



Torben Westerhoff

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen gebundener Entscheidungen

Zur Berücksichtigung einzelfallbezogener
Gerechtigkeits- und Billigkeitserwägungen
bei gesetzlich gebundenem Verwaltungshandeln

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
-----------------------------	------

Einleitung	1
------------------	---

A. Problemstellung	1
--------------------------	---

B. Methode und Gang der Untersuchung.....	3
---	---

1. Teil: Rechtsprechung zur Frage der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei gebundenen Entscheidungen	7
--	----------

A. Gerichtsentscheidungen	7
---------------------------------	---

I. Berufsrechtliche Anordnungen	7
---------------------------------------	---

1. Gewerbeuntersagung	7
-----------------------------	---

2. Widerruf einer Gaststättenerlaubnis.....	11
---	----

3. Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung Logopäde.....	13
---	----

4. Zusammenfassung.....	15
-------------------------	----

II. Kostentragung im Polizei- und Ordnungsrecht.....	16
--	----

1. Abschleppen eines Fahrzeugs	16
--------------------------------------	----

2. Kostentragung durch Anscheinsstörer.....	20
---	----

3. Heranziehung zu Kosten von Konsularhilfe	22
---	----

4. Heranziehung naher Angehöriger zu Bestattungskosten	24
--	----

5. Zusammenfassung.....	28
-------------------------	----

III. Zwingende Ausweisung nach dem AufenthG	31
---	----

1. Allgemeines	31
----------------------	----

2. Oberverwaltungsgericht Hamburg	32
---	----

3. Weitere Gerichtsentscheidungen	34
---	----

4. Zusammenfassung.....	38
-------------------------	----

IV. Prüfungsrecht	39
-------------------------	----

1. Nichterscheinen zur mündlichen Abiturprüfung	39
---	----

2.	Sanktionierung von Prüferbeeinflussungen.....	40
3.	Zusammenfassung.....	42
V.	Weitere Fallgruppen	43
1.	Senkung von Arbeitslosengeld II.....	43
2.	Verbot eines Kopftuchs in der Schule	44
3.	Beseitigung von Gartenhütten im Außenbereich	45
4.	Zusammenfassung.....	46
B.	Kritische Würdigung der Rechtsprechung.....	47
2. Teil:	Die Hauptbegrifflichkeiten	51
A.	Die gebundene Entscheidung	51
I.	Begriff	51
II.	Abgrenzungen zu weiteren Ausgestaltungsmöglichkeiten des Gesetzes	54
1.	Freie Ermessensentscheidung	54
2.	Ermessensreduzierung auf Null.....	55
3.	„Soll“- Vorschrift.....	56
4.	Intendiertes Ermessen.....	57
B.	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	58
I.	Begriff	59
1.	Funktion.....	59
2.	Inhalt	61
a)	Legitimer Zweck und legitimes Mittel	62
b)	Geeignetheit.....	63
c)	Erforderlichkeit	65
d)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	67
II.	(Bisher) anerkannter Anwendungsbereich.....	68
1.	Bedeutung und Ausformung im Allgemeinen Verwaltungsrecht	68
a)	Überschreitung der inneren Ermessensgrenzen.....	69
aa)	Ermessensnichtgebrauch	69
bb)	Ermessensfehlgebrauch.....	70

b)	Überschreitung der äußeren Ermessensgrenzen.....	70
aa)	Ermessensüberschreitung.....	70
bb)	Eigener Standort	71
c)	Stellungnahme.....	71
2.	Normative Verortung im Besonderen Verwaltungsrecht	73
3.	Unterscheidung verwaltungsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	75
4.	Zusammenfassung	77
III.	Dogmatische Grundlegung für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs.....	78
1.	Historische Entwicklung.....	78
2.	Verfassungsrechtliche Verortung.....	82
a)	Begründungsansätze in Literatur und Rechtsprechung	83
aa)	Einzelne Grundrechte	83
bb)	Wesensgehaltsgarantie nach Art. 19 Abs. 2 GG.....	84
cc)	Wesen der Grundrechte	85
dd)	Rechtsstaatsprinzip	86
b)	Stellungnahme.....	88
3.	Rechtstheoretische Qualität	91
a)	Begriff des Rechtsgrundsatzes bzw. Rechtsprinzips	91
b)	Einordnung des Verhältnismäßigkeitsgedankens.....	93
c)	Die Geltungskraft der Rechtsgrundsätze bzw. Rechtsprinzipien.....	95
4.	Zusammenfassung.....	97

