

Schriften zum Europäischen Recht

Band 212

**Beurteilungsspielräume
im Europäischen Verwaltungsrecht
am Beispiel des Migrations- und
Umweltrechts**

**Zu Letztentscheidungsrechten und -kompetenzen
im mehrdimensionalen System der Europäischen Union
und ihren Auswirkungen auf die mitgliedstaatliche
Verfahrensautonomie**

Von

Abdelkader Rbib



Duncker & Humblot · Berlin

ABDELKADER RBIB

Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 212

Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht am Beispiel des Migrations- und Umweltrechts

Zu Letztentscheidungsrechten und -kompetenzen
im mehrdimensionalen System der Europäischen Union
und ihren Auswirkungen auf die mitgliedstaatliche
Verfahrensautonomie

Von

Abdelkader Rbib



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-18939-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58939-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Lina

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2021 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 21. November 2022 statt. Für die veröffentlichte Fassung wurden Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Ende 2021 berücksichtigt. Vor allen anderen gebührt meiner Familie Dank für ihre fortwährende Unterstützung. Dies gilt ganz besonders für meine Eltern, die meinen gesamten Lebens- und Ausbildungsweg liebevoll und bedingungslos unterstützt haben. Dank von Herzen gilt meiner Verlobten Lina. Ihr Zuspruch ermutigte mich zur Promotion und ihr Rückhalt sorgte maßgeblich für die Fertigstellung dieser Arbeit. Ihr ist diese Arbeit gewidmet. Ebenfalls möchte ich meinen Schwestern Esma, Karima und Nadia danken, auf die ich mich schon mein ganzes Leben verlassen kann.

Mein Dank gilt ebenfalls meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Klaus Ferdinand Gärditz für die Möglichkeit der Promotion, die gute Betreuung und seinen konstruktiven Anmerkungen. Bei Herrn Professor Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M. möchte ich für die schnelle Zweitbegutachtung meiner Dissertation danken. Den Herausgebern der „Schriften zum Europäischen Recht“ danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Die Konrad-Redeker-Stiftung sowie das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat haben die Veröffentlichung der Arbeit jeweils mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert. Beiden gilt meine Dankbarkeit.

Bonn, im Februar 2023

Abdelkader Rbib

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
-------------------------	----

Teil 1

Allgemeiner Teil:

Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht	32
--	----

A. Beurteilungsspielraumdogmatik und Problemstellung	32
I. Beurteilungsspielräume im deutschen Verwaltungsrecht	33
II. Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht	44
III. Forschungsfragen	50
B. Gang der Untersuchung	51

Teil 2

Beurteilungsspielräume im Migrationsrecht	53
--	----

A. Das Migrationsrecht als Raum gelockerter Gesetzesbindung	53
I. Bestandsaufnahme	53
II. Differenzierungsversuch unter Heranziehung deutscher Parameter	57
III. Relevanz der Parameter für Letztentscheidungsrechte auf Rechtsfolgenebene ...	92
IV. Zusammenfassendes Zwischenergebnis	94
B. Gesamtergebnis im Migrationsrecht	95
I. Normstrukturelle Erwägungen	95
II. Der unbestimmte Rechtsbegriff als genereller Unsicherheitsfaktor	98
III. Komplexität als wesentliche Begründung justiziabler Freiheit	99
IV. Ausgestaltung der gerichtlichen Prüfung durch den EuGH	101
V. Bestand des konvergenten Konzepts administrativer Letztentscheidungsrechte ...	103

Teil 3

Beurteilungsspielräume im Umwelt- und Planungsrecht	108
A. Gelockerte Gesetzesbindung aufgrund naturwissenschaftlicher Beurteilung	108
I. Analysierende Bestandsaufnahme	109
II. Der ökologische Verwaltungsfreiraum	140
B. Der ökologische Verwaltungsfreiraum im System unionaler Letztentscheidungsrechte	184
I. Systematisierung des ökologischen (Verwaltungs-)Freiraumes	184
II. Europäischer Beurteilungsspielraum	199
C. Ergebnis im Umweltrecht	206
I. Ausgangslage im nationalen Umweltrecht	207
II. Fehlübertragung des Europäischen Kompetenzzuordnungsrahmens	208
III. Beurteilungsspielraumkonzept im Europäischen Umweltrecht	209
IV. Ausblick	211

Teil 4

Dogmatische Strukturen unionaler Letztentscheidungsrechte	212
A. Ursprungsquellen unionaler Letztentscheidungsrechte	213
I. Gesetzliche Steuerung durch Regelungsstrategien mit Entmaterialisierungscharakter	213
II. Freiverantwortliche Letztentscheidungskompetenz im Raum der Transnationalität	244
III. Adressaten der Letztentscheidungskompetenz	253
IV. Teilergebnis	259
B. Auswirkungen unionaler Letztentscheidungsrechte	262
I. Nationale Kontrolldichterücknahmepflicht	262
II. Vollzugs- und Kontrollprobleme auf der nationalen Ebene	311
C. Gesamtergebnis	322
I. Entmaterialisiertes (deutsches) Umweltrecht	322
II. Transnationalität des Migrationsrechts	323
III. Mitgliedstaatliche Exekutive als ebenenübergreifender Adressat	324
IV. Kontrolldichteverbindlichkeit des Unionsrechts	324

