

**Übung zu den Vorlesungen im Verwaltungsrecht**  
Sommersemester 2008

**Ermessen**

Lit.: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7

**1. In einer Klausur bedarf es im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit auch der Erörterung der Frage, ob eine Norm der Verwaltung Ermessen gewährt oder nicht:**

Auf der Rechtsfolgenseite von Normen kann der Behörde **Ermessen**, also ein Entscheidungsfreiraum, zugestanden worden sein. Das Gesetz legt dann selber nicht eine einzige zwingende Rechtsfolge fest, sondern überlässt es der Verwaltung das „Ob“ und/oder das „Wie“ der Maßnahme selber zu bestimmen. Ob eine Norm Ermessen gewährt, ist durch eine Interpretation dieser Norm festzustellen (Leitfrage: Sollte die Behörde hinsichtlich des „Ob“ oder des „Wie“ selbst entscheiden dürfen, oder sollte sie durch genaue gesetzliche Regelungen im Detail, insbesondere hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ gebunden werden. Auslegungshilfen: Formulierungen im Gesetzestext, etwa „kann“, „darf“, „soll“ spricht für Ermessen. Je mehr eine Norm zu Maßnahmen ermächtigt, die sich durch besondere Grundrechtsnähe auszeichnen, desto eher ist wohl davon auszugehen, dass die Behörde kein Ermessen haben soll.)

Sonderfall: Sogenanntes **intendiertes Ermessen** liegt dann vor, wenn die Richtung des Ermessens bereits durch ein Gesetz

vorgezeichnet ist, wenn ein bestimmtes Ergebnis gewollt ist. (Siehe Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7. Rn.12)

2. Ist festgestellt worden, dass eine Norm der Verwaltung einen eigenen Ermessensspielraum gewährt, so muss auch erörtert werden, ob ein Ermessensfehler vorliegt oder nicht

Hintergrund: Durch Einräumung eines Ermessensspielraumes überträgt der Gesetzgeber der Verwaltung die Befugnis zur eigenständigen Entscheidung, die insb. durch die Gerichte auch nur beschränkt überprüft werden darf. Trotz des bestehenden Freiraumes ist die Verwaltung allerdings nicht vollkommen frei in ihrer Entscheidung. Gemäß § 40 VwVfG ist das Ermessen pflichtgemäß auszuüben, man spricht von rechtlich gebundenem Ermessen. Es gibt also rechtliche Grenzen für die Ausübung des Ermessens. Werden diese nicht beachtet, spricht man von einem Ermessensfehler, die durch die Gerichte nach § 114 I 1 VwGO festgestellt werden können. Folgende Arten von Ermessensfehlern gibt es:

**Ermessensausfall (= Ermessensunterschreitung, Ermessensnichtgebrauch)**

Behörde übt ihr Ermessen überhaupt nicht oder nicht im vollem Umfang aus. (Muss gelernt werden, weil § 114 I 1 VwGO diesen Fall nicht anspricht)

**Ermessensüberschreitung (siehe § 114 I 1 VwGO)**

Behörde überschreitet die gesetzlichen Grenzen des Ermessens, d.h. sie wählt eine im Gesetz abstrakt nicht zugelassene Rechtsfolge.

**Ermessensfehlgebrauch (siehe § 114 I 1 VwGO)**

Behörde macht von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch.

### 3. Bedeutung und Funktion der Ermessens

**Materiell** liegt die Bedeutung des Ermessens in der Ermöglichung von Einzelfallgerechtigkeit und in der Berücksichtigung des Sachverstandes der Behörde in ihrem jeweiligen örtlichen und sachlichen Zuständigkeitsbereich.

**Prozessuale** Bedeutung des Ermessens: Grundsätzlich prüfen die Verwaltungsgerichte das Verwaltungshandeln in vollem Umfang (Art 19 IV GG, Rechtsweggarantie). Bei Ermessensvorschriften ist aber § 114 S. 1 VwGO zu beachten, der die Kontrolldichte der Gerichte reduziert, dh. lediglich die Wahrung der Grenzen des Ermessens vom Gericht kontrolliert werden.