

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
Vorwort und Danksagung.....	XV
A. Untergesetzliche Normgebung – ein Phänomen zwischen Verwaltungsermessens und legislativer Gestaltungsfreiheit?	1
B. Das Verständnis von exekutiver Rechtsetzung	5
I. Die Exekutive als Akteur	5
II. Der Stufenbau des deutschen Rechtssystems	7
1. Die frei gestaltende Verwaltung: Ein Irrglaube	8
2. Reduzierung auf die Rechtsanwendung	8
3. Der Einfluss des Grundsatzes der Gewaltenteilung	9
III. Ergebnisse für die Einordnung des exekutiven Handelns	11
C. Die (unterschiedlichen) Ermessensbegriffe	13
I. Historische Grundlagen des Ermessens	13
II. Normstrukturelle Betrachtung des Verwaltungsermessens	18
1. Die Konstruktion von Ermessensnormen.....	18
2. Gesetzliche Grundlagen: § 40 VwVfG, § 114 VwGO.....	20
3. Beurteilungsspielräume und unbestimmte Rechtsbegriffe.....	25
4. Gründe der normstrukturellen Unterscheidung	28
5. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Beurteilungsspielräume	30
6. Sinnhaftigkeit der normstrukturellen Unterschiede	37
7. Ergebnis der normstrukturellen Überlegungen	40
III. Ermessensausübung aus Sicht der Verwaltung.....	41
1. Zweckermittlung durch die Verwaltung	42
2. Der Einfluss von Prognosen bei der Ermessensausübung	47
3. Tatbestandliche Gestaltungsspielräume beim Ermessen.....	51
4. Die Anwendung von Konkretisierungs- und Rechtsfolgernemessen	57
IV. Zusammenfassende Erkenntnisse zur Dichotomie beim Verwaltungsermessens	82

V.	Einordnung des Planungsermessens	83
1.	Die Rechtsformen von Planungsentscheidungen.....	86
2.	Normstrukturelle Unterschiede der Ermächtigungsnormen.....	88
3.	Unterschiede bei der Ausübung des Ermessens	93
4.	Planungsermessen als Unterfall des Ermessens	97
D.	Das Ermessen bei der untergesetzlichen Normsetzung.....	99
I.	Ermessen beim Verordnungserlass	101
1.	Verfassungsrechtliche Grundlagen	101
2.	Delegierte Gestaltungsfreiheit – Die Nähe zur Gestaltungsfreiheit der Legislativen	102
3.	Besondere Arten von Verordnungen.....	104
4.	Vergleich mit anderen Ermessensarten.....	106
5.	Spezifisches zum Verordnungsermessen	112
II.	Ermessen beim Satzungserlass	117
1.	Vergleich mit dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	118
2.	Vergleich zum Verwaltungs- bzw. Verordnungsermessen	119
III.	Fazit zum Begriff des untergesetzlichen Normsetzungsermessens....	126
E.	Ermessensfehler exekutiver Rechtsetzung	129
I.	Der Vergleich zur Kontrolle gebundener Entscheidungen	129
II.	Kategorisierung der Ermessensfehler	131
III.	Das Verständnis vom Ermessensfehler.....	133
1.	Formeller Fehler oder Ermessensfehler?.....	133
2.	Reduzierung der Untersuchungen auf justitiable Fehler.....	134
IV.	Bedenken gegen eine Übertragung der Ermessensfehlerlehre.....	136
1.	Wegweisende Entscheidung im Kapazitätsrecht vom 13.12.1984	138
2.	Fortführung des angeblichen Grundsatzes des BVerwG	144
3.	Rechtsprechung während der Coronapandemie	148
4.	Bedenken gegen den Grundsatz.....	151
5.	Fazit zur Kontrolle der Ermessensbetätigung	160

V.	Übertragung der Ermessensfehlerlehre(n)	161
1.	Ermessensausfall bzw. Ermessensnichtgebrauch	161
2.	Ermessensüberschreitung	163
3.	Ermessenfehlgebrauch	175
4.	Ermessensunterschreitung	181
5.	Fazit für die Übertragung der Ermessensfehlerlehre(n).....	182
VI.	Besonderheiten beim Planungsermessen.....	182
1.	Die Abwägungsfehlerlehre	182
2.	Fazit zum rechtsstaatlichen Abwägungsgebot.....	206
3.	Vergleich der Ermessens- und Abwägungsfehlerlehre.....	208
4.	Fazit zur Abwägungsfehlerlehre	217
VII.	Die Kontrolle der Anwendung von Beurteilungsspielräumen	217
1.	Ausgangspunkt: Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle	218
2.	Eingliederung in das System der Ermessensfehler.....	218
3.	Fazit zu den Beurteilungsfehlern	223
F.	Die gerichtliche Kontrollperspektive der untergesetzlichen Normsetzung.....	225
I.	Rechtsschutz gegen untergesetzliche Normen: Prozessuale.....	225
1.	Rechtsschutz nach der VwGO	226
2.	Verfassungsrechtliche Rechtsbehelfe	234
3.	Probleme im Eilrechtsschutz	237
II.	Zeitpunkt der gerichtlichen Kontrolle	242
III.	Rechtmäßigkeitsanforderung: Verfassungsmäßige Rechtsgrundlage.....	244
1.	Ursprüngliche Rechtsgrundlage.....	245
2.	Einfügung der §§ 28 a, b und c IfSG	251
IV.	Formelle Rechtmäßigkeitsanforderungen	256
1.	Kompetenz	256
2.	Verfahrensanforderungen	257
3.	Formerfordernisse.....	266

