

ECKHARD PACHE

Tatbestandliche
Abwägung und
Beurteilungsspielraum

Jus Publicum

76

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 76



Eckhard Pache

Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum

Zur Einheitlichkeit
administrativer Entscheidungsfreiräume
und zu deren Konsequenzen
im verwaltungsgerichtlichen Verfahren –
Versuch einer Modernisierung

Mohr Siebeck

Eckhard Pache, geb. 1961; nach Abitur und Wehrdienst Studium der Rechtswissenschaft in Bielefeld; hier zunächst wiss. Hilfskraft, seit 1989 wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Wirtschaftsrecht; 1993 Promotion; anschließend wiss. Assistent am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg; 2000 Habilitation in den Fächern Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht; Privatdozent, z. Zt. Lehrstuhlvertretung in Hamburg.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Pache, Eckhard:

Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum : zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ; Versuch einer Modernisierung /

Eckhard Pache. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2001

(Jus publicum ; 76) 978-3-16-158050-5 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISBN 3-16-147599-2

© 2001 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Die Bindung der Verwaltung und der Gerichte an Gesetz und Recht sowie die gerichtliche Kontrolle der Beachtung dieser Bindung durch die Verwaltung sind unabdingbare rechtsstaatliche Postulate. Zugleich werden Steuerungsdefizite des anwendbaren Rechts in unterschiedlichsten Rechtsgebieten immer deutlicher. Rechtsanwendung kann vielfach nicht allein als Nachvollzug bereits vorhandener gesetzgeberischer Entscheidungen verstanden werden, ihr wohnt ein eigenständiger rechtskonkretisierender Gehalt inne. Angesichts dieses Befundes stellt sich die alte Frage nach der Letztentscheidungskompetenz bei der Rechtsanwendung in Bereichen offener Normierung, also die Frage nach der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte und nach den rechtlich anzuerkennenden Entscheidungsspielräumen der Verwaltung bei der Rechtsanwendung, mit neuer Intensität. Die vorliegende Arbeit versucht dieser Frage auf einer normstrukturellen Grundlage in ihrer Einbettung in unterschiedliche nationale und überstaatliche Zusammenhänge nachzugehen. Sie hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Jahre 2000 als Habilitationsschrift vorgelegen.

Mein Dank gilt in erster Linie Prof. Dr. Meinhard Hilf, der noch in Bielefeld mein Interesse an institutionellen und prozeduralen Fragestellungen erst geweckt hat, der mich seither auf vielfältige Weise beeinflusst hat und der mir stets Vorbild und Ansporn war und sein wird. Er hat auch die Entstehung dieser Untersuchung kritisch begleitet und gefördert sowie das Erstgutachten im Habilitationsverfahren erstellt. Besonders danken möchte ich auch Prof. Dr. Hans-Joachim Koch, der sich seit Jahrzehnten intensiv mit der aufgeworfenen Problematik befaßt, für viele wertvolle Hinweise und Kritik sowie für die Erstellung des Zweitgutachtens. Zu danken habe ich weiter dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg für stetige Unterstützung sowie der Deutschen Forschungsgemeinschaft für die Gewährung eines Habilitationsstipendiums.

Hamburg, im Februar 2001

Eckhard Pache

Inhaltübersicht

Vorwort	V
Einführung	1
Teil 1: Zum Stand der Lehre vom Beurteilungsspielraum der Verwaltung	9
Kapitel 1. Das System der Freiräume der Verwaltung	11
Kapitel 2. Die dogmatischen Grundlagen des Beurteilungs- spielraums	52
Kapitel 3. Die Bereiche anerkannter Beurteilungsspielräume . .	120
Teil 2: Veränderungszwänge	147
Kapitel 4. Relevante Veränderungsfaktoren	149
Kapitel 5. Rechtsvergleichung – Kontrolldichte in anderen Rechtsordnungen	192
Kapitel 6. Völkerrecht	237
Kapitel 7. Gemeinschaftsrecht	302
Teil 3: Veränderungsmodell	453
Kapitel 8. Tatbestandliche Abwägung und Abwägungs- kontrolle	457
Kapitel 9. Zusammenfassende Thesen	509
Literaturverzeichnis	521
Stichwortverzeichnis	559

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einführung	1

Teil 1

Zum Stand der Lehre vom Beurteilungsspielraum der Verwaltung

Kapitel 1. Das System der Freiräume der Verwaltung	11
A. Gesetzesfreie Verwaltung	13
B. Justizfreie Hoheitsakte	16
I. Rechtsschutzausschluß im Grundgesetz	17
II. Rechtsschutzausschluß gegen Staatsleitung	17
III. Gnadenrecht	18
IV. Ergebnis	19
C. Ermessen	20
I. Begriff	21
II. Voraussetzungen	24
III. Arten	26
IV. Ermessensgrenzen	27
1. Normative Vorgaben	27
2. Gerichtliche Ermessenskontrolle	28
D. Planerische Gestaltungsfreiheit	30
E. Beurteilungsspielraum	33
I. Voraussetzungen	35
1. Unbestimmter Rechtsbegriff	35
2. Weitere Voraussetzungen	38
a) Ausdrückliche Normierung eines Beurteilungsspielraumes	38
b) Sonstige Gesichtspunkte (Auslegung)	40
II. Gegenstand des Beurteilungsspielraumes	42
1. Freiraum bei der Subsumtion	43
2. Freiraum bei der Auslegung	44
3. Freiraum bei der Sachverhaltsermittlung	45
III. Grenzen des Beurteilungsspielraumes	47

F. Koppelungsvorschriften	49
Kapitel 2. Die dogmatischen Grundlagen des Beurteilungsspielraums	52
A. Ausgangspunkt: Einheitlicher Ermessensbegriff	52
B. Vorschlag zur Regelung in der VwGO	55
C. Entstehung der Lehre vom Beurteilungsspielraum	56
I. Unterscheidung zwischen Ermessen und Beurteilungs- spielraum	57
II. Relevante Unterschiede	59
1. Begriff „Unbestimmter Rechtsbegriff“	59
2. Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe	59
3. Sachverhaltsermittlung	60
4. Subsumtion	60
a) Zulässigkeit eines Beurteilungsspielraums	60
b) Voraussetzungen eines Beurteilungsspielraums	61
III. Ergebnis	62
D. Vertretbarkeitslehre	63
I. Konzeptioneller Ansatz	64
II. Unterscheidung zwischen Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen	64
III. Eingeschränkte Bindung nur durch normative Begriffe	66
IV. Verwaltungsrechtliche Bedeutung	67
V. Kernaussage der Vertretbarkeitslehre	68
VI. Konsequenzen für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle	69
E. Normative Ermächtigungslehre	69
I. Grundlagen	69
1. Verfassungsrechtliche Verortung	70
2. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung	72
3. Verbreitete Zustimmung	73
II. Probleme	74
F. Funktionellrechtliche Ansätze	76
I. Grundlagen	77
II. Normkonkretisierung im Umweltrecht	80
1. Entwicklung durch die Rechtsprechung	82
2. Grundlagen der Normkonkretisierungsbefugnis: Atomrecht	83
a) Kalkar	83
b) Sasbach	85
c) Wyhl	85
3. Ausdehnung auf andere Rechtsgebiete	90
4. Grenzen der Normkonkretisierungsbefugnis	94
5. Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts	96
6. Normkonkretisierung in der Literatur	99
a) Grundlagen	100

b) Normkonkretisierungsbefugnis und Beurteilungsspielraum	101
c) Normkonkretisierung als Standardisierung	104
d) Ablehnung der Normkonkretisierungsbefugnis	107
III. Ergebnis	108
G. Einheitstheorien	108
I. Gemeinsamkeiten in der Entscheidungsstruktur	109
II. Normtheoretische Gemeinsamkeiten	113
III. Gemeinsamkeiten in Fehlertypik und Kontrollstruktur	116
Kapitel 3. Die Bereiche anerkannter Beurteilungsspielräume	120
A. Überblick	121
B. Fallgruppen	125
I. Systematisierung	125
II. Sachgebiete	127
1. Referenzgebiet Prüfungsrecht	128
a) Ursprüngliche verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung	128
b) Korrektur durch das Bundesverfassungsgericht	131
c) Neuere Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	132
d) Ergebnis	135
2. Beamtenrechtliche Beurteilungen	136
3. Wertungen durch weisungsfreie Gremien und Ausschüsse	137
4. Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen	141
5. Verwaltungspolitische Faktoren	144
C. Ergebnis	144

