

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV
Einleitung .....	1

### 1. Teil

## Grundlagen

<i>1. Kapitel: Skizze zum verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Hintergrund</i> .....	6
I. Ursprünge .....	6
II. Einbettung in unser Verfassungs- und Verwaltungsrecht .....	11
III. Ziel der Arbeit .....	15
<i>2. Kapitel: Wertende Behördenentscheidung</i> .....	18
I. Begriffsbestimmung .....	18
1. Behördenentscheidung .....	18
2. „Wertende“ Behördenentscheidung .....	19
3. Spezifisch rechtlicher Sinn der „wertenden Behördenentscheidung“ ..	19
4. Eingrenzungsschwierigkeiten .....	21
5. Empirische Eingrenzung .....	23
6. Formalheit der wertenden Behördenentscheidung .....	25
7. Warn- und Appellfunktion .....	25
II. Standorte der Wertungen im Entscheidungsablauf .....	26
1. Wertungen bei der Rechtsetzung .....	26
2. Wertungen bei der Gesetzesauslegung .....	27
3. Wertungen bei der Ermittlung des Sachverhalts .....	29

a. Untersuchungsgrundsatz .....	29
b. Wertungen trotz Untersuchungsgrundsatzes .....	29
4. Wertungen bei der Subsumtion .....	32
5. Entscheidungen, die zugleich bei Auslegung, Tatsachenfeststellung und Subsumtion Wertungen enthalten (können) .....	32
6. Nicht eindeutig zuzuordnende Wertungen .....	33
7. Wertungen und Abwägungsgebot .....	33
8. Zwischenbefund .....	34
9. Weitere Hilfsmittel und Organe zur Strukturierung wertender Behördenentscheidungen .....	34
a. Gesetze und Gesetzgeber .....	34
b. Verwaltungshandeln und Behörden .....	35
c. Rechtspflege durch Verwaltungsgerichte .....	35
III. Das Heranwachsen von Wertungen zu nachprüfbaren Entscheidungen .....	36
1. Überblick über einen Befund .....	36
a. Verrechtlichung von Zweckmäßigkeitentscheidungen .....	36
b. Stärkung des Schutzes subjektiver öffentlicher Rechte .....	39
2. Folgerung: Trend zur lückenlosen Kontrolle von Wertungen? .....	40
a. Rechtspflegender Verwaltungsrechtsschutz durch Kontrollverschärfungen .....	42
b. Gegenströmung: Zurückdrängung verwaltungsgerichtlicher Kontrolle wertender Behördenentscheidungen .....	45
IV. Systematisierung von Wertungen? .....	49
1. Systematisierung von Wertungen nach ihrem „Wertungscharakter“ durch die Bildung von Gruppen von Gesetzesbegriffen? – oder durch die Bildung von Fallkonstellationen und Fallgruppen? ...	49
2. Systematisierung von Wertungen unter Kontroll- und Rechtsschutzgesichtspunkten? .....	51
3. Kapitel: Kontrolle .....	52
I. Begriffsinhalt .....	52
1. Elemente der Kontrolle: Prüfungsbefugnis mit und ohne Korrekturmacht .....	52
2. Kontrolle des Staatshandelns .....	54
a. Öffentlichkeitskontrollen .....	54
b. Kontrollen innerhalb der Staatsorganisation .....	55
3. Nachträglichkeit kein Begriffsmerkmal der Kontrolle .....	56
a. „Richtervorbehalte“ und Kontrolle .....	56
b. Kontrolle ohne vorgängige Behördenentscheidung .....	56
c. Veränderung der Sach- und Rechtslage bei Anfechtungsklagen ...	57

