

Jasmin Beuermann

# Intendiertes Ermessen



**PETER LANG**  
Europäischer Verlag der Wissenschaften

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	17
<b>1. Teil:</b>	
<b>Einführung in die Problematik</b>	
<b>A. Einleitung.....</b>	<b>25</b>
<b>B. Dogmatische Einordnung zur Bestimmung des Betrachtungsgegenstandes.....</b>	<b>27</b>
I. Einordnung des intendierten Ermessens in den Kontext herkömmlicher Formen behördlicher Entscheidungsfindung .....	27
1. Die herkömmlichen Formen behördlicher Entscheidungsfindung .....	28
a) Die gebundene Entscheidung.....	28
b) Die Ermessensentscheidung .....	28
aa) Die gewöhnliche Ermessensentscheidung .....	28
bb) Die Entscheidung auf der Grundlage einer Sollvorschrift .....	30
2. „Intendiertes“ Ermessen als neue Form behördlicher Entscheidungsfindung?.....	32
a) Begriffsklärung.....	32
b) Dogmatische Einordnung des intendierten Ermessens .....	34
aa) Die Ähnlichkeit zur Sollvorschrift .....	34
bb) Der Unterschied zur Sollvorschrift .....	35
II. Abgrenzung des intendierten Ermessens zu anderen Sonder- konstellationen im Rahmen der behördlichen Entscheidungsfindung auf der Grundlage von Ermessensnormen .....	36
1. Abgrenzung zur Ermessensreduzierung auf Null.....	37
a) Ermessensreduzierung auf Null statt intendiertem Ermessen .....	37
b) Intendiertes Ermessen statt Ermessensreduzierung auf Null .....	39
2. Abgrenzung zur Auslegung von Ermessensnormen als zwingende Vorschriften.....	40
III. Zwischenergebnis.....	42

<b>C. Entwicklung der Rechtsprechung zum intendierten Ermessen und mögliche Ursachen .....</b>	<b>43</b>
I. Der VGH Mannheim .....	43
1. Ermessensnichtgebrauch? .....	43
2. Exkurs: Zum Begriff des Ermessensfehlers für Fälle des Ermessensnichtgebrauches .....	44
3. Ermessensnichtgebrauch als Schlußfolgerung aus einer fehlenden Darlegung von Ermessenserwägungen? .....	45
4. Konstruktion des intendierten Ermessens zur Umgehung einer Neubescheidung durch die Behörde mit inhaltlich gleichem Ergebnis? .....	47
II. Der VGH Kassel .....	48
III. Die Folgerechtsprechung .....	49
IV. Zwischenergebnis .....	50

## 2. Teil:

### Rechtliche Würdigung des intendierten Ermessens

<b>A. Ausschluß intendierten Ermessens wegen Verstoßes gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz? .....</b>	<b>53</b>
I. Das Verhältnis Judikative/Exekutive .....	53
1. Intendiertes Ermessen in Anfechtungssituationen .....	54
2. Intendiertes Ermessen in Verpflichtungssituationen .....	56
a) Der Unterschied zwischen Vornahme- und Bescheidungsurteil .....	56
b) Zulässigkeit eines Vornahmemeurteils trotz Ermessenseinräumung? .....	57
aa) Die Ermessensreduzierung auf Null .....	57
bb) Vornahmemeurteile auch in Fällen intendierten Ermessens? .....	58
II. Das Verhältnis Legislative/Judikative .....	58
III. Das Verhältnis Legislative/Exekutive .....	60
IV. Zwischenergebnis .....	60
<b>B. Intendiertes Ermessen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung .....</b>	<b>63</b>
I. Anwendungsbereich .....	63

