

**Zeitschrift:** Zeitschrift für Sozialhilfe : ZESO  
**Herausgeber:** Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe, SKOS  
**Band:** 113 (2016)  
**Heft:** 4

**Artikel:** Die Verwaltung muss über Spielräume verfügen  
**Autor:** Schindler, Benjamin  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-840149>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 25.11.2024

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# Die Verwaltung muss über Spielräume verfügen

Der Verwaltung wird in vielen Bereichen Ermessen eingeräumt, damit sie Einzelfällen gerecht werden, auf unterschiedliche Gegebenheiten reagieren kann. Diese Freiheit bedeutet aber auch Verantwortung, denn die Verwaltung ist verpflichtet, von ihrem Ermessen Gebrauch zu machen.

«Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht» – so steht es in Artikel 5 Absatz 1 der Schweizer Bundesverfassung. Die Verwaltung muss sich daher bei all ihren Tätigkeiten auf eine Rechtsgrundlage abstützen können, also ein Gesetz oder eine Verordnung, die sich in den wesentlichen Punkten auf ein Gesetz stützt. Der Grund, weshalb diesem Gesetzmässigkeitsprinzip in unserer Rechtsordnung eine so zentrale Bedeutung zukommt, ist ein doppelter: Die Verwaltung wird im Dienst der Allgemeinheit tätig, weshalb ihr Handeln über eine demokratisch legitimierte Rechtsgrundlage verfügen muss. Gleichzeitig soll eine Rechtsgrundlage aus liberal-rechtsstaatlicher Sicht dafür sorgen, dass das Handeln der Verwaltung berechenbar wird. Klare rechtliche Vor-

gaben erlauben es schliesslich den Gerichten, die Verwaltung im Streitfall an diesem Massstab zu messen.

Die Rechtsbindung der Verwaltung führt dazu, dass die Verwaltung teilweise als «Exekutive» bezeichnet wird, also als «ausführende» Staatsgewalt. Diese Bezeichnung ist allerdings irreführend, denn die Verwaltung ist mehr als nur der verlängerte Arm des Gesetzgebers, sie hat auch eine gestaltende Aufgabe. Hierfür gibt es verschiedene Gründe: Zuerst einmal kann der Gesetzgeber nie alle Entwicklungen voraussehen. Er kann unmöglich alle Fragen, mit denen die Verwaltung dereinst konfrontiert werden könnte, auf Vorrat beantworten. Selbst im theoretischen Fall, dass der Gesetzgeber diese prognostische Fähigkeit besitzen würde, wäre es aber



Das Vier-Augen-Prinzip kann zur richtigen Ermessensausübung beitragen.

Bild: Keystone



nicht sinnvoll, mit einem detaillierten Regelwerk alle Handlungen der Verwaltung vorzuprogrammieren. Vielmehr gibt es verschiedene Gründe, der Verwaltung Ermessen einzuräumen. Zuerst einmal muss die Verwaltung den nötigen Spielraum haben, um jedem Einzelfall gerecht zu werden. Dies gilt besonders im Bereich der Sozialhilfe, wo Hilfeleistungen auf die einzelne Person und ihre konkreten Umstände angepasst werden müssen – die SKOS-Richtlinien betonen denn auch das Grundprinzip der bedarfsgerechten «Individualisierung» (s. Beitrag S.18). Im übrigen Verwaltungsrecht spricht man auch von Einzelfallermessen. Ein weiterer Grund für die Übertragung von Ermessen ist, dass die Verwaltung örtlichen Gegebenheiten oder temporären Veränderungen Rechnung tragen muss. So kann die Höhe einer Unterstützung von lokal unterschiedlichen Gegebenheiten, etwa ortsüblichen Mietzinsen, oder der zeitlich schwankenden Teuerung abhängig sein. Das Anpassungsermessen erlaubt es der Verwaltung, auf solche Umstände flexibel zu reagieren. Schliesslich soll die Verwaltung die ihr übertragenen Aufgaben nicht nur rechtmässig, sondern auch wirtschaftlich (effizient) und wirksam (effektiv) erfüllen. Dies kann sie oft nur, wenn sie einen gewissen unternehmerischen Spielraum hat, das sogenannte Managementermessen. Nicht zuletzt ist es wichtig, dass die Verwaltung je nach Tätigkeitsbereich besonderen Sachverstand einbringen kann (Sachverständigenermessen) oder politische Wertungen vorgenommen werden können (politisches Ermessen).