d. Zwischenbefund: Nachträglichkeit der Kontrolle auch kein aus dem Gewaltenteilungsprinzip herleitbares Begriffsmerkmal der Kontrolle . . . . .	57
e. „Begründbarkeitskontrolle“ durch Verwaltungsgerichte? . . . . .	57
f. Nachträgliche Gerichtskontrolle als Regelfall . . . . .	58
4. Zwecke verwaltungsgerichtlicher Kontrolle . . . . .	59
5. Verhältnis: Kontrolle – Entscheidung . . . . .	59
a. Keine begriffsspezifischen Unterschiede . . . . .	59
b. Verhältnis: Behördenentscheidung – Verwaltungs- gerichtskontrolle . . . . .	60
aa. Unterschiedliche Entscheidungsorgane . . . . .	60
bb. Unterschiedliche Entscheidungsverfahren . . . . .	60
cc. Umfassenderer Entscheidungsgegenstand der Verwaltungsgerichte . . . . .	60
dd. Engerer Entscheidungsgegenstand der Verwaltungsgerichte? .	60
6. Die Genauigkeit der Gerichtskontrolle (Kontrolldichte/ Kontrollschärfe) – Gang der weiteren Untersuchung . . . . .	62
II. Kontrollgegenstände . . . . .	62
1. Die angegriffene Behördenentscheidung . . . . .	62
2. Kontrollgegenstände sog. Inzidentkontrolle . . . . .	63
3. Kontrollgegenstände im Instanzenzug . . . . .	63
4. Zusammenfassende Bewertung zu den Kontrollgegenständen . . . . .	63
III. Kontrollmaßstäbe . . . . .	63
1. Unterscheidung: rechtliche – außerrechtliche Maßstäbe? . . . . .	64
2. Keine „außerrechtlichen“ Kontrollmaßstäbe für die Verwaltungsgerichte? . . . . .	64
3. Zwischenbefund . . . . .	65
4. Öffentliches Recht als Kontrollmaßstab . . . . .	66
a. Einfaches Gesetzesrecht in Bundes- und Landesgesetzen als Kontrollmaßstab . . . . .	66
b. Verfassungsrecht als Kontrollmaßstab . . . . .	66
c. EG-Recht als Kontrollmaßstab . . . . .	67
d. Die EMRK als Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte . . . . .	67
e. Untergesetzliche Rechtsnormen als Kontrollmaßstab . . . . .	68
f. Verwaltungsvorschriften als Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte? . . . . .	68
g. „Normkonkretisierende“ Verwaltungsvorschriften als Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte? . . . . .	68
h. „Erfahrungen der Prüfer“ als Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte? . . . . .	69
i. Sonstiges Verwaltungs-Innenrecht als Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte . . . . .	69

j.	Rechtsprechung als Kontrollmaßstab .....	70
aa.	Der Bestand an „gefestigter Rechtsprechung“ aus früheren Urteilen .....	70
bb.	Verhältnis „gefestigte bzw. ständige Rechtsprechung“ – „Richterrecht“ .....	71
cc.	Folgerungen für die Kontrollschärfe .....	72
k.	Regeln der Logik als Kontrollmaßstäbe .....	73
l.	Erfahrungssätze und Vergleichstatsachen als Kontrollmaßstäbe .....	73
m.	Zivilrecht als Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte? .....	74
n.	Rangordnung der Kontrollmaßstäbe? .....	75
5.	Exkurs: Normenflut und Normierungsdefizit .....	75
a.	Normenflut und Kontrolldichte .....	75
b.	Normierungsdefizit und Kontrolldichte .....	77
c.	Stellungnahme .....	78
6.	Verhältnis: Kontrollmaßstab – Kontrollgegenstand .....	79
a.	Kontrollmaßstäbe als Kontrollgegenstand .....	79
b.	Behördliche Entscheidungsmaßstäbe, die nicht zum Kontrollgegenstand der Gerichte werden .....	81
7.	Zusammenfassende Bewertung des Überblicks über die Kontrollmaßstäbe für die Kontrollschärfe .....	82
IV.	Kontrollinstrumente .....	83
1.	Begriff .....	83
2.	Verhältnis: Kontrollinstrument – Kontrollmaßstab – Kontrollgegenstand? .....	83
3.	Einzelne Kontrollinstrumente (Auswahl) .....	84
a.	Juristische Methodenlehre .....	84
b.	Klagearten .....	84
c.	Rechtsmittelverfahren .....	84
d.	Vorläufiger Rechtsschutz .....	85
e.	Inzidentprüfungen .....	85
4.	Zusammenfassende Bewertung der Skizze zu den Kontrollinstrumenten .....	86
V.	Kontrollorgane .....	86
1.	Verwaltungsgerichte als Kontrollorgane für wertende Behördenentscheidungen .....	87
2.	Verfassungsgerichte als Kontrollorgane für wertende Behördenentscheidungen .....	88
3.	Sozialgerichte als Kontrollorgane für wertende Behördenentscheidungen .....	90
4.	Finanzgerichte als Kontrollorgane für wertende Behördenentscheidungen .....	91

