

MATTIAS WENDEL

Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem

Jus Publicum

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 279



Mattias Wendel

Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem

Zur Verbundstruktur administrativer
Entscheidungsspielräume
am Beispiel des Migrations- und Regulierungsrechts

Mohr Siebeck

Mattias Wendel, geboren 1978; Studium in Passau, Paris und Berlin; 2010 Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin; 2017 Habilitation ebendort; seit 2018 Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Internationales Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld.

Gedruckt mit Unterstützung der Konrad-Redeker-Stiftung und des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat.

ISBN 978-3-16-156687-5 / eISBN 978-3-16-156688-2
DOI 10.1628/978-3-16-156688-2

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Für Adél, Luise und Marie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitationsschrift angenommen. Jüngere Entwicklungen konnten punktuell bis 31. Januar 2018 berücksichtigt werden.

Einmal mehr gilt mein besonderer Dank meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice. Er hat mich nicht nur an die Aufgaben und Herausforderungen des Wissenschaftsberufs herangeführt, sondern mir zugleich stets die notwendigen Freiräume für die gedankliche und persönliche Entfaltung gewährt. In seinem unermüdlichen Einsatz für das Gelingen der europäischen Integration wird er mir stets Vorbild sein. Ich hatte das Privileg, über mehrere fruchtbare Jahre hinweg am Walter-Hallstein-Institut für europäisches Verfassungsrecht forschen und lehren zu dürfen, einem stimulierenden, lebendigen und weltgewandten Ort an der Schnittstelle von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit.

Herrn Prof. Dr. Martin Eifert danke ich für weiterführende Denkipulse, die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und den damit verbundenen Zuspruch.

Durch wertvolle Gespräche, Anregungen und Rat bereichert haben den Entstehungsprozess allen voran Prof. Dr. Franz C. Mayer, Prof. Dr. Daniel Thym, Prof. Dr. Claudio Franzius, Prof. Dr. Ingo Kraft, PD Dr. Nikolaus Marsch, Dr. Michael Schwarz, Ralf M. Kanitz, Yoan Vilain sowie die Mitglieder meines Berliner Habilitationskreises und meine Kollegen am WHI. Lars Otto danke ich für initialzündende Diskussionen. Erste Ideen für die Arbeit entstanden während meiner Referendarzeit im Juristischen Dienst der Europäischen Kommission, für deren lehrreichen und produktiven Verlauf ich Herrn Dr. Hannes Krämer besonders herzlich danken möchte.

Die Konrad-Redeker-Stiftung und das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat haben die Veröffentlichung der Arbeit durch großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses unterstützt.

Dank im umfassendsten Sinne gebührt meiner Frau Adél. Sie war und ist der feste Anker, der mich in größtmöglicher Geduld stets im Inneren wie Äußeren gehalten hat. Meinen Töchtern Luise und Marie danke ich, dass sie mir die wesentlichen Spielräume des Lebens eröffnet haben. Ihnen dreien sei diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsübersicht

Einführung	1
§ 1 Diskretionäres Verwaltungshandeln als föderative Herausforderung	3
Teil 1: Grundlagen	9
§ 2 Administrative Entscheidungsspielräume in vergleichender Perspektive	11
§ 3 Föderativer Rahmen diskretionären Verwaltungshandelns	70
§ 4 Migrations- und TK-Recht als spielraumgeprägtes Mehrebenenrecht	104
Teil 2: Zur Verbundstruktur administrativer Entscheidungsspielräume	183
§ 5 Spielraumbegründung im Mehrebenensystem	185
§ 6 Spielraumausfüllung zwischen föderativer Ent- und Verkopplung . .	262
§ 7 Spielraumbegrenzung: Pluralität der Grenzen und Grenzen der Pluralität	316
§ 8 Spielraumkontrolle und Kontrolldichte	373
Schlussbetrachtung	433
§ 9 Zusammenfassung in Thesen	435
Literaturverzeichnis	451
Sach- und Personenverzeichnis	501

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
---------------------------------	-------

Einführung

§ 1 Diskretionäres Verwaltungshandeln als föderative Herausforderung	3
---	---

Teil 1 Grundlagen

§ 2 Administrative Entscheidungsspielräume in vergleichender Perspektive	11
I. Administrative Entscheidungsspielräume in Deutschland . . .	11
1. Historische Ursprünge im deutschsprachigen Raum	12
a) Spätkonstitutionelle Ermessenslehren	13
b) Rechtspositivistische Ermessenslehre	16
2. Spielraumdogmatik zwischen Differenzierung und Vereinheitlichung	17
a) Differenzierungspfade	18
aa) Ursprung und Entwicklung der Trennungsthese . . .	18
bb) Feindifferenzierung und Typisierung	21
b) Vereinheitlichungspfade	23
aa) Ursprung und Entwicklung der Einheitsthese	23
bb) Facetten der Einheitlichkeit	26
3. Normative Ermächtigungslehre	29
a) Grundaussagen und Verbreitung	29
b) Normative Ermächtigungslehre und Einheitsthese	31
c) Normativität – Funktionalität – Ermächtigungsgrenzen	32
II. Rechtsvergleichende Kontrastierung	34
1. Verwaltungsermessen im Rechtsvergleich: eine Annäherung	34
2. Ermessensbegriff	37

a) Vergleich mit Frankreich	38
b) Vergleich mit UK und USA	39
3. Kontrolldichte	41
a) Vergleich mit Frankreich	41
b) Vergleich mit UK und USA	44
c) Annäherungsfaktor Verhältnismäßigkeit	44
III. Administrative Entscheidungsspielräume im Unionsrecht	45
1. Ebenenimmanente Spielraumkonzeption (EU-Eigenverwaltung)	46
2. Ebenenübergreifende Spielraumkonzeption (Mitgliedstaatlicher Vollzug)	51
a) Nationales Verfahrensrecht unter Effektivitäts- und Äquivalenzvorbehalt	51
b) Förderative Differenzierungen und Abstufungen	53
3. Tendenzen in jüngerer Zeit	54
a) Gestiegene Bedeutung legislativer Verteilungsentscheidungen	54
b) Zunahme der Kontrolldichte	55
IV. Administrative Entscheidungsspielräume und Völkerrecht	57
1. Spielraumkonzepte im Völkerrecht	57
a) Billigkeit (Equity)	58
b) Unbestimmte Rechtsbegriffe	59
c) Die Doktrin der margin of appreciation	60
2. Bereichsspezifische Elemente völkerrechtlichen Verwaltungsermessens	62
a) Verwaltungsrechtsprechung der UN	63
b) Verwaltungsrechtsprechung der ILO	64
c) Verwaltungsrechtsprechung der Weltbank	64
d) Zwischenbefund	65
3. Menschenrechtliche Rechtsschutzgarantien	66
V. Fazit: Einheit im Grunde, Vielfalt in der Form	67
1. Konzeptionelle Einheitlichkeit	67
2. Formenvielfalt	67
3. Perspektivenvielfalt	68
 § 3 Förderativer Rahmen diskretionären Verwaltungshandelns	 70
I. Spielräume als föderative Optionenräume	70
1. Ordnungsbezogene Grundprämissen und Spezifizierung des Verbundbegriffs	71
2. Pluralisierung und Unitarisierung durch Spielräume	75
a) Pluralisierung: Spielräume als Vielfaltsversprechen	75

b) Unitarisierung: Spielräume als Einheitsschutz	77
3. Spielräume und letzte Worte	78
4. Spielräume als Trennkriterium konkurrierender Grundrechtsregime?	81
II. Verwaltungsvollzugsrechtliche Rahmenbedingungen	84
1. Verwaltungsvollzug als Verbundaufgabe	84
a) Vom isolierten Einzelvollzug (...)	85
b) (...) zur vertikalen und horizontalen Vollzugsverflechtung	86
2. Diagonaler Zugriff und nationale Verfahrensautonomie	89
III. Legitimationsstrukturelle Rahmenbedingungen	91
1. Maßstabsvielfalt	92
2. Eigenständigkeit der Verwaltung innerhalb der Legitimationsordnung(en)	93
a) In der Bundesrepublik Deutschland	93
b) Im Europäischen Verwaltungsverbund	96
c) Im internationalen Verwaltungsrecht	99
IV. Fazit	101
§ 4 Migrations- und TK-Recht als spielraumgeprägtes Mehrebenenrecht	104
I. Diskretionäre und föderative Strukturen des Migrationsrechts	104
1. Begriff und spielraumrelevante Strukturmerkmale	105
2. Völkerrechtliche Vorgaben für das Migrationsrecht	112
a) Menschenrechtliche Kerngarantien und Einzelfallerfordernisse	113
b) Flüchtlingsrecht – GFK	117
3. EU-Migrationsrecht	119
a) Unionsbürgerschaftliche Freizügigkeit	120
b) Einwanderungsrechtlicher Rechtsrahmen	123
c) Gemeinsames Europäisches Asylsystem	126
aa) Grundstrukturen und Grundbegriffe	126
bb) Das Dubliner Selbsteintrittsermessen im Kontext der Flüchtlingskrise	129
cc) Reformperspektiven	133
d) Grenz- und visumrechtlicher Rechtsrahmen	136
4. Deutsches Migrationsrecht	138
a) Aufenthaltsrecht	139
aa) Aufenthaltsbegründung: Sukzessiver Rückzug des Verwaltungsermessens	139
bb) Aufenthaltsbeendigung: Erweiterung behördlicher Entscheidungsspielräume?	142

b) Asylrecht	144
aa) Unionsrechtliche Prägung, Grundbegriffe, Eigenheiten	145
bb) Aufenthaltsanspruch und Dublin-Überstellungen . . .	146
II. Diskretionäre und föderative Strukturen des TK-Regulierungsrechts	148
1. Begriff und spielraumrelevante Strukturmerkmale	148
2. Völkerrecht: ITU und GATS	154
a) Standardisierung und Verwaltungskooperation im Rahmen der ITU	155
b) Regulierungs- und Unabhängigkeitsgebote nach WTO – GATS	158
3. Unionsrecht: Der Gemeinsame Rechtsrahmen im Überblick	161
a) Entwicklungslinien bis zum geltenden gemeinsamen Rechtsrahmen	161
b) Regulatorischer Gestaltungsauftrag als zentraler Spielraumfaktor	164
c) Entkopplung durch Unabhängigkeit – Verkopplung durch Verbundstrukturen	166
d) Spielraumgeprägte Regelungsbereiche	169
aa) Marktdefinition und Marktanalyse	169
bb) Abhilfemaßnahmen, insbesondere Zugangs- und Entgeltregulierung	170
e) Ausblick: Europäischer Kodex für elektronische Kommunikation	172
4. Deutsches TKG: Spielraumgeprägte Regelungsbereiche im Überblick	173
a) Entwicklungslinien und Grundsatz der Marktregulierung	173
b) Marktdefinition und Marktanalyse	174
c) Abhilfemaßnahmen und Entscheidungsspielräume	175
aa) Zugangsregulierung und Regulierungsermessen . . .	175
bb) Entgeltregulierung	176
cc) Ausdifferenzierung der regulierungsrechtlichen Spielräume	179
III. Fazit: Diskretionäre und föderative Prägung des Migrations- und TK-Rechts	180