Teil 2

Veränderungszwänge

Kapitel 4. Relevante Veränderungsfaktoren	149
A. Internationale Einflüsse auf den Verwaltungsrechtsschutz	149
I. Faktische Einflüsse	150
II. Rechtliche Vorgaben	153
III. Vereinbarkeit mit Grundgesetz und nationaler Souveränität	155
1. Die Entscheidung des Grundgesetzes für internationale Offenheit und Integration	156
2. Internationale Einflüsse und nationale Souveränität	162
a) Wandel des Souveränitätsverständnisses	162
b) Souveränität und rechtliche Bindung	164
c) Souveränität und Internationalisierung	166
3. Konsequenzen	168
B. Rechtspolitische Forderungen	168
I. Rechtspolitischer Rahmen	169

II. Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit	173
III. Schlanker Staat	176
1. Kosten des Rechtsstaats	178
2. Globalisierungsbedingte Notwendigkeiten	178
3. Lösungsmodelle	181
a) Punktueller Regelungen	182
b) Sachgebietsunabhängige gesetzliche Einräumung eines Beurteilungsspielraums	185
IV. Bewertung	188
C. Ergebnis	190
 Kapitel 5. Rechtsvergleichung – Kontrolldichte in anderen Rechtsordnungen	 192
A. Belgien	194
B. Dänemark	195
C. Frankreich	197
D. Griechenland	203
E. Irland	205
F. Italien	207
G. Luxemburg	211
H. Niederlande	212
I. Österreich	214
J. Portugal	216
K. Schweden	217
L. Spanien	219
M. Vereinigtes Königreich	222
N. Vereinigte Staaten von Amerika	227
O. Ergebnis	233
 Kapitel 6. Völkerrecht	 237
A. Verfahrensgarantien im Völkerrecht	237
B. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	241
C. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	243
I. Artikel 2 Absatz 3 IPBPR	244
II. Artikel 14 Absatz 1 IPBPR	245
D. Bereichsspezifische völkerrechtliche Regelungen für einen begrenzten Personenkreis	248
E. KSZE-Dokumente	250
I. Entwicklung und Funktion der KSZE	250
II. KSZE und gerichtlicher Rechtsschutz	251

F. EMRK	254
I. Entstehung und funktionale Besonderheiten der EMRK	256
II. Rechtsnatur und innerstaatliche Geltung der EMRK	259
1. Völkerrechtliche Bedeutung	259
2. Innerstaatliche Bedeutung	260
III. Rechtsschutz in der EMRK	265
IV. Anwendungsbereich des Artikels 6 Absatz 1 EMRK	268
1. Anspruch auf gerichtliches Verfahren	270
2. Erfasste Materien	271
a) Zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen	271
(1) Auswirkungsjudikatur	274
(2) Abwägungsjudikatur	275
(3) Vermögenswertjudikatur	275
(4) Zusammenfassung	276
b) Strafrechtliche Anklagen	277
3. Ergebnis	280
V. Kontrolldichte und EMRK	280
1. Grundsätzliche Anforderungen	281
2. Einschränkungen	282
a) Tatsachenkontrolle	283
b) Kontrolle der Rechtsanwendung	286
(1) Zulässigkeit von Ermessensspielräumen	287
(2) Gerichtliche Kontrolle der Ermessensausübung	288
c) Gerichtskontrollfreie Rechtsakte	294
3. Gesamtbetrachtung der Anforderungen des Artikels 6 EMRK	297
VI. Kontrolldichteanforderungen der EMRK	298
G. Völkerrechtliche Rechtsschutzanforderungen	299
Kapitel 7. Gemeinschaftsrecht	302
A. Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz	303
I. Erforderlichkeit gemeinschaftsrechtlicher Anforderungen an den nationalen Rechtsschutz	306
1. Effektivitätsgrundsatz: Nationales Prozeßrecht als Verwirklichungsbedingung des Gemeinschaftsrechts	307
2. Das gemeinschaftsrechtliche Rechtsprinzip	309
II. Die Gemeinschaftskompetenz für Anforderungen an den nationalen Rechtsschutz	312
1. Negative Kompetenzregelung durch den Grundsatz verfahrensrechtlicher Autonomie der Mitgliedstaaten?	314
2. Kompetentielle Komponente des Artikels 234 EGV	316
3. Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts als Kompetenzgrundlage	317
4. Artikel 10 EGV	320
a) Rechtliche Bedeutung des Artikels 10 EGV	320
b) Voraussetzungen des Artikels 10 EGV	323

c) Artikel 10 EGV als Kompetenzgrundlage gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutzanforderungen	326
B. Die Entwicklung der mitgliedstaatsbezogenen Rechtsschutzanfor- derungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs	329
I. Erste Stufe: Grundlegung der gemeinschaftsrechtlichen Rechts- schutzanforderungen	329
II. Zweite Stufe: Konkretisierung der Effektivitätsanforderungen	332
1. Zeitliche Effektivität	333
2. Effektivität bezüglich Beweisregelungen	334
III. Effektivitätsanforderungen als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts	335
1. Johnston	335
2. Heylens	336
3. Borelli	337
4. Factortame und Francovich	337
5. Emmott	339
6. Steenhorst-Neerings und Johnson	339
7. Peterbroeck	339
IV. Bestätigung des Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes	341
V. Keine Aufgabe der Rechtsprechung	343
VI. Ergebnis	346
C. Sekundärrechtliche Anforderungen des Gemeinschaftsrechts an die Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte	348
I. Sekundärrecht mit allgemeinen Anforderungen an den nationa- len Rechtsschutz	349
II. Zollkodex	350
III. Vergabe öffentlicher Aufträge	353
1. Das öffentliche Auftragswesen in der EG	353
2. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den Vergaberechtsschutz	355
3. Ursprüngliches System des deutschen Vergaberechts	356
4. Erste Umsetzung ins deutsche Recht: Haushaltsgrundsätzegesetz	357
5. Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht	358
6. Zweite Umsetzung ins deutsche Recht: GWB	361
7. Ergebnis	364
D. Kontrollanforderungen aus dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes	366
I. Ausdrückliche Entscheidungen des Gerichtshofs zu den Kon- trolldichteanforderungen des Gemeinschaftsrechts an nationale Gerichte	367
II. Die Kontrolldichte der Gemeinschaftsgerichte als Ausdruck der Kontrolldichteanforderungen des Gemeinschaftsrechts	373
1. Rechtliche Grundlagen der Kontrolltätigkeit des Gerichtshofs	374
a) Artikel 5 Absatz 1 EGV i. V. m. Artikel 46 EUV	374
b) Artikel 220 EGV	376

(1) Wahrung des Rechts	377
(2) Auslegung und Anwendung des Vertrages	377
c) Artikel 229 EGV	378
2. Verfahrensgrundsätze	379
3. Kontrolle von Tatsachenfeststellungen	380
4. Kontrolle der Auslegung des Gemeinschaftsrechts	384
a) Unzuständigkeit	385
b) Formvorschriften	385
c) Ermessensmißbrauch	386
d) Vertragsverletzung	387
e) Kontrollbegrenzung durch die Klagegründe	388
5. Kontrolle von Ermessen	389
a) Begriff des Ermessens im Gemeinschaftsrecht	390
b) Voraussetzungen für das Vorliegen von Ermessen	391
(1) Artikel 33 Absatz 1 Satz 2 EGKSV: Würdigung komplexer wirtschaftlicher Situationen	392
(2) Anwendung des Rechtsgedankens des Artikels 33 Absatz 1 Satz 2 EGKSV im gesamten Gemeinschaftsrecht	393
(3) Ermessen kraft Zuweisung der Entscheidungsverantwortung	393
(4) Weitere sachgebietsspezifische Begründungsansätze	395
(5) Zusammenfassung	396
c) Kontrollumfang des Gerichtshofs im Bereich des Ermessens	396
(1) Ermessensmißbrauch	397
(2) Offensichtliche Rechtswidrigkeit = Evidenzkontrolle	399
(3) Tendenz: Kontrollintensivierung durch allgemeine Rechtsgrundsätze	399
6. Ergebnis: Kontrolldichteanforderungen nach der Rechtsprechung der unmittelbaren Gemeinschaftsgerichte	407
E. Mittelbare Einflüsse auf die Kontrolldichte: Individualberechtigung und Klagebefugnis	410
I. Individualberechtigung, Klagebefugnis und Kontrolldichte	411
II. Gemeinschaftsrechtliche Individualberechtigung	414
1. Funktion der gemeinschaftsrechtlichen Individualberechtigung	414
2. Quellen gemeinschaftsrechtlich begründeter Individualberechtigungen	417
3. Voraussetzungen der gemeinschaftsrechtlichen Individualberechtigung	419
a) Schutznormtheorie	421
b) Klagebefugnis vor den unmittelbaren Gemeinschaftsgerichten	423
(1) Betroffenheit	424
(2) Unmittelbare Betroffenheit	424
(3) Individuelle Betroffenheit	425
(4) Ergebnis	427
c) Gemeinschaftsrechtliche Individualberechtigung im nationalen Recht	427
(1) Ausdrückliche Regelung der Individualberechtigung oder des Rechtsschutzes	428