5. Zivilgerichte als Kontrollorgane für wertende Behördenentscheidungen . . . . .	92
a. Unterschiedliche Ansätze . . . . .	93
b. Ähnliche Begrenzungen . . . . .	94
c. Warn-, Reserve-, Ergänzungs- und Gewaltenteilungsfunktion der Amtshaftungsrechtsprechung . . . . .	96
d. Gemeinsames Ziel von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Amtshaftungsrechtsprechung der Zivilgerichte . . . . .	98
6. Kartellsenate als Kontrollorgane in Kartellverwaltungssachen . . . .	99
7. Bundespatentgericht und BGH als Kontrollorgane in Verwaltungsrechtssachen . . . . .	102
8. Zivil- und Strafsenate der Oberlandesgerichte und des BGH als Kontrollorgane gegenüber Justizverwaltungsakten . . . . .	104
9. Gerichte der Freiwilligen Gerichtsbarkeit als Kontrollorgane bei Freiheitsentziehungen im Verwaltungsrecht . . . . .	106
a. Freiheitsentziehungen zur Gefahrenabwehr . . . . .	106
b. Sonstige Freiheitsentziehungen im Verfahren des FGG . . . . .	108
aa. Unterbringungssachen . . . . .	108
bb. Ersatzzwangshaft im Vollstreckungsrecht . . . . .	108
c. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Freiheitsentziehungsfällen . . . . .	108
10. Anwaltsgerichtshöfe und BGH als Kontrollorgane in Rechtsanwaltsachen . . . . .	109
11. Oberlandesgerichte und BGH als Kontrollorgane in Patentanwaltsachen . . . . .	112
12. Oberlandesgerichte und BGH als Kontrollorgane in Notarverwaltungssachen . . . . .	112
13. Kammern und Senate für Baulandsachen . . . . .	114
14. Landwirtschaftsgerichte . . . . .	116
a. Landpachtrecht . . . . .	116
b. Grundstücksverkehrsrecht . . . . .	118
15. Straferichte als Kontrollorgane im Verwaltungsrecht . . . . .	119
a. Inzidentkontrolle . . . . .	120
b. Kontrolle von Bußgeldbescheiden und anderen Behördenmaßnahmen . . . . .	120
c. Überschneidungen . . . . .	121
d. Richtervorbehalte der StPO . . . . .	122
16. Strafvollstreckungskammern als Kontrollorgane über wertende Behördenentscheidungen im Strafvollzug . . . . .	122
17. Der Einfluß des EuGH und des EuG 1. Instanz auf die Kontrolldichte im Verwaltungsrecht . . . . .	126
a. Vorabentscheidungsverfahren . . . . .	127

.....	128		
chte (EGMR)	130		
.....	133		
.....	135		
.....	136		
Kontrollorgane	137		
rgane für die			
Verwaltung			
chte	137		
„Theorie-			
.....	138		
.....	140		
.....	141		
.....	141		
.....	144		
.....	145		
schutz-Modells			
.....	145		
jektiven			
.....	145		
ven Rechtsschutz-			
.....	146		
.....	147		
stäbe	149		
.....	150		
.....	150		
verhältnis	150		
Verwaltungsvorbehalte“	151		
.....	152		
jektiven Rechtsschutz-			
.....	152		
Begrenzungsmittel:			
chutz-Modells?	154		
schutz-Modells			
.....	154		
rechtsschutzes	154		
als Begrenzungsmittel	156		
begrenzung			
.....	157		
		cc. Weitere Begrenzungsmittel	158
		b. Kombination kontrollbegrenzender Elemente beider	
		Rechtsschutz-Modelle als Gefahr für den Rechtsschutz	158
		c. Die Stärkung des Schutzes durch ein subjektives	
		Rechtsschutz-Modell	160
		aa. Besonderer Schutz der als subjektive Rechte	
		bezeichneten Positionen	160
		(1) Die Kraft der rechtspolitischen Wertvorstellung	
		des subjektiven Rechtsschutz-Modells	161
		(2) Die Stärke der Umsetzung des subjektiven Rechtsschutz-	
		Modells in geltendes Recht	162
		bb. Schutzverstärkung durch eine „Schranken-Schranken-	
		Funktion“ subjektiver öffentlicher Rechte	164
		cc. Weitere Verstärkungen des Rechtsschutzes im subjektiven	
		Rechtsschutz-Modell	164
		(1) Wahrung und Stärkung des Vorrangs des Parlaments	164
		(2) Weitere Einflüsse auf die Rechtsdogmatik	165
		dd. Die Stärke des subjektiven Rechtsschutz-Modells	
		in sog. Drittklage-Fällen	166
		III. Die Grundlage des Verwaltungsrechtsschutzes	
		in der Bundesrepublik	167
		1. Art. 19 IV GG als Entscheidung für ein subjektives	
		Rechtsschutz-Modell	167
		2. Die Entscheidung des Art. 19 IV GG für ein subjektives	
		Rechtsschutz-Modell als Stärkung des Rechtsschutzes	169
		3. Art. 19 IV GG und der Begriff des subjektiven Rechts	170
		a. Bedeutung des Gerichtsschutzes für den Begriff des subjektiven	
		öffentlichen Rechts	171
		b. Anerkennung der Grundrechte als subjektive	
		öffentliche Rechte	172
		c. Staatliche (Schutz-) Pflicht zur Vermehrung subjektiver	
		öffentlicher Rechte	173
		d. Ausrichtung der Rechtspflegeaufgabe der Gerichte	
		auf Präzisierung und Stärkung subjektiver Rechte	175
		4. Art. 19 IV GG und der Begriff des Eingriffs in subjektive	
		Rechte	176
		5. Begrenzungsmittel des objektiven Rechtsschutz-Modells	
		trotz Entscheidung des Art. 19 IV GG für ein subjektives Modell	177
		a. Art. 19 IV GG und Verwaltungsermessen	178
		b. Art. 19 IV GG und besondere Gewaltverhältnisse	180
		c. Art. 19 IV GG und die Unterscheidungen von Außen-	
		und Innenrecht, von rechtlichen und außerrechtlichen	
		Kontrollmaßstäben sowie von Handlungs- und Kontrollnormen	180

