Juristische Schulung
Zeitschrift für Studium und Referendariat

JuS
66. Jahrgang
November 2026 · Heft 11
www.JuS.de

Herausgeber
Richterin des BVerfG Dr. Sigrid Emmenegger
Prof. Dr. Stephan Lorenz, Mitglied des BayVerfGH
Präsidentin des OLG Stefanie Otte
Prof. Dr. Thomas Rönnau
Präsident des BVerfG a. D. Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Andreas Voßkuhle

Schriftleitung
Rechtsanwalt Dr. David Herbold
Rechtsanwältin Dr. Urte Hüsch

Beirat
Ass. iur. Dr. Christian Brand – Jun.-Prof. Dr. Gabriele Buchholtz – Privatdozent Dr. Christian Deckenbrock – Prof. Dr. Mohamad El-Ghazi – Jun.-Prof. Dr. Sonja Heitzer, LL.M. – Akad. Rat Dr. Ansgar Kalle – Akad. Rätin Dr. Anna Kirchhefer-Lauber, LL.M. – Prof. Dr. Anika Klafki – Jun.-Prof. Dr. Lea Katharina Kumkar – Privatdozent Dr. Maximilian Lenk – Jun.-Prof. Dr. Tobias Lutzi, LL.M., M. Jur. – Akad. Rätin Dr. Carolin Maus, Lic. en droit – Privatdozent Dr. Till Valentin Meickmann – Prof. Dr. Fabian Michl, LL.M. – Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch – Privatdozent Dr. David Paulus – Prof. Dr. Timo Rademacher, M. Jur. – Privatdozent Dr. Jakob Schemmel, LL.M. – Prof. Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy – Privatdozentin Dr. Rike Sinder, M.A. – Prof. Dr. Bettina Stepanek, LL.M. – Prof. Dr. Alexander Stöhr – Wiss. Mitarbeiter Dr. Samuel Strauß – Prof. Dr. Meik Thöne, M. Jur. – Prof. Dr. Daniel Wolff, LL.M. – Jun.-Prof. Dr. Anton Zimmermann

AUFSATZ

VORS. RICHTER AM BVERWG PROF. DR. INGO KRAFT*

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte

Ein rechtsvergleichender Blick auf verwaltungsgerichtliche Kontrollkonzeptionen in Europa

Die auf den individuellen Rechtsschutz fokussierende gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns in Deutschland ist eine unmittelbare Antwort auf die NS-Diktatur und wurde von den Vätern und Müttern des Grundgesetzes als Grundrecht in Art. 19 IV GG verankert. Der rechtsvergleichende Blick zeigt, dass unsere Nachbarländer zum Teil zu anderen Systementscheidungen gekommen sind. Ein „Blick über den Tellerrand" fördert das deutsche Grundverständnis für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldoktrin im Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen, ausnahmsweise eröffneten Beurteilungsspielräumen der Verwaltung und dem Ermessen der Exekutive.

I. Einleitung

Die durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 19 IV GG geprägte deutsche Doktrin verwaltungsgerichtlicher Kontrolle ist in Europa nur bedingt anschlussfähig. Den Gegenpol bildet das auf Frankreich zurückgehende, aber auch in anderen Ländern verbreitete Staatsratssystem.[1]

Staatsratssystem: Staatsräte als Institutionen nach französischem Muster haben zwei Funktionen: Der personalmäßig größere Teil berät Regierung und Parlament (*sections administratives*). Diese Abteilungen prüfen ua Gesetz- und Verordnungsentwürfe vor Erlass unter formalen Aspekten sowie auf Recht- und Zweckmäßigkeit. Davon getrennte Abteilungen fungieren als höchste verwaltungsgerichtliche Instanz (*section du contentieux*).

In rechtsvergleichender Perspektive stellen sich zur Einordnung gerichtlicher Kontrollkonzepte von Verwaltungsentscheidungen drei grundlegende Systemfragen:

- Wie weit ist der Zugang zu Gericht gegen Verwaltungsmaßnahmen ausgestaltet?

- Welchem Zweck dient die Verwaltungskontrolle: Schutz subjektiver Rechte des Individuums oder objektive Qualitätskontrolle der Verwaltung?

- Wie weit reicht die richterliche Kontrollkompetenz?

* Der Autor ist Vorsitzender Richter am BVerwG Leipzig. – Bei dem Aufsatz handelt es sich um die überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Autor am 4.6.2026 an der Juristischen Fakultät der Universität Bukarest gehalten hat.

1 ZB in Belgien, Niederlande (Raad van State), Italien (Consiglio di Stato) und Griechenland. Zu Frankreich vgl. Liebler VerwArch. 101 (2010), 1; Bick NVwZ 2018, 545; Wittkopp VerwArch. 112 (2021), 280.

1. Genereller Zugang zu den Verwaltungsgerichten

In Deutschland wird das Verwaltungshandeln auf Klagen durch selbstständige, komplett von der Verwaltung getrennte Verwaltungsgerichte kontrolliert. Anders als der französische Conseil d'Etat mit seinen zwei Abteilungen (*section administrative* und *section du contentieux*) hat das BVerwG keine die anderen Gewalten beratende Funktion.

