

Stephan Friedrich Rabe

**Der Rechtsgedanke
der Kompensation
als Legitimationsgrundlage
für die regelungsersetzende
Verwaltungsabsprache**



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX - XVI
Abkürzungsverzeichnis	XVII - XXI
Einleitung	1
1. Bedeutung und Aktualität informellen Verwaltungshandelns	1
2. Gegenstand und Gang der Untersuchung	6
A. Verwaltungsabsprache	9
1. Bestandsaufnahme	9
1.1 Definition, Einordnung in das System des Verwaltungshandelns	9
1.2 Parallele zur Duldung	14
1.3 Parallele zum "Administrativplan"	17
2. Typisierung der Verwaltungsabsprachen	18
2.1 Regelungs- bzw. normersetzende Absprache	18
2.2 Regelungs- bzw. normvorbereitende und rege- lungs- bzw. normvollziehende Absprache	19
3. Abgrenzung gegen andere Hand- lungsformen der Verwaltung	20
3.1 Verwaltungsakt	20

3.2	Verwaltungsvertrag	22
3.3	Satzung, Verordnung	23
3.4	Verwaltungsrealakte, schlichtes Verwaltungshandeln	23
3.5	Zwischenergebnis zu 3.	24
4.	Vollziehbarkeit, Vollstreckbarkeit von Verwaltungsabsprachen	24
4.1	... qua definitionen nicht möglich	24
4.2	Sicherstellung der Einhaltung von Absprachen	25
4.2.1	Einhaltung durch die Verwaltung	25
4.2.2	Einhaltung durch den Privaten	26
4.3	Lösungsansatz	27
5.	Sanktionen, Haftungsfragen	29
5.1	Nichteinhaltung durch den Privaten	29
5.2	Nichteinhaltung durch die Verwaltung	31
5.2.1	Amtshaftung	31
5.2.2	Plangewährleistung	32
5.2.3	Vertrauensschutz	33
5.2.3.1	Der Rechtsgedanke aus § 48 BVwVfG	34
5.2.3.2	Verpflichtung zur Ankündigung der Veränderung einer dauerhaften Praxis	35
5.2.4	Selbstbindungen der Verwaltung, Gleichheitssatz	36
5.3	Ergebnis zu 5.	38
6.	Zulässigkeit der Verwaltungsabsprache	38

6.1	Ermächtigungsgrundlage?	39
6.2	Zulässigkeit informeller Absprachen bei Kon- traproduktivität rechtsförmlichen Handelns	40
6.3	Imperativer Ausschluß	41
6.3.1	Verfahrensformalisierung und Drittschutz	42
6.3.2	Supranationales Recht	43
7.	Kriterien der Rechtmäßigkeit informeller Absprachen	44
7.1	"Klassischer" Gesetzmäßigkeitsgrundsatz	44
7.2	Wandlung vom Ordnungsstaat zum Leistungs- staat	45
7.3	Ermessensentscheidung zwischen förmlichen und nichtförmlichen Handlungsformen?	46
7.4	Rückbindung der Verwaltungsrechtsdog- matik an die Verwaltungsrealität	47
7.4.1	Handlungsgrundsätze der Verwaltung als Parameter für den Rückgriff auf die Absprachepraxis?	48
7.4.2	Notwendigkeit der dogmatischen Umformung?	50
7.5	Ergebnis zu 7.	51
8.	Ergebnis zu Kapitel A.	52
B.	Der Rechtsgedanke der Kompensation	55
1.	Definitionen, Abgrenzung	57
2.	Typologie der Kompensation	59
2.1	Kompetenzkompensation	59

2.2	Rechtskompensation	61
3.	Kompensation und Umweltrecht	62
3.1	Normative Ansatzpunkte	62
3.2	Ansatzpunkte in der Verwaltungsrecht- sprechung	65
3.3	Kommerzialisierung	65
3.4	Ergebnis zu 3.	66
4.	Dogmatische Herleitung des Kompensations- gedankens	66
4.1	Fehlen einer generellen gesetzlichen Rege- lung	67
4.2	Kompensation als der Rechtsordnung inhären- tes Rechtsprinzip	68
4.3	Der Kompensationsgedanke in der Rechtslehre	69
4.3.1	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und kompensatorische Rechtsgewährleistung	69
4.3.2	Wandel des Grundrechtsverständnisses	70
4.3.3	Kompensation als Grundlage "innergesell- schaftlicher Umverteilungsprozesse"?	71
4.3.4	Allgemeine Funktionsmaxime?	72
4.3.5	Kritik, notwendige Einschränkungen	73
4.3.6	Zwischenergebnis zu 4.3	74
4.4	Kompensation durch Verwaltungsverfahren?	74
4.5	Rechtsprechung des Bundesverfassungsge- richts	76
4.6	Kompensation und Gewaltenteilung	77
4.6.1	Legislative und Judikative	77
4.6.2	Legislative und Exekutive	79
4.6.3	Verwaltung und Legislative	80