b. Nichtigkeitsklagen .....	128
c. Weitere Einflüsse und ihre Bewertung .....	130
18. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) als Kontrollorgan im Verwaltungsrecht .....	133
19. Verwaltungskontrolle durch Behörden .....	135
20. Gerichtskontrolle über Gerichte .....	136
21. Unabhängige Datenschutzbeauftragte als Kontrollorgane bei Verwaltungsentscheidungen .....	137
22. Befund des Überblicks über die Kontrollorgane für die Kontrolldichte, für etwaige Freiräume der Verwaltung und für die Rechtspflegefunktion der Gerichte .....	137
23. Befund des Überblicks über die Kontrolle: „Theorie- untauglichkeit der Kontrolldichte“? .....	138
 4. Kapitel: Rechtsschutz .....	 140
I. Objektiver und subjektiver Rechtsschutz .....	141
1. Objektiver Rechtsschutz als Modell .....	141
2. Subjektiver Rechtsschutz als Modell .....	144
II. Rechtsschutz-Modelle und Kontrollschärfe .....	145
1. Die Zwiespältigkeit eines objektiven Rechtsschutz-Modells für die Kontrollschärfe .....	145
a. Rechtsschutzstärkende Wirkung eines objektiven Rechtsschutz-Modells .....	145
b. Kontrollbegrenzende Mittel beim objektiven Rechtsschutz- Modell .....	146
aa. Recht- und Zweckmäßigkeit .....	147
bb. Rechtliche und außerrechtliche Maßstäbe .....	149
cc. Handlungs- und Kontrollnormen .....	150
dd. Außen- und Innenrecht .....	150
ee. Allgemeines und Besonderes Gewaltverhältnis .....	150
ff. Beurteilungsspielräume und andere „Verwaltungsvorbehalte“ .....	151
gg. Enumerationsprinzip .....	152
hh. Weitere Begrenzungsmittel beim objektiven Rechtsschutz- Modell .....	152
ii. Rechtspolitische Rechtfertigung der Begrenzungsmittel: „Gefahren“ eines objektiven Rechtsschutz-Modells? .....	154
2. Die Zwiespältigkeit eines subjektiven Rechtsschutz-Modells für die Kontrolldichte .....	154
a. Begrenzungsfunktion eines subjektiven Rechtsschutzes .....	154
aa. Zum Begriff des subjektiven Rechts als Begrenzungsmittel .....	156
bb. Der Eingriffsbegriff als Mittel zur Begrenzung des subjektiven Rechtsschutzes .....	157

cc. Weitere Begrenzungsmittel .....	158
b. Kombination kontrollbegrenzender Elemente beider Rechtsschutz-Modelle als Gefahr für den Rechtsschutz .....	158
c. Die Stärkung des Schutzes durch ein subjektives Rechtsschutz-Modell .....	160
aa. Besonderer Schutz der als subjektive Rechte bezeichneten Positionen .....	160
(1) Die Kraft der rechtspolitischen Wertvorstellung des subjektiven Rechtsschutz-Modells .....	161
(2) Die Stärke der Umsetzung des subjektiven Rechtsschutz- Modells in geltendes Recht .....	162
bb. Schutzverstärkung durch eine „Schranken-Schranken- Funktion“ subjektiver öffentlicher Rechte .....	164
cc. Weitere Verstärkungen des Rechtsschutzes im subjektiven Rechtsschutz-Modell .....	164
(1) Wahrung und Stärkung des Vorrangs des Parlaments ....	164
(2) Weitere Einflüsse auf die Rechtsdogmatik .....	165
dd. Die Stärke des subjektiven Rechtsschutz-Modells in sog. Drittklage-Fällen .....	166
 III. Die Grundlage des Verwaltungsrechtsschutzes in der Bundesrepublik .....	 167
1. Art. 19 IV GG als Entscheidung für ein subjektives Rechtsschutz-Modell .....	167
2. Die Entscheidung des Art. 19 IV GG für ein subjektives Rechtsschutz-Modell als Stärkung des Rechtsschutzes .....	169
3. Art. 19 IV GG und der Begriff des subjektiven Rechts .....	170
a. Bedeutung des Gerichtsschutzes für den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts .....	171
b. Anerkennung der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte .....	172
c. Staatliche (Schutz-) Pflicht zur Vermehrung subjektiver öffentlicher Rechte .....	173
d. Ausrichtung der Rechtspflegeaufgabe der Gerichte auf Präzisierung und Stärkung subjektiver Rechte .....	175
4. Art. 19 IV GG und der Begriff des Eingriffs in subjektive Rechte .....	176
5. Begrenzungsmittel des objektiven Rechtsschutz-Modells trotz Entscheidung des Art. 19 IV GG für ein subjektives Modell ...	177
a. Art. 19 IV GG und Verwaltungsermessen .....	178
b. Art. 19 IV GG und besondere Gewaltverhältnisse .....	180
c. Art. 19 IV GG und die Unterscheidungen von Außen- und Innenrecht, von rechtlichen und außerrechtlichen Kontrollmaßstäben sowie von Handlungs- und Kontrollnormen .	180