Als Reaktion auf die Erfahrungen im Nationalsozialismus sieht das Grundgesetz in Art. 19 IV 1 GG ein Grundrecht auf Zugang zu den Gerichten gegen Akte der öffentlichen Gewalt vor.[2] In der NS-Diktatur war für Verwaltungsgerichte „liberalistischen Ursprungs" kein Platz. Verfügungen der Geheimen Staatspolizei (Gestapo) konnten nicht angefochten werden und das subjektive Recht des Individuums hatte in dem in der Volksgemeinschaft wurzelnden Rechtsdenken ausgedient.[3] Die verfassungsrechtliche Fundierung der Rechtsschutzgarantie hat Richard Thoma im Gefolge von Gustav Radbruch als „Schlußstein im Gewölbe des Rechtsstaats" bezeichnet.[4] Verwaltungsgerichte gewähren Rechtsschutz gegen *alle* Ausprägungen des Handelns öffentlicher Gewalt unabhängig von der Rechtsform des Verwaltungshandelns.[5]

2. Kontrollzweck: Subjektiver Rechtsschutz

Mit Art. 19 IV 1 GG ist der Zweck verwaltungsgerichtlicher Kontrolle vorgezeichnet: Ausgangspunkt ist der Schutz der individuellen subjektiv-öffentlichen Rechte[6] des Bürgers. Diese Systementscheidung für den Individualrechtsschutz,[7] die auf Ansprüche als subjektive Rechte gegen die Verwaltung fokussiert, hat zwei Konsequenzen:

- Der Zugang zu Gericht ist enger als zB in Frankreich. Das spiegelt sich zum einen in der prozessrechtlichen Zulässigkeitshürde der Klagebefugnis (§ 42 II VwGO) wider, die zumindest die Möglichkeit einer Verletzung eigener subjektiver Rechte verlangt; eine faktische Betroffenheit reicht nicht aus. Zum anderen ist die Klage nur begründet, wenn der Kläger durch den objektiven Rechtsfehler in seinen subjektiven Rechten verletzt wird (§ 113 I 1 VwGO – sog. *Rechtswidrigkeitszusammenhang*).[8] Dieser Filter baut auf der Unterscheidung nach dem Schutzzweck der jeweiligen Norm auf: Unterschieden werden rein objektive Rechtssätze zur Sicherung des Allgemeinwohls (zB Naturschutz) von Normen, die darüber hinaus zumindest *auch* dem Individualschutz dienen. Nicht das Prozessrecht, sondern das jeweilige Fachrecht befindet darüber, unter welchen Voraussetzungen dem Bürger ein Recht zusteht und welchen Inhalt es haben soll (sog. *Schutznormtheorie*).[9]

> *Beispiel:* Der Nachbar kann sich im Baurecht auf die Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Abstandsflächen berufen,[10] nicht aber auf das Verunstaltungsverbot.[11]

- Die auf Ansprüche als subjektive Rechte fokussierende Systementscheidung für die Verletztenklage hat – in Parallele zum Zivilrecht – keine Schwierigkeiten, in Fällen der Leistungskonstellation auch Ansprüche gegenüber der Verwaltung durch die Gerichte ausjudizieren zu lassen. In Deutschland bleibt man nicht bei kassierenden Urteilen von Verwaltungsakten stehen, die eine Begünstigung ablehnen (Anfechtungsklage). Vielmehr sind die Verwaltungsgerichte verpflichtet, die Sache so weit wie möglich spruchreif zu machen und die Behörde ggf. zu verpflichten, den beantragten VA zu erteilen (§ 113 V VwGO), wenn kein Ermessensspielraum besteht (zB Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung). Bei Ermessensakten gibt es zumindest den Anspruch auf rechtsfehlerfreie Ermessensausübung, wenn die Ermessensnorm dazu dient, die Interessen des Klägers zu schützen.[12] Die Konzeption, dass Gerichte Behörden zu positivem Tun verurteilen können, wird in anderen Staaten als Übergriff in den autonomen Bereich der Exekutive und als Problem der Gewaltenteilung angesehen.

Die grundlegende Systementscheidung für den Individualrechtsschutz steht in klarem Gegensatz zu dem französischen Modell der *Interessenten*klage, das in der Zulässigkeitsprüfung mit dem *„intérêt pour agir"* eine faktische Betroffenheit für den Zugang zu Gericht ausreichen lässt.[13] Damit korrespondiert der objektive Zweck verwaltungsgerichtlicher Kontrolle in Frankreich, bei dem der klagende Bürger nur den Kontrollanlass bietet. Das Selbstverständnis französischer Verwaltungsrichter spiegelt sich in dem Satz: *„Juger l'administration, c'est encore administrer."*[14]

II. Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte

1. Art. 19 IV GG als Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz

Die Garantie des Art. 19 IV GG auf gerichtliche Überprüfung aller Maßnahmen öffentlicher Gewalt hat das BVerfG zum Grundrecht auf *effektiven* Rechtsschutz fortentwickelt.[15] Es verlangt eine umfassende Nachprüfung in

