

C. VERWALTUNGSHANDELN UND NORMSTRUKTUREN DES VERWALTUNGSRECHTS

I. Einführung: Verbreitete Normtypen des Verwaltungsrechts

1. Organisations-, Aufgaben- und Befugnisnormen

a) Organisationsnormen

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) Art. 9 – 11, 77 BV

bbb) Gesetz über die Organisation der Bayerischen Staatlichen Polizei – Polizeiorganisationsgesetz (POG)

ccc) Art. 29 BayGO

b) Aufgabennormen

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) Art. 2 des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei - Polizeiaufgabengesetz (PAG)

bbb) §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 1 S. 1 BauGB

ccc) Art. 6 – 9, 57 - 58 BayGO

c) Befugnisnormen

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) Art. 13 PAG

bbb) Art. 76 BayBO

ccc) Art. 87, 86 BayGO

ddd) § 48 Abs. 1 Satz 2, 2 – 4 VwVfG

2. Konditionalnormen und Finalprogramme

a) Konditionalnormen („wenn-dann“-Schema)

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) Art. 76 S. 1 BayBO

bbb) § 35 Abs. 1 GewO

ccc) § 7 Abs. 1 PaßG

b) Finalprogramme („Zielvorgaben“)

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) § 1 BauGB

bbb) §§ 1, 2 BNatSchG

c) Kritik dieser Unterscheidung

3. Ermessensnormen und gebundene Normen

a) Strikte Normen

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) § 49 a VwVfG

bbb) Art. 68 Abs. 1 BayBO

ccc) § 6 BImSchG

b) Ermessensnormen

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) § 10 BBodSchG

bbb) Art. 11 PAG

ccc) § 15 Abs. 2 GewO

ddd) § 9 StAG

eee) § 35 Abs. 2 BauGB?

fff) § 13 Abs. 1 PBefG?

4. Präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt und repressive Verbote mit Befreiungsvorbehalt

a) Präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) Eindeutige Fälle

(1) Art. 68 Abs. 1 BayBO

(2) § 6 BImSchG

bbb) Grundrechtsindizierte Deutung von uneindeutigen Normen als präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt

(1) §§ 2, 4 GastG

(2) § 33c GewO

b) Repressive Verbote mit Befreiungsvorbehalt

aa) Eigenarten

bb) Beispiele

aaa) § 7a TierSchG

bbb) §§ 44, 45 BNatSchG

ccc) §§ 2, 40 ff. WaffG

c) Kritik dieser Unterscheidung

II. Normtypen und administrative Entscheidungsfreiräume des Verwaltungshandelns: die „herrschende“ Deutung vom Verwaltungsermessen als Rechtsfolgeermessen

1. Einführung: Erscheinungsformen administrativer Entscheidungsfreiräume

a) Administratives Rechtsetzungsermessen

b) Verwaltungsermessen beim Normvollzug

c) Administrativer Beurteilungsspielraum beim Normvollzug

d) Planungsermessen beim Vollzug von Finalprogrammen

e) Exkurs: „Verfahrensermessen“

2. *Grundaussagen der Lehre vom Verwaltungsermessen als Rechtsfolgeermessen*

a) Lokalisierung von Verwaltungsermessen auf der Rechtsfolgenseite konditionaler Normen

b) Qualitative Verschiedenheit von Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum

c) Qualitative Verschiedenheit von Verwaltungsermessen und Planungsermessen

3. *Verwaltungshandeln und Ermessensnormen*

a) Ableitung des Verwaltungsermessens

b) „Natur“ des Verwaltungsermessens

c) Erscheinungsformen des Verwaltungsermessens

d) Steuerung der Ausübung des Verwaltungsermessens

e) Fehler bei der Ausübung des Verwaltungsermessens

aa) Verbreitete Fehlerlehren

aaa) Drei-Fehler-Lehren

bbb) Zwei-Fehler-Lehren

ccc) Ein-Fehler-Lehren

ddd) Sammellisten von Fehlern

bb) Die Deutung der Ermessensfehler als Vorgangs- und Ergebnisfehler

aaa) Fehler, die das Zustandekommen der Ermessensentscheidung betreffen (innere Fehler oder auch Motiv- oder Vorgangsfehler genannt)

(1) Die Nichtbetätigung des eingeräumten Ermessens

(2) Die Berücksichtigung irrelevanter Erwägungen und das Außerachtlassen relevanter Gesichtspunkte in der Abwägung

(3) Das Handeln aufgrund unsachlicher Motive oder die bewußte Verfolgung normwidriger Zwecke

bbb) Die Überschreitung der äußeren Grenzen des Ermessens (äußere oder Ergebnisfehler)

(1) Die Wahl einer durch die Ermessensermächtigung nicht gedeckten Rechtsfolge

(2) Die Wahl einer gleichheitswidrigen Maßnahme

(3) Das Setzen einer im konkreten Einzelfall unverhältnismäßigen Rechtsfolge

f) Pflicht der Verwaltung zur und Anspruch des Bürgers auf Ausübung des Verwaltungsermessens in bestimmter Art und Weise

aa) Pflicht der Verwaltung zu einer bestimmten Ermessensbetätigung

aaa) Die Ermessensreduzierung auf Null

bbb) Ermessensreduzierende Umstände

ccc) Ausschluß einer Ermessensreduzierung

bb) Anspruch des Bürgers auf eine bestimmte Ermessensbetätigung

aaa) Grundlagen

bbb) Anspruchsformen und -voraussetzungen

4. Verwaltungshandeln und Normen mit so genannten unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum

a) Ableitung und verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Beurteilungsspielräumen

b) „Natur“ des Beurteilungsspielraums

c) Steuerung der Ausübung des Beurteilungsspielraums

d) Fehler bei der Ausübung des Beurteilungsspielraums

aa) Fehlerkataloge in Rechtsprechung und Literatur

bb) Ansätze der Fehlersystematisierung im Schrifttum

e) Pflicht der Verwaltung zur und Anspruch des Bürgers auf Ausübung des Beurteilungsspielraums in bestimmter Art und Weise?