d. Unvereinbarkeit eines verwaltungsgerichtlichen Enumerationsprinzips mit Art. 19 IV GG .....	181
f. Art. 19 IV GG, Beurteilungsspielräume und andere „Verwaltungsvorbehalte“ .....	183
6. Zusammenfassende Bewertung: Rechtspflegender subjektiver Rechtsschutz als Leitfigur .....	184
IV. Exkurs zu Art und Weise des Streits um die angemessene Kontrollschärfe beim Rechtsschutz .....	187
1. Die Vielzahl der Stimmen im Kontrolldichte-Streit .....	187
2. Mißklänge beim Streit um die richtige Kontrolle .....	188
3. Verdunkelung durch wolkige Umschreibungen .....	191
4. Mißverständnisse durch Begriffsbildungen .....	191
5. Vorverständnisse und Parteilichkeiten im Kontrolldichte-Streit .....	192
V. Gang der weiteren Untersuchung .....	193

## 2. Teil

### Geschichtliche Entwicklung

A. Ziel und Schwerpunkte des erforderlichen Rückblicks .....	195
B. Gang der Darstellung .....	201
5. Kapitel: <i>Verwaltungsgerichtsbarkeit und Kontrollschärfe im Kaiserreich am Beispiel Preußens (Gesetzeslage und Rechtsprechung seit 1875)</i> .....	202
I. Überblick .....	202
II. Das Verwaltungsgerichtsgesetz von 1875 .....	207
1. Die Gerichte und ihr Streitverfahren .....	207
a. Kreisverwaltungsgerichte .....	208
b. Bezirksverwaltungsgerichte .....	209
c. Oberverwaltungsgericht .....	210
2. Die Unabhängigkeit der „Gerichte“ .....	210
3. Unterscheidung von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit anhand ihrer Verfahren .....	214
4. Die Gerichtsförmigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens .....	216
5. Die Instanz- und Verfahrensabhängigkeit der Kontrolle .....	217
a. Das OVG als erste Instanz .....	217
b. Berufung .....	218
c. Revision .....	219
d. Die Möglichkeit von Vorbescheiden .....	221

III. Das Zuständigkeitsgesetz 1876 .....	222
1. Begrenzung richterlicher Kontrolle durch das Enumerationsprinzip .....	222
2. Rechtsmittelverfahren gegen polizeiliche Verfügungen .....	225
a. Schlußklage .....	226
b. Wahlklage .....	229
3. Rechtsmittelverfahren gegen polizeiverfügungsähnliche (Zwangs-) Maßnahmen .....	231
4. Baupolizeiliche Verfügungen .....	231
5. Kommunalaufsicht durch Klage der Aufsichtsbehörde vor dem Verwaltungsgericht .....	232
6. Die Anfechtungsklage des Vorsitzenden des Kreisausschusses nach § 18 ZustG .....	232
7. Rechtsmittelverfahren in anderen Rechtsgebieten .....	233
a. Ausnahmsweise sachliche Zuständigkeiten des OVG im erstinstanzlichen Verfahren .....	233
b. Zuständigkeiten des OVG im regelmäßigen Berufungsverfahren .....	233
c. Zuständigkeiten des OVG im Revisionsverfahren .....	233
8. Gerichtsbefugnisse kraft besonderer Zuständigkeits- und Verfahrensregeln .....	234
a. Nachträgliche Rechtmäßigkeitskontrolle .....	235
b. „Nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit“ mit Recht- und Zweckmäßigkeitprüfung .....	238
c. Ursprüngliche Gerichtsbarkeit – Verwaltungsentscheidungen durch Verwaltungsrichter? .....	241
d. Verwaltungsstreitverfahren zwischen Privaten .....	245
e. Instanzenzug und Kontrolldichte .....	246
9. Ziele der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen von 1875 und 1876: Subjektiver Rechtsschutz Privater, objektive Richtigkeitskontrolle, Behördenklagen und ursprüngliche Gerichtsbarkeit .....	246
- 10. Die Offenheit des Streitverfahrens für unterschiedliche Intensitäten richterlicher Prüfung .....	247
11. Zusammenfassende Systematisierung der verwaltungsrichterlichen Kontrolldichte bis 1880 .....	248
IV. 1880 – Die Neufassung des Verwaltungsgerichtsgesetzes und das Organisationsgesetz .....	250
1. Die Neufassung des Verwaltungsgerichtsgesetzes .....	250
2. Das Organisationsgesetz .....	251
V. 1881 – Änderung der Kreisordnung vom 13. 12. 1872 durch das Änderungsgesetz vom 19. 3. 1881 .....	254