1. Lenkung des Ermessens durch den Gesetzeswortlaut: Akteneinsicht nach § 29 Abs. 3 VwVfG und Art. 100 Abs. 3 BayBG .....	63
2. Lenkung des Ermessens durch die Gesetzssystematik .....	65
a) § 5 Abs. 1 S. 2 lit. c WoBindG .....	65
aa) Die nicht nur vorübergehende Haushaltszugehörigkeit familienfremder Personen nach § 5 Abs. 1 S. 2 lit. c 2. HS WoBindG als gleichwertige Alternative zum ersten Halbsatz oder als dessen ausnahmsweise möglicher Unterfall? .....	66
bb) § 5 Abs. 1 S. 2 lit. c 1. HS oder § 5 Abs. 1 S. 2 lit. c 2. HS WoBindG als Vorschrift, die ein intendiertes Ermessen normiert? .....	67
cc) Einheitliche Ermessensentscheidung oder Koppelungsvorschrift? .....	68
aaa) § 5 Abs. 1 S. 2 lit. c WoBindG als eine Norm, die eine einheitliche Ermessensentscheidung normiert .....	69
bbb) § 5 Abs. 1 S. 2 lit. c WoBindG als Koppelungsvorschrift .....	69
dd) Zwischenergebnis .....	71
ee) Exkurs: Folgen für die nach § 5 Abs. 1 S. 1 lit. c 1. HS WoBindG zu treffende Ermessensentscheidung .....	72
b) § 2 Abs. 1 GjS .....	73
c) Die Rücknahme von Verwaltungsakten .....	73
aa) § 48 Abs. 2 S. 4 VwVfG .....	73
bb) § 45 Abs. 4 S. 1 SGB X .....	76
d) Der Widerruf eines Verwaltungsaktes nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nrn. 3-5 VwVfG .....	79
aa) Widerruf/Rücknahme eines Ausmusterungsbescheides .....	80
bb) Allgemeine Erwägungen zum Vertrauensschutz für Fälle des § 49 Abs. 2 S. 1 Nrn. 3-5 VwVfG .....	81
cc) Abkehr von dieser Rechtsprechung? - Kein intendiertes Ermessen beim Widerruf der Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer .....	82
dd) Stellungnahme .....	84
e) § 120 Abs. 2 S. 3 BSHG a.F. ....	85
f) § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZDG .....	89
g) § 7 HbgDenkmSchG a.F. ....	89
h) Kein intendiertes Ermessen in Fällen des § 14 Abs. 2 S. 3 SächsFrTrSchulG .....	91

II. Stellungnahme.....	92
<b>C. § 40 VwVfG als Anknüpfungspunkt für ein intendiertes Ermessen.....</b>	<b>93</b>
I. Intendiertes Ermessen bei der Beseitigung und Verhütung rechtswidriger Zustände .....	94
1. Ordnungsrechtliche Eingriffsermächtigungen .....	94
a) Gewerberecht.....	94
aa) § 16 Abs. 3 S. 1 HwO.....	94
bb) § 16 Abs. 4 HwO .....	95
cc) § 35 Abs. 5 GewO.....	95
dd) §§ 31 GastG, 15 Abs. 2 S. 1 GewO .....	96
ee) Kein intendiertes Ermessen in Fällen des § 35 Abs. 7a S. 1 GewO.....	97
b) Bauordnungsrecht.....	98
aa) Intendiertes Ermessen.....	98
bb) Abgrenzung zur Verletzung nachbarschützender Vorschriften.....	99
c) Tierschutz .....	101
d) Waffenrecht.....	101
e) Veterinärrecht .....	102
f) Rundfunkrecht.....	102
g) Schutz des Waldes.....	103
h) Schutz vor nicht erlaubter Kampfhundehaltung .....	104
2. Die Beseitigung rechtswidriger Zustände im weiteren Sinne .....	104
a) § 43 Abs. 2 BGB.....	105
b) § 102b Abs. 2 Nr. 8 GüKG a.F.....	105
c) § 31 Abs. 1 Nr. 1 BBG.....	106
3. Stellungnahme.....	106
4. Gefahrenabwehr durch Erlaubnisvorbehalt.....	109
a) § 6 Abs. 1 KWKG .....	110
b) § 3 Abs. 2 BerlZwVbVO.....	111
c) Stellungnahme.....	112
5. Vorschriften mit gefahrenabwehrrechtlichem Bezug.....	112
a) § 8 Abs. 2 BadWürttPolG.....	112
b) § 31 a S. 1 StVZO .....	113
c) § 13 BDSG a.F. ....	114
d) § 1 Abs. 1 S. 2 AFWoG .....	115
e) Stellungnahme.....	116