Teil 2

Zur Verbundstruktur administrativer Entscheidungsspielräume

§ 5 Spielraumbeurteilung im Mehrebenensystem	185
I. Problemaufriss: Normative Ermächtigung(en) und Mehrebenensystem	186
1. Pluralisierung der Spielraumfunktionen und öffentlichen Interessen	187
2. Pluralisierung der normativen Ermächtigungen	190
II. Ebenenübergreifende Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit	193
1. Spielraummetamorphosen im Recht der Ausweisung	194
2. Generalklauselmodell als Ausgangspunkt	194
3. Legislatives Stufenmodell der Ist-, Regel- und Ermessensausweisung	196
4. Mehrebenenspezifische Überformung des Ermessensmodells	199
a) Menschenrechtliches Einzelfallerfordernis als Wertungshintergrund	200
b) Ermessen als Instrument ebenenübergreifender Einzelfallgerechtigkeit	203
c) Erschließung eines ebenenübergreifenden Flexibilitätsreservoirs	205
d) Aufweichung der Normverknüpfung und hohe Kontrolldichte	208
e) Vergerichtlichung	210
5. Modell tatbestandlicher Abwägung	212
a) Grundkonzeption: Ergebnisoffene Abwägung auf Tatbestandsseite	213
b) Weitgehende Austauschbarkeit mit Ermessensmodell	216
c) Ausweisungsentscheidung als ebenenübergreifender Abwägungs- und Konkordanzraum	219
6. Zwischenfazit und Abgleich zum Visumrecht	221
III. Verwirklichung eines ebenenübergreifenden behördlichen Gestaltungsauftrags	223
1. Behördlicher Gestaltungsauftrag im TK-Recht	223
2. Ebenenübergreifende Einforderung administrativer Marktdefinition und -analyse	225
a) Rechtlicher Rahmen	225
b) Ebenenübergreifende Beschränkung gesetzlicher Vorstrukturierung	226
aa) Förderative Dimension des unionalen Regulierungsansatzes	227

bb)	Gewaltenzuordnung und nationale Verfahrensautonomie	228
cc)	Normative Ermächtigungslehre und Mehrstufigkeit	229
c)	Mehrebenenspezifisches Erfordernis reduzierter Kontrolldichte	230
aa)	Ausgangspunkt: Spielraumtest durch BVerwG	230
bb)	Klassische Spielraumrechtsprechung und dynamische Wissensproduktion	231
cc)	Ebenenübergreifende, perspektivenplurale Entscheidungsfindung	234
3.	Ebenenübergreifende Einforderung administrativer Marktintervention	237
a)	Rechtlicher Rahmen	238
b)	Ebenenübergreifende Beschränkung gesetzlicher Vorstrukturierung	239
aa)	Zugangsregulierung: Aus Soll werde Kann	239
bb)	Entgeltregulierung: Gesetzliche Ermessenserweiterung	241
c)	Mehrebenenspezifisches Erfordernis reduzierter Kontrolldichte	243
aa)	Das Regulierungsermessen	244
bb)	Rechtsdogmatische Abschichtungen	246
cc)	Systematische Parallelen zum Visumrecht	248
dd)	Abermals: Absicherung föderativer Perspektivenpluralität	251
IV.	Fazit	252
1.	Normative Ermächtigungslehre und Mehrebenensystem	252
2.	Überstaatliche Flexibilitätserfordernisse v. legislative Steuerungsansprüche	253
3.	Ebenenübergreifende Erfordernisse verminderter Kontrolldichte	255
a)	Föderative Perspektivenpluralität der Entscheidungsfindung	256
b)	Föderative Wissensproduktion	257
c)	Grenzen föderativer Spielraumbegründung	257
4.	Diskretionäre Verarbeitung pluralisierter öffentlicher Interessen	259
5.	Austauschbarkeit von Tatbestands- und Rechtsfolgenmodell	261

§ 6 Spielraumausfüllung zwischen föderativer Ent- und Verkopplung	262
I. Problemaufriss: Föderative Spannungslagen bei der Spielraumausfüllung	263
II. Entkopplung durch administrative Unabhängigkeit	265
1. Behördliche Unabhängigkeit im Regulierungs- und Migrationsrecht	266
2. Entscheidungsspielräume und Unabhängigkeit: Eine Verhältnisbestimmung	268
a) Schnittmengen	268
b) Unterschiede	268
c) Komplementarität, keine Konditionalität	270
d) Legislative Grundentscheidung	270
3. Dimensionen der Entkopplung durch administrative Unabhängigkeit	272
a) Funktionelle Unabhängigkeit	272
b) Politische Unabhängigkeit	274
aa) Bedingte Weisungsfreiheit	274
bb) Nationales Demokratieprinzip und föderative Öffnungsklausel	275
cc) Unionales Demokratieprinzip und föderativer Schutzzweck	278
c) Prozedurale, personelle und ressourcenbezogene Unabhängigkeit	280
III. Verkopplung durch kooperative Rechtskonkretisierung	281
1. Modi kooperativer Spielraumausfüllung am Beispiel des Regulierungsverbundes	281
a) Vertikale Verkopplung als föderative Grundform	282
aa) Vertikale Konkretisierungsstufen	282
(1) Vertikale Vorstrukturierung mittleren Abstraktionsgrades	282
(2) Vertikale Konkretisierungsbeiträge einzelfallbezogener Art	285
bb) Einwirkungsintensität	286
(1) Qualifizierte Berücksichtigungspflichten und Vermutungsregeln	286
(2) Vertikale Ingerenzrechte	288
b) Horizontale bzw. transnationale Verkopplung	290
c) Emergenz eines Regulierungsverbundes: Spielraumausfüllung als Verbundakt	292
aa) Verfahrensrechtliche Verschmelzung	292
bb) Legitimatorische Dimension der Verbundstruktur	294

2. Kopplungsformen am Beispiel des Migrationsrechts	296
a) Vertikale Konkretisierungsstufen im Bundesstaat: die Wirtschaftsmigration	296
b) Horizontale Kopplungen	299
aa) Transnationalität und Spielraumausfüllung am Beispiel des Visumrechts	301
(1) Das Schengen-Visum als transnationale Verwaltungsentscheidung	301
(2) Schengen-Zusammenarbeit vor Ort	303
(3) Spielraumausfüllung und Schengen- Zusammenarbeit	304
bb) Transnationalität und Spielraumausfüllung am Beispiel des Dublin-Systems	306
(1) Transnationalitätsmodus	307
(2) Auswirkungen auf die Spielraumausfüllung	308
IV. Fazit	309
1. Verkopplung: Spielraumausfüllung als Verbundaufgabe	310
a) Vertikale Konkretisierungsstufen und Einwirkungsmodi	310
b) Horizontale Konkretisierungsbeiträge und Einwirkungsmodi	311
c) Verbunddimension	312
2. Entkopplung als negatives Steuerungsinstrument	313
a) Entkopplung und Unabhängigkeit	313
b) Abschirmungsfunktion	314
3. Ent- und Verkopplung als Legitimationsfallen?	315
 § 7 Spielraumbegrenzung: Pluralität der Grenzen und Grenzen der Pluralität	 316
I. Problemaufriss	317
1. Methodische Zugriffe und Blickwinkel auf Spielraumgrenzen	318
2. Spielraumgrenzen an der Kreuzung der Grundrechtsordnungen	320
3. Förderative Grenzziehungen und Einhegung von Externalitäten	322
II. Pluralität der Grenzen: Schichtung grund- und mensenrechtlicher Spielraumgrenzen	323
1. Ebenenübergreifende Spielraumbegrenzung am Beispiel des Dublin-Systems	324
a) Selbsteintrittsermessen	324
b) Transnationale Wirkung der Ermessensausübung	326
c) Ermessenszwecke und föderativ-vielfaltswahrende Zielrichtung	328

2. Pluralität der Schutzgarantien im migrationsrechtlichen „Drei-Ebenen-System“	330
a) Völkerrechtliche Refoulementverbote	331
aa) Flüchtlingsrechtliches Non-Refoulement nach GFK	331
bb) UN-Anti-Folterkonvention	332
cc) Menschenrechtliches Refoulementverbot nach Art. 3 EMRK	332
b) Unionsrechtliche Überstellungsverbote	336
c) Der Zurückweisungsgrundsatz im deutschen Asylrecht	337
d) Zwischenbefund	339
3. Schichtung menschenrechtlicher Überstellungsverbote	339
a) Übereinstimmung: Systemische Mängel als grundsätzlich hinreichende Bedingung	339
b) Föderativer Ansatz: systemische Mängel als notwendige Bedingung	340
c) Einzelfallbasierter Ansatz unabhängig von systemischen Mängeln	345
d) Zwischenergebnis: Dublin-Lotterie	347
4. Grund- und menschenrechtlich gebotene Ermessensreduktion auf Null?	347
a) EMRK-Perspektive: Selbsteintrittsermessen als menschenrechtliches Einfallstor	348
b) Unionsrechtliche Perspektive: Keine Ermessensreduktion	349
5. Alternativen und Annäherungen	352
III. Grenzen der Pluralität: Föderative Spielraumgrenzen	353
1. Das Loyalitätsprinzip als föderative Spielraumgrenze	353
a) Das Beispiel Dublin: Grenzen transnational wirkender Ermessensausübung	354
b) Loyalitätsspezifische Grenzen ermessensbedingter Externalitäten	357
aa) Flüchtlingskrise 2015: Die These vom Rechtsbruch	357
bb) Transnationale Rücksichtnahme und Abstimmung	359
(1) Externalitäten am Beispiel der Flüchtlingskrise	359
(2) Normative Grenzen	362
c) Transnationales venire contra factum proprium	364
2. Föderative Kohärenzsicherung durch Prozeduralisierung	366
a) Kohärenz im europäischen Regulierungsverbund	367
b) Prozeduralisierung des Kohärenzschutzes	367
IV. Fazit	368
1. Föderative Spielraumgrenzen	368
2. Spielraumbegrenzung als Schichtungsproblem	369
3. Kooperative Konkretisierungsverantwortung der Legislative	370

