



Wir beraten, unterstützen, vermitteln!

jobcenter 
Kreis Warendorf

Arbeitshilfe zum Thema „Ermessen“

Stand: Januar 2013

Ermessen im Rechtskreis des SGB II

A. Definition und Abgrenzung	3
I. Definition	3
II. Abgrenzung	3
B. Die Ermessensentscheidung	4
I. Entschließungsermessen und Auswahlermessen	4
II. Grenzen des Ermessens	4
III. Sonderfälle	5
IV. Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen	5
V. Heilung von Fehlern in der Ermessungsentscheidung	6
VI. Folgen bei Rechtswidrigkeit der Ermessensentscheidung	7
C. Dokumentation von Ermessensentscheidungen im Bescheid	7

Ermessen im Rechtskreis des SGB II

A. Definition und Abgrenzung

I. Definition

Von einer Ermessensentscheidung spricht man, wenn eine sog. „Soll- oder Kann-Vorschrift“ vorliegt, wenn also bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen *kein* Rechtsanspruch auf eine Leistung besteht, § 38 SGB I. Der Anspruch beschränkt sich in diesen Fällen auf einen Anspruch auf pflichtgemäße und fehlerfreie Ausübung des Ermessens, § 39 Absatz 1 Satz 2 SGB I.

II. Abgrenzung

1. Ermessensentscheidung - gebundene Entscheidung

Bei Ermessensentscheidungen räumt das Gesetz der Behörde bei Vorliegen der normierten Tatbestandsvoraussetzungen die Wahl zwischen verschiedenen Entscheidungen ein.

Beispiele Ermessensentscheidung:

- § 16b Absatz 1 SGB II n.F. „kann erbracht werden“
- § 45 Absatz 1 SGB X „darf zurückgenommen werden“
- § 66 Absatz 1 Satz 1 SGB I „kann der Leistungsträger“

Eine gebundene Verwaltungsentscheidung ist dagegen dadurch gekennzeichnet, dass die Behörde bei Vorliegen der gesetzlich bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen verpflichtet ist, eine bestimmte Entscheidung zu treffen.

Beispiele gebundene Verwaltungsentscheidung:

- § 16 Absatz 1 S. 1 SGB II „erbringt“
- § 45 Absatz 2 Satz 3 SGB X „ist ... zurückzunehmen“

2. Ermessen – unbestimmter Rechtsbegriff

Das Ermessen betrifft immer die Rechtsfolgenseite einer Norm: Liegen die Voraussetzungen vor, wird auf der Rechtsfolgenseite der Norm eine Auswahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Handlungsmöglichkeiten gegeben.

Der unbestimmte Rechtsbegriff kann dagegen auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite vorkommen. Es handelt sich dabei um einen Begriff in einer Norm, der auslegungsbedürftig ist, weil dessen objektiver Sinn sich nicht sofort erschließt, z.B. angemessen, zumutbar, (besondere) Härte, wichtiger Grund.

B. Die Ermessensentscheidung

I. Entschließungsermessen und Auswahlermessen

Wird der Behörde in einer Norm bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ein Ermessen eingeräumt, ist zu unterscheiden zwischen Entschließungsermessen und Auswahlermessen.

Beim *Entschließungsermessen* hat die Behörde Entscheidungsfreiheit darüber, „ob“ sie überhaupt tätig wird.

Beim *Auswahlermessen* ist es der Entscheidung der Behörde überlassen, „wie“ sie tätig wird, d.h. welche rechtmäßige, sachgerechte und zweckmäßige Auswahl von mehreren zulässigen Maßnahmen sie trifft.

Entschließungsermessen und Auswahlermessen am Beispiel des § 16 Absatz 1 Satz 2 SGB II:

- Werden überhaupt Leistungen erbracht? („Sie *kann* ... erbringen.“) - *Entschließungsermessen*
- Welche der genannten Leistungen werden in welcher Höhe erbracht? – *Auswahlermessen*

Grundlage jeder Ermessensentscheidung ist dabei die Würdigung des vollständigen und richtigen Sachverhalts inkl. aller Umstände des Einzelfalls. Ermessensnormen erlauben so ein flexibles Handeln der Verwaltung und ein hohes Maß an Einzelfallgerechtigkeit.

II. Grenzen des Ermessens

Auch wenn das Gesetz bei Ermessenvorschriften einen Entscheidungsspielraum lässt, ist die Verwaltung in der Ausübung dieses Ermessens nicht frei.