### Rechtsgleiche Praxis etablieren

Überall dort, wo die Verwaltung über Ermessen verfügt, hat sie also mehr Spielraum und ist in ein weniger enges rechtliches Korsett eingebunden. Für die Verwaltung bedeutet diese Freiheit gleichzeitig aber auch eine besondere Verantwortung. Während Private die ihnen vom Recht zugestandenen Spielräume nach freiem Belieben nutzen können, beispielsweise die Vertragsfreiheit, ist dies beim Ermessen der öffentlichen Verwaltung nicht der Fall. Die Verwaltung muss von ihrem Ermessen Gebrauch machen und zwar in pflichtgemässer Art und Weise. Sie darf nicht willkürlich auf völlig unsachliche Kriterien abstellen und sie muss das Ermessen rechtsgleich ausüben. Tut sie dies nicht, begeht sie einen «Ermessensmissbrauch». Es spricht somit einiges dafür, dass sich die Verwaltung selber Regeln auferlegt, um eine sachliche und rechtsgleiche Praxis zu etablieren.

Gerade in einem Bereich wie der Sozialhilfe, der weitgehend in die Kompetenz der Kantone und Gemeinden fällt, können Regelwerke wie die SKOS-Richtlinien auch dazu dienen, ein unerwünschtes Regelungsgefälle zwischen den Gemeinwesen zu verhindern. Rechtsgleiche Ermessensausübung bedeutet allerdings

«Die Verwaltung ist mehr als nur der verlängerte Arm des Gesetzgebers, sie hat auch eine gestaltende Aufgabe.»

nicht, dass ein völlig uniformer Massstab auf alle Fälle genau gleich angewendet wird, sondern eben auch, dass jedem Einzelfall individuell Rechnung getragen wird. Denn nach einer alten Spruchformel des Bundesgerichts bedeutet das Gleichheitsgebot, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist. In der Praxis besteht denn auch eher das Problem, dass sich die Verwaltung hinter ihren Regeln verschanzt und die Augen vor den konkreten Umständen des Einzelfalls verschliesst. In der Rechtsprache bezeichnet man dies als «Ermessensunterschreitung».

### Entscheide verständlich begründen

Die Rechtswissenschaft beschäftigt sich schon lange mit der Frage, in welchen Fällen die Gerichte die Ermessensausübung durch die Verwaltung kontrollieren dürfen, also zum Beispiel ob Ermessensmissbrauch oder Ermessensunterschreitung vorliegt. Gerichte können allerdings nur reaktiv tätig werden, wenn eine Seite ein Gericht anruft. Wenig beschäftigt hat sich die Rechtswissenschaft bislang mit der Frage, welche Massnahmen präventiv getroffen werden können, um eine richtige Ermessensausübung zu garantieren. Neben dem Erlass von Richtlinien, die so formuliert sind, dass sie eine einzelfallgerechte Praxis erlauben, gehören sicher die Personalrekrutierung sowie die Aus- und Weiterbildung zu diesen vorbeugenden Massnahmen. Aber auch organisatorisch lassen sich Vorkehrungen treffen, etwa standardisierte Abklärungsvorgänge, das Vier-Augen-Prinzip oder eine verwaltungsinterne Supervision. Schliesslich ist auch wichtig, dass Entscheide so begründet und kommuniziert werden, dass sie die Betroffenen verstehen und akzeptieren können. Der wohl wichtigste Aspekt ist aber, dass sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung ihrer Verantwortung bewusst sind und diese auch wahrnehmen. ■

**Benjamin Schindler**

Professor für öffentliches Recht, Universität St. Gallen