5. Verwaltungshandeln und konditionale Mischtatbestände

a) Erscheinungsformen

b) Konsequenzen für die Betätigung des Verwaltungsermessens

6. Verwaltungshandeln und Finalprogramme: Das so genannte „Planungsermessen“

a) Ableitung und verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Planungsermessens

b) „Natur“ des Planungsermessens

c) Steuerung der Ausübung des Planungsermessens

d) Fehler bei der Ausübung des Planungsermessens

aa) Ausgangspunkt: Das Gebot gerechter Abwägung

bb) Abwägungsfehler

cc) Rechtsfolgen von Abwägungsfehlern

e) Pflicht der Verwaltung zur und Anspruch des Bürgers auf Ausübung des Planungsermessens in bestimmter Art und Weise?

III. Kritik der „herrschenden“ Deutung

*1. Die vermeintliche Natur vom Verwaltungsermessen als Freiheit zur
Setzung gleichwertiger Rechtsfolgen*

2. Die vermeintliche qualitative Verschiedenheit von Verwaltungsermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum

a) Kritikpunkt 1: Normative Begründung beider Entscheidungsfreiräume

b) Kritikpunkt 2: Identität der wesentlichen Merkmale des Entscheidungsprozesses bei der Ausübung des normativ eingeräumten Frei-
raums

c) Kritikpunkt 3: Identität der Fehlergründe und Fehlerfolgen

3. Die vermeintliche qualitative Verschiedenheit von Verwaltungsermessen und Planungsermessen

a) Kritikpunkt 1: Austauschbarkeit von Konditional- und Finalnormen durch Reformulierung der Normen

b) Kritikpunkt 2: Identität der wesentlichen Merkmale des Entscheidungsprozesses bei der Ausübung des normativ eingeräumten Frei-
raums

c) Kritikpunkt 3: Wesentliche Identität der Fehlergründe und Fehler-
folgen

IV. Folgerungen aus der Kritik: Alternative Deutungen von Normtypen und administrativen Entscheidungsfreiräumen

1. Ermessen als Tatbestandsergänzungskompetenz

2. Ermessen als Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen

3. Identität von Verwaltungsermessen und Planungsermessen

4. Aufhebung aller kategorialen Trennungen: Das einheitliche Verwaltungsermessen

D. VERWALTUNGSHANDELN UND SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHE RECHTE

I. Ausgangspunkt: Die Unterscheidung von objektivem Recht und subjektiven Rechten der Individuen

II. Begriff und Geschichte des subjektiv-öffentlichen Rechts

1. Die Entwicklung der Figur des subjektiv-öffentlichen Rechts

2. Heutige Deutungen und Begriffsverständnisse

a) Deutung 1: Das subjektiv-öffentliche Recht als normativ eingeräumte Rechtsmacht zur Verfolgung eigener Interessen

b) Deutung 2: Das Verständnis des subjektiv-öffentlichen Rechts als Recht auf Normvollzug

III. Bedeutung und Funktion des subjektiv-öffentlichen Rechts

1. Für das Verwaltungshandeln

2. Für das Verwaltungsprozessrecht

IV. Ableitung subjektiv-öffentlicher Rechte aus öffentlich-rechtlichen Normen

1. Ausdrückliche normative Gewährung subjektiv-öffentlicher Rechte

2. Ableitung bei fehlender expliziter normativer Entscheidung

a) Ableitungstheorien und ihre Ableitungskriterien

aa) Schutznormlehre

bb) Andere Ansätze

b) Normbeispiele, in denen die Existenz eines subjektiv-öffentlichen Rechts bejaht wird

- aa) Auf dem Feld des Polizeirechts
- bb) Auf dem Feld des Baurechts
- cc) Auf dem Feld des Umweltrechts
- dd) Auf dem Feld des Wirtschaftsverwaltungsrechts
- ee) Sonstige Felder

c) Normbeispiele, in denen die Existenz eines subjektiv-öffentlichen Rechts verneint wird

- aa) Auf dem Feld des Baurechts
- bb) Auf dem Feld des Umweltrechts
- cc) Auf dem Feld des Wirtschaftsverwaltungsrechts

V. Ausgewählte Problemfelder

1. Fehlende bzw. nicht explizit geregelte subjektiv-rechtliche Gewährleistungen nach einfachem Recht: Zulässigkeit des direkten Durchgriffs auf Grundrechte?

2. Subjektiv-öffentliche Rechte im Verfahrensrecht

3. Subjektiv-öffentliche Rechte und Gemeinschaftsrecht

VI. Insbesondere: Das subjektiv-öffentliche Recht auf Ermessensbetätigung oder auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

1. Grundlagen

2. Stufe 1: Der Anspruch auf eine bestimmte Ermessensentscheidung

a) Anspruchsvoraussetzungen

- aa) Vorliegen einer Anspruchsnorm (Norm, die ein subjektiv-öffentliches Recht verleiht)
- bb) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Norm
- cc) Vorliegen einer Ermessensreduktion auf Null

b) Grenzen bzw. Ausschluß dieses Anspruchs

3. Stufe 2: Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

a) Anspruchsvoraussetzungen

- aa) Vorliegen einer Anspruchsnorm (Norm, die ein subjektiv-öffentliches Recht verleiht)
- bb) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Norm
- cc) Vorliegen eines Ermessensfehlers

b) Grenzen bzw. Ausschluss dieses Anspruchs