(2) Anforderungen bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung . . .	429
(3) Individualberechtigung und Umsetzung	443
III. Auswirkungen auf die Kontrolldichte	446
F. Ergebnis	449

Teil 3

Veränderungsmodell

Kapitel 8. Tatbestandliche Abwägung und Abwägungskontrolle . . .	457
A. Verfassungsrechtliche Vorgaben	459
I. Artikel 19 Absatz 4 GG	459
1. Effektivitätsgebot	460
2. Rechtskontrolle	461
3. Normativ eröffnete Freiräume	462
4. Ausgewogenheit des Rechtsschutzes	463
II. Rechtsstaatliche Grundsätze	464
1. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	465
2. Eigenständigkeit der Verwaltung	466
3. Grundsatz der funktionsadäquaten Organzuständigkeit	468
III. Grundrechte	469
IV. Bestimmtheitsgebot und Vorbehalt des Gesetzes	471
V. Ergebnis	473
B. Inhaltlich offene Normierung von Tatbeständen	474
C. Abwägung als Grundlage tatbestandsbezogener Freiräume	479
I. Gebundene Entscheidung und Abwägung	480
II. Struktur der Abwägung	481
III. Arten von Abwägung	486
IV. Offene Abwägung im Tatbestand	489
V. Offene Abwägung als Grenze der Rechtsbindung	490
VI. Abwägungskontrolle	495
1. Grundlagen	495
2. Kontrollstruktur	497
D. Auswirkungen	499
I. Beurteilungsspielraum und Regelungsdichte	500
II. Veränderungsimpulse	504
1. Abwägungsadäquanz des Verwaltungsverfahrens	504
2. Wandel des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens	506
Kapitel 9. Zusammenfassende Thesen	509
Literaturverzeichnis	521
Stichwortverzeichnis	559

Einführung

Dem Eigentümer eines Hauses in einem der wenigen Tieffluggebiete für militärische Übungen, die in der Bundesrepublik Deutschland derzeit auf der Grundlage des § 30 Absatz 1 Satz 3 LuftVG¹ ausgewiesen sind, braucht man die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit Voraussetzungen und Grenzen von Beurteilungsspielräumen der Verwaltung bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und die enorme praktische Bedeutung dieser Fragestellung in der Regel nicht zu erläutern. Ihm wird bekannt sein, daß die Anerkennung eines verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraums des Bundesministers der Verteidigung bei der Festsetzung der Tieffluggebiete für ihn zur Folge hat, daß er zwar gegen eine nach seiner Auffassung rechtswidrige Festsetzung die Verwaltungsgerichte anrufen kann, daß diese die Festsetzungsentscheidung jedoch nur sehr eingeschränkt überprüfen², so daß seine Möglichkeiten zum erfolgreichen gerichtlichen Vorgehen gegen die militärischen Tiefflüge, die seine Lebenssituation fraglos grundlegend berühren, als eher gering einzuschätzen sind.

¹ § 30 Abs. 1 Satz 3 LuftVG vom 01.08.1922 i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.01.1981, BGBl 1981 I, S. 61, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25.08.1998, BGBl. 1998 I, S. 2432: „Von den Vorschriften über das Verhalten im Luftraum darf nur abgewichen werden, soweit dies zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben zwingend notwendig ist.“

² Zum verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum des Bundesministers der Verteidigung vgl. BVerwGE 97, 203: „Über die Zulassung militärischer Flüge unterhalb der in der Luftverkehrsordnung vorgeschriebenen Sicherheitsmindesthöhe entscheidet der Bundesminister der Verteidigung im Rahmen eines ihm zustehenden verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraums. Die Verwaltungsgerichte haben diese Entscheidung nur darauf zu prüfen, ob der Bundesminister der Verteidigung von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, den durch § 30 Abs. 1 Satz 3 LuftVG bestimmten Rahmen erkannt, sich von sachgerechten Erwägungen hat leiten lassen und ob er die zivilen Interessen einschließlich der Lärmschutzinteressen in die gebotene Abwägung eingestellt und nicht unverhältnismäßig zurückgesetzt hat“, vgl. im einzelnen BVerwGE 97, 203, 209 m. w. N.; *Kopp/Schenke*, § 114 Rdnr. 26 m. w. N.; *Schenke*, Verwaltungsprozeßrecht, Rdnr. 761; instruktiv die zustimmende Anmerkung von *Ossenbühl*, JZ 1995, S. 512f. m. w. N., der in der Entscheidung einen wichtigen Kontrapunkt zu der durch das Bundesverfassungsgericht ausgelösten Tendenz zur Intensivierung der Kontrolldichte sieht, zugleich aber auch veranschaulicht, wie weitgehend das rechtspolitische Grundverständnis Äußerungen zur Kontrolldichte prägt, wenn er ausführt: „Es wäre eine geradezu kuriose Vorstellung, nunmehr auch die Landesverteidigung unter Richtervorbehalt stellen zu wollen“, vgl. *ders.*, JZ 1995, S. 512; die Gleichsetzung der Festsetzung von Tieffluggebieten mit der Landesverteidigung kann hier ebenso zweifelhaft erscheinen wie die Gleichsetzung vollständiger richterlicher Kontrolle mit einem Richtervorbehalt, und was eigentlich ist an Rechtsschutz gegen hoheitliche Maßnahmen im Bereich der Landesverteidigung kurios?

Die Rechtsschutzaussichten des Tieffluggebietbewohners können wegen der Anerkennung von Beurteilungsspielräumen der Verwaltung in unterschiedlichen Bereichen des deutschen Verwaltungsrechts³ trotz ausdifferenziert unterschiedener Reichweite der jeweiligen Beurteilungsspielräume ebenso durch die Rechtsschutzaussichten des Kandidaten im juristischen oder medizinischen Staatsexamen, des unterlegenen Beförderungsbewerbers im öffentlichen Dienst, des abgewiesenen Antragstellers um eine gentechnische Betriebsgenehmigung oder durch zahlreiche andere Beispiele ersetzt werden⁴. Sie stehen für einen ersten Aspekt der verfassungsrechtlichen, verwaltungsrechtlichen, verwaltungsprozeßrechtlichen und der praktischen Bedeutsamkeit des Beurteilungsspielraums: Beurteilungsspielräume der Verwaltung bestimmen maßgeblich Umfang und Effektivität des gerichtlichen Individualrechtsschutzes.

In gleichem Maße bedeutsam sind sie auch für das Verhältnis des Gesetzgebers zur Verwaltung, der Verwaltung zum Gesetz und der Verwaltung zu den Verwaltungsgerichten, also für Umfang und Intensität der Rechtsbindung der Verwaltung und für das Ausmaß ihr zustehender Letztentscheidungsbefugnisse. Beurteilungsspielräume bilden im Bereich der Rechtsanwendung begrenzte Freiräume für eigenverantwortete Entscheidungen der Verwaltung, die nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegen und damit den Spielraum, die Flexibilität, die Leistungsfähigkeit und die Eigenständigkeit der Verwaltung beim Gesetzesvollzug stärken können.