2 Ausf. s. Voßkuhle/Eifert/Möllers GVwR I/Buchheim/Möllers, 3. Aufl. 2022, § 46 Rn. 7.
3 Vgl. Kraft ZJS 2025, 200 (206 f.) mwN auch zu der Situation in der DDR unter der „sozialistischen Gesetzlichkeit".
4 Wandersleb/Trautmann, Recht – Staat – Wirtschaft III/Thoma, Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1951, S. 9; Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1910, S. 90.
5 Das schließt Realhandeln der Verwaltung ein: Vgl. BVerwGE 160, 169 = NJW 2018, 716 (mAnm Roggan) = JuS 2018, 596 (Sachs) – Tiefflug eines Tornados über Demonstranten-Camp zu Aufklärungszwecken; zu den Handlungsformen der Verwaltung s. Barczak JuS 2024, 289.
6 Vgl. dazu Kraft LLJ 2023, 132 mwN.
7 BVerfGK 14, 278 = NVwZ 2009, 240; BVerfG NVwZ 2009, 1426 = JuS 2010, 662 (Selmer) und NVwZ 2026, 495 Rn. 74 mAnm von Zons; zur individuellen Klagemögl. als Instrument der Mobilisierung von Kontrolle s. Voßkuhle/Eifert/Möllers GVwR I/Buchheim/Möllers, 3. Aufl. 2022, § 46 Rn. 42a.
8 Anders bei der Normenkontrolle nach § 47 V 2 VwGO: Ein Normenkontrollantrag ist auch begründet, wenn der zur Unwirksamkeit der Norm führende Mangel den Antragsteller in keiner Weise betrifft.
9 BVerfGE 116, 1 = NJW 2006, 2613 (mAnm Vallender NJW 2006, 2597) = JuS 2007, 73 (Sachs). Zur Schutznormtheorie: BVerwG NVwZ 1987, 409; BVerwGE 98, 118 = NVwZ 1995, 1200 mAnm Dietlein JuS 1996, 593 und BVerwG NVwZ 2019, 1685 Rn. 19.
10 VGH München NVwZ-RR 2023, 977 Rn. 19.
11 VGH München BayVBl 2019, 772 Rn. 43 = BeckRS 2018, 14513.
12 BVerwGE 173, 361 Rn. 11 = BeckRS 2021, 45326.
13 Schwarze NVwZ 1996, 22 (23); Niesler, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, 2012, S. 59 ff.; Kahl/Ludwigs VerwR-HdB/Saurer, 2022, § 97 Rn. 44 ff.
14 Henrion de Pansey, De l'autorité judiciaire en France, 1818. Dazu jüngst: Jacquemet-Gauché DÖV 2025, 89.
15 BVerfGE 60, 253 (297) = NJW 1982, 2425 = JuS 1983, 216 (Brodersen); BVerfGE 107, 395 (413) = NJW 2003, 1924 (mAnm Voßkuhle NJW 2003, 2193) = JuS 2003, 914 (Sachs); BVerfGE 112, 185 (207) = NJW 2005, 1999.

tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.[16] Das schließt eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an tatsächliche Feststellungen[17] und rechtliche Wertungen der Exekutive hinsichtlich dessen, was im Einzelfall rechtens ist, im Grundsatz aus.[18] Deshalb sind Gerichte bei ihrer Kontrolltätigkeit weder an die tatsächlichen Feststellungen der Behörde noch an Verwaltungsvorschriften gebunden, denn diese zählen nicht zu dem für den Richter allein maßstäblichen Recht.[19] Die letztverbindliche Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe ist grundsätzlich Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Verwaltungsbehörden uneingeschränkt nachzuprüfen haben und letztlich substituieren.

Das schließt nicht aus, dass der Gesetzgeber im jeweiligen materiellen Fachrecht der Verwaltung Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume eröffnet und auf diese Weise die gerichtliche Kontrollintensität einschränkt (s. u. II 4 und 5). Denn gerichtliche Kontrolle ist akzessorisch; sie kann nicht weiter reichen als die materiell-rechtliche Bindung der Behörde, deren Entscheidung überprüft werden soll. Gerichtliche Überprüfung endet dort, wo der Gesetzgeber im materiellen Recht das Entscheidungsverhalten der Behörde nicht vollständig determiniert und der Verwaltung einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum belässt.[20]

2. Konsequenzen für die gerichtliche Kontrolldichte

a) Grundsatz: Volle Überprüfung von Tatfragen und unbestimmten Rechtsbegriffen

Die deutsche Dogmatik unterscheidet innerhalb einer konditional strukturierten Norm streng zwischen Tatbestandsvoraussetzungen („Wenn …") und der Rechtsfolgenanordnung („dann ist", „dann kann", „dann darf" oder „dann soll").

Beispiel: Befugnis der Polizei zur Auflösung einer Versammlung

§ 13. *Auflösung durch die Polizei.* (1) Die Polizei *kann* die Versammlung nur dann … auflösen, wenn

1. …
2. die Versammlung einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nimmt oder unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer besteht, …

Die Voraussetzungen auf der Tatbestandsseite der Norm („gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf" oder „unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer") unterliegen als unbestimmte Rechtsbegriffe voller gerichtlicher Überprüfung. Das gilt sowohl hinsichtlich der – gegebenenfalls durch eine gerichtliche Beweisaufnahme (§ 86 VwGO) zu klärenden – *tatsächlichen* Gegebenheiten als auch der *rechtlichen* Würdigung des vom Gericht festgestellten Sachverhalts. Die volle gerichtliche Überprüfung der behördlichen Rechtsanwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wird als rechtsstaatliche Errungenschaft begriffen[21] und ist Konsequenz der verfassungsgerichtlichen Vorgaben aus Art. 19 IV GG.