3. Teil: Maßstäbe für die Berücksichtigung des VHM- Grundsatzes bei gebundenen Entscheidungen.....99

A.	Spannungsfeld.....	99
I.	Gewaltenteilungsgrundsatz	100
1.	Bedeutung.....	100
2.	Übertragung auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen gebundener Entscheidungen	102

II.	Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes	104
1.	Bedeutung.....	104
2.	Übertragung auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen gebundener Entscheidungen	107
III.	Grundsatz der Rechtssicherheit	110
1.	Bedeutung.....	110
2.	Übertragung auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen gebundener Entscheidungen	111
IV.	Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes.....	113
1.	Bedeutung.....	113
2.	Übertragung auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen gebundener Entscheidungen	114
V.	Zusammenfassung	115
B.	Mögliche Wege zur Auflösung des Spannungsfelds	116
I.	Gesetzliche Normierung des Verhältnismäßigkeitsgedankens	117
II.	Verfassungskonforme und konventionskonforme Auslegung	119
III.	Richterliche und administrative Rechtsfortbildung	123
1.	Analogie	125
2.	Teleologische Reduktion	129
IV.	Normenverwerfungskompetenz der Judikative nach Art. 100 Abs. 1 GG.....	131
V.	Abstrakte Normenkontrolle durch die Exekutive.....	134
VI.	Unerträgliche Belastung für den Einzelnen	135
VII.	Zusammenfassung	138
C.	Stellungnahme.....	138
I.	Kritik an der Vergrundrechtlichung der Rechtsordnung	139
II.	Entwicklung einer dogmatischen Begründung.....	141
1.	Kriterien und deren Gewichtung bei der Abwägungsentscheidung	143
a)	Materielle Gerechtigkeit gegen Rechtssicherheit.....	143
b)	Schwere des Eingriffs auf Seiten des Betroffenen	145
aa)	Betroffenes Grundrecht.....	145
bb)	Schwere des Eingriffs.....	146

c)	Gewicht der durch das Gesetz geschützten Interessen	146
aa)	Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut	146
bb)	Gefahr für die Allgemeinheit	147
cc)	Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit	147
d)	Schwere des Eingriffs in die hinter der gebundenen Entscheidung stehenden Rechtsgrundsätze	147
aa)	Eingriff in den Gewaltenteilungsgrundsatz.....	148
bb)	Eingriff in den Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes.....	149
cc)	Eingriff in den Grundsatz der Rechtssicherheit	149
dd)	Eingriff in den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes.....	150
e)	Einzahl gegen Vielzahl von Rechtsgrundsätzen	151
f)	Typisierungs- und Generalisierungsbefugnis	151
g)	Schaden für die Rechtsordnung.....	152
2.	Abstrakte Abwägung der erarbeiteten Kriterien und Leitlinien.....	152
III.	Bewertung der Gerichtsentscheidungen unter Zugrundelegung der eigenen dogmatischen Begründung.....	155
1.	Berufsrechtliche Anordnungen.....	155
2.	Kostentragung im Polizei- und Ordnungsrecht	157
a)	Abschleppen eines Fahrzeugs	157
b)	Kostentragung durch Anscheinsstörer.....	159
c)	Heranziehung zu Kosten von Konsularhilfe	160
d)	Heranziehung naher Angehöriger zu Bestattungskosten	160
3.	Zwingende Ausweisung nach dem AufenthG.....	162
4.	Prüfungsrecht.....	163
a)	Nichterscheinen zur mündlichen Prüfung.....	163
b)	Sanktionierung von Prüferbeeinflussungen.....	164
5.	Senkung von Arbeitslosengeld II.....	165
6.	Zusammenfassung.....	166

4. Teil: Dogmatische Einordnung und Folgefragen der neuen Rechtsfigur.....	169
A. Einordnung in die klassische Handlungsformenlehre.....	169
I. Verortung neben den klassischen Handlungsformen	169
II. Der gebundene Verwaltungsakt unter Verhältnismäßigkeitsvorbehalt als Ermessensentscheidung (?)	172
B. Dogmatische Folgefragen	174
I. Begründungspflicht nach § 39 Abs. 1 VwVfG	174
II. Nachschieben von Gründen nach § 114 S. 2 VwGO analog	176
III. Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG.....	179
C. Zusammenfassung.....	182
Zusammenfassung in Thesen.....	183
Literaturverzeichnis.....	193