§ 8 Spielraumkontrolle und Kontrolldichte	373
I. Problemaufriss: Gerichtliche Spielraumkontrolle	
als föderatives Problem	374
1. Vielfalt der Kontrollmaßstäbe	375
2. Föderative Stufung und Modifikation der Fehlerlehren? . . .	375
3. Spielraumtests und Kontrollverhältnisse	
im Mehrebenensystem	376
II. Akzessorietät der Kontrolldichte zum materiellen Recht	377
1. Die Bestimmung der Kontrolldichte als Kompetenzfrage . .	377
2. Mehrpoligkeit der Kompetenzfrage im Mehrebenensystem	379
III. Rechtsschutzgarantien als Determinanten der Kontrolldichte?	382
1. Vorüberlegung: Effektiver Rechtsschutz und Kontrolldichte	382
2. Völkerrechtlich: Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK	384
a) Begrenzter Zugriff auf Spielraumkontrollen	385
aa) Art. 13 EMRK: Konventionsrechtliche Akzessorietät	385
bb) Art. 6 Abs. 1 EMRK – Verfahrensgegenständliche	
Begrenzung	387
b) Grundsatz: Kontrolle der Spielraumgrenzen	
als Mindestgarantie	390
c) Jüngere Rechtsprechung: Wie umfassend ist „umfassend“?	393
aa) Erstreckung auf Zweckmäßigkeit?	393
bb) Menarini: Verbot der „reinen“	
Rechtmäßigkeitskontrolle	395
d) Zwischenbefund	398
3. Unionsrechtliche Rechtsschutzgarantien	400
a) Schutzgehalte in entwicklungsgeschichtlicher Perspektive	400
aa) Effektiver Rechtsschutz als Gebot loyaler	
Zusammenarbeit	401
bb) Effektiver Rechtsschutz als individualrechtliche	
Gewährleistung	402
cc) Parallelität von individualrechtlicher und	
loyalitätsradizierter Dimension	406
b) Kontrolldichtevorgaben für nationale	
Verwaltungsgerichte	407
aa) Keine strengeren Vorgaben als für die Kontrolle	
der Eigenverwaltung	407
bb) Konkrete Vorgaben für Kontrollmaßstäbe?	408
c) Zwischenbefund	409
4. Innerstaatlich: Art. 19 Abs. 4 GG	410
a) Grundentscheidung für ein judikatives	
Letztentscheidungsrecht?	410

b) Rechtsprechungskonsolidierung seit 2011	413
c) Relevanz in ebenenübergreifenden Fallgestaltungen . . .	414
IV. Föderative Stufungen der Kontrolldichtebestimmung: eine Fallstudie	415
1. Spielraumkontrolle bei ordnungsrechtlichem Verwaltungshandeln	415
a) Fehlerlehre im Visumsrecht	416
aa) Mehrstufigkeit der Kontrolldichtebestimmung	416
bb) Kontrolldichtebestimmung allein durch Unionsrecht	418
cc) Zwischenfazit	419
b) Umfassende (Verhältnismäßigkeits-)Kontrolle im Ausweisungsrecht	419
2. Spielraumkontrolle bei gestaltendem Verwaltungshandeln .	421
a) Spielraumadäquanz der Kontrollmaßstäbe und Fehlerlehren	422
b) Einzelne Kontrollmaßstäbe und Fehlertopoi	424
c) Mehrebenenspezifische Zusammenstellung des Prüfprogramms	427
V. Fazit	427
1. Geringe Prägekraft der völker- und unionsrechtlichen Rechtsschutzgarantien	427
2. Föderative Stufung der Kontrolldichtebestimmung	429
3. Anwendbarkeit und Modifikationen der Fehlerlehren	430

Schlussbetrachtung

§ 9 Zusammenfassung in Thesen	435
I. Verwaltungsermessen	435
II. Föderativer Rahmen	437
III. Referenzgebiete	438
IV. Spielraumbegründung	439
V. Spielraumausfüllung	443
VI. Spielraumbegrenzung	446
VII. Spielraumkontrolle	447
 Literaturverzeichnis	 451
Sach- und Personenverzeichnis	501

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt, Amtsblätter
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AJComL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
AIJC	Annuaire International de Justice Constitutionnelle
All ER	All England Law Reports
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARB	Assoziationsratsbeschluss (EU/Türkei)
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	(ehemaliges) Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Bd.	Band
Bde.	Bände
BDVR	Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
Begr.	verstorbener Begründer eines Kommentars oder Sammelwerkes
Bem.	Bemerkung
BEREC	Body of European Regulators of Electronic Communications (s. auch GEREK)
Beschl.	Beschluss
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF	Bundesminister der Finanzen
BMI	Bundesminister des Innern
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (vormals Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie)
BNetzA	Bundesnetzagentur
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Bundratsdrucksache
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	The British Yearbook of International Law
CLJ	The Cambridge Law Journal
CLLPJ	Comparative Labor Law & Policy Journal
CMLRev.	Common Market Law Review
ColJEL	Columbia Journal of European Law
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DE	deutsch(e Sprachfassung)
Der Staat	Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
Drs.	Drucksache
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DÜ	Dubliner Übereinkommen
DV	Die Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EASO	European Asylum Support Office
ebd.	Ebenda
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law (www.ejcl.org)
EJML	European Journal of Migration and Law

EJIL	European Journal of International Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung (für Loseblatt-Kommentar)
ELRev.	European Law Review
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EN	englisch(e Sprachfassung)
Entsch.	Entscheidung
EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
EP	Europäisches Parlament
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
EPL	European Public Law (Zeitschrift)
Erk.	Erkenntnis (gerichtliche Entscheidung, Österreich)
et al.	et alia (und andere)
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union (Europäischer Gerichtshof)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
e. V.	eingetragener Verein
EWCA	England and Wales Court of Appeal Decisions
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ.	England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	England and Wales High Court Decisions
EWHC (Admin)	England and Wales High Court (Administrative Court) Decisions
EWS	Europäisches Währungssystem
ex p	ex parte (im Auftrag von)
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgend
F.I.D.E.	Fédération Internationale pour le Droit Européen
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	(fort)folgende
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FR	französisch(e Sprachfassung)
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz/EU
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen)
GATS	General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen)

GBL.	Gesetzblatt, Gesetzblätter
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
gem.	gemäß
GEREK	Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik
GJL	German Law Journal
GO	Geschäftsordnung
GOBR	Geschäftsordnung des Bundesrates
GOBReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GOBT	Geschäftsordnung des Bundestages
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRL	Genehmigungsrichtlinie
GS	Gedächtnisschrift
GVK	Gemeinsame Verfassungskommission
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
GYIL	German Yearbook of International Law
Hervorh.	Hervorhebung
HILJ	Harvard International Law Journal
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben von Josef Isensee und Paul Kirchhof
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly (Zeitschrift)
ICON	International Journal of Constitutional Law
i. E.	im Erscheinen
IEHC	Irish High Court
IESC	Irish Supreme Court
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILA	International Law Association
insb.	insbesondere
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPE	Handbuch Ius Publicum Europaeum
IPR	Internationales Privatrecht
IPwskR	Internationaler Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte
IR	Irish Reports
i. S. d.	im Sinne des/der
ITU	International Telecommunication Union (Internationale Fernmeldeunion)
i. V. m.	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter
JEEL	Journal of East European Law

JEPP	Journal of European Public Policy
JILP	New York University Journal of International Law and Politics (Zeitschrift)
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JLP	Journal of Legal Pluralism
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
jur.	juristisch(e)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KB	Law Reports, King's Bench Division
KCLJ	Kings College Law Journal
KeL	Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung
KG	Kammergericht
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
LCP	Law and Contemporary Problems (Zeitschrift, Duke University)
LJIL	Leiden Journal of International Law
Losebl.	Loseblatt(sammlung)
LS	Leitsatz (eines Urteils)
m.	mit
MJIL	Michigan Journal of International Law
MLR	Modern Law Review
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachdr.	Nachdruck
NATO	North Atlantic Treaty Organization
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
N&R	Netzwirtschaften und Recht (Zeitschrift)
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OMT	Outright Monetary Transactions
öst. B-VG	österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa

OVG	Oberverwaltungsgericht
PM	Pressemitteilung
PVS	Politische Vierteljahresschrift
QRL	Qualifikationsrichtlinie
R	Regina (die Krone)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBDI	Revue Belge de Droit International
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
RDP	Revue de droit public
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
Rec.	Recueil
REDP	Revue européenne de droit public
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n), Randziffer(n)
RP	Reference Paper
RRL	Rahmenrichtlinie
Rs.	Rechtssache
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
S.	Seite bzw. Satz (bei Normzitation)
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SGK	Schengener Grenzkodex
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung (des EuGH)
s. o.	siehe oben
SRÜ	Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	unter anderem bzw. (bei Autorennennungen) und andere
U.Chi.L.Rev.	University of Chicago Law Review
UKHL	United Kingdom House of Lords Decisions
UN	United Nations
UNAT	United Nations Appeals Tribunal
UNDT	United Nations Dispute Tribunal
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
URL	Universaldienstrichtlinie
Urt.	Urteil
v.	von/vom
v. a.	vor allem
Verf.	Verfassung
VerfBlog	Verfassungsblog
VerfG	Verfassungsgericht
VerfGH	Verfassungsgerichtshof

VerwArch	Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VK	Visakodex
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVE	Vertrag über eine Verfassung für Europa
VvL	Vertrag von Lissabon
WBAT	World Bank Administrative Tribunal
WEU	Westeuropäische Union
WLR	Weekly Law Reports
w.N.	weitere Nachweise
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
YEL	Yearbook of European Law
YLJ	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZDAR	Zeitschrift für Deutsches und Amerikanisches Recht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZP	Zusatzprotokoll
ZRL	Zugangsrichtlinie
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einführung

§ 1 Diskretionäres Verwaltungshandeln als föderative Herausforderung

Seit Entstehung des modernen Verwaltungsrechts bilden administrative Entscheidungsspielräume einen Grundbaustein des Öffentlichen Rechts. Sie sind Ausdruck rechtlich verfasster Eigenständigkeit der Verwaltung und als solche stets durch Recht begründete und durch Recht gerahmte Entscheidungsfreiheit. Als Räume letztverbindlicher Konkretisierung von Recht durch die Verwaltung markieren sie zugleich die Grenzen des Zugriffs durch andere Gewalten.

Die vorliegende Studie denkt das Rechtsinstitut des Verwaltungsermessens als Verbundstruktur. Zentrale These ist, dass die rechtlichen Grundlagen diskretionären Verwaltungshandelns heute vielfach in den Ordnungsrahmen eines Mehrebenensystems gebettet sind, in dem der jeweils geforderte Grad an behördlicher Autonomie bei der Rechtskonkretisierung ebenenübergreifend zu gewährleisten ist. Kurzum, administrative Entscheidungsspielräume müssen die Eigenständigkeit der Verwaltung föderativ zur Entfaltung bringen. Sie werden zu Mehrebenenräumen.

Für den Ordnungsrahmen eines Mehrebenensystems, in dem die einzelnen Rechtsebenen in einem nicht-hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, erweist sich die Frage nach einer *Letztverbindlichkeit* der Rechtskonkretisierung freilich schon im Ausgangspunkt als problematisch. Dass die Begründung, Ausübung, Begrenzung und Kontrolle diskretionären Verwaltungshandelns zunehmend erst im Zusammenspiel mehrerer Rechtsschichten und der ebenenübergreifenden Kooperation unterschiedlicher Hoheitsträger bestimmbar werden, wirft grundlegende Fragen theoretischer, aber vermehrt auch rechtspraktischer Natur auf. Nicht zuletzt nagt dieser Befund an den Fundamenten der bis dato als einigermaßen gesichert geglaubten Spielraumlehren.

