

Unbestimmte Rechtsbegriffe, Beurteilungsspielraum und Ermessen

VON JEWGENI LEHMANN UND SIMON VAN SANTEN

Gliederung

1. Unbestimmte Rechtsbegriffe

- a) Definition
- b) Gesetzliche Einordnung
- c) Beurteilungsspielraum
- d) Fallgruppen
- e) Beurteilungsfehler

2. Ermessen

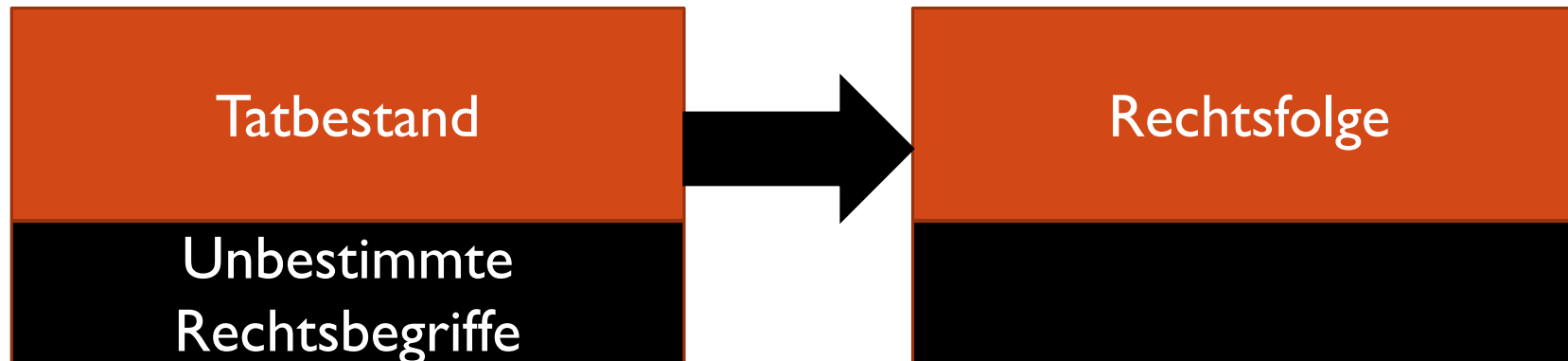
- a) Definition
- b) Gesetzliche Einordnung
- c) Ermessensgrenzen
- d) Ermessensfehler

3. Zusammenfassung

Unbestimmte Rechtsbegriffe

a) Definition

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind Gesetzesbegriffe, die auf der Tatbestandsseite einer Norm stehen und bei der Rechtsanwendung des einschlägigen Tatbestands im Einzelfall einer Auslegung bedürfen.



Beispiele:

- Unzuverlässigkeit (§ 35 Abs. I GewO)
 - öffentliches Interesse (§ 80 Abs. 2 S. I Nr. 4 VwGO)
 - Gemeinwohl (Art. 14 Abs. 4 S. I GG)
-
- Notwendige Maßnahme, - öffentliche Sicherheit und Ordnung, - besonderes pädagogisches Interesse, - jugendgefährdende Schrift

-
- Auslegung, Anwendung und Prüfung obliegen der gesetzesanwendenden Behörden
 - entscheidende Frage, ob den Behörden ein Entscheidungsspielraum zusteht?
 - unbestimmter Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum (= *behördlicher Entscheidungsspielraum*)
 - unbestimmter Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum (= *kein behördlicher Entscheidungsspielraum*)
 - erst wenn die Voraussetzung erfüllt ist, darf/muss die Behörde handeln

b) Gesetzliche Einordnung

- Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum sind eine Frage des gesetzlichen Tatbestandes
- Während das Ermessen auf der Rechtsfolgendeite erscheint

Beispiele:

§ 35 GewO (Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit)

- **Tatbestand:** Ist der Gewerbetreibende in Bezug auf sein Gewerbe **unzuverlässig** (= unbestimmter Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum)
- **Rechtsfolge:** ist die Ausführung des Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen

