Das Ermessen der Verwaltung

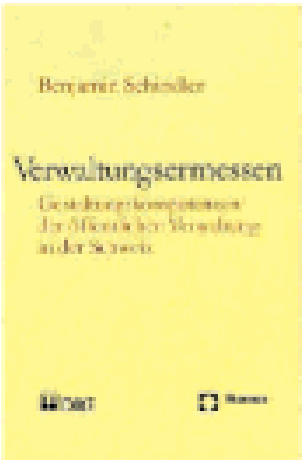
Ein grosser juristischer Wurf mit Praxisbezug

Konrad Sahlfeld · Mit der Schaffung des österreichischen Verwaltungsgerichts 1875 begann eine Diskussion über das Verwaltungsermessen, die von Fritz Fleiner über Walter Jellinek bis hin zu Ulrich Scheuner viele grosse Juristen des deutschsprachigen Raumes beschäftigt hat. Benjamin Schindler, Professor an der Universität St. Gallen, legt mit seiner Habilitation einen in der Schweiz seltenen grossen Wurf hin und trägt zur Weiterentwicklung dieser *quaestio diabolica* des Verwaltungsrechts bei.

In drei Schritten – Rückblick, Standortbestimmung, Ausblick – entwirft Schindler für die Schweiz eine Ermessenslehre, die sich durch ihre Praxisnähe auszeichnet und ihren Einfluss auch auf die Diskussion in Deutschland und Österreich nicht verfehlen dürfte. Der Verfasser nimmt den Leser gleichsam an die Hand und führt ihn elegant den bisherigen Entwicklungen in Deutschland, Österreich und der Schweiz entlang, die vor allem in den beiden Nachbarländern zu einer Dogmatisierung geführt haben, gegen die sich Schindler zu Recht wehrt. Verdienstvoll ist seine Arbeit, aus den Entscheidungen des Bundesgerichts – das keine bestimmte Ermessenslehre bevorzugt – verschiedene Rechtsprechungslinien herauszufiltern.

Das Werk von Schindler führt nicht nur die theoretische Diskussion in neue Bahnen, sondern hat auch Bedeutung für die Rechtsetzung. Denn das von der Verwaltung auszuübende Ermessen liegt in der (un)bewussten Vagheit von Gesetzen und Verordnungen begründet. Schindler moniert, dass es nicht dem Zufall oder politischen Paketlösungen überlassen sein dürfe, ob eine Bestimmung präzise formuliert und somit die Möglichkeit von Ermessensfehlern eingeschränkt werde.

Die Abschaffung der Fach- und der nebenamtlichen Richter am Bundesverwaltungsgericht kritisiert der Autor deutlich. Die unterschiedliche Vorbildung der Richterinnen und Richter führe zu einer uneinheitlichen Kontrolldichte beziehungsweise einer variierenden Überprüfung des von der Verwaltung ausgeübten Ermessens. Ganz nach dem Motto «Weniger ist mehr» postuliert Schindler schliesslich den Verzicht auf eine Ermessensfehler-Lehre im Schweizer Verwaltungsrecht. Stattdessen stellt er an den Schluss seiner Arbeit eine beschreibende Typologie des Verwaltungsermessens. Diese zeigt Widersprüche im heutigen Recht auf und formuliert Lösungsvorschläge. Für die eiligen Leser wird dieses letzte Kapitel ausreichen, allen anderen sei der ganze «Schindler» ans Herz gelegt.



Benjamin Schindler: Verwaltungsermessen. Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz.
Dike- und Nomos-Verlag, Zürich/Baden-Baden 2010. 510 S., Fr. 158.–, € 110.–.