Damit sind Beurteilungsspielräume der Verwaltung Kristallisationspunkte des Zusammenwirkens verschiedener Grundentscheidungen der Verfassungsordnung, die brennpunktartig aufeinandertreffen und miteinander auszugleichen sind. Die erforderliche Grenzziehung zwischen der verfassungsrechtlich garantierten Eigenständigkeit der Verwaltung und ihrer ebenfalls verfassungsrechtlich vorgegebenen umfassenden Bindung an Recht und Gesetz, die Bestimmung der Leistungsfähigkeit des parlamentarischen Gesetzes als Angelpunkt der Gewaltenteilung⁵ und als Auftrag und Grenze des Verwaltungshan-

³ Anschaulich beschreibt Redeker als eines der Strukturelemente heutiger Verwaltungsgerichtsbarkeit, daß an die Stelle der unbegrenzten richterlichen Vollkontrolle „in nicht unbedeutlichem Umfang ein differenzierendes System von Beurteilungsspielräumen, Einschätzungsprärogativen und Normkonkretisierung getreten“ ist, vgl. *ders.*, NVwZ 1992, S. 714; zur stufenweisen Ausdehnung der Anerkennung von Beurteilungsspielräumen unter dem Grundgesetz auch *Remmert*, § 114 Rdnr. 52ff. m. w. N., in: *Eyermann/Fröhler*.

⁴ Beurteilungsspielräume der Verwaltung werden nicht grundsätzlich bei jedem unbestimmten Rechtsbegriff, sondern nur ausnahmsweise, bei Hinzutreten weiterer, noch näher zu untersuchender Umstände anerkannt; trotz ihres stets berufenen Ausnahmecharakters sind sie jedoch aus unterschiedlichen Gründen in verschiedenen Rechtsgebieten verbreitet, für einen ersten Überblick vgl. nur *Wolff/Bachof/Stober*, § 31 II 2 m. w. N.; *Maurer*, Verwaltungsrecht, § 7 Rdnr. 26ff. m. w. N.; *Hufen*, § 25 Rdnr. 47ff. m. w. N.; *Rennert*, § 114 Rdnr. 59ff. m. w. N., in: *Eyermann/Fröhler*; *Redeker/von Oertzen*, § 114 Rdnr. 19ff. m. w. N.; *Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Rdnr. 187ff. m. w. N., in: *Maunz/Dürig*; *Kopp/Schenke*, § 114 Rdnr. 23ff. m. w. N.; *Gerhardt*, § 114 Rdnr. 59ff. m. w. N., in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO.

⁵ Vgl. nur *Dreier*, Hierarchische Verwaltung, S. 160f.; *Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 381; *Badura*, Staatsrecht, F Rdnr. 5f.

delns⁶ und die im Sinne eines wirksamen Rechtsschutzes sachgerechte Abgrenzung der Zuständigkeiten von Verwaltung und Verwaltungsgerichten sind seit langem Zentralthemen des öffentlichen Rechts, die in hohem Maße durch dogmengeschichtliche Grundlagen, Staatsverständnis und verwaltungsrechtliches Systemdenken geprägt und zunehmend durch europäische Rechtsentwicklungen beeinflusst werden⁷.

Deshalb ist seit Inkrafttreten des Artikels 19 Absatz 4 GG und seit Beginn des einfachgesetzlichen Ausbaus einer allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland das sich insbesondere im Beurteilungsspielraum der Verwaltung aktualisierende Spannungsverhältnis zwischen Verantwortlichkeit und gerichtlicher Verwaltungskontrolle⁸ Gegenstand vielfältiger Erörterungen gewesen⁹. Das Bemühen um eine verfassungsgemäße und funktionsgerechte Abgrenzung der Zuständigkeiten und Befugnisse von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁰ innerhalb des Beziehungsdreiecks von Legislative, Exekutive und Judikative¹¹ bildet seither ein Dauerthema¹², das Grundfragen des Verfassungsrechts ebenso wie des Verwaltungsrechts und des

⁶ Scheuner, DÖV 1969, S. 585ff.

⁷ Näher Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, S. 281 m. w. N.; vgl. auch Huber, Verwaltungsrecht, S. 91f., 132f.; sehr deutlich fordert Schoch, Europäische Perspektive, S. 311f. m. w. N., die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Deutschland müsse aufgrund der europäischen Harmonisierung des Verwaltungsfahrens- und Verwaltungsprozessrechts in erheblichem Ausmaße zurückgenommen werden.

⁸ Dieses Spannungsverhältnis, das etwa auch in den gegenläufigen Bewertungen der Rechtsschutzgarantie des Artikels 19 Absatz 4 GG als „Krönung des Rechtsstaates“ und als „Schlußstein im Gewölbe des Rechtsstaates“ einerseits, als „Entfesselung der dritten Gewalt“, „Hypertrophie der Justizstaatlichkeit“ oder „Subalternisierung der Verwaltung“ andererseits seinen Ausdruck findet, betont Papier, HdBStR VI, § 154 Rdnr. 3 m. w. N.; vgl. auch ders., DÖV 1986, S. 621 m. w. N. in Fn. 1.

⁹ Die Anfänge der Auseinandersetzungen über die Kontrolldichte der Gerichte gegenüber der Verwaltung lassen sich noch wesentlich weiter, bis zur Entstehung von Verwaltungsgerichten im 19. Jahrhundert, zurückverfolgen, vgl. Zorn, VerwArch 2 (1894), S. 82 sowie Ibler, S. 1 m. w. N.; für einen Überblick über die kaum noch zu überschauende Literatur zur Problematik seit Inkrafttreten des Grundgesetzes vgl. die Nachweise und Stellungnahmen bei Wahl, NVwZ 1991, 409; Geis, DÖV 1993, S. 23 m. w. N.; Herdegen, JZ 1991, S. 747ff. m. w. N.; di Fabio, Risiko, S. 266 m. w. N.; Schulze-Fielitz, JZ 1993, S. 772ff. m. w. N.; Sieckmann, DVBl. 1997, S. 101ff. m. w. N.; Grupp, S. 139ff. m. w. N.

¹⁰ Vgl. Brohm, DVBl. 1986, S. 326ff.; Papier, DÖV 1986, S. 621ff.; Müller/Pieroth, in: Hoffmann-Riem, Sozialwissenschaften, S. 220ff.; Maurer, Verwaltungsrecht, § 7 Rdnr. 56; vgl. auch Zimmer, S. 146ff.; Pieroth/Kemm, JuS 1995, S. 780 m. w. N.

¹¹ Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. IV Rdnr. 180 m. w. N., in: Maunz-Dürig, bezeichnet die Grenzziehung zwischen den Kompetenzen von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit als „dreipoliges Kompetenzproblem“, bei dessen Lösung es um eine „funktionsgerechte und leistungsspezifische Bestimmung des Rechtsschutzauftrages“ gehe.

¹² Wahl, NVwZ 1991, S. 409, spricht von einem mit der Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit ihrer Geburtsstunde verbundenen Dauerthema; Geis, DÖV 1993, S. 23, bezeichnet die Auseinandersetzungen als Dauerkontroverse; Herdegen, JZ 1991, S. 747, nennt sie einen ewigen Streit.

Verwaltungsprozeßrechts betrifft¹³ und dessen Akzentsetzungen sich in ständiger Bewegung befinden¹⁴. Unter dem umfassenderen Stichwort der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte wird eine intensive Diskussion geführt, in deren Kern es inhaltlich um Ausmaß und Intensität der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung¹⁵ sowie – als deren Kehrseite¹⁶ – um die Eigenständigkeit der Verwaltung¹⁷ und in dieser Eigenständigkeit, in funktionalen Grenzen der Rechtsprechung, in der Natur oder der besonderen Komplexität einer Entscheidung, in einer Ermächtigung des Gesetzgebers oder in sonstigen Umständen begründete Letztentscheidungsrechte der Exekutive geht¹⁸.

Vor diesem Hintergrund muß die Auseinandersetzung um Bindung und Freiheit der Verwaltung bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und um den korrespondierenden Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Zusammenhang mit der parallelen Ermessensdiskussion gesehen werden und kann wie diese zu Recht nicht nur als „*quaestio diabolica*“¹⁹, sondern auch als „*quaestio perpetua*“ des Verwaltungsrechts²⁰ bezeichnet werden, auch heute noch lassen sich eine chaotische Lage und die nur strichweise bestehende Möglichkeit objektiver Orientierungen feststellen²¹. Jedenfalls können die um den Beurteilungsspielraum kreisenden Diskussionen über die verfassungsgemäße, funktionsadäquate und systemgerechte Bestimmung des Verhältnisses von Gesetzgeber, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland ihrer langen Dauer ungeachtet bis heute nicht als abgeschlossen angesehen werden²².