Inhaltsübersicht	11
Fazit und Thesen	327
A. Beurteilungsspielraumdogmatik	328
B. Referenzgebiete	329
C. Letztentscheidungsrechtskonzept	330
I. Zuweisungsadressaten	330
II. Zuweisungsstrategien	331
D. Kompetenzgrenzen	332
I. Grundsatz mitgliedstaatlicher Verfahrensautonomie	333
II. Primärrechtliche Kompetenzausübungsgrenzen	333
E. Thesen	334
Literaturverzeichnis	337
Sachwortverzeichnis	371

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
------------------	----

Teil I

Allgemeiner Teil: Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht	32
--	----

A. Beurteilungsspielraumdogmatik und Problemstellung	32
I. Beurteilungsspielräume im deutschen Verwaltungsrecht	33
1. Entwicklung und Herleitung	34
a) Verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung	35
b) Skalierungsgrenzen und Mindestprüfung	38
c) Funktionale Anerkennung von Letztentscheidungsrechten	38
2. Fallgruppen	41
a) Administrative Gestaltungsfreiheit	41
b) Funktionsgrenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit	42
c) Autonome Kollegialorgane	43
3. Verwaltungsgerichtlicher Prüfungsmaßstab	43
II. Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht	44
1. Resultierende Problemkumulation	45
a) Einschränkung gerichtlicher Kontrolldichte durch das Unionsrecht	45
b) Unionsrechtliche Grundsätze versus Verfahrenautonomie	47
c) Normative Programmierung des Unionsrechts	48
2. Weitere Probleme des Europäischen Verwaltungsrechts	49
a) Europäisches Rechtsetzungssystem	49
b) Terminologische Präzisionslosigkeit	49
III. Forschungsfragen	50
1. Analyse des europäischen Spielraumkonzepts	50
2. Europäische Letztentscheidungsrechte im Gesetzgebungssystem	50
3. Europäische Letztentscheidungsrechte im System der Judikative	51
4. Normprogrammierung im Kontext europäischer Letztentscheidungsrechte ..	51
5. Prozeduralisierung als Quelle europäischer Letztentscheidungsrechte	51
B. Gang der Untersuchung	51

Teil 2

Beurteilungsspielräume im Migrationsrecht	53
A. Das Migrationsrecht als Raum gelockerter Gesetzesbindung	53
I. Bestandsaufnahme	53
1. VO (EG) Nr. 810/2009 (Visakodex)	53
2. RL 2004/114/EG (Studenten- und Austausch-RL)	55
3. Weitere EU-Migrationsrechtsakte auf Sekundärrechtsebene	56
4. Primärforschungsgegenstand	56
II. Differenzierungsversuch unter Heranziehung deutscher Parameter	57
1. Tatbestandsbezug des administrativen Letztentscheidungsrechts	58
2. Relevanz und Wirkung des unbestimmten Rechtsbegriffs	59
a) Visakodex	60
aa) Bestimmte Rechtsbegriffe am Beispiel von Art. 32 Abs. 1 lit. a Ziff. (i)	60
bb) Modifikation der bestimmten Rechtsbegriffe durch Art. 21	60
cc) Unbestimmte Rechtsbegriffe am Beispiel von Art. 32 Abs. 1 lit. a Ziff. (vi) Visakodex	62
dd) Zwischenergebnis	63
b) RL 2004/114/EG	63
aa) Art. 6 Abs. 1 RL 2004/114/EG	63
(1) 14. Erwägungsgrund	65
(2) 15. Erwägungsgrund	66
(3) Zwischenergebnis	67
bb) Art. 7 Abs. 1 RL 2004/114/EG	67
(1) Art. 7 Abs. 1 lit. a RL 2004/114/EG	68
(2) Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/114/EG	69
(3) Zusammenfassung	70
cc) Zwischenergebnis	70
3. Unionsgesetzgeberische Befugnis	71
4. Grammatische Auslegung des Unionsrechts	72
5. Komplexität, Risiko- und Prognosecharakter	72
a) Die (Risiko-)Prognose als komplexitäts(mit)begründender Faktor	73
b) Komplexe Faktoren innerhalb der Verwaltungsentscheidungsmatrix	75
c) Die Rolle der Komplexität für das administrative Letztentscheidungsrecht	76
d) Zwischenergebnis	77
6. Indifferenz der unionsgerichtlichen Kontrolle	77
a) Herleitung eines unionsgerichtlichen Mindestprüfungsmaßstabes	78
b) Feststellung des Prüfungsmaßstabes durch den EuGH	79
aa) Inhomogenität der präjudizierten Letztentscheidungsprogramme	80