Mit diesem Konzept, das nicht zuletzt eine Antwort auf die Erfahrungen mit einer übermächtigen Exekutive im Nationalsozialismus darstellt und die Behörden einer sehr weitgehenden gerichtlichen Kontrolle unterwirft, steht Deutschland in Europa ziemlich allein. Ausländische Kollegen staunen über die im Gefüge der Staatsgewalten weitreichende Kompetenz deutscher Verwaltungsrichter, Rechtsbegriffe für die Verwaltung letztverbindlich auszulegen, abschließend die Prüfungsmaßstäbe zu bestimmen und die behördliche Rechtsanwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Gesetzen vollumfänglich zu kontrollieren – eine Besonderheit des deutschen Rechtsschutzsystem im europäischen Vergleich. Andere Staaten begnügen sich – zumindest in Teilbereichen – mit einer zurückgenommenen Schlüssigkeits- oder Plausibilitätsprüfung des Verwaltungshandelns. Das wäre nach deutschem Verständnis eine Verletzung des Art. 19 IV 1 GG.[22]

b) Ermessensüberprüfung

In § 13 I VersG hat der Gesetzgeber der Verwaltung auf der Rechtsfolgeseite der Vorschrift Ermessen eingeräumt („kann"). Die Ermessensausübung als solche darf gem. § 114 S. 1 VwGO nur begrenzt von den Verwaltungsgerichten überprüft werden. Das ist eine Konsequenz aus dem Gewaltenteilungsprinzip, denn das Ermessen gilt im Hinblick auf *Zweckmäßigkeits*überlegungen als echter Autonomiebereich der Verwaltung. Die Verwaltung übt ein ihr eingeräumtes Ermessen kraft eigener Kompetenz aus und die Gerichte haben die vorgegebene Kompetenzverteilung zu respektieren.[23]

§ 114 S. 1 VwGO knüpft an das prozessrechtliche Prüfprogramm der Tatbestandsvoraussetzungen an und ergänzt den gerichtlichen Kontrollauftrag bei Ermessensakten um die *rechtliche* Überprüfung der behördlichen Ermessensausübung (s. u. II 3). Damit wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass die – von den Gerichten allein zu kontrollierenden – *rechtlichen* Grenzen des Ermessens bei der Überschreitung oder dem Missbrauch verlaufen.[24] Das Verwaltungsprozessrecht greift hier die in § 40 VwVfG niedergelegte verwaltungsverfahrensrechtliche Pflicht der Behörden auf, ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

16 BVerfGE 15, 275 (282) = NJW 1963, 803; BVerfGE 61, 82 (111) = NJW 1982, 2173 = JuS 1983, 304 (Hermann Weber) – Sasbach; BVerfGE 84, 34 (49) = NJW 1991, 2005; BVerfGE 103, 142 (156) = NJW 2001, 1121 = JuS 2001, 701 (Sachs).

17 BVerfGE 15, 275 (282) = NJW 1963, 803.

18 BVerfGE 101, 106 (123) = NJW 2000, 1175 = JuS 2000, 702 (Sachs); BVerfGE 129, 1 (20 ff. und 29. ff.) = NVwZ 2011, 1062 = JuS 2012, 189 (Sachs).

19 BVerfGE 78, 214 (227) = NJW 1989, 666 = JuS 1989, 500 (Osterloh). Missverständlich die Formulierung des BVerwG (BVerwGE 107, 338 (340) = NVwZ 1999, 1114 (1115); BVerwGE 187, 149 Rn. 38 = NVwZ-RR 2026, 471), wonach „Verwaltungsvorschriften Gegenstand und nicht Maßstab gerichtlicher Kontrolle" sind, denn Verwaltungsvorschriften ohne Rechtssatzqualität sind gerade kein taugl. Prüfungsobjekt für Gerichte.

20 BVerfGE 116, 1 (18) = NJW 2006, 2613 (mAnm Vallender NJW 2006, 2597) = JuS 2007, 73 (Sachs); BVerfGE 129, 1 (21 f.) = NVwZ 2011, 1062 = JuS 2012, 189 (Sachs).

21 Vgl. dazu Kraft ZJS 2025, 200 (205); Eyermann/Kraft, 17. Aufl. 2026, VwGO § 114 Rn. 95 mwN.

22 BVerfGE 129, 1 Rn. 74, 92 ff. = NVwZ 2011, 1062 = JuS 2012, 189 (Sachs).

23 Vgl. BVerfGE 88, 40 = NVwZ 1993, 666 mAnm Schmidt-Aßmann/Groß NVwZ 1993, 717, zu dem d. Verw. durch Art. 7 V GG eingeräumten Beurteilungsspielraum eines „besonderen pädagogischen Interesses". Zu Ausnahmen vgl. Eyermann/Kraft, 17. Aufl. 2026, VwGO § 114 Rn. 4 ff.

24 So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 3/55, 32.

Der eingeschränkte gerichtliche Zugriff auf die Ermessensausübung der Verwaltung hat als Fehlerfolge zur Konsequenz, dass die Gerichte einen Ermessensfehler der Behörde grundsätzlich nicht heilen und das Ermessen selbst ausüben können. Anders als zB in Österreich[25] kann in der Leistungskonstellation (Verpflichtungsklage) bei fehlender Spruchreife nur ein Bescheidungsurteil ergehen (§ 113 V 2 VwGO), wenn nicht ausnahmsweise eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt.[26]

3. Relevante Ermessensfehler

a) Ermessensausfall

Hat die Behörde das ihr eingeräumte Ermessen komplett verkannt, liegt der fundamentalste aller Ermessensfehler vor. Denn wenn die Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind, ist die Behörde zur Ausübung eines ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessens nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. Verkennt sie dies, handelt sie rechtswidrig.[27] Der Nichtgebrauch des Ermessens kann darauf beruhen, dass die Behörde ihre Zuständigkeit verkannt, ein anderes Gesetz für einschlägig erachtet oder nicht erkannt hat, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der ermessenseröffnenden Norm erfüllt sind.[28]

b) Ermessensdefizit

Diese Stufe fokussiert auf die Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen und den Entscheidungsakt. Anhand der jeweiligen Gesetzeszwecke und des fachrechtlichen materiellen Rechtsgeflechts, insbesondere anhand der durch die Behördenentscheidung betroffenen Grundrechte, bestimmt sich in dem jeweiligen Einzelfall, welche öffentlichen und privaten Belange und Interessen in die Ermessensausübung einzustellen sind. In mehrpoligen Rechtsverhältnissen muss sich die Behörde Klarheit über den Personenkreis verschaffen, dessen Interessen im Hinblick auf das Fachrecht und betroffene Grundrechte legitim sind und deshalb in der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden müssen. So entsteht das gesetzliche, in der Ermessensentscheidung abzuarbeitende Entscheidungsprogramm. Daraus muss die Behörde jedenfalls die wesentlichen Umstände berücksichtigen.[29]