II. Intendiertes Ermessen generell auch bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte? .....	117
III. Intendiertes Ermessen infolge der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei der Verwaltung staatlicher Haushaltsmittel .....	118
1. Zweckverfehlung bei staatlichen Zuwendungen.....	119
a) Der Widerruf von Zuwendungsbescheiden .....	119
b) Forderung von Zinsen wegen nicht „alsbaldiger“ Verwendung von Zuwendungen .....	121
2. Überleitung von Unterhaltsansprüchen.....	122
3. Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes nach § 45 SGB X, der laufende Geldleistungen für die Zukunft zuerkennt .....	123
4. Stellungnahme.....	123
<b>D. Intendiertes Ermessen und Koppelungsvorschriften .....</b>	<b>126</b>
I. Einführung in die Problematik .....	126
1. Die unbestimmten Rechtsbegriffe im weiteren Sinne .....	127
a) Definitionsversuche .....	127
aa) Der Ansatz Jellineks .....	128
bb) Der Ansatz von Heck und Jesch .....	128
cc) Zwischenergebnis.....	129
dd) Die unterschiedlichen Arten unbestimmter Rechtsbegriffe....	129
b) Verfassungsmäßigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe .....	130
2. Die gerichtliche Kontrolle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe: die verschiedenen Ansätze.....	131
a) Die Lehre vom Beurteilungsspielraum .....	133
b) Die Lehre vom Tatbestandsermessen .....	135
c) Die Rechtsprechung .....	136
II. Koppelungsvorschriften in der Verwaltungsrechtsprechung: Der Bezug zum intendierten Ermessen .....	140
1. Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen als voneinander unabhängige Kategorien.....	141
2. Erwägungen inhaltlich gleicher Art bei Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs und der Ermessensausübung.....	141
a) Ermessensschwund .....	141
b) Die einheitliche Ermessensentscheidung.....	142
c) Intendiertes Ermessen.....	146
aa) Anwendungsbereich.....	146
aaa) § 26 S. 2 BSHG a.F. ....	146

bbb) § 135 Abs. 5 S. 1 BBauG .....	147
ccc) Kein intendiertes Ermessen in Fällen des Art. 1 § 4 Abs. 3 S. 2 DDR-URG .....	148
ddd) § 12 Abs. 6 S. 2 WPflG .....	149
bb) Zusammenfassung .....	149
cc) Schlußfolgerungen .....	150
aaa) Das intendierte Ermessen als Scheinlösung .....	150
bbb) Die Notwendigkeit der Anerkennung eines Tatbestandsermessens .....	152
dd) Ergebnis .....	154

## **E. Zusammenfassung der Ergebnisse..... 156**

### **3. Teil:**

#### **Konsequenzen des intendierten Ermessens**

<b>A. Materiell-rechtliche Auswirkungen des intendierten Ermessens....</b>	<b>157</b>
I. Der gesetzliche Regelfall .....	157
II. Der atypische Fall .....	159
<b>B. Verfahrensrechtliche Auswirkungen des intendierten Ermessens, insbesondere auf die Begründungspflicht.....</b>	<b>160</b>
I. Die einzelnen Funktionen der Begründungspflicht, insbesondere bei Ermessensentscheidungen .....	161
II. Grundsätzliche Anforderungen an die Begründung von Ermessensentscheidungen .....	163
III. Auswirkungen des intendierten Ermessens auf die Begründungspflicht .....	164
1. Die Begründung bei Vorliegen des gesetzlichen Regelfalles .....	164
a) Inhalt der Begründung .....	164
b) Folgen eines Verstoßes gegen die Begründungspflicht .....	166
2. Die Begründung bei Vorliegen eines atypischen Falles .....	169
<b>C. Schlußbetrachtung .....</b>	<b>170</b>

**Anhang:****Entscheidungsübersicht zum intendierten Ermessen**

<b>A. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts .....</b>	<b>173</b>
<b>B. Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichte.....</b>	<b>176</b>
I. OVG Bautzen.....	176
II. OVG Berlin .....	176
III. OVG Bremen .....	176
IV. OVG Greifswald .....	176
V. OVG Hamburg .....	176
VI. VGH Kassel.....	177
VII. OVG Koblenz .....	177
VIII. OVG Lüneburg.....	177
IX. VGH Mannheim .....	178
X. VGH München .....	179
XI. OVG Münster.....	179
XII. OVG Saarlouis .....	180
XIII. OVG Schleswig .....	180
XIV. OVG Weimar .....	180
XV. Verwaltungsgerichte .....	180
<b>C. Entscheidungen des Bundessozialgerichts.....</b>	<b>181</b>
<b>D. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen.....</b>	<b>181</b>
Literaturverzeichnis.....	183