Die Leistungsträger haben ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung und innerhalb der gesetzlichen Grenzen des Ermessens auszuüben, § 39 Absatz 1 Satz 1 SGB I. Sie sind an die sozialen Rechte des Berechtigten oder Verpflichteten (§ 33 SGB I) – also persönliche, wirtschaftliche und örtliche Verhältnisse - und an sonstige rechtsstaatliche Grundsätze - insb. den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 GG - gebunden.

Wird der Behörde in einer Norm Ermessen eingeräumt, ist sie *verpflichtet*, dieses Ermessen (pflichtgemäß) auszuüben und auch zu begründen. Die Verpflichtung zur Begründung ergibt sich aus § 35 Absatz 1 Satz 3 SGB X.

III. Sonderfälle

1. Richtliniengeleitete Ermessensentscheidung

Wird dem Sachbearbeiter eine Ermessensrichtlinie vorgegeben, so liegt von vornherein eine Einschränkung des Spielraums vor. Allerdings darf eine Ermessensrichtlinie nicht zu einer faktischen Selbstbindung der Verwaltung ohne Ermessensspielraum führen. Bei einer Einzelfallentscheidung auf der Grundlage der Richtlinie ist die Übereinstimmung mit der allgemeinen Praxis, die sich aufgrund der Richtlinie entwickelt hat, zu berücksichtigen.

2. Ermessensreduzierung auf Null

Das Ermessen kann sich im Einzelfall auch auf Null reduzieren, d.h. es ist trotz Vorliegens einer Ermessensvorschrift nur eine einzige Entscheidung ermessensfehlerfrei und damit rechtmäßig. Dies kann sich aus der Selbstbindung der Verwaltung (aufgrund einer bestimmten Verwaltungspraxis ist nach Art. 3 Abs. 1 GG eine Reduzierung des Ermessens zu Gunsten des Bürgers eingetreten) oder aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben.

IV. Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen

1. Widerspruchsverfahren

Im *Widerspruchsverfahren* sind die Rechtmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit der Ermessensentscheidung durch die Widerspruchsstelle zu überprüfen. Die Widerspruchsstelle darf dabei eigene Ermessenserwägungen anstellen und untersucht die Entscheidung der Ausgangsbehörde nicht nur im Hinblick auf die unten genannten Ermessensfehler. Das Widerspruchsverfahren bietet insoweit die Möglichkeit, die Ermessenserwägungen der Ausgangsbehörde zu ersetzen, abzuändern oder zu ergänzen. Die Begründung des Widerspruchsbescheides muss dementsprechend eine *eigene Ermessensentscheidung* enthalten.

2. Sozialgerichtliches Verfahren

Schließt sich ein *sozialgerichtliches Verfahren* an, prüft das Gericht den angefochtenen Verwaltungsakt in der Form, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Die behördliche Ermessensentscheidung wird dann aber nur mit Blick auf die Rechtmäßigkeit, d.h. auf das Vorliegen von Ermessensfehlern, überprüft. Bei dieser Überprüfung der Rechtmäßigkeit dürfen die Gerichte *kein eigenes Ermessen* ausüben. Auch die Zweckmäßigkeit unterliegt nicht der gerichtlichen Überprüfung.

Folgende **Ermessensfehler** sind anerkannt:

a) Ermessensnichtgebrauch

ist zu bejahen, wenn die Verwaltung ein ihr zustehendes Ermessen nicht betätigt. Dies kann aus Nachlässigkeit passieren oder weil sie irrtümlich annimmt, ihr stehe gar kein Ermessen zu, sondern es handele sich um eine gebundene Entscheidung.

Beispiel:

Die Behörde versagt die Leistungen wegen fehlender Mitwirkung gemäß § 66 Absatz 1 Satz 1 SGB I ganz, stellt dabei aber keine Ermessenserwägungen an, obwohl ihr in der Vorschrift sowohl hinsichtlich des „Ob“ („kann“) als auch hinsichtlich des Umfangs („ganz oder teilweise“) Ermessen eingeräumt wird.

b) Ermessens Fehlgebrauch

liegt vor, wenn die getroffene Ermessensentscheidung vom Zweck der gesetzlichen Ermächtigungsvorschrift nicht gedeckt ist. Der Fehler beruht hier auf der Art und Weise, wie die Behörde zu ihrer Entscheidung gekommen ist. (Bsp.: sachfremde Erwägungen, persönliche Rücksichtnahmen, falsche Gewichtung bei der Abwägung, Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes)

c) Ermessensüberschreitung

ist gegeben, wenn die Behörde eine Rechtsfolge anordnet, die nicht mehr im Rahmen ihres Ermessens liegt. Die Behörde muss bei ihrer Ermessensausübung die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten, s. unter III. In diesem Zusammenhang wird auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geprüft, denn ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedeutet eine Ermessensüberschreitung.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz:

die Behörde muss, wenn mehrere geeignete Mittel zur Verfügung stehen, das mildeste wählen und darf keine Maßnahmen ergreifen, die außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen

d) Ermessensunterschreitung

liegt vor, wenn die Behörde davon ausgeht, dass ihr Ermessen zusteht, sie sich aber bei der Entscheidungsfindung nicht über die gesamte Bandbreite der ihr zustehenden Möglichkeiten im Klaren war.

