

Die Rechtskonkretisierungsbefugnis der Exekutive

**Ermessenskategorien und
verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte**

Walter Nagel

Hartung-Gorre Verlag Konstanz

Inhaltsübersicht

Einführung	1
Kapitel 1	
1. Geschichtliche Entwicklung des Ermessensbegriffs	5
1.1 Die Entwicklung des Ermessensbegriffs bis zum Ende der Weimarer Zeit	5
1.1.1 Entwicklungen in der Literatur	6
1.1.2 Die Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte	17
1.2 Entwicklung des Ermessens unter dem Grundgesetz	21
1.2.1 Einheitliches Ermessen als Kategorie gesetzgebender Verwaltung	21
1.2.2 Beschränkung des Ermessens auf die Rechtsfolge einer Norm	25
1.2.3 Grenzen und Beschränkungen des (Rechtsfolge-)Ermessens	28
1.2.3.1 Umdeutung von Ermessensvorschriften in zwingendes Recht	28
1.2.3.2 Einengung des Ermessens durch Erhöhung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte	30
1.2.4 Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum	32
1.2.5 Unbestimmte Rechtsbegriffe im technischen Sicherheitsrecht	40
1.2.6 Prognose	47
1.2.7 "Faktorenlehre"	50
1.2.8 Die Behandlung von "Koppelungsvorschriften"	51
1.3 Weitere Formen von Handlungsspielräumen der Verwaltung	55
1.3.1 Planungsermessen	55
1.3.1.1 Das Planungsermessen im Baurecht	55
1.3.1.1.1 Planungsleitlinien	56
1.3.1.1.2 Das Gebot gerechter Abwägung	57
1.3.1.2 Das Planungsermessen bei der Fachplanung	59
1.3.2 Das administrative Normsetzungsermessen	60
1.3.2.1 Rechtsverordnungen	61
1.3.2.2 Satzungen	62
1.3.2.3 Normsetzungsermessen	64
1.3.2.3.1 Das Ermessen des Verordnungsgebers	64
1.3.2.3.2 Das Ermessen des autonomen Satzungsgebers	66
1.3.2.3.3 Unbestimmte Rechtsbegriffe und Normsetzungsermessen	67
1.3.3 Organisationsgewalt und Personalhoheit	67
1.3.4 Justiz- bzw. gerichtsfreie Hoheitsakte	68
1.3.4.1 Gnadenakte	69
1.3.4.2 Regierungsakte	70
1.3.5 Die "Verfügungsbefugnis" der Verwaltung	71
1.4 Ursachen und Auswirkungen der Entwicklung	72

Kapitel 2

2. Fragwürdigkeit der gegenwärtigen Ermessenslehre	75
2.1 Die Unterscheidung zwischen "gesetzesfreier" Verwaltung und "Ermessen"	75
2.2 Die Unterscheidung zwischen der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ermessensausübung	76
2.2.1 "Bestimmte" Rechtsbegriffe - "unbestimmte" Rechtsbegriffe	76
2.2.2 Normstrukturelle Unterschiede	77
2.2.3 Entscheidungstheoretische Unterschiede	78
2.2.31 Methodik der Entscheidungsgewinnung bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe	78
2.2.32 Der juristische Syllogismus	79
2.2.321 Die Ermittlung der Prämissen	79
2.2.322 Trennung der Prämissen	81
2.2.323 Die Aufstellung der weiteren normativen Prämissen	82
2.2.4 Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum	85
2.2.5 Das Rechtsfolgeermessen als Tatbestandsproblem	87
2.2.51 Ermessensausübung als Tatbestandsergänzung	87
2.2.52 "Tatbestandsloses" Ermessen und "gesetzesfreie" Verwaltung	90
2.2.6 Methodik der Tatbestandsergänzung	90
2.3 Die "Unbestimmtheit" prognosebedürftiger Rechtsnormen	92
2.3.1 Sachverhaltsbedingte und normbedingte Ungewißeheiten	92
2.3.2 Die Erstellung administrativer Prognosen als Tatbestandsproblem	94
2.4 "Faktorenlehre"	97
2.5 "Koppelungsvorschriften"	98
2.6 Auswirkungen auf die weiteren Formen von Handlungsspielräumen der Verwaltung	99
2.6.1 Das Planungsermessen als Kategorie des Verwaltungsermessens	99
2.6.11 Planungsermessen - ein aliud zum Verwaltungsermessen?	100
2.6.111 Konditionalprogramme	100
2.6.112 Zweckprogramme	101
2.6.113 Folgerungen für das Planungsermessen	102
2.6.12 Planungsermessen - ein Unterfall des "Tatbestandsermessens"	103
2.6.13 Schranken des rechtsstaatlichen Abwägungsgebots	104
2.7 Normsetzungsermessen	104
2.8 Organisationsgewalt und Personalhoheit	105
2.9 Justizfreie Hoheitsakte	106
2.9.1 Gnadenakte	106
2.9.2 Regierungsakte	107
2.10 Die "Verfügungsbefugnis" der Verwaltung	107
2.11 Zusammenfassung	108