In welcher Hinsicht aber verändert sich das Rechtsinstitut des Verwaltungsermessens unter den Bedingungen eines supranational, transnational und international ausgreifenden Verwaltungsverbundes? Wie ist die Begründung administrativer Entscheidungsspielräume ebenenübergreifend zu konzipieren und demokratisch zu verantworten? Inwieweit ist die normative Ermächtigungslehre, welche die deutsche Spielraumdogmatik heute maßgeblich prägt, mehrerbenenspezifisch fortzuentwickeln bzw. zu sensibilisieren? Nach welchem Muster lässt sich die Ausfüllung administrativer Entscheidungsspielräume unter der Prämisse formell getrennter, aber materiell verzahnter Rechtsebenen

rechtsdogmatisch formen? Wie ist die Schichtung inhaltlich auseinanderfallender Ermessensgrenzen unterschiedlicher Ebenen zu bewältigen? In welchem Umfang bestehen spezifisch föderative Grenzen der Ermessensbetätigung? Und nicht zuletzt: Welche Konsequenzen sind für die aus gerichtlicher Perspektive zentrale Frage der Kontrolldichte zu ziehen? Lassen sich Konturen einer ebenenübergreifenden Ermessensfehlerlehre zeichnen?

Diesen Leitfragen folgend, entfaltet die vorliegende Untersuchung die Verbundstruktur administrativer Entscheidungsspielräume im Zusammenspiel nationaler, europäischer und internationaler Rechtsebene. Sie sucht hierzu bewusst und wiederholt unterschiedliche methodische Zugänge, die insbesondere auch steuerungsrechtliche Ansätze einschließen. Das Erkenntnisinteresse ist im Kern auf die Besonderheiten von Normstruktur und Funktion administrativer Entscheidungsspielräume im Mehrebenensystem gerichtet. Im Mittelpunkt stehen die *föderativen* bzw. *mehrebenenspezifischen* Problemlagen diskretionären Verwaltungshandelns.

Hierzu nimmt die Studie zwei verwaltungsrechtliche Referenzgebiete in den Blick, die unterschiedlicher kaum sein könnten: das Migrationsrecht und das Regulierungsrecht im Telekommunikationssektor. Findet man mit dem Migrationsrecht auf der einen Seite ein in zentralen Teilen nach wie vor ordnungsrechtlich grundiertes Rechtsgebiet mit dem Ziel der Migrationssteuerung durch Aufenthalt und sukzessiven Statuswandel vor, steht mit dem TK-Regulierungsrecht auf der anderen Seite ein rechtsdogmatisch wie institutionell zunehmend eigenständiger Teil des öffentlichen Wirtschaftsrechts, der auf die Herstellung wirksamen Wettbewerbs abzielt und marktgestaltende Instrumente mit Elementen sozialstaatlicher Gewährleistung verbindet. Blickt man hier auf einen in höchstem Maße grundrechtssensiblen, von individualrechtlichen Fundamentalgarantien weitgehend durchdrungenen Bereich, fokussiert man dort auf ein binnenmarktrechtlich radiziertes Rechtsgebiet, in dem ehemals durch staatliche Monopole beherrschte Sektoren regulierend in wettbewerblich funktionsfähige Märkte überführt werden sollen. Herrscht hier Verwaltungsvollzug in tausenden von Einzelfällen vor, geht es dort um behördliche Gestaltungsmaßnahmen in einem technisch komplexen und in dynamischer Entwicklung begriffenen Umfeld, in dem sich eine vergleichsweise überschaubare Anzahl von Adressaten bewegt.

Unbeschadet der jeweils grundverschiedenen verwaltungsrechtlichen Systemlogik weisen beide Rechtsgebiete aber eine für die vorliegende Arbeit entscheidende Gemeinsamkeit auf. Sie sind in einem erheblichen, nur auf den ersten Blick verblüffenden Ausmaß durch den Einsatz administrativer Entscheidungsspielräume gekennzeichnet. Das gilt für das Migrationsrecht mit seinen spielraumgeprägten Teilbereichen der Aufenthaltsbegründung und -beendigung ebenso wie für das TK-Regulierungsrecht, das der Bundesnetzagentur mitunter weitreichende Spielräume im Bereich der Marktdefinition, Marktanalyse sowie der Zugangs- und Entgeltregulierung einräumt. Der Einsatz diskretionärer

Normstrukturen zeichnet sich in beiden Sachbereichen aber vor allem durch die hier interessierenden mehr Ebenenspezifischen Problemlagen aus. Damit einher gehen Herausforderungen, die nicht allein in der richtigen rechtsdogmatischen Ausformung mehrstufig strukturierter Verwaltungsspielräume liegen, sondern die auf die tiefer greifende Frage nach Funktion und Legitimation behördlicher Entscheidungsspielräume im Mehrebenensystem verweisen.

Im Bereich des TK-Regulierungsrechts eindrücklich illustriert wird das Ringen um Begründung, Ausfüllung, Begrenzung und Kontrolle diskretionären Verwaltungshandelns im ebenenübergreifenden Kontext durch die lebhafteste, an der noch jungen Rechtsfigur des Regulierungsermessens entzündete Diskussion um das verantwortbare Maß an Eigenständigkeit der Regulierungsverwaltung. Die aus unterschiedlichen Rechtsebenen zusammenlaufenden Vorgaben politischer Entkopplung und administrativer Gestaltungsbefugnisse verleihen der Thematik ihre hier auszuleuchtende föderative Dimension.

Im Migrationsrecht wiederum zeichnen sich ebenenübergreifende Problemlagen etwa im Ausweisungsrecht besonders plastisch ab. Seit mehreren Jahren ist dort ein offener Feldversuch über die zulässige Reichweite und adäquate Gestaltform administrativer Entscheidungsspielräume im Gange, der die unterschiedlichen Vorgaben mehrerer Rechtsebenen unter einen Hut bringen soll. Völker- und europarechtliche Flexibilitätserfordernisse treffen auf nationale Bemühungen um legislative Steuerung. Das hier im Vormarsch begriffene Instrument der administrativen Einzelfallabwägung erschließt der Verwaltung zunächst ein erhebliches Flexibilitätsreservoir, wird aber sodann in steigendem Umfang judikativen Kontrollansprüchen unterworfen, bis hin zum Verschwinden administrativer Letztentscheidungskompetenz. Auch die im Zuge der Flüchtlingskrise aufgeworfenen Rechtsprobleme zeugen von den besonderen Herausforderungen behördlicher Entscheidungsspielräume im Mehrebenensystem. Dies gilt u. a. für das den nationalen Behörden unionsrechtlich eingeräumte Ermessen, Asylverfahren im Wege des Selbsteintritts an sich zu ziehen, wie insbesondere in den Jahren 2015 und 2016 durch Deutschland vielfach erfolgt. Angesichts der transnationalen Wirkungen einer solchen Ermessensausübung unterliegt die nationale Verwaltung hier föderativen Grenzen, deren Art und Umfang nach wie vor in hohem Maße klärungsbedürftig sind. Ferner wachsen sich die in ihrem Anwendungsbereich überlappenden, indes inhaltlich nicht durchweg konvergenten Grund- und Menschenrechtsstandards zu einer Herausforderung für die Spielraumbegrenzung aus, was sowohl aus der behördlichen Handlungs- als auch aus der judikativen Kontrollperspektive sichtbar wird.

So bedeutsam der Einsatz administrativer Entscheidungsspielräume für beide Rechtsgebiete im Allgemeinen ist, so unterschiedlich stellt er sich doch im Einzelnen dar. Dies eröffnet eine Perspektivenvielfalt, die für das vorliegende Forschungsanliegen einen besonderen Erkenntnisgewinn verspricht. Ein methodischer Mehrwert ergibt sich zum einen aus der Differenz – konkret der mit

dem wechselseitigen Perspektivwechsel einhergehenden Kontrastwirkung. Zum anderen ermöglicht die Untersuchung beider Gebiete die Ausleuchtung von Problemwinkeln, die bei isolierter Analyse nur eines Feldes im Dunkeln blieben. Denn nicht alle der untersuchungsleitenden Fragen lassen sich für jedes Rechtsgebiet in gleicher Weise stellen bzw. beantworten. So kann die ebenenübergreifende Einforderung administrativer Unabhängigkeit vor allem mit Blick auf das Regulierungsrecht, die Frage nach der Schichtung ebenendifferenzierender Ermessensgrenzen indes in besonderem Maße aus der Perspektive des grundrechtssensiblen Migrationsverwaltungsrechts untersucht werden. Die Analyse zweier einerseits strukturverschiedener, andererseits aber mit Blick auf die leitenden Fragestellungen komplementärer Rechtsgebiete lässt daher in gewissem Umfang verallgemeinerbare Aussagen über die Verbundstruktur administrativer Entscheidungsspielräume zu. Das zeigt sich nicht zuletzt in den direkten Verbindungslinien, welche die Gerichte mittlerweile zwischen beiden Rechtsgebieten ziehen. So rekurriert das BVerwG in seiner jüngsten Rechtsprechung zum Visumrecht explizit auf seine TK-rechtliche Spielraumjudikatur. Umgekehrt gewährleistet die Konzentration auf nur zwei Rechtsgebiete eine hinreichende Tiefe der Untersuchung in der Einzelbetrachtung. Angestrebt wird dabei keine enzyklopädische Bestandsaufnahme, im Rahmen derer die Gesamtheit diskretionärer Normstrukturen beider Rechtsgebiete deskriptiv nachzuzeichnen wäre. Vielmehr ist die Darstellung an den übergeordneten Leitfragen orientiert, von denen ausgehend das einschlägige Normmaterial diskutiert und ggf. systematisiert wird.

Im Zentrum der Studie steht eine Rechtsmaterie, die in den vergangenen Jahren grundlegende Umwälzungen erfahren hat. Dies gilt insbesondere für die umfassende Reform des Migrationsrechts. Mitten in den Entstehungsprozess der Arbeit fiel nicht allein die grundlegende Neuausrichtung des Ausweisungsrechts, sondern auch die realpolitische Verschärfung der Flüchtlingskrise, in deren Zuge mehrere für den vorliegenden Kontext bedeutsame Rechtsfragen erstmals gestellt wurden. Vielfältige, zuweilen übereilte, jedenfalls aber nicht durchgehend kohärente Reformpakete wurden im Modus der Krisenbewältigung angeschoben. Auch das TK-Recht hat im Zuge der grundlegenden Reform des Telekommunikationsgesetzes und wegweisender Judikate auf nationaler und europäischer Ebene in jüngerer Zeit mehrere tiefgreifende und für die Zwecke dieser Studie in hohem Maße aufschlussreiche Entwicklungsimpulse erfahren. Die vorliegende Untersuchung wurde dementsprechend bereits während ihrer Entstehung mehrfach und eingehend an die aktuellen Entwicklungen angepasst, um Bereicherndes ergänzt und, soweit möglich, von Altlasten befreit. Die ihr zugrunde liegenden Fragestellungen sind indes darauf angelegt, die Schnelllebigkeit des Einzelphänomens zu überdauern.