Bei der Ermittlung der Belange, die nach dem jeweiligen Fachrecht maßgeblich sind, darf die Behörde jedoch nicht stehen bleiben. Vielmehr hat sie in einem zweiten Schritt die ermittelten öffentlichen und privaten Interessen zueinander in Beziehung zu setzen und nach dem „Für und Wider" abzuwägen.[30] Erst dieser gestaltende Akt ist der Kern der ihr vom Gesetzgeber mit der Einräumung von Ermessen übertragenen Aufgabe, unter Priorisierung der betroffenen Belange die dem Einzelfall gerecht werdende Rechtsfolge auszuwählen und zu setzen.

c) Ermessensüberschreitung

Zum Prüfprogramm der Verwaltungsgerichte gehört auch, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind. Eine solche Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die im Ermessenswege verhängte Rechtsfolge rechtlich nicht (mehr) gedeckt ist. Dazu zählt ua ein Verstoß des Ergebnisses der konkreten Ermessensausübung gegen höherrangiges Recht, wie zB ein Verstoß gegen Art. 3 GG oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip (s. u.).[31]

d) Ermessensfehlgebrauch

Nach § 114 S. 1 Var. 2 VwGO überprüft das Gericht auch, ob die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt hat (vgl. § 40 VwVfG, § 36 VwVfG). Diese Anforderung vergleicht nicht den Ausspruch des VA mit der vom Gesetz abstrakt vorgesehenen Rechtsfolge, sondern die konkreten Entscheidungsgründe (Erwägungen, Motive) der Behörde mit dem Gesetzeszweck. Die gerichtliche Kontrolle ist auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Behörde von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen (Ermessensmissbrauch).[32] Das setzt weder eine Befangenheit des Entscheiders voraus noch beschränkt sich die Prüfung auf eine Willkürkontrolle, also auf die Verfolgung gesetzesfremder[33] oder gar verbotener Ziele. Vielmehr wird auch geprüft, ob die Behörde den oder die Zwecke des Gesetzes zutreffend und vollständig erfasst und sich in diesem Normprogramm gehalten hat; dazu ist das jeweilige Fachgesetz entsprechend auszulegen.[34]

Beispiel: Die Teilnahme am Verkehrsunterricht darf nicht zu pönalen Zwecken angeordnet werden.[35]

Bezweckt das Gesetz den Ausgleich mehrerer widerstreitender Belange, muss die Behörde die Interessen zutreffend gewichten.[36] Im Übrigen überlässt das Gesetz aber die Wahl des im Einzelfall maßgebenden Aspekts der Priorisierungsentscheidung der Behörde.[37] Bei der gerichtlichen Überprüfung der Gewichtung ist richterliche Zurückhaltung geboten, um nicht den der Exekutive vom Gesetz eingeräumten Spielraum zu besetzen. Umgekehrt kann die Auslegung des Gesetzes die Unzulässigkeit bestimmter Motive ergeben; diese sind illegitim und können die Ermessensausübung infizieren.

Beispiel: Die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis dient nicht der Wirtschaftsförderung.[38]

25 Zur dortigen Rechtslage: Kraft VerwArch 2017, 175 (186).
26 Vgl. dazu Eyermann/Kraft, 17. Aufl. 2026, VwGO § 114 Rn. 82 ff. mwN; zu Soll-Vorschriften ebd. Rn. 32 ff. und zum intendierten Ermessen Rn. 35 ff.
27 BVerwGE 48, 81 = NJW 1975, 2309.
28 Vgl. BVerwGE 78, 314 (320) = NVwZ 1988, 444.
29 BVerwGE 35, 291 (295) = BeckRS 1970, 30437517; BVerwGE 62, 36 (43) = BeckRS 1981, 106119.
30 BVerwGE 61, 105 (111) = NJW 1981, 1917; VGH München NVwZ-RR 2016, 491 Rn. 13.
31 BVerwGE 157, 356 Rn. 24 = NVwZ 2018, 88.
32 BVerwGE 22, 215 (218) = VerwRspr 1966, 936 = BeckRS 1965, 104282; BVerwGE 26, 135 (140) = NJW 1967, 1191.
33 Vgl. BVerwG NJW 1988, 783 – Umsetzung eines Beamten.
34 BVerwGE 34, 241 = VerwRspr 1970, 592 = BeckRS 1969, 30425332 – Einsatz straßenrechtlicher Mittel zu verkehrsrechtlichen Zwecken; BVerwGE 158, 217 = NJW 2017, 2570 Rn. 17 ff. – Wahl einer Erhebungsmethode nach dem Zweck d. StatistikG.
35 VGH München NJW 1992, 454.
36 BVerwGE 61, 105 (111) = NJW 1981, 1917; BVerwGE 102, 249 (255 f.) = NVwZ 1997, 685.
37 BVerwGE 22, 215 (219) = VerwRspr 1966, 936 = BeckRS 1965, 104282; BVerwGE 31, 241 (247) = BeckRS 1969, 30430086; BVerwGE 67, 177 (181 f.) = NJW 1984, 69; BVerwG NVwZ 2009, 727.
38 OVG Münster BeckRS 2025, 26212 Rn. 5.