VI. 1883 – Das Landesverwaltungsgesetz und das neue Zuständigkeitsgesetz .....	256
1. Das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung (LVG) .....	256
a. Aufhebung der Bezirksverwaltungsgerichte – Trennung der Verwaltungsbehörden von den Instanzgerichten nur noch durch Verfahrensarten .....	257
b. Zur Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte .....	257
c. Die Gerichtsförmigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens .....	259
d. Beibehaltung des Enumerationsgrundsatzes .....	259
e. Erneute Ausweitung der Vorbescheids-Möglichkeit .....	261
f. Gerichtskontrolle von Polizeiverfügungen .....	262
g. Rechtsschutz gegen Zwangsmittelandrohung .....	263
h. Beibehaltung der Möglichkeit rein objektiver Rechtskontrolle ...	263
2. Das Zuständigkeitsgesetz 1883 .....	265
a. Kompetenzänderungen für Verwaltungsrichter .....	265
b. Lücken bei der Gerichtskontrolle .....	267
c. Die Vielfalt besonderer und das Fehlen allgemeiner Klagearten im Verwaltungsstreitverfahren .....	269
3. Spätere Ausweitungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	272
4. Reformbestrebungen .....	273
a. Straffung und Zurückdrängung der Kontrolle durch Verwaltungsrichter .....	274
b. Intensivierung der Gerichtskontrolle? .....	275
c. Grundsätzliche Beibehaltung der Verwaltungsgerichts- kontrolle wie bisher .....	276
d. Der Entwurf zur Novelle des Landesverwaltungs- gesetzes (1913) .....	276
5. Kriegsbedingte Zurückdrängung der Kontrolle durch Verwaltungsrichter .....	279
 6. Kapitel: <i>Verwaltungsgerichtsbarkeit und Kontrollschärfe in der Weimarer Republik, vor allem am Beispiel Preußens</i> ....	279
I. Überblick .....	279
1. Zu viele und zu große Reformwünsche und Kontrolldichte-Diskussion .....	279
2. Die kleine Reform durch das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz .	281
3. Das Ende der Reformpläne .....	282
II. Die Kernfragen der Weimarer Kontroll-Diskussion .....	282
1. Verwaltungsgerichtliche Generalklausel? .....	282
2. Subjektive öffentliche Rechte als Grenze der Gerichts- kontrolle .....	286

a.	Gerichtskontrolle durch subjektive öffentliche Rechte veranlaßt oder begrenzt? .....	286
aa.	Subjektiver Rechtsschutz und Enumerativprinzip .....	286
bb.	Subjektiver Rechtsschutz und Generalklausel .....	287
cc.	Das subjektive öffentliche Recht in der Rechtsprechung des PrOVG .....	288
b.	Auswirkungen der Unsicherheit über Aufgabe und Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts im Verwaltungsrecht .....	290
c.	Die Bedeutung der Grundrechte der Weimarer Verfassung für den Verwaltungsrechtsschutz in Preußen .....	293
3.	Ermessenskontrolle durch Verwaltungsrichter? .....	294
a.	Reformdiskussion .....	294
b.	Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte .....	297
c.	Der Einfluß des Reichsgerichts auf die Ermessenskontrolle .....	303
4.	Die Ungelöstheit der Kontroll-Diskussion am Ende der Republik ...	305
 <i>7. Kapitel: Die Kontrolle durch Verwaltungsrichter im NS-Staat</i> .....		308
I.	Gesetzesänderungen .....	308
1.	Das preußische Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates v. 15. 12. 1933 (Anpassungsgesetz) .....	309
a.	Ersetzung der (staatlichen) Verwaltungsbeschlußbehörden durch Verwaltungsbehörden .....	309
b.	Umorganisation der Verwaltungsgerichte .....	309
c.	Straffung der Rechtsmittelverfahren .....	310
d.	Änderungen der Zuständigkeitszuweisungen an die Verwaltungsgerichte .....	311
2.	Das Steueranpassungsgesetz des Reiches v. 16. 10. 1934 .....	312
3.	Die Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935 .....	313
4.	Das Gesetz über die Geheime Staatspolizei v. 10. 2. 1936 .....	314
5.	Das Deutsche Beamten-gesetz v. 26. 1. 1937 .....	315
6.	Der Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung v. 28. 8. 1939 .....	316
7.	Die Zweite Verordnung über die Vereinfachung der Verwaltung v. 6. 11. 1939 .....	318
8.	Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts v. 3. 4. 1941 und die Erste Verordnung zur Durchführung dieses Erlasses v. 29. 4. 1941 ..	320
9.	Gesetzeslage zur Verwaltungsgerichtsbarkeit am Ende des 2. Weltkriegs .....	321
II.	Auslegung der Generalklauseln im nationalsozialistischen Sinn .....	322