(1) Rs. ERG	80
(2) Rs. Gauweiler	82
(3) Rs. Technische Universität München	84
(4) Rs. Bertelsmann/Sony BMG	85
(5) Zwischenergebnis	86
bb) Übernahme des administrativen Letztentscheidungsrechts durch die deutsche Gerichtsbarkeit	88
cc) Zwischenergebnis	89
7. Teilergebnis	90
III. Relevanz der Parameter für Letztentscheidungsrechte auf Rechtsfolgenebene ...	92
1. Paradebeispiel unionsdogmatischer Symmetrie	92
2. Partielle Parallelität letztentscheidungsrechtsstatuierender Parameter	93
IV. Zusammenfassendes Zwischenergebnis	94
B. Gesamtergebnis im Migrationsrecht	95
I. Normstrukturelle Erwägungen	95
1. Tatbestandlichkeit und Skalierung	95
2. Multilingualität/Ergiebigkeit der grammatischen Auslegung	97
II. Der unbestimmte Rechtsbegriff als genereller Unsicherheitsfaktor	98
III. Komplexität als wesentliche Begründung justiziabler Freiheit	99
IV. Ausgestaltung der gerichtlichen Prüfung durch den EuGH	101
V. Bestand des konvergenten Konzepts administrativer Letztentscheidungsrechte ..	103
1. Divergierendes Verständnis „gebundener“ Verwaltung	105
2. Zufällige Kumulation unionsrechtlicher und deutscher Indikatoren	106
3. Ausschließlich unionsrechtliche Konklusion	107

Teil 3

Beurteilungsspielräume im Umwelt- und Planungsrecht	108
A. Gelockerte Gesetzesbindung aufgrund naturwissenschaftlicher Beurteilung	108
I. Analysierende Bestandsaufnahme	109
1. RL 92/43/EWG (Flora- und Fauna-Habitat-Richtlinie)	109
a) Gebietsausweisungsverfahren, Art. 4 FFH-RL	109
aa) Mitgliedstaaten	109
bb) Europäische Kommission	111
b) Habitatschutz, Art. 6 FFH-RL	111
aa) Erhaltungsziele und Erhaltungsmaßnahmen, Art. 6 Abs. 1 FFH-RL ..	111
(1) Gebietsprioritäten	111

(2) Fachliche Verbundenheit der Regelungskomplexe	112
bb) Schutzmaßnahmen, Art. 6 Abs. 2 FFH-RL	113
(1) Notwendigkeit flexiblierter Ermächtigungsgrundlage	113
(2) Fachliche (Regelungs-)Komplexität, insbesondere Prognose- bedürfnis	114
cc) Verträglichkeitsprüfung, Art. 6 Abs. 3 FFH-RL	115
(1) Vorprüfung	115
(2) FFH-Verträglichkeitsprüfung	116
(a) Beschränkte judizierbare fachliche Maßstab- und Methoden- wahl	117
(b) Entgegen von Unsicherheitsfaktoren der Auswirkungen- prognose	117
(aa) Spielraum der erheblichen Beeinträchtigung qua Metho- denwahl	119
(bb) In dubio pro naturae bei ökologischer non liquet	120
dd) Abweichende Plan- oder Projektzulassung, Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ...	122
(1) Punktuell rechtsfolgenbezogene Letztentscheidungsrechte	122
(2) Gegenüberstellung administrativer Entscheidungssphären in der Rechtsprechung	123
(3) Ausbleiben tatbestandlicher Entscheidungsspielräume	124
c) Artenschutz, Art. 12 FFH-RL	124
aa) Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative	125
bb) Akzente der Ule'schen Vertretbarkeitslehre und funktionale Grenzen der Rechtsprechung	127
cc) BVerfG zum fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuum	128
2. RL 2009/147/EG (Vogelschutzrichtlinie)	129
3. RL 2000/60/EG (Wasserrahmenrichtlinie)	131
a) Vorhabenzulassungsverfahren	132
aa) Das Verschlechterungsverbot, Art. 4 Abs. 1 lit. a Ziff. (i) WRRL, und das Verbesserungsgebot, Art. 4 Abs. 1 lit. 1 Ziff. (ii), (iii)	132
bb) Heavily Modified Water Bodies, Art. 4 Abs. 3 WRRL	134
b) Planung der Wasserbewirtschaftung	134
aa) Bewirtschaftungspläne, Art. 13 WRRL	135
bb) Maßnahmenprogramme, Art. 11 WRRL	135
cc) Freiräume innerhalb der Wasserbewirtschaftung	136
(1) Rechtsschutzmöglichkeit	136
(2) Reduzierung gerichtlicher Kontrolle	137
4. Zwischenergebnis	138
II. Der ökologische Verwaltungsfreiraum	140