e) Gleichbehandlungsverstoß

Die von der Behörde getroffene Ermessensentscheidung muss sich als Ergebnis des behördlichen Entscheidungsprozesses an dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 I GG) messen lassen. Auf dieser Prüfungsstufe wird der Entscheidungsausspruch, also die von der Behörde konkret gesetzte Rechtsfolge als solche in den Blick genommen und im Hinblick auf den zugrundeliegenden Sachverhalt am Gleichheitssatz überprüft. Durch eine ständig geübte Verwaltungspraxis tritt eine Selbstbindung der Verwaltung ein.[39] Insoweit enthält das Gebot der Gleichbehandlung für die Ermessensausübung der Behörde ein Gebot interner Stimmigkeit und Systemgerechtigkeit.[40] Dem wird die Verwaltung aber auch dann gerecht, wenn sie einen geeigneten Fall als „Musterfall" auswählt, um erst nach einer gerichtlichen Bestätigung ihrer Rechtsauffassung gleichartige Fälle aufzugreifen.[41] Der Gleichheitssatz hindert die Behörde jedoch nicht, ihre Praxis für die Zukunft zu ändern, wenn hierfür ein sachlich einleuchtender Grund besteht.

f) Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Die von der Behörde getroffene Ermessensentscheidung muss zudem dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gerecht werden. Auf dieser Prüfungsstufe wird der Entscheidungsausspruch, also die von der Behörde konkret gesetzte Rechtsfolge als solche in den Blick genommen und im Hinblick auf den zugrundeliegenden Sachverhalt auf ihre Verhältnismäßigkeit geprüft.[42]

Berührt die Ermessensentscheidung den Schutzbereich von Grundrechten, gebietet der „Zweck der Ermächtigung" auch deren Beachtung, sei es, dass das Gesetz selbst gerade (auch) der Grundrechtsverwirklichung dient, sei es, dass es auf Grundrechtspositionen stößt (sog. *äußere Ermessensbindung bzw. -schranken*). Deshalb hat ein Gericht auch zu prüfen, ob die konkrete Ermessensausübung insbesondere mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grundrechte verletzt.[43]

Auch wenn das Übermaßverbot als rechtliche Schranke verwaltungsgerichtlich voll überprüfbar ist,[44] gestattet es den Gerichten keinen Übergriff in den autonomen Verantwortungsbereich der Exekutive; auch hier darf Ermessenskontrolle nicht in eine kaschierte eigene Ermessensausübung umschlagen. An dieser Stelle sind die Verwaltungsrichter aller Instanzen immer wieder an den gebotenen *judicial self-restraint* bei der Ermessenskontrolle zu erinnern, um das verfassungsrechtliche Gewaltenteilungsprinzip zu wahren. Denn die Entwicklung der Rechtsprechung in allen Teilbereichen des Verwaltungsrechts zeigt, dass Verwaltungsgerichte auf der Suche nach Einzelfallgerechtigkeit die Beurteilungsmaßstäbe bei der Anwendung nach und nach verfeinert und damit den der Exekutive vom Gesetzgeber mit der Eröffnung von Ermessen eingeräumten Spielraum mehr und mehr verengt haben.[45] Bei der Handhabung insbesondere der dritten Stufe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Zweck-Mittel-Relation) besteht die Gefahr, dass außerrechtliche Vorverständnisse der Richter durchbrechen und der vom Gesetzgeber der Verwaltung überlassene politische Handlungsspielraum von den Gerichten usurpiert wird.[46]

Die Abgrenzung zwischen der mangelnden Zweckmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme, deren Überprüfung gem. § 114 S. 1 VwGO der richterlichen Beurteilung entzogen ist, und der Annahme ihrer Unverhältnismäßigkeit ist oftmals fließend. Deshalb ist mit Blick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung an dieser Stelle Fingerspitzengefühl bei der Prüfung gefragt.

g) Vertrauensschutz

Ermessensbeschränkungen können sich für die Verwaltung auch aus verbindlichen Zusagen, Zusicherungen oder Vereinbarungen ergeben.[47] Eine behördliche Erklärung gegenüber einem Bürger löst aber nur dann eine Selbstbindung der Behörde aus, wenn sie die Schwelle zu einer verbindlichen Zusicherung (§ 38 VwVfG) überschreitet.[48]

4. Die Ausnahme: Der Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsseite

Hinsichtlich einzelner Tatbestandsmerkmale kann der Gesetzgeber im materiellen Recht *ausnahmsweise* einen Beurteilungsspielraum vorsehen, dessen behördliche Ausfüllung nur reduzierter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Selten regelt der Gesetzgeber das explizit,[49] so dass das Aufspüren solcher Letztentscheidungskompetenzen der Exekutive durch Auslegung der jeweiligen Vorschrift zu ermitteln ist. Denn es ist weder der Verwaltung noch den Gerichten überlassen, ohne gesetzliche Grundlage die Grenzen zwischen Gesetzesbindung und grundsätzlich umfassender Rechtskontrolle der Verwaltung zu verschieben.[50]

Selbst der Gesetzgeber ist nicht völlig frei in der Einräumung behördlicher Letztentscheidungsbefugnisse, denn die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte bedarf verfassungsrechtlich der Legitimation durch einen hinreichend gewichtigen, am Grundsatz eines wirksamen Rechtsschutzes ausgerichteten Sachgrundes.[51] Derartige *punktuelle* Beurteilungsspielräume der Verwaltung sind ua für einzelne gesetzliche Begriffe anerkannt.[52]