III. Die Ersetzung des Gesetzmäßigkeits- durch das Rechtmäßigkeitsprinzip .....	325
IV. Politische Entscheidungen .....	327
V. Leugnung subjektiver öffentlicher Rechte .....	333
VI. Rechtfertigung der Kontrolle durch Verwaltungsgerichte im NS-Staat .....	337
1. Fehlervermeidung beim Staatshandeln .....	338
2. Dezentralisation .....	339
a. Entlastung der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte .....	339
b. Arbeitsteilung und „Mitarbeit“ statt Gewaltenteilung .....	340
3. Rechtspflege .....	343
4. Ausschluß der Justiz von der Verwaltungskontrolle .....	344
5. (Psychologisch) bessere Akzeptanz des Staates durch den Bürger bei Bestehen von Verwaltungsgerichten .....	346

### 3. Teil

## Kontrollschärfefragen in der Bundesrepublik Deutschland

8. Kapitel: Die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem 2. Weltkrieg .....	350
I. Die Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel .....	350
II. Die Einführung der Gerichtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG .....	352
III. Die Garantie der Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht .....	354
IV. Die Vermehrung der Klagearten .....	354
V. Die organisatorische Trennung der Verwaltungsgerichte von den Behörden .....	355
1. Kontrollbeschränkung als Ziel einer Trennung der Verwaltungsgerichte von der Verwaltung? .....	355
2. Die Stärkung des Rechtsschutzes der Einzelnen als Grund für die organisatorische Trennung .....	357
9. Kapitel: Die Kontrollschärfe im Prüfungsrecht .....	359
I. Die Entwicklung der Kontrolle von Prüfungsentscheidungen bis zu den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts von 1991 ..	360
II. Zwischenbilanz .....	369

III. Die Prüfungsrechtsbeschlüsse des BVerfG von 1991 .....	371
IV. Der Chancengleichheitsgrundsatz als Rechtfertigung eines prüfungsrechtlichen Bewertungsspielraums? .....	372
1. Chancengleichheit als formaler und ambivalenter Gleichheitssatz ..	375
2. Bewertungsspielraum als Ausnahme vom Gleichheitssatz .....	376
3. Verwaltungsgerichtsbarkeit als sachliche Rechtfertigung für die „Besserstellung“ des klagenden Prüflings gegenüber denen, die nicht klagen .....	376
4. Die Schutzbedürftigkeit anderer Kandidaten ist kein Grund, um zur Wahrung einer Chancengleichheit die Gerichtskontrolle zu beschränken .....	377
a. Kläger rügt gleichheitswidrige Fehlbewertung .....	377
b. Kläger rügt Fehlbewertung aller Prüflinge .....	377
c. Gleichheitsverstoß durch die Ausgestaltung verwaltungsgerichtlichen Schutzes? .....	377
aa. Entscheidung, wenn die Bewertungsmaßstäbe des Prüfers nicht aufgedeckt werden (können) .....	378
bb. Entscheidung, wenn die Bewertungsmaßstäbe des Prüfers aufgedeckt sind .....	379
5. Verwaltungsgerichtsschutz gewährt keine gleichheitswidrige „zusätzliche Prüfungschance“ .....	381
6. Etabliertes Richterrecht oder Bindung kraft § 31 BVerfGG als Grund für einen Bewertungsspielraum der Prüfer? .....	381
V. Befugnis der Prüfer, nach eigenen Maßstäben zu prüfen .....	384
1. Nutzung eigener Maßstäbe .....	384
2. Schlüsse für einen Bewertungsspielraum der Prüfer im Prüfungsrecht? .....	385
VI. Überkommene Argumente, die einen Beurteilungsspielraum der Prüfer belegen sollen .....	386
1. Funktionsgrenzen der Rechtsprechung als Argument für einen nicht überprüfbaren Entscheidungsfreiraum der Prüfer? („Komplexitäts-Argument“) .....	387
2. Verschiedene „Funktionen“ von Prüfer und Verwaltungsgericht als Grund für einen Beurteilungsspielraum? („Gewaltenteilungs- und Funktionstrennungs-Argument“) .....	388
3. Kontrollfreier Bewertungsspielraum der Prüfer kraft einfachgesetzlicher Zuweisung? („Normative Ermächtigung“) .....	390
4. Entscheidungskompetenz besonderer Gremien als Grund für einen Beurteilungsspielraum der Prüfer? („Gremien-Argument“) .....	392
5. Höchstpersönlichkeit? („Höchstpersönlichkeits-Argument“) .....	394