Ob die Ursache hierfür in der notwendigen verfassungsrechtlichen und damit vom jeweiligen Verfassungsverständnis abhängigen Vorprägung jeder Stellungnahme zum Beurteilungsspielraum zu sehen ist²³, in der Gefühlsbeladenheit und Vorverständnisabhängigkeit²⁴ oder darin, daß bei der Abgrenzung von Bindung und Freiheit der Verwaltung mit der Gewaltenteilung, dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und dem Rechtsschutz „alle Fundamentalfra-

¹³ Vgl. etwa *Scholz*, VVDStRL 34 (1976), S. 145ff.; *Schmidt-Aßmann*, VVDStRL 34 (1976), S. 221ff.; *Püttner*, in: Götz/Klein/Starck, S. 131ff.; *Redeker*, NVwZ 1992, S. 307.

¹⁴ *Ossenbühl*, FS Redeker, S. 59.

¹⁵ Dieses zwingend aus dem Bestehen voneinander geschiedener Staatsgewalten und aus der Kontrolle der Exekutive durch die Judikative folgende Problem wird im deutschen Staats- und Verwaltungsrecht überwiegend unter dem Stichwort der „Kontrolldichte“ diskutiert, vgl. *di Fabio*, S. 266 m. w. N.

¹⁶ *Schuppert*, DVBl. 1988, S. 1198; *Kopp*, in: Götz/Klein/Starck, S. 149.

¹⁷ Hierzu umfassend *Dreier*, Die Verwaltung 1992, S. 137ff. m. w. N.

¹⁸ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz-Dürig, Art. 19 Abs. IV Rdnr. 188 m. w. N.

¹⁹ So wohl erstmals *Zorn*, VerwArch 2 (1894), S. 82.

²⁰ *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften, S. 313; *Czybulka*, S. 313.

²¹ So *Ossenbühl*, DVBl. 1993, S. 759.

²² Vgl. nur *Ibler*, S. 15ff. m. w. N.

²³ In diesem Sinne etwa *Cattepohl*, VerwArch 71 (1980), S. 142; *Starck*, Verwaltungsermessens, S. 17; deutlich auch *Ibler*, S. 187ff. m. w. N., der dort auf verschiedene subjektive Ursachen der fortwährenden Kontrolldichtediskussionen hinweist.

²⁴ *Ibler*, S. 188, 192, jeweils m. w. N.

gen des Staates“ aufeinandertreffen²⁵, mag dahinstehen. Problematisch ist bereits, auch nur zu erfassen, wie die aktuelle Entwicklung des vom Gesetzgeber im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu bestimmenden Verhältnisses von Verwaltungsverantwortung und Gerichtskontrolle zu einem bestimmten Zeitpunkt verläuft. Dies belegt etwa der Umstand, daß beinahe zeitgleich von jeweils ausgewiesenen Kennern der Materie die gegenläufigen Feststellungen getroffen werden, gegenwärtig bestehe eine Neigung zur Intensivierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte²⁶, und zugleich blase der Zeitgeist der Verwaltungsgerichtsbarkeit ins Gesicht²⁷. Jedenfalls erscheint eine abschließende und einvernehmliche Bewertung von Zulässigkeit, Voraussetzungen und Grenzen administrativer Freiräume beim Gesetzesvollzug und insbesondere von Beurteilungsspielräumen heute noch immer weit entfernt, möglicherweise ist sie abschließend auch überhaupt nicht möglich²⁸.

Einigkeit besteht allerdings zumindest dahin, daß auch in den nächsten Jahrzehnten die Reichweite der richterlichen Kontrolldichte beherrschendes Thema der Verwaltungsgerichtsbarkeit sein wird²⁹. Angesichts der dargestellten andauernden, mit grundlegenden verfassungsrechtlichen Argumenten geführten Auseinandersetzungen um das rechte Maß administrativer Freiheit und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle muß es eher überraschen, wenn einer der ausgewiesenen Kenner des deutschen Verwaltungsprozesses aus theoretischer wie aus praktischer Perspektive zwar die gegenwärtige Bedeutung der Frage der Kontrolldichte unterstreicht, ihre Beantwortung jedoch allein der richterlichen Selbstbeschränkung überlassen möchte, indem er vorträgt:

„Beherrschendes Thema der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird auch in den nächsten Jahrzehnten die Reichweite der richterlichen Kontrolldichte sein. Es stellt sich dem Richter fast ausschließlich im Rahmen seiner Unabhängigkeit, kann also nur von ihm selbst beantwortet werden. Der Gesetzgeber kann hierauf nur wenig Einfluß nehmen.“³⁰

²⁵ So sehr deutlich zum Ermessen *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften, S. 312f. m. w. N., der dort m. w. N. auf den Zusammenhang mit der Auseinandersetzung um und Gegenüberstellung von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat hinweist.

²⁶ So *Ossenbühl*, JZ 1995, S. 512 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

²⁷ So *Wilke*, GS Grabitz, S. 905ff. m. w. N., der dort den Wandel der Einschätzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nachzeichnet.

²⁸ So bereits der Diskussionsbeitrag von *Weber*, VVDStRL 14 (1956), S. 192; ähnlich *Ossenbühl*, FS Redeker, S. 56: „Da sich dieses Gefüge der Gewaltenteilung in ständiger Bewegung befindet, avanciert auch die Frage der Kontrolldichte zu einem Dauerthema. Sie wird ein ewiges Problem bleiben, weil sich Lösungen nicht in dauerhaften Erkenntnissen, sondern vielmehr in stets neu zu bestimmenden Grenzorientierungen kristallisieren“; vgl. auch *Krebs*, Kontrolle, S. 80 Fn. 187: „Das hier abgehandelte Problem ist demnach weder rechtstheoretisch noch zeitlos lösbar“; ähnlich *Kutscheidt*, NWVBl. 1995, S. 122; *Brinktrine*, S. 14 m. w. N.; *Ibler*, S. 16f. m. w. N.

²⁹ *Redeker*, NJW 1997, S. 374 mit Hinweis auf Einflüsse des Gemeinschaftsrechts, die die Bedeutung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte noch erhöhen.

³⁰ *Redeker*, NJW 1997, S. 374.

Dieser Aussage scheint die Annahme zugrundezuliegen, die jeweils angemessene verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte sei weder verfassungsrechtlich noch einfachgesetzlich vorgegeben, sondern von einer weitgehend autonom zu treffenden Entscheidung des Verwaltungsrichters abhängig³¹. Dieser könne durch angemessene Zurückhaltung selbst die vielerorts für erstrebenswert gehaltene Rücknahme der Kontrolle der Verwaltung bewirken, der Gesetzgeber habe demgegenüber auf den genannten Vorgang wenig oder keinen Einfluß³².

Diese Annäherung an das Problem der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte ist verfehlt. Die nachfolgenden Überlegungen sollen zeigen, daß bei der Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte gegenüber der Exekutive für richterliches Ermessen und richterliche Selbstbeschränkung aus rechtlicher Perspektive kein Raum ist³³. Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist vielmehr in vollem Umfang durch verfassungsrechtliche Vorgaben und durch den Kontrollmaßstab des anwendbaren Rechts bestimmt. Diese rechtlichen Vorgaben verlangen allerdings nicht, daß im Hinblick auf sämtliche tatbestandlichen Voraussetzungen des Handelns der Verwaltung unabhängig von deren inhaltlicher Steuerungsfähigkeit stets grundsätzlich umfassende verwaltungsgerichtliche Kontroll- und Letztentscheidungsbefugnisse bestehen, wie dies bislang unter Rückgriff auf die Lehre von der nur einen rechtmäßigen Entscheidung bei der Rechtsanwendung und den als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme verstandenen Beurteilungsspielraum in Deutschland angenommen worden ist.