39 Dazu Kluckert JuS 2019, 536; zur Übung etwa Klafki/Reichenbach JuS 2026, 424 (Anfängerklausur); Erdmann JuS 2023, 513 (Referendarexamensklausur).
40 BVerwG BeckRS 1990, 31228246 – Vorgehen gegen Schwarzbauten im Baurecht.
41 BVerwG BeckRS 1990, 31228246; VGH München BayVBl 1983, 243.
42 BVerwGE 94, 136 (140) = NJW 1994, 1080; BVerwGE 153, 1 Rn. 33 = NJW 2016, 263; NJW 2018, 3194 Rn. 26 f.; zur Übung etwa Schwamborn JuS 2026, 256 (Referendarexamensklausur).
43 Zur Übung etwa Chatziathanasiou/Pfeiffer JuS 2026, 869 (Fortgeschrittenenhausarbeit); Grosche/Schröder JuS 2023, 433 (Fortgeschrittenenhausarbeit).
44 BVerwGE 30, 313 (317) = BeckRS 1968, 30423233.
45 Vgl. die Kritik in BT-Drs. 15/1330, 3; zum Ausländerrecht: Kraft DVBl 2013, 1219 (1228).
46 Eyermann/Kraft, 17. Aufl. 2026, VwGO § 114 Rn. 78; Schoch/Schneider/Riese, VwGO, § 114 Rn. 71; Sodan/Ziekow/Wolff/Humberg, VwGO, 6. Aufl. 2025, § 114 Rn. 160.
47 BVerwGE 60, 144 (152) = NJW 1981, 67 = JuS 1981, 232 (Osterloh); BVerwG NJW 1988, 783; ausf. zur Zusicherung im VerwR Wentker JuS 2026, 646.
48 VGH München BeckRS 2009, 37024 Rn. 29.
49 ZB § 10 I TKG: „Die Bundesnetzagentur legt im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums ... die ... Telekommunikationsmärkte fest, die für eine Regulierung ... in Betracht kommen können."
50 So deutl. BVerfGE 129, 1 (22) = NVwZ 2011, 1062 = JuS 2012, 189 (Sachs); zur sog. *normativen Ermächtigungslehre* s. Voßkuhle JuS 2008, 117 (118); Kment/Vorwalter JuS 2015, 193 (196 f.).
51 BVerfGE 129, 1 (22 f.) = NVwZ 2011, 1062 = JuS 2012, 189 (Sachs).
52 Überblick über die unterschiedl. Fallkonstellationen bei Eyermann/Kraft, 17. Aufl. 2026, VwGO § 114 Rn. 113 ff.

Beispiele: Benotung im Prüfungsrecht,[53] beamtenrechtliche Beurteilungen[54] sowie die Vorsorge im Umweltrecht.[55] Im Regulierungsrecht bestehen administrative Beurteilungsspielräume bei hochkomplexen ökonomischen Zusammenhängen (zB angemessene Kapitalverzinsung im Rahmen der Entgeltregulierung).[56]

5. Weitere Ausnahme: Gesetzliche Abwägungsbefugnis

Ermächtigt der Gesetzgeber die Verwaltung (zB in § 1 VII BauGB) zu einer Abwägungsentscheidung in Form der *Planung*, schließt die der Behörde eingeräumte Planungsbefugnis Gestaltungsfreiheit mit ein, denn Planung ohne Gestaltungsfreiheit wäre ein Widerspruch in sich.[57] Planerische Gestaltungfreiheit der Exekutive zeichnet sich gegenüber dem klassischen Rechtsfolgeermessen durch eine wesentlich schwächere gesetzliche Determination aus: Planung ist weitgehend autonome Rechts*gestaltung* und gehört damit kategorial grundsätzlich zur (gesetzlich geleiteten) administrativen Rechts*setzung*.

Im Gegensatz zur konditional strukturierten, Ermessen eröffnenden Befugnisnorm stellt sich eine Abwägungsbefugnis als gesetzliches Finalprogramm dar; in dieser anderen Normstruktur spiegelt sich die planerische Gestaltungsfreiheit der planenden Stelle wider.[58] Die gerichtliche Überprüfung rechtsgestaltender Abwägungsentscheidungen ist insoweit darauf beschränkt, den Abwägungs*vorgang* und das Abwägungs*ergebnis* nachzuvollziehen. Das Prüfprogramm gliedert sich – in Anlehnung an die oben genannte Überprüfung von Ermessensentscheidungen – in die Stufen: Abwägungsausfall, Abwägungsdefizit, Gewichtung, Ausgleich. So wird der Eigenverantwortung Rechnung getragen, die der Gesetzgeber der Exekutive mit einer Planungskompetenz übertagen hat, und die gerichtliche Überprüfung ist deshalb als nur nachvollziehende Kontrolle ausgestaltet.[59]

III. Das unionsrechtliche Verständnis

Das Unionsrecht unterscheidet sich in zwei Punkten maßgeblich von der deutschen Dogmatik:

1. Keine Trennung zwischen Beurteilungsspielraum und Ermessen

Das Unionsrecht kennt aufgrund seiner französischen Prägung mit dem Bild einer traditionell eigenständigen Exekutive keine der deutschen Dogmatik vergleichbare Differenzierung zwischen Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen mit nur ausnahmsweise eröffneten Beurteilungsspielräumen.[60] Vielmehr folgt es eher dem französischen Vorbild einer einheitlichen, sowohl die Tatbestandsmerkmale als auch die Rechtsfolge einer Unionsnorm umfassenden abgesenkten gerichtlichen Kontrolldichte. Zudem pflegt der Gerichtshof (EuGH) oftmals einen *„holistischen Approach"*, der eher die Gesamtnorm in den Blick nimmt und die einzelnen Rechtsbegriffe nicht immer autonom und separat versteht. Soweit der EuGH ua im Regulierungsrecht[61] von „Ermessen" der Regulierungsbehörde bei der Festsetzung kostenorientierter Entgelte spricht, handelt es sich nach deutscher Rechtsterminologie um einen Beurteilungsspielraum.[62]

Für die Anerkennung von Spielräumen der Exekutive lässt der EuGH zudem – wesentlich großzügiger als das BVerfG – ua die Komplexität einer Regelung[63] oder die technische Natur einer Verwaltungsentscheidung mit komplexen Prognosen und Beurteilungen ausreichen.[64] In solchen Fällen beschränkt sich die gerichtliche Überprüfung auf die Tatbestandsvoraussetzungen und ihrer rechtlichen Bewertung durch die Behörde, das Vorliegen eines offensichtlichen Irrtums oder Ermessensmissbrauchs oder die offensichtliche Überschreitung der Grenzen ihres Ermessensspielraums.[65]

2. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten

Anders als die deutsche Dogmatik, die Vorgaben zur Kontrolldichte dem jeweils anzuwendenden materiellen Recht entnimmt, verortet der EuGH – wenn dem unionsrechtlichen Sekundärrecht keine expliziten Vorgaben zu entnehmen sind – derartige Regelungen für die Kontrolle von Vollzugsakten der Mitgliedstaaten durch nationale Gerichte bei der Ausgestaltung gerichtlicher Verfahren. Er verweist insoweit auf die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten als Auffangordnung, deren Regelungen insoweit nur dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz unterliegen.[66] Daraus folgt, dass die Kontrollmaßstäbe grundsätzlich den oben (unter II) entwickelten Grundsätzen zu entnehmen sind, die danach unterscheiden, ob es sich um die Kontrolle eines Beurteilungsspielraums auf der Tatbestandsseite der Norm oder um die Kontrolle von Ermessen auf der Rechtsfolgenseite handelt.[67]

IV. Schluss

Die in rechtsvergleichender Perspektive hohe verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte ist dem deutschen Verständnis des effektiven Rechtsschutzes geschuldet. Die Ausgestaltung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV 1 GG wurzelt in den Missbrauchserfahrungen mit einer unkontrollierten Exekutive im Nationalsozialismus sowie dem Unrechtssystem der DDR. Die Ausbuchstabierung rechtsstaatlicher Prinzipien geschieht nicht im luftleeren Raum, sondern ist eine Reaktion auf historische Erfahrungen.

---

53 BVerfGE 84, 34 (5) = NJW 1991, 2005.
54 BVerfGE 108, 282 (296) = NJW 2003, 3111 = JuS 2003, 1220 (Hufen) – Kopftuch I; BVerwGE 153, 36 Rn. 24 ff. = NVwZ 2016, 327 (mAnm Warg) = JuS 2016, 860 (Waldhoff).
55 BVerwGE 72, 300 (316 f.) = NVwZ 1086, 208 – Atomrecht; BVerwG NVwZ 1999, 1232 – Gentechnikrecht.
56 Dazu Kraft NVwZ 2026, 369.
57 Grdl. BVerwGE 34, 301 (304) = VerwRspr 1970, 571 = BeckRS 1969, 30426362.
58 BVerfGE 95, 1 (16) = NJW 1997, 383 – Südumfahrung Stendal; BVerwGE 62, 86 (92) = BeckRS 1981, 30433107 = JuS 1982, 541 (Osterloh); zur Unterscheidung: Breuer AÖR 127 (2002), 523.
59 Vgl. BVerfGE 129, 1 (21) = NVwZ 2011, 1062 = JuS 2012, 189 (Sachs).
60 BVerwG NVwZ 2016, 161 Rn. 19; Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 111; Wendel, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, 2019, S. 46 ff.; Voßkuhle/Eifert/Möllers GVwR I/Kahl, 3. Aufl. 2022, § 45 Rn. 158.
61 Vgl. EuGH C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244 = Slg. 2008, I-2931 zu Art. 3 III TAL-VO = NJOZ 2008, 1775 – Arcor.
62 BVerwGE 148, 48 Rn. 30 und 33 mwN = NVwZ 2014, 589.
63 EuGH C-120/97, ECLI:EU:C:1999:14 = EuZW 1999, 503 Rn. 34 – Upjohn; C-211/03, C-299/03, C-316/03–C-318/03, ECLI:EU:C:2005:370 = Slg. 2005, I-5141 Rn. 75 = BeckRS 2005, 70422 – HLH und Orthica BV.
64 EuGH C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 = NJW 2015, 2013 Rn. 68 (mAnm Mayer NJW 2015, 1999) = JuS 2015, 758 (Ruffert).
65 EuGH C-120/97, ECLI:EU:C:1999:14 = EuZW 1999, 503 Rn. 34 mwN – Upjohn.
66 So explizit zum Umfang d. gerichtl. Kontrolle: EuGH C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244 = Slg. 2008, I-2931 Rn. 166 ff. = NJOZ 2008, 1775 – Arcor.
67 BVerwGE 148, 48 Rn. 33 = NVwZ 2014, 589.