1. Rahmenbedingungen	140
a) Normstrukturelle Einordnung und Skalierung	140
aa) Vereinfachte Differenzierung von Tatbestands- und Rechtsfolgenebene	141
bb) Dualismus unionaler und nationaler Normstrukturen	142
cc) Aufspaltung der Verwaltungsentscheidung	144
(1) Gegenstände der Verwaltungsfreiräume	144
(2) Indifferenz tatsachenbezogener Verwaltungsfreiräume	145
(3) Wirkung und Skalierung	147
b) Die Rolle des unbestimmten Rechtsbegriffes	149
aa) Unbestimmte Rechtsbegriffe als Schleusenbegriffe metajuristischer Standards	150
(1) Am Beispiel des Gebietsausweisungsverfahrens nach Art. 4 VRL und Art. 4 FFH-RL bzw. § 32 BNatSchG	150
(2) Übertragung auf die Vorschriften der FFH-RL und WRRL bzw. des BNatSchG und WHG	151
(a) Unbestimmte Rechtsbegriffe der Art. 6 und 12 FFH-RL	151
(b) Unbestimmte Rechtsbegriffe der Art. 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 lit. a WRRL	153
bb) Vermeintliche Auslegungssicherheit durch Schleusenbegriffe	154
(1) Ausnahme: Auslegungseinschränkende Wirkung	155
(2) Grundsatz: Vielzahl der Auslegungsergebnisse	156
(a) Gebietsausweisungsverfahren, Art. 4 VRL	156
(b) Tatbestände in der FFH-RL und WRRL	156
(c) Zwischenergebnis	158
cc) Abgrenzung: Tatsachenbezogene Verwaltungsfreiräume	158
(1) Wirkung tatsachenbezogener Verwaltungsfreiräume	158
(2) Einordnung in Jestaedts Drei-Ebenen-Modell	159
dd) Zwischenergebnis	161
c) Gerichtliche Kontrolle	162
aa) Spannungsfeld: Vorsorgegrundsatz und gerichtliche Kontrolle	162
bb) Ausgestaltung gerichtlicher Kontrolle	165
(1) Vertretbarkeits- und Plausibilitätskontrolle	165
(2) Kontrolldichtedynamik basierend auf wissenschaftlichen Faktoren	169
(3) Zusätzliche Voraussetzungen bei Prognoseelementen	170
d) Begründungsstränge ökologischer Verwaltungsfreiräume	171
aa) Objektive Grenzen gerichtlicher Kontrolle durch unsichere wissenschaftliche Erkenntnisse	171
bb) Ökologische Risiko- und Prognoseentscheidungen	173

(1) Der allgemeine Risiko- und Prognosefreiraum	173
(2) Prognosebeeinflusste naturschutzfachliche Freiräume	175
(3) Ausuferungsgefahr bei Lockerung des Vorsorgegrundsatzes	177
2. Überführung in die deutsche Dogmatik	178
a) Disruption des deutschen Modells	178
aa) Keine Rolle des unbestimmten Rechtsbegriffes	178
bb) Kaum bis schwache Anwendung der normativen Ermächtigungslehre	179
cc) Uneinheitliche Normstruktur und nicht eingrenzbare Skalierung	180
dd) Fehlgehende Systematisierung der Begründungsstränge	181
b) Bewertung	182
B. Der ökologische Verwaltungsfreiraum im System unionaler Letztentscheidungs- rechte	184
I. Systematisierung des ökologischen (Verwaltungs-)Freiraumes	184
1. Administratives Letztentscheidungsrecht des Art. 4 FFH-RL bzw. Art. 4 VRL	184
a) Reziproke Feststellung von Freiräumen	185
b) Herkömmliche Letztentscheidungsrechte des Unionsrechts	186
aa) Bezugnahme durch Verweisungsketten	187
bb) Begründung und Herleitung	187
cc) Inhaltliche und strukturelle Unterschiede	190
dd) Gerichtliche Kontrolle des wissenschaftlichen Letztentscheidungs- rechts	190
c) Zuweisungen im Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren	191
aa) Das Vertragsverletzungsverfahren als Kompetenzzuweisungsverfahren	192
bb) Legislativ- und Administrativzuweisung europäischer Rechtsakte	195
2. Modifizierung legislativer Letztentscheidungsrechte	197
II. Europäischer Beurteilungsspielraum	199
1. Grundlegende Letztentscheidungsrechtskonzeption	199
2. Differenzierungsversuch aufgrund Trennschärfe und Konzept der Letztent- scheidungsrechtskompetenzzuweisung	200
a) Gegenüberstellung von rechtsfolgeseitigem Letztentscheidungsrecht	200
b) Unionsgesetzgeberische Intention	202
c) Nationale und unionsrechtliche Perspektiveinstellung	203
aa) Unionsrechtliche Zuweisung an die Administrative	203
bb) Lediglich nationale Zuweisung an die Administrative	205
3. Scheitern des Differenzierungsversuchs	205
C. Ergebnis im Umweltrecht	206
I. Ausgangslage im nationalen Umweltrecht	207
II. Fehlübertragung des Europäischen Kompetenzzuordnungsrahmens	208