Was den Gang der Darstellung betrifft, legt die Studie im ersten Teil zunächst die Fundamente administrativer Entscheidungsspielräume frei. Diese Vergewis-

serung über die Grundlagen erfolgt in drei Schritten. Zunächst sind die ideengeschichtlichen und rechtsdogmatischen Grundzüge administrativer Entscheidungsspielräume im Rahmen einer kondensierten Bestandsaufnahme zu rekonstruieren. Die rechtsvergleichende Kontrastierung mit dem Recht anderer Staaten sowie der europäischen und internationalen Ebene macht die Besonderheiten der deutschen Spielraumlehre mit ihrer rechtsdogmatischen Trennung von rechtsfolgenbasiertem Ermessen und tatbestandlichem Beurteilungsspielraum deutlich und bekräftigt, ohne rechtsdogmatische Feinheiten einebnen zu wollen, die Notwendigkeit eines in seinem konzeptionellen Ausgangspunkt unitarischen Ermessensbegriffs (§ 2 *Administrative Entscheidungsspielräume in vergleichender Perspektive*). Im zweiten Schritt wird die spezifisch föderative Dimension diskretionären Verwaltungshandelns in den Blick genommen. Es geht mit anderen Worten um die besondere Funktion von Spielräumen im Mehrebenensystem und das daraus folgende Verständnis von Entscheidungsspielräumen als föderative Optionenräume. Hierzu sind die föderativen Rahmenbedingungen diskretionären Verwaltungshandelns in ordnungstheoretischer, vollzugsstruktureller und legitimatorischer Hinsicht aufzuzeigen (§ 3 *Föderativer Rahmen diskretionären Verwaltungshandelns*). Darauf aufbauend werden in einem dritten und letzten Schritt die diskretionären und föderativen Strukturen des Migrations- und TK-Rechts herausgearbeitet, an die die folgenden Kapitel anknüpfen (§ 4 *Migrations- und TK-Recht als spielraumgeprägtes Mehrebenenrecht*).

Der zweite Teil entfaltet die Verbundstruktur administrativer Entscheidungsspielräume sodann systematisch und unter referentieller Einbeziehung der einschlägigen Rechtsprobleme des Migrations- und TK-Regulierungsrechts. Den vorstehend formulierten Leitfragen folgend, nimmt er seinen Ausgangspunkt bei der rechtlichen Begründung administrativer Entscheidungsspielräume im Mehrebenensystem. Hier klingt bereits einer der Grundakkorde der Arbeit an, nämlich die legislative Konkretisierungs- und Ausgestaltungsverantwortung der *Gesetzgeber* der verschiedenen Ebenen in normativer wie steuerungsrechtlicher Hinsicht ernst zu nehmen (§ 5 *Spielraumbegründung im Mehrebenensystem*). Daran anknüpfend werden die Grundbedingungen und Modi der ebenenübergreifenden Spielraumausfüllung in der besonderen Spannungslage zwischen föderativer Entkopplung und Verkopplung erörtert, wobei der administrativen Handlungsperspektive besondere Bedeutung zukommt (§ 6 *Spielraumausfüllung zwischen föderativer Ent- und Verkopplung*). Hieran schließt die Analyse der im Mehrebenensystem zu beobachtenden Pluralität von Ermessensgrenzen und der aus dieser Pluralität folgenden Problematik der rechtsnormativen Schichtung des äußeren Ermessensrahmens an. Zugleich sind hier Konturen spezifisch föderativer Spielraumgrenzen zu skizzieren. In der Gesamtschau stellt sich die Spielraumbegrenzung dabei als Rechtsproblem dar, das von der Pluralität der Grenzen ebenso geprägt wird wie von den Grenzen

der Pluralität (§ 7 *Spielraumbegrenzung: Pluralität der Grenzen und Grenzen der Pluralität*). Schließlich wird die grundlegende Frage der gerichtlichen Kontrolldichte speziell für ebenenübergreifende Fallgestaltungen gestellt und Anpassungsbedarf im Bereich der Fehlerlehren identifiziert (§ 8 *Spielraumkontrolle und Kontrolldichte*).

Die so gefundenen Ergebnisse werden abschließend nochmals kompakt und thesenartig gebündelt (§ 9 *Zusammenfassung in Thesen*).

Teil 1
Grundlagen

Sach- und Personenverzeichnis

- Abhilfemaßnahmen 167f., 170ff., 175ff., 238
- Abschiebungsanordnung 142 (dort Fn. 278) 147
- Abstimmungseffekt, ebenenübergreifender 236
- Abwägung *insbes.* 22, 26f., 115f., 176ff., 201ff., 212ff., 239ff., 245ff., 259ff., 419ff., 423f.
- Abwägungskontrolle 27, 180, 221
 - Ausweisung 212ff., 419
 - EMRK 61, 115f., 201ff.
 - Fehlerlehre 423ff.
 - gerichtliche Nachprüfung 259ff., 419ff.
 - tatbestandliche 26f., 212ff., 261
 - TK-Recht 176ff., 228, 232, 239ff., 245ff.
- Abwägungs- und Konkordanzraum 144, 189, 205, 219ff., 260
- accountability 98, 103
- administrativer Entscheidungsspielraum *s. Entscheidungsspielraum*
- Åkerberg-Fransson-Urteil (EuGH) 82
- Akzeptanzniveau 407
- Angleichungsvorgabe, supranationale 235
- Anschluss-Resale 241
- Anwendungsvorrang 370
- Äquivalenzgrundsatz 51f., 264
- Aufenthaltsanspruch 146ff.
- Aufenthaltsrecht 124ff.
- Ausländerbehörde 419
- Auslegung 178, 240, 254
- verfassungskonforme 178
 - unionsrechtskonforme 240, 254
- Ausstrahlungswirkung 428
- Auswahlermessen *s. Ermessen*
- Ausweisung *insbes.* 107ff., 142f., 181f., 194ff., 230, 258ff., 385, 419ff.
- Autonomisierung der Regulierungsverwaltung 175f.
- Bachof, Otto* 18, 19, 20
- Basistelekommunikationsabkommen 273
- Bast, Jürgen* 105
- Bergmann, Jan* 211
- Bernatzik Edmund*, 15, 18
- Berrehab*-Entscheidung (EGMR) 200
- Berücksichtigungspflichten 169, 206, 211, 226, 235f., 251, 256, 263, 281, 284, 286ff., 299, 310ff., 315
- Migrationsrecht 206, 211, 299
 - Regel-Ausnahmeverhältnis 287
 - TK-Recht 226, 235f., 251, 256, 281, 284, 286ff., 310ff.
 - Wechselseitigkeit 263, 281, 290
- Bestimmtheitsgrundsatz 382
- Beurteilungsfehler 43, 47, 50, 383, 408, 417, 423, 425, 431
- Beurteilungsspielraum 19ff., 26ff., 75f., 217ff., 226, 231f., 237, 246ff., 305
- Abgrenzung zum rechtsfolgenrechtigen Ermessen 18ff.
 - Grenzen 250
 - Lehre vom 19ff., 26ff.
 - unionsrechtlicher 55
 - tatbestandlicher 19ff., 26ff., 181, 188, 217ff., 226, 232, 246ff.
- Billigkeit 58ff., 188, 247
- Bleibeinteressen 260
- Boultif*-Urteil (EGMR) 200
- Bosphorus*-Urteil 80
- Brenner, Michael* 25
- Bundestag, Deutscher 278
- Bundesrat 20, 146, 278, 282f., 298
- Bullinger, Martin* 25

- Chevron*-Entscheidung (US Supreme Court) 44
 civil limb (Art. 6 EMRK) 387 f., 391 f.
 C.K.-Urteil (EuGH) 341
 criminal limb (Art. 6 EMRK) 388 f., 392 ff.
- Danwitz, Thomas von* 25
 Delegierter Rechtsakt (Art. 290 Abs. 1 AEUV) 51
 Demokratieprinzip 35, 270, 275 ff.
 – grundgesetzliches bzw. nationales 94, 270, 275 ff., 315, 319
 – Grundsatz repräsentativer Demokratie (Art. 10 EUV) 96, 278
 – unionales 96, 278 ff., 315, 370
 Deutscher Bundestag *s. Bundestag*
 Deutsches Migrationsrecht 138 ff.
 – Abschiebungsanordnung *s. Abschiebungsanordnung*
 – Aufenthaltsanspruch *s. Aufenthaltsanspruch*
 – Aufenthaltsbeendigung 142 ff.
 – Aufenthaltsbegründung 139 ff.
 – Aufenthaltsrecht 139 ff.
 – Ausweisungsrecht 194 ff.
 – Asylrecht 144 ff.
 – Schutzstatus 145 f.
- Diagonales Verhältnis der Gewalten 90, 102, 253 ff.
- Dichotomie 15, 16, 68
 Direkter Vollzug *s. Vollzug*
 Diskretionäre Normstrukturen *insbes.* 104 ff., 148 ff., 180 ff.
- Dörig, Harald* 211
 Dublin-System 129 ff., 262, 306 ff., 368 f.
 – Dysfunktionalität 132 f.
 – Entstehung 130 f.
 – humanitäre Klausel 325, 328
 – Lotterie 369
 – Reformüberlegungen 135 f.
 – Selbsteintritt *s. Selbsteintrittsrecht*
 – Verteilungsschlüssel 134
 – Überblick 126 ff., 324 ff.
 – Wiederaufnahmeverfahren 308
 – Zuständigkeitsordnung 131 f.
- Dublin-Überstellung 146 f.
- Durchführungsrechtsakt (Art. 291 Abs. 2 AEUV) 51
 „Durchwinken“ (an der Grenze) 368
 Drei-Ebenen-System 330 ff.
 Dysfunktionalität des Marktes 151, 170 f.
- EASO 296 f.
 Ebenenadäquanz 236
 Ebenenkopplung 77, 191, 227, 253, 263, 309, 443
 Ebenenpluralität 164
 Effektivitätsgrundsatz 51 f., 56, 264, 401 f., 406, 425
 effet utile 306, 406
Ehmke, Horst 23, 375
Eifert, Martin 149, 412
 Einheitsthese (einheitlicher Ermessensbegriff) 23 ff., 31
 Einschätzungsprärogative 22, 49, 59, 372
 Einzelfallgerechtigkeit 40, 110, 181, 185, 188 f., 193 ff., 197 f., 203 ff., 211, 217, 220 f., 247, 258, 260, 439, 441 ff.
- Einzelvollzug, isolierter 85 f.
- Empfehlung
 – Europäische Kommission (insbes. Märkteempfehlung) 78, 169 f., 235, 283 ff., 286 f., 289 ff., 195, 310 f., 367, 422 f., 444
 – Europarat 393
 – ITU 157
 EMRK *insbes.* 113 ff., 199 ff., 332 ff., 345 ff., 348, 384 ff.
 – Artikel 3 *insbes.* 113 ff., 332 ff., 345 ff.
 – Artikel 6 *insbes.* 387 ff.
 – Artikel 8 *insbes.* 200 ff., 385 ff.
 – Artikel 13 *insbes.* 385 ff.
 – Konvergenz 202
 – Non-refoulement *s. non-refoulement*
 – Rechtsschutzgarantie *s. Rechtsschutzgarantie*
- Entkopplung durch administrative Unabhängigkeit 166 ff., 265 ff., 272 ff., 294, 313 ff., 444 ff.
- Entgeltregulierung 152, 162, 171 f., 176 ff., 238 f., 241 ff., 247 f., 251, 285, 287, 423 ff.
- Entscheidungsfindung 237, 256
 – ebenenübergreifende 237