V.	Materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen	269
1.	Regelungsbefugnis – die Voraussetzungen von § 28 ff. IfSG	270
2.	Anforderungen an die Handlungsform	274
G.	Die gerichtliche Kontrolldichte	279
I.	Allgemeines zu Kontrollmaßstäben und der Kontrolldichte.....	279
1.	Rechtliche Kontrollmaßstäbe	279
2.	Gerichtliche Kontrolldichte.....	283
II.	Die einzelnen rechtlichen Kontrollmaßstäbe.....	284
1.	Die Ermächtigungsgrundlage als Kontrollmaßstab	285
2.	Rechtliche Kontrollmaßstäbe außerhalb der Ermächtigungsgrundlage.....	288
3.	Heranziehung außerrechtlicher Kontrollmaßstäbe.....	291
4.	Verwaltungsinterne Kontrollmaßstäbe.....	292
III.	Rechtsformübergreifende Probleme der Kontrolldichte	293
1.	Autonomer und kontrollfähiger Bereich bei politischen Entscheidungen.....	293
2.	Kontrolldichte und Grundrechtelevanz	298
3.	Prognoseentscheidungen	302
4.	Örtlicher Geltungsbereich und zeitliche Wirkung der Norm	314
5.	Verhältnismäßigkeit, Gleichheit und Bestimmtheit	318
IV.	Verordnungsermessen	322
1.	Besonderheiten des Kapazitätsrechts.....	322
2.	Konkretisierende Verordnungen	325
3.	Kontrolle von Verordnungen mit Maßnahmencharakter.....	326
4.	Die Kontrolldichte bei den Coronaverordnungen	327
V.	Besondere Kontrollanforderungen an das Satzungsermessen.....	365
1.	Die Bedeutung der jeweiligen Ermächtigung	365
2.	Der Einfluss von Kollektiventscheidungen: Geringere Kontrolldichte durch demokratische Legitimation?.....	369
3.	Besondere Anforderungen an den Abwägungsvorgang?	371

4.	Die Besonderheiten im Kommunalabgabengesetz	373
5.	Zusammenfassung zur Kontrolldichte des Satzungsermessens	380
VI.	Die Kontrollanforderungen beim Planungsermessen	380
1.	Allgemeine Unterschiede zum sonstigen untergesetzlichen Normsetzungsermessen?	380
2.	Zwingende Planungsleitsätze	381
3.	Die Kontrolldichte bei Planzielvorgaben	382
4.	Fazit zur Kontrolldichte des Planungsermessens	385
H.	Das rechtliche Schicksal untergesetzlicher Normen	387
I.	Rechtliche Konsequenzen rechtswidriger bzw. überholter Normen	387
1.	Das Nichtigkeitsdogma bei Außenrechtssätzen und seine prinzipiellen Folgen	387
2.	Die Abkehr vom reinen Nichtigkeitsdogma durch das BVerfG	390
3.	Abweichung vom Nichtigkeitsdogma bei untergesetzlichen Normen	392
II.	Ausnahmen von der Unwirksamkeitserklärung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit?	397
1.	Der Problemaufriss	398
2.	Lösungsmöglichkeiten	399
III.	Normerhaltung durch Auslegung	403
1.	Reichweite fachgerichtlicher Auslegungsbefugnisse	403
2.	Ermächtigungskonforme Auslegung	405
3.	Verfassungskonforme Auslegung	406
4.	Fazit zur Normerhaltung durch die ermächtigungskonforme und verfassungskonforme Auslegung	408
I.	Abschließendes Fazit zum Phänomen des untergesetzlichen Normsetzungsermessens und der diesbezüglichen Coronarechtsprechung	409
I.	Erkenntnisse aus der Art und Weise der Rechtserzeugung	409
II.	Die Dichotomie im Rahmen des Verwaltungsermessens als Unterscheidungsmerkmal?	410

III.	Die Einordnung des untergesetzlichen Normsetzungsermessens	417
IV.	Die Übertragbarkeit der Ermessensfehlerlehre	421
V.	Die gerichtliche Kontrollperspektive.....	427
VI.	Die angepasste Kontrolldichte.....	433
VII.	Das rechtliche Schicksal untergesetzlicher Normen	438
J.	Das eigeneartete Phänomen zwischen Verwaltungsermessen und Gestaltungsfreiheit.....	445
	Literaturverzeichnis.....	449