Die Untersuchung wird zeigen, daß die im deutschen Recht vorgenommene Unterscheidung zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen und der unterschiedliche Kontrollumfang der deutschen Verwaltungsgerichte bei Ermessen auf der einen und bei unbestimmten Rechtsbegriffen auf der anderen Seite verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten und einer tatsächlich effektiven gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns nicht dienlich ist. Auf der Grundlage einer rechtsvergleichend gewonnenen Einsicht in die Behandlung der Problematik in vergleichbaren Rechtsordnungen und unter Berücksichti-

³¹ Damit könnte sie möglicherweise an die von Rupp unter Berufung auf Kaufmann getroffene Aussage anknüpfen, das Maß der gerichtlichen Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen sei in erster Linie eine Taktfrage – eine Aussage, die allerdings in ihrer Bedeutung erst verständlich wird vor der zugrundeliegenden Annahme Rupp's, nach geltendem Recht sei der Richter bei Streitigkeiten zwischen Bürger und Verwaltung stets in vollem Umfang zur Letztentscheidung kompetent, so daß Grenzen dieser Letztentscheidung sich in der Tat nur aus außerrechtlichen Gesichtspunkten ergeben können, vgl. *Rupp*, Grundfragen, S. 219f. m.w.N.

³² Daß dies nicht wirklich die Auffassung Redekers ist, belegt nachdrücklich seine intensive Auseinandersetzung mit der Problematik der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte über drei Jahrzehnte, etwa in *DÖV* 1971, S. 257ff.; *DVBl.* 1971, S. 369ff.; *NJW* 1972, S. 409ff.; *NVwZ* 1992, S. 305ff.; ausführlicher zu Redekers Beitrag zur Kontrolldichteproblematik *Ossenbübl*, FS Redeker, S. 55f. m.w.N.

³³ Vgl. zunächst nur *Gerhardt*, Vorb § 113 Rdnr. 25 m.w.N., in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, *VwGO*, der zentral auf die immanenten Grenzen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzauftrages abstellt.

gung der maßgeblichen völkerrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Einflüsse soll gezeigt werden, daß auch im deutschen Recht Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielräumen als gesonderte Ausprägungen eines einheitlich zu verstehenden Begriffs gesetzlich begründeter und gebundener Freiheit der Verwaltung bei der Rechtsanwendung verstanden werden können, der durch die Erforderlichkeit der abwägenden Konkretisierung weiter normativer Vorgaben im Einzelfall charakterisiert ist. Die Herausbildung dieser Grundlage für administrative Freiheit beim Normvollzug wird es erlauben, die bislang dogmatisch strikt geschiedenen Institute des Ermessens einerseits und des unbestimmten Rechtsbegriffs mit Beurteilungsspielraum andererseits nach grundsätzlich gemeinsamen Regeln für ihre Ausübung und für ihre gerichtliche Überprüfung zu behandeln, die lediglich gegenstandsspezifisch zu modifizieren sind, und damit die verwaltungsrechtliche Systembildung im Sinne der Kohärenz und Stimmigkeit der Regeln und Institute des Verwaltungsrechts fördern. Zugleich wird dieser Ansatz auch aufzeigen, wie die sich verdichtenden europarechtlichen Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle, die bei unveränderter Anwendung des bisherigen deutschen Kontrollmodells auf typischerweise offene Tatbestände des Europarechts eine funktionale Überlastung der Verwaltungsgerichte mit sich bringen müssen, systemgerecht in das deutsche Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht eingepaßt werden können, ohne hierbei die verfassungsrechtlichen Rechtsschutzvorgaben des Grundgesetzes zu vernachlässigen.

Hierzu ist nachfolgend zunächst auf die Lehre vom Beurteilungsspielraum der Verwaltung mit ihrer Einbindung in das System von Freiheit und Gebundenheit der Exekutive beim Gesetzesvollzug einzugehen (nachfolgend Teil 1). Anschließend werden die faktischen und rechtlichen Umstände analysiert, die Veränderungen im Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichten innerhalb des durch die Dogmatik des Beurteilungsspielraums bestimmten Bereichs erforderlich machen können (nachfolgend Teil 2). Auf dieser Grundlage wird der Versuch unternommen, die Konkretisierungsbedürftigkeit normativer Vorgaben durch Abwägung als maßgeblichen Bestimmungsfaktor für Art und Intensität des verfassungsrechtlich gebotenen, europarechtskompatiblen und funktional adäquaten verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zu begründen (nachfolgend Teil 3).

Teil 1

Zum Stand der Lehre vom Beurteilungsspielraum der Verwaltung

Das deutsche Recht kennt im Unterschied zu den meisten anderen Rechtsordnungen keinen einheitlichen Begriff des Verwaltungsermessens, der sämtliche administrativen Freiräume und Lockerungen der Gesetzesbindung der Verwaltung beim Normvollzug umfaßt und diese einheitlichen Regeln und einheitlicher gerichtlicher Kontrolle unterwirft, sondern unterscheidet zwischen dem der Rechtsfolgenseite einer Norm zugeordneten Ermessen und dem auf der Tatbestandsseite angesiedelten Beurteilungsspielraum. Rechtsfolgenbezogenes Ermessen der Verwaltung wird als verfassungsrechtlich grundsätzlich unproblematisch angesehen und ist weit verbreitet, gegen den nur ausnahmsweise anerkannten Beurteilungsspielraum dagegen werden erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Diese unterschiedliche Behandlung ist zwar seit ihrer Entstehung immer wieder in Frage gestellt worden, dennoch ist sie bis heute für die Verwaltungsrechtslehre wie für die Rechtsprechung prägend¹.

Eine sachgerechte Auseinandersetzung mit dem für das deutsche öffentliche Recht charakteristischen Institut des Beurteilungsspielraums der Verwaltung erfordert die Analyse seines Standortes im Spannungsfeld von Gesetzesbindung und Freiheit der Verwaltung, seiner Entstehungsbedingungen und seiner tatsächlichen Anwendungsfelder. Erst die Gesamtschau dieser maßgeblichen Bestimmungsfaktoren des Beurteilungsspielraums ermöglicht den Versuch einer systemadäquaten dogmatischen Fortentwicklung von Voraussetzungen, Gren-

¹ Für einen Überblick vgl. etwa *Brinktrine*, S.11ff. m.w.N.; *Bull*, Verwaltungsrecht, Rdnr. 365ff. m.w.N.; *Koch/Rubel*, S.101ff. m.w.N.; *Maurer*, Verwaltungsrecht, §7 Rdnr. 1ff. m.w.N.; *Ossenbühl*, §10 Rdnr. 1ff. m.w.N., in: *Erichsen*; *Redeker/von Oertzen*, §114 Rdnr. 1ff. m.w.N.; *Sieckmann*, DVBl. 1997, S.101 m.w.N.; *Wolff/Bachof/Stober*, §31 Rdnr. 1ff. m.w.N.; zu Einzelfragen der Unterscheidung zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum exemplarisch nur *Scholz*, VVDStRL 34 (1976), S.145ff.; *Ossenbühl*, DÖV 1976, S.463ff.; *ders.*, FS *Redeker*, S.55ff.; *Breuer*, *Der Staat* 16 (1977), S.21ff.; *ders.*, NVwZ 1988, S.104ff.; *Nierhaus*, DVBl. 1977, S.19ff.; *Hoppe*, *Festgabe BVerwG*, S.295ff.; *Tettinger*, DVBl. 1982, S.421ff.; *Cattepoel*, *VerwArch* 71 (1980), S.140ff.; *Badura*, FS *Bachof*, S.184ff.; *Erichsen*, DVBl. 1985, S.22ff.; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, S.281ff.; *Rupp*, FS *Zeidler*, S.455ff.; *Schulze-Fielitz*, JZ 1993, S.772ff.; *Herdegen*, JZ 1991, S.747ff.

zen und Konsequenzen des Beurteilungsspielraums angesichts immer deutlicher zutage tretender Veränderungsnotwendigkeiten².

Deshalb soll nachfolgend zunächst der Beurteilungsspielraum in das System der im deutschen Recht anerkannten Freiräume der Verwaltung eingeordnet und von anderen Erscheinungsformen administrativer Freiheit abgegrenzt werden (Kapitel 1). Auf dieser Grundlage sollen anschließend die Entstehung und die dogmatischen Grundlagen des Beurteilungsspielraums der Verwaltung erörtert werden (Kapitel 2). Anschließend werden die wesentlichen Bereiche seiner tatsächlichen Anerkennung erläutert (Kapitel 3).

² Zur rechtsdogmatischen Funktion der Systembildung zusammenfassend nur *Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee, S. 4f. m. w. N.; zu den Veränderungsnotwendigkeiten im Bereich des Beurteilungsspielraums vgl. nachfolgend den Teil II.