- perspektivenplurale 237, 256
- Entscheidungsrationalität, außerrechtliche 255
- Entscheidungsspielraum *insbes.* 11 ff., 34 ff., 45 ff., 57 ff., 104 ff., 148 ff., 185 ff., 193 ff., 223 ff., 262 ff., 316 ff., 373 ff.
- Atomrecht 20, 25
- Beurteilungsspielraum *s. Beurteilungsspielraum*
- Billigkeit *s. Billigkeit*
- Einschätzungsprärogative *s. Einschätzungsprärogative*
- Ermessen *s. Ermessen*
- Koppelungsvorschrift *s. Koppelungsvorschrift*
- Margin of appreciation *s. margin of appreciation*
- Migrationsrecht 104 ff., 194 ff., 299 ff., 306 ff., 323 ff., 353 ff., 415 ff.
- Planungsermessen *s. Planungsermessen*
- prognostisch *s. Prognose*
- Prüfungswesen 21
- Regulierungsermessen *s. Regulierungsermessen*
- Rezeptionsbegriff 22
- Techniklausel 22
- TK-Recht 148 ff., 225 ff., 237 ff., 281 ff., 366 ff., 421 ff.
- Unabhängigkeit *insbes.* 268 ff.
- Unionsrecht 45 ff.
- Völkerrecht 57 ff.
- Entschließungsermessen *s. Ermessen*
- Equity 58
- Ermächtigung, normative *insbes.* 29 ff., 185 ff.
- Ermächtigungsgrundlage 32, 213, 238, 392, 421
- Ermächtigungslehre, normative 29 ff., 187 ff., 208, 229, 252 ff., 378, 413, 439
- Grundlagen 29 ff.
- Übertragung auf das europäische Mehrebenensystem 252 ff.
- Ermessen
 - Auswahlermessen 170, 238
 - Abgrenzung zum tatbestandlichen Beurteilungsspielraum 18 ff.
 - Austauschbarkeit von Tatbestands- und Rechtsfolgenmodell 216 ff., 261
 - Ausweisungsrecht 196 ff., 203 ff., 419 f.
 - Begriff *s. Ermessensbegriff*
 - Direktiven *s. Ermessensdirektiven*
 - Entschließungsermessen 211, 222, 421
 - Kontrolle *s. Kontrolle bzw. Spielraumkontrolle*
 - Lehre *s. Ermessenslehre*
 - Missbrauch *s. Ermessensmissbrauch*
 - Nachprüfung, gerichtliche *s. Kontrolle*
 - Rechtsfolgenermessen 16, 21, 26, 31, 40, 211, 218, 237, 247, 317, 421, 436
 - Reduktion *s. Ermessensreduktion*
 - Regulierungsermessen *s. Regulierungsermessen*
 - Selbsteintritt *s. Selbsteintrittsrecht*
 - Zwecke 328 ff.
- Ermessensbegriff
 - einheitlicher 23 ff., 67
 - Italien 38
 - Österreich 37 f.
 - Schweiz 37
 - Polen 37
 - Frankreich 38 f., 46
 - Vereinigte Staaten von Amerika 39 f.
 - Vereinigtes Königreich 39 f.
 - Unionsrecht 45 ff., 68
- Ermessensdirektiven 284, 303
- Ermessenskontrolle *s. Kontrolle*
- Ermessenslehre(n)
 - spätkonstitutionelle 13 f.
 - rechtspositivistische 16 f.
 - unionale 46 ff., 53, 68
 - völkerrechtliche 62 f.
- Ermessensmissbrauch 47 ff., 65, 408
- Ermessensreduktion (auf Null) 133, 317, 320, 324, 347 ff., 406
- Ermessensreduzierung *s. Ermessensreduktion*
- Eurodac-VO 130, 135
- Europäische Kommission *insbes.* 51, 135 f., 161, 163 f., 167 ff., 174, 226, 228, 234 ff., 243, 251, 256, 282 ff., 290 ff., 292 ff., 296 f., 303, 308, 310 f., 328 f., 367 f., 404 f., 442, 444
- Europäische Zentralbank (EZB) 50, 275
- Europäischer Rat 96
- Europäisches Migrationsrecht 119 ff.
- Dublin-System *s. Dublin-System*

- Einwanderungsrecht 123 ff.
- Freizügigkeit (unionsbürgerschaftliche) 120 ff.
- Grenz- und Visumrecht 136 ff.
- Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS) 126 ff.
- Europäisches Parlament (EP) *insbes.* 54, 96 f., 99, 103, 126 f., 151, 162, 165, 295, 319, 324, 364, 372, 438, 447
- Europäisierung, des Verwaltungsrechts 25 ff.
- European Asylum Support Office (EASO) 135, 267
- Externalitäten 95, 158, 256 f., 295, 302, 315, 322 f., 355, 357 ff.

- Fahimian*-Urteil (EuGH) 418
- Fair-trial-Grundsatz 404
- Fehlerfolgenlehre 180
- Fehlerlehre 375
- Fehlertoleranz 80
- Flexibilitäts-Kohärenz-Dilemma 167
- Flexibilitätsreservoir 205 ff.
- Flexibilitätsverlangen, grund- und menschenrechtliches 206, 255
- „Flüchtlingskrise“ 129 ff., 144 ff., 355 ff.
 - Dublin-System 129 ff.
 - Asylrecht 144 ff.
 - Rechtsbruch, These vom 357 f.
 - Rücksichtnahme und Abstimmung 359 f.
 - Selbsteintritt, generalisierter *s. Selbsteintrittsrecht*
 - GFK Anerkennung 361
 - „Durchwinken“ 365 f.
- föderativ *insbes.* 3 ff., 53 ff., 70 ff., 104 ff., 148 ff., 180 ff., 251 ff. 256 ff., 262 ff., 340 ff., 366 f., 368 ff.
 - Ent- und Verkopplung 262 ff.
 - Fehlerlehre 375 ff.
 - Kohärenzsicherung 366 f.
 - Perspektivenpluralität 243, 251, 256 ff.
 - Optionenraum 70 ff., 76, 101, 399
 - Schutzzweck 279
 - Spannungslagen 263 ff.
 - Spielraumgrenzen 368 ff.
 - Strukturen 104 ff., 148 ff.
 - systemische Mängel 340 ff.
- Föderalismustheorie 74
- Franzius, Claudio* 423
- Freies Ermessen 13, 15 f.
- Freiheitssicherung, rechtsstaatliche 258
- Freizügigkeit, unionsbürgerschaftliche 105, 108, 112, 120 ff., 134, 139, 204, 258

- Gebot der Konfliktbewältigung 426
- Gegenseitige Anerkennung 299
- Gegenseitiges Vertrauen 300, 336, 342 ff.
- Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS) *insbes.* 126 ff.
- Gemeinwohlkonkretisierung 260, 442
- Generalklauselmodell 194, 439
- Genfer Flüchtlingskonvention 117 ff.
 - Auslegungskompetenz der EuGH 118
 - Anerkennung 361
 - Nichtzurückweisung, Grundsatz der *s. non-refoulement*
 - Non-refoulement (Art. 33 GFK) *s. non-refoulement*
 - Reformpakete 135 f.
 - Rückbezug im Unionsrecht 118
 - Völkerrechtsfreundlichkeit 118
- GEREK 163, 167 ff., 235, 256, 260, 291 ff., 312
- Gerichtliche Kontrolldichte *s. Kontrolldichte*
- Gesetzesvorbehalt 17, 38, 60, 97, 103, 106, 109, 216, 253,
 - Frankreich 38
 - grundgesetzlicher Vorbehalt des Gesetzes 17
 - materieller 60
 - Parlamentsvorbehalt 97, 106, 109, 216, 253, 356, 364, 372
 - unionsrechtlicher 97
- Gestaltungsauftrag, regulatorischer 152 f., 164 ff., 180, 189, 223 ff., 245, 260, 270, 279, 293, 310 ff.
- Gestaltungsprärogative 372
- Gewährleistung, einer Grundversorgung 149 f., 157, 162 f.
- Gewaltenneutralität 89, 192, 441
- Gewaltengliederung 253
- Gewaltenteilung 80, 395