§ 4 Abs 5 Promotionsordnung

- **Tatbestand:** Verfügt ein Bewerber über die für die Promotion **besondere wissenschaftliche Eignung** (= unbestimmter Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum)
- **Rechtsfolge:** ist er auch dann als Doktorand anzunehmen, wenn er die erste juristische Staatsprüfung nicht mit mindestens vollbefriedigend bestanden hat

c) Beurteilungsspielraum

unbestimmte Rechtsbegriffe ohne Beurteilungsspielraum

- Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 S.1 GG → gerichtliche Überprüfung der Verwaltungstätigkeit
- Die Rechtsanwendung ist in der Regel gerichtlich voll überprüfbar (die gerichtliche Überprüfbarkeit im konkreten Fall), d.h. den Behörden steht **grundsätzlich kein Beurteilungsspielraum zu**
- die Gerichte prüfen uneingeschränkt nach und treffen die Entscheidung, ob die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs durch die zuständige Behörde fehlerfrei ist, z. Bsp.: ob der Gewerbetreibende tatsächlich unzuverlässig ist

→ **kein Entscheidungsspielraum für Behörde**

unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum

Mit Blick auf Anwendung und Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen kann eine Vielfalt möglicher richtiger und rechtmäßiger Entscheidungen geben → **behördlicher Beurteilungsspielraum**

→ nur eine **eingeschränkte gerichtliche** Kontrolle

d) Fallgruppen

a. Prüfungs- und prüfungsähnliche Entscheidungen

- Prüfungsentscheidungen im Abitur
- universitäre Bachelorprüfung
- Staatsexamina, Laufbahnprüfungen

b. Beamtenrechtliche Beurteilungen

Beurteilung eines Beamten bzw. eines Soldaten für bestimmte Dienstposten oder bestimmte Aufgaben sind gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar (Art33 Abs 2 GG)

c. Werturteile fachkundig zusammengesetzter Gremien

Entscheidungen weisungsunabhängiger, staatsfreier und nach besonderen Kriterien zusammengesetzter Gremien, deren Entscheidungen durch wertende Elemente vorausschauender und richtungsweisender Art gekennzeichnet sind

d. Prognose- und Risikoentscheidungen, insbesondere im Umwelt- und Wirtschaftsrecht

Aufgrund der Ungewissheit und Unwägbarkeit, die das Treffen von Entscheidungen in diesem Bereich erschweren, wird den Behörden nur ein eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum eingeräumt

e) Beurteilungsfehler

Auch diese Fälle sind gerichtlich dahingehend überprüfbar, ob der gesetzliche Rahmen überschritten wurde also, ob ein **Beurteilungsfehler** vorliegt

Als beurteilungsfehlerhaft gilt es, wenn

- besondere Verfahrensvorschriften missachtet wurden (fehlende Protokollierung einer mündlichen Prüfung, fehlende Qualifikation des Prüfers)
- ein Tatbestandsmerkmal falsch ausgelegt wurde (die Note „befriedigend“ wird weit über dem Durchschnitt liegend angesehen)

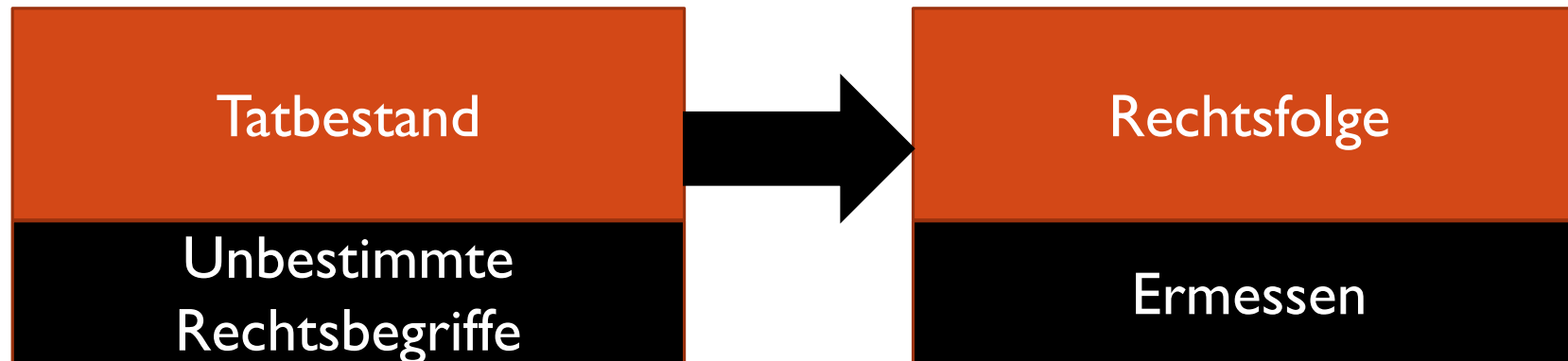
-
- die sachfremde Erwägungen herangezogen wurden (hohe Misserfolgsquote im Staatsexamen zwecks Reduzierung der Juristenzahl)
 - der Prüfungsinhalt den von der Prüfungsordnung vorgegebenen Rahmen verlässt
 - die Chancengleichheit (Art 3 Abs. I GG) missachtet wurde