III. Beurteilungsspielraumkonzept im Europäischen Umweltrecht	209
IV. Ausblick	211

Teil 4

Dogmatische Strukturen unionaler Letztentscheidungsrechte	212
A. Ursprungsquellen unionaler Letztentscheidungsrechte	213
I. Gesetzliche Steuerung durch Regelungsstrategien mit Entmaterialisierungscharakter	213
1. Relevanz der Gesetzesakzessorietät und Probleme im mehrdimensionalen System	214
a) Grundsatz der Vollkontrolle	214
b) Administrative Kompetenzzuweisung als Ausnahmefall mittels normativer Ermächtigung	216
c) Methoden- und Kompetenzprobleme im europäischen Mehrebenensystem	218
aa) Methodenproblem	218
bb) Kompetenzprobleme	219
2. Europäische Regelungsintensität bzw. -dichte	221
a) Geringe Regelungsintensität bzw. mangelnde normative Konkretisierung	221
b) Verschiebung politischer Entscheidungsverantwortung	223
c) Regelungsdichte als Instrument der Kompetenzwahrnehmung und -verteilung	224
3. Unionsrechtliche Programmwahl	225
a) Zielerfüllung als Strukturmerkmal des Umweltrechts	226
aa) FFH-RL und VRL	227
bb) WRRL	228
b) Finale Rechtssetzung versus konditionale Rechtssetzung	228
aa) Gebot sachlicher Kontrolle trotz Finalprogrammierung	230
bb) Finalsteuerung als Kompetenzzuweisung in einfacher Rolle	232
c) Konditionalisierung finaler Richtlinienstrukturen	232
4. Prozeduralisierung	234
a) Formeller Eigenwert als Kontrollreduktionsmechanismus	235
b) Freiraumentfaltung durch prozedurale Regelungsstrategien	237
5. Zwischenergebnis	240
a) Materielle Ausgestaltung als Ursprungsquelle	240
b) Dysfunktionalität durch Komplexität	241
c) Dysfunktionalität durch fehlende Fixierung	242
d) Mitgliedstaatliche Leistungs- bzw. Nachbesserungspflicht	243

II. Freiverantwortliche Letztentscheidungskompetenz im Raum der Transnationalität	244
1. Abgeschwächte Prozeduralisierungsstrategie	245
a) Wissensgenerierung und -verifizierung	246
b) Vereinheitlichung von Verwaltung und Organisation	247
c) Zusammenarbeit vor Ort	247
d) Kontrolle gemeinsamer Visumpolitik	248
2. Funktionale Störung politischer Steuerungseffekte durch dezentralisierten Gerichtszugang	249
3. Letztentscheidungskompetenzzuweisung in transnationalen Systemen	252
III. Adressaten der Letztentscheidungskompetenz	253
1. Grundsätzliche Kompetenzverteilungsmöglichkeiten	253
2. Diagonale Verschiebung mittels Richtlinien	256
a) Ungewillkürte Verschiebung durch unzureichende Richtlinientransformation und unmittelbare Richtlinienanwendung	257
b) Gewillkürte Verschiebung durch Richtlinienverweise	258
IV. Teilergebnis	259
1. Fachbezogenheit der Zuweisungsstrategie	259
2. Rechtsaktabhängigkeit des Zuweisungsadressaten	261
B. Auswirkungen unionaler Letztentscheidungsrechte	262
I. Nationale Kontrolldichterücknahmepflicht	262
1. Gewillkürte Letztentscheidungsrechte	263
a) Unionsgesetzgeberische Kompetenzübertragungsbefugnis	263
b) Der Grundsatz der Verfahrensautonomie	265
aa) Reichweite des „Verfahrens“ in relevanten Ausnahmefällen	266
bb) Rechtsnatur der Verfahrensautonomie	268
(1) Lesart als Kompetenzverteilungsregelung	269
(2) Lesart als institutionelle Bestimmung	270
(3) Abwägungspflicht im Einzelfall	271
(a) Abwägungsrelevante Positionen	272
(b) Grenzen der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie	275
(c) Veränderung durch Art. 291 Abs. 2 AEUV	277
(d) Zwischenergebnis	278
cc) Deutsche Kontrolldichtekonzeption im Migrationsrecht	278
(1) Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz	279
(a) Prüfung konstruierter Kontrollfragen	279
(b) Prüfungsauftrag des BVerwG	281
(aa) Auslegungsregel „ <i>effet utile</i> “ (praktische Wirksamkeit)	281