- Gewaltenuordnung 89, 102, 166, 192, 228, 259, 274, 438
- ebenenimmanente 259
 - ebenenübergreifende 89, 102, 166, 192, 228 ff., 274 f., 438
- Grabenwarter, Christoph* 25
- Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation *s. GEREK*
- Groß, Thomas* 98
- Grundrechte
- als Spielraumgrenzen 33, 209 f., 320 ff., 323 ff.
 - Durchsetzung 369
 - Eingriff 210, 258
 - Einzelfallgerechtigkeit *s. Einzelfallgerechtigkeit*
 - Grundrechtsdogmatik 202
 - grundrechtskonkretisierende Gesetzgebung 141, 254, 317, 371, 440
 - Grundrechtskontrolle im Mehrebenensystem 81 ff.
 - Grundrechtspluralismus *s. Grundrechtspluralismus*
 - multipolares Grundrechtsverhältnis 61
 - Orientierungs- und Leitfunktion der EMRK 114
 - Prüfungsvorbehalte nationaler Verfassungsgerichte 79 f.
 - Schichtung von Grund- und Menschenrechtsgarantien 92, 320 ff., 339 ff.
 - Unionsgrundrechte 115, 192, 201
 - Verwirklichung 371
 - Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes 333 f., 343, 347, 352
- Grundrechtspluralismus, europäischer 81 ff., 101, 320 ff., 348 f.
- Grundrechtssensibilität 255, 265
- Grundsatz loyaler Zusammenarbeit *s. Loyalitätsprinzip*
- Grundsatz der repräsentativen Demokratie *s. Demokratieprinzip*
- Gulf-of-Maine-Fall* 58
- Gültigkeitsvorlage 423
- Gusy, Christoph* 110, 193
- Harmonisierung 26, 90, 134, 151, 161 f., 253, 283, 286, 289, 291
- Hirsi-Urteil* (EGMR) 334
- Indirekter Vollzug *s. Vollzug*
- Ingerenzrechte 288 ff.
- International Labour Organization (ILO) 64
- Internationale Fernmeldeunion (IUT) 155 ff.
- Jestaedt, Matthias* 26
- Johnston*-Entscheidung (EuGH) 402
- Jurisdiktionskonflikt 79
- Kadelbach, Stefan* 25, 189
- Kann-Vorschrift 175, 177, 194, 239 ff., 254, 327
- Kelsen, Hans* 16, 17, 26
- Khan*-Entscheidung (EGMR) 208
- Koch, Hans-Joachim* 24
- Kohärenzschutz 367
- Komitologieverfahren 283, 303
- Kommission *s. Europäische Kommission*
- Kommissionsempfehlung *s. Empfehlung*
- Kompetenzproblem 27, 29, 67, 68 f., 192
- Kompetenzschranke 102, 255, 438
- Kompetenzverteilung 29, 32 f., 252, 371, 378 f., 399, 429, 439
- Komplementarität 270
- Konditionalität 270
- Konkordanz, ebenenübergreifende 207, 219 ff.
- Kontrolldichte, gerichtliche *insbes.* 41 ff., 52 ff., 60 ff., 208 ff., 230 ff., 243 ff., 373 ff.
- Akzessorietät zum materiellen Recht 377 ff.
 - Art. 19 IV GG 410 ff.
 - anglo-amerikanischer Raum 44
 - Ausweisungsrecht 208 ff., 216 ff.
 - EMRK 60 ff., 384 ff.
 - föderative Stufungen 415 ff.
 - Frankreich 41 ff.
 - kompetenzrechtliche Dimension 379 ff.
 - mehrebenenspezifische Reduktion der Kontrolldichte 230 ff., 243 ff.
 - Rechtsschutzgarantien 382 ff.

- Unionsrecht 49, 52 ff., 400 ff.
- Zunahme 55 f.
- Kontrolle
 - gerichtliche *insbes.* 41 ff., 208 ff., 230 ff., 243 ff., 373 ff.
 - Kontrolldichte *s. Kontrolldichte*
 - Maßstäbe 375, 377, 382 ff., 408, 415 ff.
 - parlamentarische 95, 98, 278, 315
 - Spielraumkontrolle 43, 49 f., 238, 373 ff., 399, 405, 414, 424, 428
- Kooperation 235
 - transnationale 235, 250, 256
 - supranationale 235
 - ebenenübergreifende 251
- Koppelungsvorschrift 22
- Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) 177, 242, 248, 425
- Koushkaki*-Urteil (EuGH) 252
- Kraft, Ingo* 209, 210

- Ladeur, Karl-Heinz* 234
- Laun, Rudolf* 14, 16, 18
- Legitimation
 - demokratische 92
 - internationales Verwaltungsrecht 99 ff.
 - Legitimationskette 275
 - Legitimationsniveau 280
 - Legitimationsordnung 277
 - Maßstabvielfalt 92
 - Mehrebenensystem 93 ff.
 - rechtsstaatlich-individuelle 92
 - Verwaltungslegitimation 91 ff., 279, 294
 - Verwaltungsbund, europäischer 96 ff., 102
- Leitlinien
 - Europäische Kommission 170, 235, 283 ff., 295, 310 f., 367, 444
 - ITU 156
- Letztentscheidungsrecht
 - administratives *insbes.* 27 ff., 33, 41, 53 f., 81, 89 f., 110, 191 f., 209, 217, 222, 248 ff., 252, 257 ff., 375 ff., 429 f., 441, 445, 448 f.
 - gerichtliches 20, 33, 41, 410 ff.
- Letzt Konkretisierung 224
 - administrative 224
 - Letzt Konkretisierungsbefugnis 268, 271
- Liberalisierungsprozess 161
- Loyalitätsprinzip 353 ff., 362 ff., 364, 368, 401 ff., 446

- Maduro, Miguel Pinares* 228
- margin of appreciation 60 ff., 70, 76, 80, 208, 399, 437
- Marktbeherrschung, doppelte 243
- Marktanalyse 152, 167, 170, 174 f., 225 ff., 283 ff., 293
- Marktdefinition 152, 167, 169 f., 174 f., 225 ff., 283 ff., 293
 - Drei-Kriterien-Test 169, 174, 226
 - Markt abgrenzung 225
- Märkteempfehlung (der Europäischen Kommission) *s. Empfehlung*
- Mehrebenensystem 3, 4, 53, 229, 237, 243 f., 252 ff., 259 ff.
 - europäisches 252 ff.
 - Gestaltungsauftrag 245
 - normative Ermächtigungslehre 252
 - Kontrolldichte 192 f., 208 ff., 217 ff.
 - spezifische Sachgründe 225, 230, 249
 - Verwaltungslegitimation 279
- Melloni*-Urteil (EuGH) 83
- Menschenrechte
 - als Spielraumgrenzen *insbes.* 309, 320, 323 ff., 339 ff.
 - EMRK *s. EMRK (auch nach einzelnen Artikeln)*
 - Einzelfallerfordernis 200 ff., 255
 - Ermessensreduktion auf Null *s. Ermessensreduktion*
 - Kontrolldichte 218 ff.
 - Migrationsrecht 111 ff., 200 ff., 332 ff.
 - Mindeststandards 60
 - Non-refoulement *s. non-refoulement*
 - Rechtsschutzgarantien 66 f., 75, 384 ff.
 - Überstellungsverbote 339 ff.
- Menarini*-Entscheidung (EGMR) 393, 395 ff., 404 ff.
- Merkl, Adolf* 17, 26
- Migrationsrecht 104 ff., 194 ff., 296 ff., 324 ff., 353 ff., 415 ff.
 - Aufenthaltsrecht 139 ff.
 - Asylrecht 144 ff.

- diskretionäre Prägung 104 ff.
- deutsches 138 ff. *s. auch deutsches Migrationsrecht*
- Dublin-System *s. Dublin-System*
- Einwanderungsrecht 123 ff.
- Einzelfallausrichtung 110
- Flüchtlingsrecht 117 ff.
- Feinprogrammierung 109
- föderative Strukturen 104 ff.
- Freizügigkeit 120 ff.
- Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS) 126 ff.
- Grenz- und Visumrecht 136 ff.
- Menschenrechte 111 ff., 200 ff.
- ordnungsrechtliches 106, 108 ff.
- Rechtsgrundlagen 106
- Überblick 104 ff.
- Unionsrecht 119 ff. *s. auch EU-Migrationsrecht*
- Völkerrecht 112 ff. *s. auch Migrationsvölkerrecht*
- Migrationsverwaltung 135, 141 f., 147, 267, 297, 299
- Migrationsverwaltungsrecht *s. Migrationsrecht*
- Migrationsvölkerrecht 112 ff.
- Flüchtlingsrecht 117 ff.
- Genfer Flüchtlingskonvention *s. Genfer Flüchtlingskonvention*
- Menschenrechte 113 ff.
- Möllers, Christoph 92, 234
- Motivlage, föderative 189
- Moustaquim-Urteil (EGMR) 200
- M.S.S.-Urteil (EGMR) 335
- Neue-Märkte*-Entscheidung (EuGH) 153, 227, 230
- Nichtzurückweisung, Grundsatz der *s. non-refoulement*
- Non-Refoulement 113 ff., 331 ff., 336 ff.
- EMRK *insbes.* 113 ff., 332 ff., 339 ff.
- GFK (Art. 33) 331 f.
- UN-Anti-Folterkonvention 332
- Unionsrecht *insbes.* 336 f., 339 ff.
- Nordsee-Festlandsockel*-Fälle 58
- Normenkollision 78, 369, 447
- Normergänzung 28, 58, 380
- „Notvorbehalt“ 79
- N.S.-Urteil (EuGH) 340
- Opportunität 329, 357, 394, 421
- Optionenraum, föderativer 70 ff., 76, 101, 399
- Pache, Eckhard* 25, 219
- Parlament
 - Deutscher Bundestag *s. Bundestag*
 - Europäisches Parlament *s. Europäisches Parlament*
 - Frankreich 38 f.
 - Nationale Parlamente 96, 269
 - Parlamentsverbund 72
- parlamentarische Kontrolle *s. Kontrolle*
- parlamentarische Verantwortlichkeit *s. Verantwortlichkeit*
- Parlamentsvorbehalt 97, 106, 109, 196, 216, 253, 356, 364, 372
- Pernice, Ingolf* 71
- Planungsermessen 22, 232, 244, 246
- pleine juridiction (EGMR) 428
- Pluralität
 - Ermessensgrenzen *insbes.* 323 ff., 353 ff.
 - Perspektiven 243, 251, 256 ff.
 - Rechtsetzungs- 190, 192
 - Ebenen- 164, 181
- Pluralismus
 - Grundrechtspluralismus *s. Grundrechtspluralismus*
 - institutioneller 343
 - Rechtspluralismus 73, 321, 375
 - Verfassungspluralismus, kooperativer 74, 321
- Prognose, prognostisch 22, 49, 54, 138, 152, 174, 179, 188, 197, 224, 232, 246, 249, 305, 334
- Programmierung
 - administrative Selbstprogrammierung 27 f., 189, 191, 229, 316, 383, 409
 - legislative 109 f., 123, 139, 143 f., 152, 181, 196, 199, 216, 252 ff., 316, 440
- Rahmengesetzgebung 75
- Rahmenrichtlinie (RRL) *insbes.* 162, 234, 243, 266, 273, 283, 314
- Rat der Europäischen Union 162, 372, 447

- Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR) 115, 119, 130, 191, 265, 299, 311, 319, 336, 342, 347
- Rechtsakte, delegierte 51
- Rechtsbegriff, unbestimmter 15 f., 18 ff., 26 ff., 59, 176, 217, 234, 244 ff., 378
- Rechtsfolgerner messen *s. Ermessen*
- Rechtsfortbildung, richtlinienkonforme 251
- Rechtsgebundenheit der Verwaltung 205
- Rechtsharmonisierung *s. Harmonisierung*
- Rechtskonkretisierung
- administrative 17, 25, 29, 35, 255
 - ebenenübergreifende 256
 - judikative 255
 - kooperative 189, 205, 216
 - letztverbindliche 3
- Rechtspositivismus 16 f.
- Rechtsschutz, effektiver *insbes.* 14, 17, 46, 56, 80, 374 f., 382 ff., 384 ff., 400 ff., 410 ff.
- Rechtsschutzgarantien 254, 382 ff., 402 ff., 410 ff.
- als Gebot loyaler Zusammenarbeit 401 f.
 - Art. 6 EMRK 387 ff.
 - Art. 13 EMRK, 385 ff.
 - Art. 19 IV GG 410 ff.
 - Art. 47 GRCh 254, 402 ff.
 - Kontrolldichte 382 ff.
- Rechtsvergleich 34 ff., 67, 96, 106, 149, 246, 265, 390, 412, 430, 436
- Reference Paper 159, 223
- Referenzentscheidung 86
- Regulierer *s. Regulierungsbehörden*
- Regulierung
- Begriff 148 ff.
 - Entgeltregulierung *s. Entgeltregulierung*
 - ex ante 171, 176 f., 242
 - ex post 171 f., 176 f., 242
 - Zugangsregulierung *s. Zugangsregulierung*
- Regulierungsauftrag 152, 164 f.
- Regulierungsbedürftigkeit 164, 227, 229, 237
- Regulierungsbehörden, nationale 228 f., 235, 237, 269, 272 ff., 279
- Regulierungser messen (BVerwG) 5, 21, 23, 153, 237, 240, *insbes.* 244 ff., 261
- Regulierungsverbund (vertikal wie horizontal) 154, 164, 167, 182, 226, 265, 441 f.
- Regulierungsverfügung 152, 180, 231, 269, 285, 293, 311, 423
- Regulierungsverwaltung 165, 422, 226, 227, 229, 235, 239 ff., 254 ff., 264 ff., 274
- nationale 227, 239 ff., 254 ff., 266
 - politisch unabhängige 274
- Regulierungsziele 227, 229, 242
- Remedies *s. Abhilfemaßnahmen*
- Reuß, Hermann* 18, 20
- Röhl, Matthias* 244
- Rückbindung, demokratische 94 f., 269, 277
- Rückkopplung, transnationale 265
- Sanktionsentscheidungen 67, 393, 405
- Schengen 136 ff.
- behördlicher Beurteilungsspielraum 138
 - Einreisevoraussetzungen 136 f.
 - transnationale Regelungswirkung 137 f.
 - Visumrecht 137, 201 ff.
 - Zusammenarbeit vor Ort 303 f.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard* 24, 29, 67, 187
- Schneider, Jens-Peter* 244
- Scholz, Rupert* 24
- Schutznormlehre 425
- Schutzzweck, föderativer 278 f., 314, 446
- Selbstbindung 100
- Selbsteintrittsrecht (Dublin-System) 112, 129 ff., 323 ff., 347 ff.
- Ermessensreduktion auf Null, 324, 347 ff.
 - „Flüchtlingskrise“ 112, 129 ff., 357 ff.
 - Generalisierter Selbsteintritt 323, 354 ff.
 - Grundlagen 133, 324 ff.
 - Grenzen 339 ff., 354 ff.
 - Reform 135
- Soell, Hermann* 24

- Solange-II*-Entscheidung (BVerfG) 80, 402
 Soll-Vorschrift 175, 239 ff., 254, 338
 Souveränitätsklausel 135, 309, 329
 Spätkonstitutionalismus 13 f.
 Spielraum
 – administrativer *s. Entscheidungsspielraum*
 – Ausfüllung 262 ff.
 – Begrenzung 316 ff. *s. auch Spielraumgrenzen*
 – Begründung 185 ff.
 – Beurteilungsspielraum *s. Beurteilungsspielraum*
 – Entscheidungsspielraum *s. Entscheidungsspielraum*
 – Ermessen *s. Ermessen*
 – föderativer Optionenraum *insbes.* 70 ff.
 – Kontrolle *s. Spielraumkontrolle*
 – Lehre *insbes.* 21 f., 190 ff., 416, 424, 427
 – Metamorphosen 261, 443
 – Pluralisierung 75 ff.
 – Schranken *s. Spielraumgrenzen*
 – Spielraumtest 230, 376
 – Unitarisierung 77 f.
 Spielraumgrenzen 114 f., 236, 316 ff., 323 ff., 368 ff., 397 ff., 428
 – föderative 353 ff., 368 ff.
 – grund- und menschenrechtliche 320 ff., 323 ff., 330
 – Kohärenzsicherung 366 ff.
 – Loyalitätsprinzip 353 ff.
 – Pluralität 330 ff.
 – Schichtung 339 ff.
 Spielraumkontrolle *s. Kontrolle*
Stern, Klaus 374
Stier-Somlo, Fritz 14
 Subsidiärer Schutz (Asylrecht) 128 f., 145 f., 332, 338, 345, 361
 Subsidiarität
 – EMRK 60, 385
 – Kompetenzausübungsschranke (Unionsrecht) 77, 90, 164
 – Subsidiaritätsprinzip 101, 164
Sydow, Gernot 86
 Systemische Mängel 335 f., 339 ff.
 – Begriff 339 ff.
 – BVerwG 344
 – EGMR 345 f.
 – EuGH 340 ff.
Tarakbel-Urteil (EGMR) 335 ff., 345 f.
 Technologieneutralität 164
 Telekommunikationsrecht *s. TK-Recht*
tertium comparationis 34 f.
Tetra Laval 56
Tezner, Friedrich 15, 18, 19
Thym, Daniel 105
 TK-Recht 148 ff., 223 ff., 281 ff., 366 ff., 421 ff.
 – Abhilfemaßnahmen (remedies) *s. Abhilfemaßnahmen*
 – deutsches TK-Recht 173 ff.
 – diskretionäre Strukturen 148 ff.
 – Entgeltregulierung *s. Entgeltregulierung*
 – Europäischer Kodex für elektronische Kommunikation 172 f.
 – europäisches TK-Recht 161 ff.
 – internationales TK-Recht 154 ff.
 – Marktanalyse *s. Marktanalyse*
 – Marktdefinition *s. Marktdefinition*
 – Regulierungsrecht 148 ff.
 – Regulierungsermessen *s. Regulierungsermessen*
 – TKG 173 ff.
 – Überblick 148 ff.
 – Zugangsregulierung *s. Zugangsregulierung*
 Top-Level-Verwaltung 277
 Transnationalisierung 111, 234
 Transnationalitätsmodell 87
 Trennungsthese
 – bzgl. Ermessens- und Beurteilungsspielraum 18 ff., 31
 – bzgl. nationaler und europäischer Grundrechtsphäre 82 f.
Trute, Hans-Heinrich 96, 244
 Typisierung 196, 199, 203, 214 ff.
 Überstellungsverbote 336 ff., 369, 447
 Überwirkung 302
Ule, Carl H. 18, 20
 Ultra-vires-Kontrolle 376
 Umsetzungsspielraum 75, 82 f., 242

- UN 63
- Unabhängigkeit
- administrative 265 ff.
 - funktionelle 272 ff.
 - personelle 280 f.
 - politische 274 ff.
 - prozedurale 280 f.
 - ressourcenbezogene 280 f.
 - richterliche 276
 - unionsrechtlich angeordnete 279
 - Verhältnis zu Entscheidungsspielräumen 268 ff.
- Üner -Entscheidung (EGMR) 200
- Unitarisierung 77 f., 138
- Upjohn-II-Entscheidung 407, 409
- Verantwortlichkeit, parlamentarische 99, 275, 277, 315
- Verbund 223, 237, 262
- administrativer Entscheidungsträger 262
 - ebenenübergreifender 223, 265
 - rechtsnormativer Begriff 71 ff.
 - supranational ausgreifender 262
 - Verwaltungsverbund, europäischer *insbes.* 45, 68, 72, 74, 84 ff., 96 ff., 99, 103, 191, 207, 319, 353, 368, 436, 438 f.
 - Verfassungsverbund, europäischer *insbes.* 71, 154
- Verbundstruktur *insbes.* 84 ff., 166 ff., 185 ff.
- Vereinte Nationen *s.* UN
- Verfahrensautonomie, nationale 89 ff., 229, 248, 251, 255, 279 f., 380, 438 ff.
- Verfassungpluralismus, kooperativer *s.* Pluralismus
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 187, 198, 200, 202, 211, 219, 392, 397
- Verkopplung 281 ff.
- horizontale 290 ff.
 - Kooperationsbeziehungen 167
 - Migrationsrecht 296 ff.
 - Modi kooperative Spielraumauffüllung 281 ff.
 - Rechtskonkretisierung, kooperative 189, 205, 216
 - TK-Regulierungsrecht 281 ff.
 - vertikale *insbes.* 282 ff.
- Verschmelzung 292 ff.
- Verselbständigungsprozesse 265
- Vertikale Verkopplung *s.* Verkopplung
- Vertragsverletzungsverfahren 227, 243
- Verwaltungsentscheidung, transnationale 87, 111, 301 f., 445
- Verwaltungsermessens *s.* Entscheidungs-spielräume
- Verwaltungslegitimation 91 ff., 279, 294
- Verwaltungsverbund, europäischer *s.* Verbund
- Verwaltungsvollzug *s.* Vollzug
- Vetorecht 288 ff.
- Vodafone-Urteil (EuGH) 251, 285
- Völkerrecht *insbes.* 57 ff., 99 ff., 112 ff., 154 ff., 199 ff., 331 ff., 384 ff.
- Völkerrechtsfreundlichkeit, Grundsatz der 118, 370
- Vollzug
- administrativer 84 ff.
 - direkter 53, 85 ff., 102, 265, 293, 437
 - indirekter 51 ff., 85 ff., 102, 165, 265, 293, 326, 359, 368, 414, 419, 430, 437, 446
 - Vollzugsverflechtung 86 ff.
 - Verfahrensautonomie, nationale *s.* Verfahrensautonomie
- Vollzugsförderativer Ansatz 77
- Vollzugsverflechtung *s.* Vollzug
- Von Kirchmann'scher Federstrich 261
- Vorabentscheidungsverfahren 50, 55, 81, 208
- Vorbehalt des Gesetzes *s.* Gesetzesvor-behalt
- Vorlagepflicht 381
- Vorrang des Gesetzes 17
- Vorstrukturierung
- legislative 53, 97, 175, 177, 186, 194, 203, 207, 210, 222, 226 ff., 239 ff., 254 f., 259, 269, 380
 - exekutive 282 ff., 294, 296, 310
- Waffengleichheit 210, 258
- Weisungsfreiheit 275 ff.
- der BNetzA 275
 - keine unbedingte 276
- Weltbank 64 f.
- Welthandelsorganisation (WTO) 64, 155, 158 ff., 223

- Wesentlichkeitslehre 98, 196, 216, 255
Wiener Schule 16, 38
Willkürverbot 392, 417, 424
Wirtschaftsmigration 141 f., 296 ff.
Wissensgenerierung, dynamische 152,
188
Wissensproduktion, administrative 257,
260
Zugangsregulierung 152, 162, 171, 175 ff.,
239 ff., 245 f., 426
Zurückweisung, Grundsatz der Nicht-
s. non-refoulement
Zweckmäßigkeit 28, 188, 209, 211, 247,
358, 379, 393 ff., 421