Erkennen

a) Definition

„Von (..) Ermessen spricht man dann, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen zwar erfüllt sind, der Behörde aber gleichwohl die Wahl zwischen verschiedenen Verhaltensmöglichkeiten bleibt.“

- Prof. Dr. Steffen Detterbeck



b) Gesetzliche Einordnung

| Gebunde Verwaltung | Ungebundene Verwaltung |
|---|--|
| Tatbestand: Voraussetzungen erfüllt | |
| Rechtsfolge: Behörde muss Maßnahme X treffen | Rechtsfolge: Behörde kann Maßnahme X oder Y treffen |
| „Muss“-Vorschriften | „Kann“-Vorschriften |
| „muss“, „darf nicht“, „ist zu erstellen“ | „kann“, „darf“, „ist befugt“ |

Zwischen Form: „Soll“-Vorschriften

- Durch „soll“ oder „in der Regel“ indiziert
- Entscheidungsspielraum nur im Ausnahmefall

c) Ermessensgrenzen

§ 40 VwVfG

Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem **Zweck der Ermächtigung** auszuüben und die **gesetzlichen Grenzen** des Ermessens **einzuhalten**.

§ 114 VwGO I

Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, **prüft das Gericht** auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts **rechtswidrig** ist, weil die **gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten** sind oder von dem Ermessen in einer dem **Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht** ist.

d) Ermessensfehler

a. Ermessensunterschreitung

- Behörde stellt keine Ermessenerwägung an
- Bsp.: Behörde glaubt Versammlung gefährdet öffentliche Sicherheit und muss deshalb Versammlung verbieten. Jedoch nach 15 I VersG kann sie verbieten.

b. Ermessensüberschreitung

- Entscheidung liegt außerhalb des gesetzlichen Rechtsfolgerahmens
- Bsp.: Gebühr höher als Rechtsrahmen zulässt

c. Ermessens Fehlgebrauch

- Zweck der gesetzlichen Ermessenseinräumung nicht hinreichend beachtet
 - Nicht alle relevanten Umstände berücksichtigt
 - Sachfremde Erwägungen angestellt (Ermessenmissbrauch)

d. Verstoß gegen Grundrechte und allgemeine Rechtsgruppen

- Gleichheitssätze
- Verhältnismäßigkeitsprinzip

e. Missachtung einer Ermessensreduzierung auf Null

Zusammenfassung

| Unbestimmte Rechtsbegriffe, Beurteilungsspielräume | Ermessen |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">• Auf Tatbestandsseite• Grundsatz: volle gerichtliche Überprüfung• Ausnahme: (eingeschränkt überprüfbar) Beurteilungsspielraum bei hoch komplexen Bewertungen und/oder Prognosen | <ul style="list-style-type: none">• Auf Rechtsfolgeseite• Grundsatz: gerichtlich nur Kontrolle auf Rechtmäßigkeit• Gesetzliche Regelung gering → Ermessensgrundsätze aus Rechtsprechung und Lehre beachten |

Literaturverzeichnis

-
- Rolf Schmidt „Allgemeines Verwaltungsrecht“, 14. Auflage 2010
 - Verwaltungsgerichtsordnung, dtv Verlag 41. Auflage 2016,
 - Verwaltungsverfahrensgesetz, dtv Verlag 41. Auflage 2016
 - Prof. Dr. Steffen Detterbeck „öffentliches Recht im Nebenfach“ , 4. Auflage 2014
 - Prof. Dr. Steffen Detterbeck „öffentliches Recht im Nebenfach“ , 5. Auflage 2017

Für Fragen stehen wir
Ihnen nun gerne zur
Verfügung.