(bb) Acte-claire-Doktrin	285
(c) Bewertung	286
(2) Die Verfahrensautonomie als abwägungsfähiges Prinzip	286
(a) Vorprüfung: Kontrolldichtekonzeption als Identitätsfaktor ..	287
(b) Unionsverfassungsrechtliche Grenzen	289
(aa) Das PSPP-Urteil im System unionsrechtbezogener Judi- katur des BVerfG	290
(bb) Geeignetheit	293
(cc) Erforderlichkeit	294
(dd) Angemessenheit	295
(α) Mitgliedstaatliches Ausnahmekonzept des Art. 19 Abs. 4 GG	296
(αα) Subjektiv-öffentliche Rechte	296
(ββ) Subjektiv-öffentliche Rechte im Visakodex ...	299
(γγ) Eingriff und Einschränkungsgrenzen des Art. 19 Abs. 4 GG	300
(β) Unionsrechtliche Grenzen der Kompetenzausübung Art. 47 GRCh und Art. 13 EMRK	303
(αα) Eingriff und gewährleistete Garantien	304
(ββ) Verbleibende Rechtsposition	306
(γ) Abfederung durch das Äquivalenz- und Effektivitäts- prinzip	307
(c) Bewertung	307
c) Zwischenergebnis	308
2. Ungewillkürte Letztentscheidungsrechte	309
a) Keine mitgliedstaatliche Transformationspflicht oder unionale Kontroll- rücknahmepflicht	310
b) Restriktive Voraussetzungen für fachwissenschaftliche Freiräume	310
II. Vollzugs- und Kontrollprobleme auf der nationalen Ebene	311
1. Amtsermittlung und „iura novit curia“	312
2. Ausreizung der Funktionsgrenzen der Rechtsprechung	313
3. Entkoppelung der Verwaltung	313
4. Vorbehalt des Gesetzes	314
a) Gesetzesvorbehalt im Unionsrecht	314
aa) Bankenregulierung	316
bb) Netzregulierung	317
b) Divergierende Systemverständnisse	318
c) Folgeprobleme eines divergierenden Systemverständnisses	319
C. Gesamtergebnis	322

I. Entmaterialisiertes (deutsches) Umweltrecht	322
II. Transnationalität des Migrationsrechts	323
III. Mitgliedstaatliche Exekutive als ebenenübergreifender Adressat	324
IV. Kontrolldichteverbindlichkeit des Unionsrechts	324
 Fazit und Thesen	 327
A. Beurteilungsspielraumdogmatik	328
B. Referenzgebiete	329
C. Letztentscheidungsrechtskonzept	330
I. Zuweisungsadressaten	330
II. Zuweisungsstrategien	331
D. Kompetenzgrenzen	332
I. Grundsatz mitgliedstaatlicher Verfahrensautonomie	333
II. Primärrechtliche Kompetenzausübungsgrenzen	333
E. Thesen	334
 Literaturverzeichnis	 337
Sachwortverzeichnis	371

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs	Bundesratdrucksache
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CML	Common Market Law
CMLR	Common Market Law Review
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ELJ	European Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
ERA Forum	Academy of European Law
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
EU	Europäische Union
EuArbRK	Europäischer Arbeitsrechtskommentar
EuG	Gericht der Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR.	Europarecht
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union

EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FFH	Flora und Fauna-Habitat
FFH-VP	Flora und Fauna-Habitat Verträglichkeitsprüfung
FKVO	Fusionskontrollverordnung
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GK	Großkommentar
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HdBStR	Handbuch des Staatsrechts
HG	Hochschulgesetz
Hs	Halbsatz
IBA	Important Bird Area
IBRRS	Immobilien- und Baurecht Rechtsprechung
IE-RL	Industrieemissionen-Richtlinie
IPE	Ius Publicum Europaeum
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
jurisPR	Juris Praxis Report
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation und Recht
lit.	Buchstabe
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
m.	mit
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MedR	Medizinrecht
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
NRW	Nordrhein-Westfalen
NuL	Naturschutz und Landschaftsplanung
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OVG	Oberverwaltungsgericht
PSPP	Secondary Markets Public Sector Asset Purchase Programme
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RdL	Recht der Landwirtschaft
REALaw	Review of European Administrative Law
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssachennummer

Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Slg.	Sammlung
Sog.	sogenannt
SRM-VO	Single Resolution Mechanism-Verordnung
SUP-RL	Strategische-Umweltprüfungs-Richtlinie
TKG	Telekommunikationsgesetz
UAbs.	Unterabsatz
UmwR	Umweltrecht
UmwRG	Umweltrechtsbehelfsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UVP	Die Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-RL	Umweltverträglichkeitsprüfung-Richtlinie
v.	von
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIS-VO	Visa-Informationssystem Verordnung
VO	Verordnung
VRL	Vogelschutzrichtlinie
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRRL	Wasserrahmenrichtlinie
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZEI	Zentrum für Europäische Integrationsforschung
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
Ziff.	Ziffer
ZNER	Zeitschrift für neues Energierecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

Das Europäische Recht stellt das nationale Recht der Mitgliedstaaten bereits seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vor Herausforderungen.

