

Stephan Tomerius

Informelle Projektabsprachen im Umweltrecht

Möglichkeiten und Grenzen im kooperativen
Normenvollzug aus verfassungsrechtlicher Sicht



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1: Einleitung und Gang der Untersuchung	17
§ 2: Entwicklung, Funktionen und typische Erscheinungsformen informeller projektbezogener Absprachen	23
A. Entwicklung und Hintergründe von Absprachen in umweltrechtlichen Gestattungsverfahren	23
B. Funktionen informeller Projektabsprachen	29
I. Abbau von Rechtsunsicherheiten, Effektivität und Praktikabilität des Verwaltungshandelns	29
II. Pflege guter Beziehungen, Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten	31
III. Flexibilität im Verfahrensablauf	31
C. Typische Erscheinungsformen informeller Projektabsprachen und Beeinträchtigung von Drittpositionen	32
I. Antragsabhängige Verfahren	32
1. Vorverhandlungen und Vorabzuleitung von Entscheidungsentwürfen	33
2. Beeinträchtigung von Verfahrenspositionen Drittbe troffener	36
II. Antragsunabhängige Kooperation durch informelle Absprachen	37
1. Sanierungsabsprachen	37
2. Duldung rechtswidriger Zustände	38
3. Dritt betroffenheit bei Sanierungsabsprachen und Duldungen	38

A. Rechtsstaatsprinzip	40
I. Informelle Projektabsprachen und die rechtsstaatlichen Funktionen des Verwaltungsverfahrens	41
1. Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	41
a. Das Verfahren als Garantie der richtigen Sachentscheidung	42
aa. Gesteigerte Bedeutung des Verfahrensgedankens im Umweltrecht	43
bb. Kritik der informellen Verfahrenspraxis	44
aaa. "Richtigkeit" der Verwaltungsentscheidung	44
bbb. Rationalität der Verwaltungsentscheidung	47
b. Der Untersuchungsgrundsatz nach § 24 VwVfG	48
aa. Generelle Zulässigkeit der Sachverhaltsermittlung durch informelle Absprachen	48
bb. Beurteilung informeller Absprachen nach Maßgabe des Untersuchungsgrundsatzes	49
c. Gesetzesgebundene Ermessensausübung und Absprachen innerhalb antragsunabhängiger Kooperation	52
aa. Opportunitätsprinzip	53

bb.	Ermessensbegrenzung für Duldungsabsprachen aus dem materiellrechtlichen Bezug von § 40 VwVfG	54
cc.	Situatives Verwaltungshandeln und materiellrechtliche Bindung bei der Duldungsabsprache	55
2.	Das Gebot vorhersehbaren oder transparenten Verwaltungshandelns	57
a.	Reichweite des Transparenzgebotes	58
b.	Beurteilung der Vorverhandlungen	61
3.	Die Gewährleistung eines fairen Verwaltungsverfahrens	64
a.	Determinanten für die Gefährdung der Verfahrensfairneß	65
b.	Wesentliche Inhalte einer fairen Verfahrensgestaltung	66
c.	Selektivität der Interessenberücksichtigung und Chancengleichheit im Verwaltungsverfahren	67
aa.	Der Grundsatz der Waffengleichheit im informellen Verwaltungsverfahren	67
bb.	Sachliche Gründe zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	69
aaa.	Formellgesetzliche Vorgaben von Differenzierungen im Verfahren	69
bbb.	Verwaltungseffizienz	70

d. Asymmetrischer Abbau von Distanz und Gebot der Unparteilichkeit	73
aa. Faire Verfahrensgestaltung und Grenzen informellen Verwaltungshandelns in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	73
bb. Konsequenzen für die Zulässigkeit informeller Vorverhandlungen	74
II. Informelle projektbezogene Absprachen und der Vorbehalt des Gesetzes	76
1. Reichweite des Gesetzesvorbehalts bei informellen Verwaltungabsprachen	77
a. Erweiterung des klassischen Gesetzesvorbehalts und Anknüpfungspunkte für das informelle Verwaltungshandeln	79
b. Situationsgebundenheit des Gesetzesvorbehalts; Gesetzaufträge in komplexen Regelungsmaterien	80
c. Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts auf das "wie" der behördlichen Entscheidungsfindung	82
2. Bestehende verfahrensrechtliche Regelungen als Grundlage informeller Vorverhandlungen	83
a. § 2 II der 9.BImSchV und § 25 VwVfG	83
b. Erörterung im Rahmen des "Scoping" beim UVP-Verfahren (§§ 5 UVPG, 2 a der 9.BImSchV)	86
c. Das Kooperationsprinzip als rechtliche Grundlage der informellen Absprache	88
d. Verfahrensermessen der Behörde nach den §§ 10, 40 VwVfG	89