Stellt das Gericht einen rechtlich erheblichen Ermessensfehler fest, ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Dies führt grundsätzlich zur Aufhebung des Bescheides.

V. Heilung von Fehlern in der Ermessungsentscheidung

Es gibt jedoch auch im gerichtlichen Verfahren noch die Möglichkeit, eine fehlerhafte Ermessensentscheidung durch eine fehlerfreie zu heilen, § 41 SGB X. Eine Heilung von Fehlern in der Ermessensentscheidung ist aber nur möglich, wenn in dem Ausgangsbescheid (in der Fassung des Widerspruchsbescheides) bereits Ermessensüberlegungen dokumentiert sind.

Eine erstmalige Ermessensausübung kann im gerichtlichen Verfahren nicht erfolgen, zulässig ist allein die Ergänzung unvollständiger Ermessenserwägungen.

Kommt eine Heilung in Betracht, ist fraglich, ob neue Tatsachen und/oder neue Erwägungen nachgeschoben werden dürfen. Dies ist zu bejahen, wenn

- die nachträglich angegebene Gründe schon bei Erlass des Bescheides vorlagen,
- der Bescheid dadurch nicht in seinem Wesen verändert wird **und**
- der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird.

VI. Folgen bei Rechtswidrigkeit der Ermessensentscheidung

Ist z.B. wegen Ermessens*nichtgebrauch* eine Heilung nicht möglich, ist und bleibt der Ausgangsbescheid rechtswidrig mit der Folge, dass er aufgehoben und ein neuer Bescheid erlassen werden muss. Dieser neue Bescheid wird nach § 96 Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zum Gegenstand eines laufenden Klageverfahrens. Erlässt die Behörde keinen neuen Bescheid, erfolgt eine Verurteilung der Behörde zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.

In beiden Fällen entscheidet die Behörde unter Vermeidung des Ermessensfehlers ein weiteres Mal über die Sache und kann sogar - wenn die korrigierten Ermessenserwägungen dies zulassen - die ursprünglich getroffene Entscheidung wiederholen.

C. Dokumentation von Ermessensentscheidungen im Bescheid

Damit Bescheide, die auf der Grundlage von Ermessensvorschriften ergehen, einer gerichtlichen Überprüfung standhalten, ist darauf zu achten, dass die Ermessenserwägungen, die der Entscheidung zugrunde liegen, in dem Bescheid dokumentiert werden.

Räumt die Norm ein Entschließungsermessen ein („Ob“), ist zu dokumentieren, warum die Behörde tätig geworden ist oder warum nicht bzw. warum sie die Leistung bewilligt hat oder warum nicht. Beim Auswahlermessen (Wie“) ist darzulegen, aus welchen Gründen gerade das gewählte Mittel/die gewählte Maßnahme geboten ist.

Es liegt dabei in der Natur der Sache, dass ein Bescheid, dem eine Ermessensvorschrift zugrunde liegt, in seiner Begründung recht ausführlich sein muss, da der Einzelfall mit allen seinen Facetten zu berücksichtigen ist. Neben den persönlichen, wirtschaftlichen und örtlichen Verhältnissen muss dabei insbesondere auch der Sinn und Zweck der Vorschrift mit in die Begründung einbezogen werden. Die Begründung muss plausibel, schlüssig und widerspruchsfrei sein. Die besondere Begründungspflicht für Ermessensentscheidungen ergibt sich aus § 35 Absatz 1 Satz 3 SGB X.

Beispiel FbW – Inhalt der Ermessensausführungen:

- Beurteilungsspielraum:
Analyse des Ist-Zustandes und Prognose der Weiterentwicklung
- einzelfallbezogene Argumentation unter Berücksichtigung von:
Alter, berufliche Tätigkeit und Weiterbildung, Dauer der Arbeitslosigkeit, Interesse, bisheriger Verlauf der Eingliederung, ggf. Leistungseinschränkungen, Arbeitsmarkt für den angestrebten Beruf (jetzt und zukünftig), Alternativen