Stichwortverzeichnis

- Abwägung 118, 455, 457ff., 479ff.
- Abwägungsergebnis 488f.
- Arten 486ff.
- Lineare Abwägung 487
- Planerische Abwägung 487
- Konkretisierungsbedürftigkeit und Abwägung 501ff.
- Struktur des Abwägungsvorgangs 484ff.
- Tatbestandliche Abwägung 486ff.
- Abwägungsadäquanz des Verwaltungsvorfahrens 484, 504ff.
- Abwägungskontrolle 481, 495ff.
- Grundlagen 495ff.
- Kontrollstruktur 497ff.
- nachvollziehende Überprüfung 506ff.
- Verfahrenskontrolle 497ff.
- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 241ff.
- Artikel 19 Absatz 4 GG 16, 36, 459ff., 494, 503f.
- Artikel 6 Absatz 1 EMRK 268ff., 297f.
- Abwägungsjudikatur 275
- Anspruch auf gerichtliches Verfahren 270f.
- Anwendungsbereich 271ff.
- Auswirkungsjudikatur 274f.
- Kontrolldichte 280ff.
- Vermögenswertjudikatur 275f.
- Atomrecht 83ff.
- Ausgewogenheit des Rechtsschutzes 463f.
- Auslegung 44f., 59, 490
- Beamtenrechtliche Beurteilung 136f.
- Belgien 194f.
- Verfassung 194
- Verwaltungsrechtsschutz 194f.
- Kontrolldichte 194f.
- Beschleunigungsgesetze 183f.
- Bestimmtheitsgebot 36, 471ff.
- Beurteilungsspielraum 5, 9, 33ff., 367ff.
- Ausdrückliche Normierung 38ff.
- Dogmatische Grundlagen 52ff.
- Entwicklung der Rechtsprechung 123f.
- Fallgruppen 120ff.
- Gegenstand 42ff.
- Grenzen 12, 47ff.
- Gründe der Anerkennung 125f.
- Regelung in der VwGO 185ff.
- Voraussetzungen 35ff., 61f.
- Dänemark 195ff.
- Verfassung 195f.
- Verwaltungsrechtsschutz 195f.
- Kontrolldichte 196f.
- Dezentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts 414ff.
- Dogmatische Grundlagen des Beurteilungsspielraums 52ff.
- Effektivitätsgebot/Effektivitätsgrundsatz 332ff., 460ff.
- Eigenständigkeit der Verwaltung 4, 466ff.
- Einheitlicher Ermessensbegriff 52ff., 108ff.
- EMRK 254ff.
- Entwicklung 256ff.
- Garantiegehalte 255
- innerstaatliche Bedeutung 260ff.
- Rechtsnatur 259f.
- Rechtsprechungssystem 257ff.
- Rechtsschutzgarantien 265ff.
- Ermessen 9, 20ff., 287f., 367ff., 390ff.
- Arten 26
- Begriff 23f.
- Funktion 21ff.
- Grenzen 27ff., 288f.
- Kontrolle 28f., 289f., 396ff.
- Positive Begründung 25
- Voraussetzungen 24ff.
- Fair trial 269
- Fehlertypik 116ff.
- Finale Programmierung 21
- Frankreich 197ff.
- Verfassung 197
- Verwaltungsrechtsschutz 197ff.
- Kontrolldichte 198ff.

- Freiraum der Verwaltung 9, 12, 462f.
 Funktionellrechtliche Ansätze 76ff.
 Funktionsadäquate Organzuständigkeit 458, 468
 Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit 173ff., 413f., 452, 506ff.
- Gemeinschaftsrecht 154f., 302ff.
 – Erforderlichkeit gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutzanforderungen 306ff.
 – Ermessenskontrolle 389ff.
 – Gemeinschaftskompetenz für Rechtsschutz 312ff.
 – Gemeinschaftstreue 373ff., 407ff.
 – Grundsatz effektiven Rechtsschutzes 320ff.
 – Kontrolldichte der Gemeinschaftsgerichte 302, 307ff., 366ff.
 – Rechtsprinzip 309ff.
 – Rechtsschutzanforderungen 303ff., 329ff., 366ff., 436ff., 502f.
 – Sekundärrechtliche Rechtsschutzvorgaben 348ff.
 – Unmittelbare Geltung/Vorrang des Gemeinschaftsrecht 317ff.
 – Verfahrensgrundsätze 379ff.
 – Verfahrensrecht 438ff.
 – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 399ff.
 – Vorabentscheidungsverfahren 316f.
 Gentechnikrecht 92f.
 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 361ff.
 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften 138, 469
 Gesetzesbindung 9, 13, 465ff.
 Gesetzesfreie Verwaltung 13ff., 466ff.
 Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 14f., 20ff., 465f.
 Gewaltenteilung 2, 468
 Globalisierung 149ff., 178ff.
 Gnadenentscheidungen 18f.
 Grenzen der Normkonkretisierung 94f.
 Griechenland 203ff.
 – Verfassung 203f.
 – Verwaltungsrechtsschutz 204
 – Kontrolldichte 204f.
 Grund-/Menschenrechtsschutz im Völkerrecht 238ff., 502f.
 Grundlagen der normativen Ermächtigungslehre 69ff.
 Grundlagen der Normkonkretisierung 100f., 481ff.
 Grundrechte 469ff., 486
- Immissionsschutzrecht 90ff.
 Individualberechtigung, gemeinschaftsrechtliche 414ff.
 – gemeinschaftsrechtliche Funktion 414ff.
 – Klagebefugnis 423ff.
 – Rechtsquellen 417ff.
 – Umsetzungsanforderungen 443ff.
 – Umweltrecht 432ff.
 – öffentliche Aufträge 437
 – Verfahrensrecht 438ff.
 Individualrechtsschutz 2, 415ff.
 Internationale Offenheit des Grundgesetzes 146ff.
 Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte 243ff.
 Internationalisierung 149ff.
 Irland 205ff.
 – Verfassung 205f.
 – Verwaltungsrechtsschutz 206
 – Kontrolldichte 206f.
 Italien 207ff.
 – Verfassung 207
 – Verwaltungsrechtsschutz 207f.
 – Kontrolldichte 208ff.
- Justizfreie Hoheitsakte 16ff.
- Kalkar-Entscheidung des BVerfG 83f.
 Klagebefugnis 410ff., 423ff.
 Kompetenzabgrenzung 3, 466ff.
 Konkretisierung 453f., 474ff., 489ff.
 Kontrolldichte 4, 47f., 280ff., 292f., 453, 460ff.
 – Auslegung des Gemeinschaftsrechts 384ff.
 – Ermessen 389ff.
 – Ermessensmißbrauch 386ff., 397ff.
 – Individualberechtigung 410ff.
 – Rechtsanwendungskontrolle 286ff., 496f.
 – Tatsachenkontrolle 283ff., 380ff.
 Kontrollstruktur 116ff., 290f.
 Koppelungsvorschriften 49ff.
 Kosten des Rechtsstaates 178
 KSZE 250ff.
 – Entwicklung 250f.
 – Rechtsschutz 252ff.
 – Verbindlichkeit 253f.
- Letztentscheidungsbefugnisse 12, 39, 48, 74ff., 453, 457, 462f., 505
 Luxemburg 211f.
 – Verfassung 211

