktion kann auch auf eine ständige Verwaltungspraxis (Selbstbindung der Verwaltung, Art. 3 Abs. 1 GG) gestützt werden. Darüber hinaus können Grundrechte und andere Verfassungsgrundsätze, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes, das Ermessen auf Null reduzieren. Weiter kann sich eine Reduktion aus dem Gedanken der Folgenbeseitigung ergeben, weil etwa ein rechtswidriges Verhalten der Behörde vorliegt. Die Gründe, die ein Ermessen auf Null reduzieren können, lassen sich nicht abschließend aufzählen. Wichtig ist deshalb, den zu entscheidenden Fall genau zu erfassen und die für das Ermessen relevanten einzelfallbezogenen Aspekte genau herauszuarbeiten.

Literaturhinweis: Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2007, Rdn. 542 ff.

XIV. Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

Fall 14

A möchte von Rechtsanwalt R außerdem wissen, ob er einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung habe und wo dieser geregelt sei. Welche Antwort wird R geben?

R wird antworten, dass es keinen ausdrücklich normierten Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung gibt. Dieser Anspruch kann aus Ermessensnormen als subjektives öffentliches Recht hergeleitet werden, wenn die Ermessensnorm (auch) im Interesse des Bürgers erlassen worden ist. Darüber hinaus kann der Anspruch aus Grundrechten, bei belastenden Ermessens-Verwaltungsakten insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet werden. Denn die verfassungsrechtliche Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit umfasst auch den Anspruch, eine im Ermessen der Behörde stehende belastende hoheitliche Maßnahme nur dann befolgen zu müssen, wenn die Behörde ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat.

Rechtsprechungshinweis: BVerwG, Urteil vom 29.10.1992 - 7 C 34.91 -, BVerwGE 91, 135 (140).

XV. Nachschieben von Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren

Fall 15

Der Beamte B möchte wissen, ob es möglich ist, Ermessenserwägungen im verwaltungsgewichtlichen Verfahren nachzuholen.

Ermessenserwägungen können nach § 114 Satz 2 VwGO im gerichtlichen Verfahren ergänzt werden. Aus der Formulierung „ergänzt“ ergibt sich, dass eine erstmalige Ermessensausübung im gerichtlichen Verfahren nicht erfolgen kann und auch keine Ermessenserwägungen nachgeschoben werden können, die die bisherige Ermessensausübung wesentlich ändern. Zulässig ist allein die Ergänzung unvollständiger Ermessenserwägungen.

Literaturhinweis: Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007, § 114 Rdn 50.