Kapitel 3

3. Funktionsbedingungen und Steuerungsleistungen des Rechts	109
3.1 Das Recht als zentrales Steuerungselement und die Defizite der rechtlichen Steuerung	109
3.1.1 Das Recht als zentrales Element der Gesellschaftsordnung	109
3.1.2 Der Steuerungsbedarf des konstitutionell-liberalen Rechtsstaates	111
3.1.3 Die Begrenztheit abstrakt-rechtlicher Steuerung in der hochdifferenzierten Industriegesellschaft der Gegenwart	112
3.1.31 Die Rahmensteuerung dezentraler Einheiten	112
3.1.32 Vollzugsbedingte Steuerungsdefizite	113
3.1.33 Strukturell bedingte Defizite normativer Steuerung	114
3.1.34 Zur Kritik an den Steuerungsleistungen des Gesetzgebers	117
3.1.4 Staatliche Steuerung - ein kybernetisches Regelungssystem	118
3.1.41 Der Staat - ein Netzwerk von Regelkreisen	121
3.1.42 Die staatlichen Funktionsträger als Organe des Regelkreises der rechtlichen Steuerung	121
3.2 Gewaltenteilung im demokratischen Staat der Gegenwart	124
3.2.1 Grundlagen und herrschendes Verständnis des Gewaltenteilungsprinzips	124
3.2.2 Fortbildung der Lehre von der Gewaltenteilung	126
3.3 Die Funktionen der staatlichen Gewalten	129
3.3.1 Die Gesetzgebung	131
3.3.11 Vom klassischen Gesetzesvorbehalt zur "Wesentlichkeitstheorie"	133
3.3.12 Anforderungen an die Gesetzgebung	136
3.3.2 Ergänzende Steuerung durch Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit	143
3.3.21 Die Verwaltung als eigenständige Staatsfunktion	144
3.3.22 Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	151
3.3.221 Die Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit - Rechtssicherung, Rechtskonkretisierung und Streitschlichtung	151
3.3.222 Legitimation und spezifische Verantwortung der Verwaltungsgerichte	155
3.3.223 Entscheidungsstruktur und Entscheidungsprozeß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	156
3.3.3 Die "Rechtskonkretisierungsprerogative" der Exekutive	157
3.3.4 Vereinbarkeit der administrativen Rechtskonkretisierungsprerogative mit Art. 19 IV GG	161

Kapitel 4

4. Typologie von Handlungsspielräumen der Verwaltung	165
4.1 Gegenstand, Schrankenziehung und inhaltliche Bestimmung des Ermessens	165
4.2 Ermessenskategorien und ihre unterschiedliche Kontrolldichte	167
4.3 Administrative Prognoseentscheidungen	170
4.3.1 Die Prognosekompetenz der Exekutive	171
4.3.2 Die gerichtliche Überprüfbarkeit administrativer Prognosen	172
4.3.3 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung von Prognosen - das Schicksal von Fehlprognosen	175
4.4 Die "gesetzesfreie" Verwaltung	175
4.5 Allgemeine Aufgabenzuweisungen ohne imperative Entscheidungszuständigkeit	177
4.6 Allgemeine Aufgabenzuweisungen mit generellen Handlungsermächtigungen	178

4.7	Planungsermessen	179
4.7.1	Formelle Fehler	181
4.7.2	Materielle Fehler	181
4.7.2.1	Äußere Grenzen des Planungsermessens	181
4.7.2.2	Innere Ermessensgrenzen	183
4.8	Planungsähnliche Gestaltungsaufträge	188
4.8.1	Allgemeine Abwägungsentscheidungen	189
4.8.2	Offene Kompetenznormen	191
4.9	Konkrete Kompetenzzuweisungen ohne inhaltliche Determination	196
4.10	Spezielle Aufgabenzuweisungen	198
4.10.1	Auftrag zur Einschätzung von Personen	198
4.10.2	Auftrag zur Einschätzung von Sachen im weiteren Sinne	201
4.10.2.1	Die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe	202
4.10.2.2	Die Konkretisierung technischer bzw. wissenschaftlicher Standards	203
4.11	Auftrag zur Gesetzesvollziehung im engeren Sinne	206
4.11.1	Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe	206
4.11.2	Allgemeine Ermessensermächtigungen	208
4.11.3	Die Behandlung von "Koppelungsvorschriften"	212
4.12	Normsetzungsermessen	213
4.13	Die Normkonkretisierung durch Verwaltungsvorschriften	215
	Zusammenfassung und Ergebnis	221
	Literaturverzeichnis	231