Bereits Art. 189 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verschaffte dem Europäischen Rat und der Europäischen Kommission ein Rechtsetzungsinstrumentarium um die Integration des Europäischen Rechts in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten voranzutreiben.¹ Nach der Umbenennung fand sich das Rechtsetzungsinstrumentarium in Art. 249 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Ihr Rechtsnachfolger, die Europäische Union wurde in Art. 288 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union mit diesem Instrumentarium ausgestattet. Dadurch übt das Europäische Recht einen erheblichen Einfluss auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten aus.

Das Europäische Recht bezeichnet die Rechtsordnung, die in Europa auf supranationaler und zwischenstaatlicher Ebene gilt. Dabei kann zwischen Primär- und Sekundärrecht unterschieden werden. Das Primärrecht besteht aus den Verträgen, die von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterzeichnet wurden, einschließlich dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Das Primärrecht bildet die Grundlage für die EU-Institutionen, die Mitgliedstaaten und die Bürgerinnen und Bürger der EU. Das Sekundärrecht wird von den EU-Institutionen auf der Grundlage des Primärrechts erlassen und umfasst Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen und Empfehlungen. Diese Regelungen ergänzen und konkretisieren das Primärrecht. Aufgrund der Gesetzgebungs- und Regelungskompetenzabgabe in bestimmten Gebieten des ursprünglichen nationalen Rechts an die Europäische Union (beispielsweise Arbeitsrecht, Datenschutz, Umweltrecht, Verbraucherschutz) entstand eine mehrdimensionale Rechtsordnung. Die logische Konsequenz der Kompetenzabgabe an den Unionsgesetzgeber ist die Beschränkung von Souveränitätsrechten der Mitgliedstaaten. Im Rahmen der mehrdimensionalen Rechtsordnung wird der administrative Vollzug gemäß Art. 291 Abs. 1 AEUV den Behörden der einzelnen Mitgliedstaaten, unter Anwendung der jeweiligen Verwaltungsrechtsordnung überlassen. In Anbetracht der übernationalen Systemverschiedenheit droht die erhöhte Gefahr der Kollision des Europäischen Verwaltungsrechts mit dem gesamten nationalen Allgemeinen Verwaltungsrecht (Verwaltungsverfahrens-, Verwaltungsorganisations- und materielles Verwaltungsrecht)².

¹ Hierzu, *Nenstiel*, JR 1993, S. 222; jetzt Art. 288 Abs. 1 AEUV.

² *Frenz*, Handbuch Europarecht Band 5, Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 1777.

Es ist zu beachten, dass ein einheitliches kodifiziertes Europäisches Verwaltungsrecht, das die einheitliche Anwendung durch die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten sicherstellt, nicht existiert.³ Die Herausbildung gestaltet sich durch diverse Möglichkeiten der Einflussnahme des Europäischen Rechts auf das nationale Verwaltungsrecht.⁴ Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts beruht dabei im Wesentlichen auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs,⁵ welche wiederum auf dieser Grundlage zur Änderung von nationalen Verwaltungsvorschriften im Umgang mit dem Europarecht führte.⁶ Des Weiteren finden sich, wenn auch bruchstückhaft, verwaltungsrechtliche Regelungen im Rahmen des primären und sekundären Unionsrechts.⁷ Mithin besteht zumindest eine faktische Existenz eines Europäischen Verwaltungsrechts. Bei dem Europäischen Verwaltungsrecht ist zwischen direkter und indirekter Verwaltung zu unterscheiden.⁸ Die jeweiligen nationalen Verwaltungsrechtsordnungen innerhalb der Europäischen Union bieten eine Fülle an Normen zur Durchsetzung des Unionsrechts, was vor allem für die Bereiche, in denen das Unionsrecht selbst keine direkten Regelungen vorsieht, unabkömmlich ist.⁹

Im Rahmen des Europäischen Verwaltungsrechts ist die jeweilige nationale Verwaltungsrechtsordnung somit berechtigterweise als Teil des Systems zu verstehen.¹⁰ Bei der Schaffung, Formung und Weiterentwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts handelt es sich somit um eine wichtige verwaltungsrechtliche Zukunftsaufgabe, welche die Herausforderungen, die mit der Vielzahl der verschiedenen Verwaltungsrechtsordnungen innerhalb der Europäischen Union einhergehen, zu bewältigen vermag.¹¹ Insoweit kann die Berücksichtigung der Grundsätze des allgemeinen nationalen Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten zur Kohärenz eines solchen Europäischen Verwaltungsrechts beitragen. Es verbietet sich daher die pauschale Aussage, dass das Europäische Verwaltungsrecht gänzlich anders zu behandeln ist als das jeweilige nationale. Vielmehr ist eine Wechselwirkung zwi-

³ *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht S. XCV; *Frenz*, Handbuch Europarecht Band 5, Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 1770, 1778.

⁴ *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht S. XCV; *Frenz*, Handbuch Europarecht Band 5, Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 1770, 1778; *Sydow*, JuS 2005, 97, 98 f.