4.7	Allgemeiner Gleichheitssatz als Kompensationsgebot?	81
4.7.1	Willkürverbot	81
4.7.2	Kompensatorischer Aspekt der Enteignungsent- schädigung	83
4.7.3	Sozialstaatsprinzip als Grundlage kompen- satorischer Erwägungen	83
4.8	Ergebnis zu 4.	85
5.	Prämissen der Kompensation	85
5.1	Kompensationswürdigkeit	86
5.2	Kompensationszulässigkeit	86
5.2.1	Kompensationsfähigkeit	87
5.2.1.1	Äquivalenz	87
5.2.1.2	Funktionale Aufeinanderbezogenheit, Kongruenz	89
5.2.1.2.1	Parallele zur "Gegenleistung" im öffent- lich-rechtlichen Austauschvertrag	91
5.2.1.2.2	Zwischenergebnis zu 5.2.1.2	92
5.2.1.3	Geeignetheit	93
5.2.1.3.1	Auseinanderfallen von Absprache und gesetz- lichem Handlungsauftrag	93
5.2.1.3.2	Minimalausgleich, Problem der Quantifizie- rung	95
5.2.1.3.3	Problem der komplexen Prognoseent- scheidung	97
5.2.1.4	Zwischenergebnis zu 5.2.1	98
5.2.2	Grenze: Grundsatz der Verhältnis- mäßigkeit	98
5.3	Zwischenergebnis zu 5.	99
6.	Ergebnis zu Kapitel B.	99

C. Typisierung exemplarischer Absprache- und Kompensationskonstellationen	101
1. Absprache und Duldung	101
1.1 Wasserrecht	101
1.2 Gewerbe-, Gaststättenrecht	104
1.3 Ausländer- und Asylrecht	105
1.4 Baurecht	106
1.5 Polizei- und Ordnungsrecht	107
1.5.1 Prostitution	107
1.5.1.1 Duldung trotz Sittenwidrigkeit	107
1.5.1.2 Beispiel	109
1.5.2 Verbotenes Glücksspiel	111
1.5.3 Straßenmusik	111
1.6 Umweltrecht	112
1.6.1 Anlagensanierung	112
1.6.2 Altlasten	113
1.7 Steuer- und Abgabenrecht	114
1.7.1 Absprachen	114
1.7.2 "Tatsächliche Verständigungen"	116
1.7.3 Spielbankabgaben	117
1.7.4 Duldung	119
1.8 Absprache anstatt Duldung?	119
1.9 Ergebnis zu 1.	120
2. Absprache und Verwaltungsvertrag	120
3. Vorverhandlungen	123

3.1	Umweltrelevante Großvorhaben ...	124
3.1.1	... aus der Sicht des Vorhabensträgers	124
3.1.2	... aus der Sicht des betroffenen Bürgers	124
3.2	Nachträgliche Anordnungen	125
4.	Ergebnis zu Kapitel C.	126
D.	Notwendigkeit und Möglichkeiten der gesetzlichen Normierung	127
1.	Formalisierung des "Informellen"?	127
2.	Verwaltungsabsprache	130
2.1	Japanisches VwVfG von 1993	130
2.2	Regelungsinhalte	130
2.2.1	Publizitätserfordernis	131
2.2.2	Kontrollmechanismen	133
2.2.3	Effektiver Dritt- und Konkurrentenschutz	133
2.2.4	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz?	136
2.2.5	Grenzen der Formalisierung	137
2.2.5.1	Weiterentwicklung des "Informellen"	137
2.2.5.2	Verfassungsrechtliche Grenzen	138
2.2.6	Bereichsspezifische Sonderregelungen	138
2.3	Deregulierung durch Umwelt-Audit	139
2.4	Zwischenergebnis	140

3.	Kompensation	141
3.1	Bereichsspezifische Regelungen in Fach- gesetzen	141
3.2	"Luftreinhalterecht"	141
3.2.1	"Professorenentwurf" eines UGB-AT	141
3.2.2	Unabhängige Expertenkommission zur Verein- fachung und Beschleunigung von Genehmigungs- verfahren	142
3.3	Naturschutzrecht	144
3.4	Grenzen der Kompensation	145
3.5	Verwaltungsgerichte	145
3.6	Zwischenergebnis	146
4.	Ergebnis zu Kapitel D.	146
Zusammenfassung / Leitsätze		147
Literaturverzeichnis		159