6. Unwiederholbarkeit der Prüfungssituation? („Unwiederholbarkeits-Argument“)	396
7. Sachkunde der Prüfer als Grund für einen Bewertungsspielraum? („Vorsprungswissen“, „Sachkunde-Argument“)	400
8. Erfahrung der Prüfer als Grund für einen Bewertungsspielraum? ..	401
9. Unabhängigkeit der Prüfer? („Unabhängigkeits-Argument“)	403
10. Außerrechtlichkeit der Maßstäbe? .....	406
11. Prognosecharakter der Prüfungsentscheidungen? .....	406
12. „Beweislast“ des Prüflings als Grund für einen Beurteilungsspielraum des Prüfers? .....	407
a. Materielle Beweislast .....	407
b. Verhältnis von materieller Beweislast und Beurteilungsspielraum	408
c. Materielle Beweislast im Prüfungsrechtsstreit .....	409
13. Zusammenfassendes Zwischenergebnis: Prüfungsspezifischer Beurteilungsspielraum ohne Kontrollbeschränkung .....	413
 VII. Kontrollbeschränkung ohne Bewertungsspielraum der Prüfer: Die Substantiierungslast des Prüflings .....	 413
1. Rechtsprechung des BVerwG zur Substantiierungslast in Prüfungsprozessen .....	415
2. Stellung und Wirkung der Substantiierungslast im Prüfungsprozeß .....	417
3. Unterscheidung: Substantiierungslast – „formelle“ Beweislast ....	418
4. Unterscheidung: Substantiierungslast – materielle Beweislast ....	420
5. Verhältnis der Substantiierungslast zum Beweismaß .....	421
6. Substantiierungslast und Untersuchungsgrundsatz .....	422
7. Abgrenzung der Substantiierungslast des Prüflings von Mitwirkungslasten des Prüflings außerhalb des Verwaltungsstreitverfahrens .....	423
8. Substantiierungslast des Prüflings als Grundrechtsbeschränkung ...	424
9. Rechtfertigung einer Substantiierungslast .....	425
a. Substantiierungslast des Prüflings .....	425
b. Substantiierungslast des Prüfungsamtes .....	426
10. Kennzeichnung der Kontrollbeschränkung im Prüfungsrecht und abschließende Bewertung .....	426
 10. Kapitel: „Verwaltungsvorbehalt(e)“ <i>gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit?</i> .....	 429
I. Beschreibungen von „Verwaltungsvorbehalten“ .....	430
1. Undifferenzierte Beschreibungen .....	432
2. Beschreibungen, die die Kontrollbeschränkung methodisch oder dogmatisch einbinden wollen .....	432

a.	Ordnung nach methodischen Kategorien wie Sachverhalts- ermittlung, Auslegung, Subsumtion, Abwägung und „Konkretisierung“ .....	432
b.	Beschreibungen, die an „Normstrukturen“ wie Tatbestand und Rechtsfolge anknüpfen .....	435
c.	Ordnung nach Rechtsgebieten .....	436
d.	Ordnung danach, ob mit der Beschreibung auf eine Gewalten-, Funktions- oder Arbeitsteilung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit Bezug genommen werden soll ..	436
3.	Sonstige Beschreibungen .....	437
4.	Beschreibungen der Kontrolle .....	439
5.	Zwischenergebnis: „Verwaltungsvorbehalt“ nur heuristischer Sammelbegriff .....	440
II.	Begründungsansätze für einen kontrollbeschränkten „Verwaltungs- vorbehalt“, die über die im 4. und 9. Kapitel erörterten hinausgehen?	441
1.	Gesetzestext als Beleg für eine Kontrollfreiheit der Verwaltung? ...	442
a.	Art. 7 V GG: „Anerkennungsspielraum“ der Unterrichts- verwaltung für die Anerkennung privater Volksschulen? .....	442
b.	§ 8 Nr. 2 Niedersächsische Gemeindeordnung: „Bedürfnisfeststellungs-Spielraum“ der Gemeinde für einen Anschluß- und Benutzungszwang? .....	444
c.	§ 9 Nr. 3 DRiG: Kontrollfreier Spielraum zur Feststellung der Befähigung zum Richteramt bei der Richtereinstellung? ....	446
d.	§ 71 V 2 GWB: Verwaltungsvorbehalt für die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage? .....	447
e.	Konsequenzen für eine normative Ermächtigungslehre .....	448
2.	Normstruktur als Beleg für eine Kontrollfreiheit der Verwaltung? ..	449
3.	Kontrollfreiheit der Verwaltung kraft „Entscheidungsstruktur“? ....	451
4.	Kontrollfreiheit kraft „Sachstruktur“? .....	452
5.	Die „Verantwortung der Verwaltung“ als Rechtfertigung eines Verwaltungsvorbehalts? .....	455
6.	Gewaltenteilungsprinzip als Grund eines Vorbehalts der Verwaltung gegenüber Gerichtskontrolle? .....	457
7.	Ergebnis .....	458
11.	<i>Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen</i> .....	460
I.	„Wertende Behördenentscheidungen“ .....	460
II.	„Kontrolle“ .....	461
III.	„Rechtsschutz“ .....	467

IV. Entstehung und Wachsen der Kontrollschärfe des Verwaltungsrechtsschutzes seit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen .....	470
V. Kontrollschärfefragen in der Bundesrepublik Deutschland am Beispiel des Prüfungsrechts .....	477
VI. „Verwaltungsvorbehalt(e)“ gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit? .....	481
Literaturverzeichnis .....	485
Register .....	528