⁵ *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht S. XLVIII, 6f.; v. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 141; v. *Danwitz*, DVBl. 1998, S. 421, 423.

⁶ v. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 141; v. *Danwitz*, DVBl. 1998, S. 421, 423.

⁷ *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht S. C., der die zunehmende Tendenz des europäischen Gesetzgebers dahingehend sieht, verwaltungsverfahrenrechtliche Ausgestaltung im Rahmen des Sekundärrechts zu regeln, bspw. besonders im Bereich des Umweltrechts und Wettbewerbsrechts; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 38 ff.

⁸ *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Allgemeine Ordnungsidee, S. 381, Rn. 7; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht S. CI, 27, 33.

⁹ *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Allgemeine Ordnungsidee, S. 385, Rn. 13.

¹⁰ *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Allgemeine Ordnungsidee, S. 385, Rn. 13.

¹¹ *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Allgemeine Ordnungsidee, S. 377, Rn. 1; *Thürer*, VVDStRL Bd. 50, S. 97, 101 ff.

schen nationalem und Europäischem Verwaltungsrecht festzustellen, die sich durch die Adaption von Grundsätzen und Dogmatik des nationalen Verwaltungsrechts und andersherum bemerkbar macht.¹² Diese Interpendenz erfordert eine präzise und eingängige Untersuchung des europäischen Rechts und insbesondere der europäischen Judikate, da die Fortentwicklung über das Richterrecht dynamisch ist.¹³

Im Zuge der Erörterung des Europäischen Verwaltungsrechts stellt sich stets die Frage der Verwaltungskontrolle, die im System einer rationalisierten Verwaltungsrechtsordnung¹⁴ durch die grundsätzlich nachträgliche Überprüfung der Exekutive¹⁵ einen rechtstaatlich unerlässlichen Gegenpol zum Verwaltungshandeln innerhalb des Verwaltungsvollzugs bildet.¹⁶ Die Aufgabe, das Gleichgewicht zwischen Exekutive und Judikative sicherzustellen und gleichzeitig einen effektiven Rechtsschutz zu garantieren, trifft die. Die Hauptverantwortung der Verwaltungskontrolle übernehmen dabei die Verwaltungsgerichte.¹⁷

Maßgeblich für die Bewältigung dieser Aufgabe ist die Frage der judikativen Kontrollintensität, welche aufgrund der zunehmenden Verrechtlichung und Komplexität einiger Referenzgebiete ständig Gegenstand des Diskurses in Rechtsprechung und im Schrifttum ist.¹⁸ Dies führte im Laufe der Zeit unter Berücksichtigung des gesetzlichen Auftrages der Gerichte und vor dem Hintergrund der garantierten Rechtsschutzeffektivität in Art. 19 Abs. 4 GG zu der Entwicklung dezidiert Kontrolldichtegegrundsätze in der deutschen Verwaltungsrechtsordnung und im Rahmen dessen zur Anerkennung des behördlichen Beurteilungsspielraums, welcher zu einer Reduzierung gerichtlicher Kontrollintensität führt. Da-

¹² *Bachof*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung VVDStRL, Bd. 30, S. 193 ff.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. CXIII ff.; vgl. auch *Gärditz*, Funktionswandel in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Band I, D 100; *Gärditz*, NJW-Beilage 2016, S. 266; *Rennert*, DVBl. 2015, S. 793; *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2016, S. 713; *Wegener*, JZ 2016, S. 829; *Franzius*, UPR 2016, S. 281; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielräume, S. 173 ff., dagegen a. A.: *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO vor § 113 Rn. 2.

¹³ *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. XLVIII, 6 f.; v. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 141; v. *Danwitz*, DVBl. 1998, S. 421, S. 423.

¹⁴ *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Allgemeine Ordnungsidee, S. 212, Rn. 57.

¹⁵ BVerwGE 132, 64 Rn. 26, NVwZ 2009, 525; *Mehde*, Die Verwaltung 43 (2010), S. 379; *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO vor § 113 Rn. 1.

¹⁶ *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Allgemeine Ordnungsidee, S. 212, Rn. 57, S. 213, Rn. 59.

¹⁷ *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Allgemeine Ordnungsidee, S. 214, Rn. 58.

¹⁸ *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO vor § 113 Rn. 16; zum Diskurs vgl. *Aschke*, in: Selbstbestimmung und Gemeinwohl, S. 118; *Ramsauer*, GS Kopp, S. 72: „seit mehr als 100 Jahren“; *Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz, S. 187 ff.; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, S. 90 f.; Einleitung Rn. 181; zur Kontrolldichte unter dem Aspekt des Funktionswandels *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielräume, S. 173 ff.; zum Kontrolldichtebegriff vgl. *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 54; *Börger*, Gerichtliche Kontrolldichte, S. 29 ff.; *Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz, S. 52 ff.