- Verwaltungsrechtsschutz 211
- Kontrolldichte 211ff.
- Niederlande 212f.
- Verfassung 212
- Verwaltungsrechtsschutz 212f.
- Kontrolldichte 213
- Normative Begriffe 66
- Normative Ermächtigungslehre 69ff., 462f.
- Normkonkretisierung 80ff., 457ff., 489ff., 504
- Normkonkretisierung als Standardisierung 104ff.
- Normkonkretisierung und Beurteilungsspielraum 101ff., 489ff.
- Normstruktur 21
- Normtheorie 113ff.
- Offene Abwägung 482f., 489ff.
- Offene Normierung 452, 474ff., 489ff.
- Österreich 214ff.
- Verwaltungsrechtsschutz 214f.
- Kontrolldichte 214f.
- Planung 30ff., 486
- Portugal 216f.
- Verfassung 216
- Verwaltungsrechtsschutz 216
- Kontrolldichte 216f.
- Prognoseentscheidung 141ff.
- Prüfungsrecht 128ff., 470
- Rechtsfreier Raum 14
- Rechtskonkretisierung 38, 458ff., 479ff., 489ff.
- Rechtskontrolle 37, 456ff.
- Rechtspolitik 168ff.
- Rechtsschutzausschluß 17
- Rechtsschutzeffektivität 460ff.
- Rechtsschutzgarantie 16
- Rechtsschutzrelevanz der Grundrechte 469ff.
- Rechtssicherheit 121
- Rechtsstaatliche Grundsätze 464ff.
- Rechtsvergleichung 192ff., 233ff.
- Regelungsdichte 500ff.
- Richterliche Selbstbeschränkung 5f.
- Risikobewertungen 141ff., 432ff.
- Risikoentscheidungen 143f., 432ff., 476
- Sachverhaltsermittlung 45ff., 60
- Sasbach-Entscheidung des BVerfG 85
- Schlanker Staat 176ff.
- Schutznormlehre 421f.
- Schweden 217ff.
- Verfassung 218
- Verwaltungsrechtsschutz 217f.
- Kontrolldichte 218f.
- Souveränität 155ff., 162ff.
- Spanien 219ff.
- Verfassung 219
- Verwaltungsrechtsschutz 219f.
- Kontrolldichte 220ff.
- Stellung des Einzelnen im Völkerrecht 238ff.
- Steuerungsfähigkeit des Rechts 453f., 457ff., 474ff.
- Subsumtion 43, 60, 475
- Tatbestandliche Offenheit 457, 474ff.
- Tatbestandsseite der Norm 11, 34, 456ff.
- Technikrecht 142ff., 476
- Tieffluggebiet 1f.
- Umweltrecht 36, 142ff, 432ff., 476
- Unbestimmter Rechtsbegriff 7, 11f., 34ff., 40, 50, 55f.
- Unterschiede des Beurteilungsspielraums zum Ermessen 57ff.
- USA 227ff.
- Verfassung 227f.
- Verwaltungsrechtsschutz 228
- Kontrolldichte 228ff.
- Veränderungsimpulse 147ff., 190f., 452ff., 504ff.
- Veränderungsvorschläge 452ff.
- Vereinigtes Königreich 222ff.
- Verfassung 222
- Verwaltungsrechtsschutz 222f.
- Kontrolldichte 224ff.
- Verfahrensbeschleunigung 181ff.
- Verfahrensgarantien im Völkerrecht 237ff.
- Verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten 314ff.
- Vergabe öffentlicher Aufträge 353ff., 437
- Vergaberechtsschutz 355ff.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 399ff.
- Verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum 1
- Vertretbarkeitslehre 63ff.
- Verwaltungspolitische Faktoren 144
- Verwaltungsverantwortung 3
- Verwaltungsvorschriften 80ff.

- Völkerrecht 153, 237ff. 299f.
Voraussetzungen des Beurteilungsspiel-
raums 35ff., 61f.,
Voraussetzungen des Ermessens 24ff.
Vorbehalt des Gesetzes 15, 36, 471ff.
- Wasserrecht 92
Weisungsfreie Gremien 137ff.
- Wirtschaftsstandort Deutschland 178ff.
Wyhl-Entscheidung des BVerwG 85ff.
- Zollrecht 350ff.
Zusammenfassung 509ff.
Zusammenhang zwischen Beurteilungsspiel-
raum und Verfahrensbeschleunigung
189f.

Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Alphabetisches Verzeichnis

- Axer, Peter*: Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. 2000. *Band 49*.
- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
- Becker, Joachim*: Transfergerechtigkeit und Verfassung. 2001. *Band 68*.
- Blanke, Hermann-Josef*: Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht. 2000. *Band 57*.
- Böhm, Monika*: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
- Bogdandy, Armin von*: Gubernative Rechtsetzung. 2000. *Band 48*.
- Brenner, Michael*: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
- Britz, Gabriele*: Kulturelle Rechte und Verfassung. 2000. *Band 60*.
- Burgi, Martin*: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe. 1999. *Band 37*.
- Butzer, Hermann*: Fremdsten in der Sozialversicherung. 2001. *Band 72*.
- Christian Calliess*: Rechtsstaat und Umweltstaat. 2001. *Band 71*.
- Claasen, Claus Dieter*: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
- Danwitz, Thomas von*: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17*.
- Detterbeck, Steffen*: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11*.
- Di Fabio, Udo*: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8*.
- Enders, Christoph*: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27*.
- Epping, Volker*: Die Außenwirtschaftsfreiheit. 1998. *Band 32*.
- Felix, Dagmar*: Einheit der Rechtsordnung. 1998. *Band 34*.
- Frenz, Walter*: Selbstverpflichtungen der Wirtschaft. *Band 75*.
- Gellermann, Martin*: Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewande. 2000. *Band 61*.
- Gröpl, Christoph*: Haushaltsrecht und Reform. 2001. *Band 67*.
- Gröschner, Rolf*: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
- Groß, Thomas*: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation. 1999. *Band 45*.
- Gurlit, Elke*: Verwaltungsvertrag und Gesetz. 2000. *Band 63*.
- Häde, Ulrich*: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.
- Hase, Friedhelm*: Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich. 2000. *Band 64*.
- Heckmann, Dirk*: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28*.
- Hellermann, Johannes*: Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung. 2000. *Band 54*.
- Hermes, Georg*: Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29*.
- Hösch, Ulrich*: Eigentum und Freiheit. 2000. *Band 56*.
- Holznapel, Bernd*: Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18*.
- Horn, Hans-Detlef*: Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. 1999. *Band 42*.
- Huber, Peter-Michael*: Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1*.
- Ibler, Martin*: Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 43*.
- Jestaedt, Matthias*: Grundrechtsentfaltung im Gesetz. 1999. *Band 50*.
- Kadelbach, Stefan*: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß. 1999. *Band 36*.
- Kämmerer, Jörn Axel*: Privatisierung. 2001. *Band 73*.
- Kahl, Wolfgang*: Die Staatsaufsicht. 2000. *Band 59*.

- Koch, Thorsten*: Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen. 2000. *Band 62*.
- Korioth, Stefan*: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23*.
- Kluth, Winfried*: Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26*.
- Kugelman, Dieter*: Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers. 2001. *Band 65*.
- Lehner, Moris*: Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5*.
- Lorz, Ralph Alexander*: Interorganrespekt im Verfassungsrecht. 2001. *Band 70*.
- Lücke, Jörg*: Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2*.
- Luhe, Ernst-Wilhelm*: Optimierende Sozialgestaltung. 2001. *Band 69*.
- Manssen, Gerrit*: Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9*.
- Masing, Johannes*: Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte. 1998. *Band 30*.
- Morgenthaler, Gerd*: Freiheit durch Gesetz. 1999. *Band 40*.
- Morlok, Martin*: Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6*.
- Niedobitek, Matthias*: Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge. 2001. *Band 66*.
- Oeter, Stefan*: Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. 1998. *Band 33*.
- Pache, Eckhard*: Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. 2001. *Band 76*.
- Pauly, Walter*: Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7*.
- Pielow, Johann-Christian*: Grundstrukturen öffentlicher Versorgung. 2001. *Band 58*.
- Publ, Thomas*: Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15*.
- Reinhardt, Michael*: Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24*.
- Rodi, Michael*: Die Subventionsrechtsordnung. 2000. *Band 52*.
- Rossen, Helge*: Vollzug und Verhandlung. 1999. *Band 39*.
- Rozeck, Jochen*: Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. 1998. *Band 31*.
- Ruffert, Matthias*: Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. 2001. *Band 74*.
- Sacksofsky, Ute*: Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. 2000. *Band 53*.
- Šarčević, Edin*: Das Bundesstaatsprinzip. 2000. *Band 55*.
- Schlette, Volker*: Die Verwaltung als Vertragspartner. 2000. *Band 51*.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund*: Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers. 1999. *Band 38*.
- Schulte, Martin*: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
- Sobota, Katharina*: Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22*.
- Sodan, Helge*: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
- Sommermann, Karl-Peter*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen. 1997. *Band 25*.
- Trute, Hans-Heinrich*: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
- Uerpmann, Robert*: Das öffentliche Interesse. 1999. *Band 47*.
- Wall, Heinrich de*: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 46*.
- Wolff, Heinrich Amadeus*: Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz. 2000. *Band 44*.
- Volkman, Uwe*: Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung. 1998. *Band 35*.
- Voßkuhle, Andreas*: Das Kompensationsprinzip. 1999. *Band 41*.
- Ziekow, Jan*: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.