3. Konkretere Verfahrensregeln im Zuge des "Grundrechtsschutzes durch Verfahren"	91
a. Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG zum "Grundrechtsschutz durch Verfahren" und Konsequenzen für den Gesetzgeber bei der Verfahrensausgestaltung	92
b. Dogmatische Begründungen grundrechtsgeboter Verfahrensausgestaltung in der Literatur	97
aa. Grundrechtskonkretisierung im Wege des "status activus processualis"	97
bb. Grundrechtsgebogene Kompensation durch Teilhabe des Bürgers am Verwaltungsverfahren	98
cc. Grundrechte als Verfahrensgarantien	99
dd. Grundrechtsgebogene Verfahrensausgestaltung "due process"	99
c. Kriterien und Konsequenzen von Rechtsprechung und Literatur - Gebot der Formalisierung des Informalen ?	100
aa. Zustand sozialer Wirklichkeit und Interessenfeld der Grundrechte	101
bb. Kompensation und grundrechtlicher Ausgleich	102
cc. Grundrechtsgebogene Verfahrenselemente nach der "due-process"-Formel	105
dd. Zwischenbilanz	106
ee. Generelle Einwände gegen die Formalisierung des Informalen	107
ff. Stellungnahme	109

4. Zusammenfassung	114
III. Rechtsschutzgarantie aus Art.19 IV GG	115
1. Informelle Vorverhandlungen als Akt öffentlicher Gewalt im Sinne von Art.19 IV GG	116
2. Das Verhältnis von Gerichtsschutz und Verwaltungsverfahren	117
a. Die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens als Voraussetzung wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes	118
b. Ergänzende und entlastende Rechtsschutzfunktionen des Verwaltungsverfahrens	119
3. Art.19 IV GG vor dem Hintergrund seiner verfassungskonkretisierenden einfachgesetzlichen Ausgestaltung	121
4. Defizite gerichtlicher Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter	122
5. Verfehlung ausgewogenen Rechtsschutzes	124
B. Demokratieprinzip	128
I. Das informell-formelle Verwaltungsverfahren als Verwirklichungsmodus des Verwaltungsrechts	129
II. Informelle Kooperation als demokratische Partizipation	130
1. Wesentliche Inhalte und Funktionen demokratischer Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen	131
a. Selbstbestimmung und -verwirklichung des Bürgers	131
b. Kontrolle und Verteilung von Herrschaft	132

c. Effektuierung von Sachrichtigkeit und pluralistisches, partizipatives Gemeinwohlverständnis	133
d. Konsens, Akzeptanz und Legitimation	133
aa. Konsensfindung und Verfahrensteilhabe	134
bb. Partizipation und Akzeptanzförderung	136
cc. Legitimation und Mitwirkung der Betroffenen an der Verwaltungsentscheidung	138
aaa. Eigenständige Legitimation durch Verfahrensteilhabe	139
bbb. Zusätzliche demokratische Legitimation	140
ccc. Legitimation durch Akzeptanz und Konsensfindung	141
2. Informelle Verwaltungsabsprachen als Gebot demokratischer Verfahrensteilhabe	142
a. Steigerung der Sachrichtigkeit durch kooperative Sachverhaltsermittlung	142
b. Herrschaftsverteilung durch selbstbestimmte, kontrollierende Mitgestaltung der Verwaltungsentscheidung	143
c. Kooperatives Verwaltungshandeln als Gebot des Demokratieprinzips	144
d. Projektbezogene Kooperation zwischen Konsens, Akzeptanz und Legitimation	145
3. Grenzen informeller Kooperation im Verwaltungsverfahren	151

III. Kritik der informellen Absprachepraxis - Chancen und Gefahren im kooperativen Staat	153
1. Veränderte Verfassungswirklichkeit und Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Interpretation	153
a. "Entzauberung" des steuernden Staates und inhaltlicher Reflex auf das verfassungsrechtliche Normprogramm	154
b. Informelle Verwaltungsabsprachen im Rahmen gewandelter Akzente des Demokratieprinzips	159
c. Aufwertung funktionaler Legitimation durch Verfahren	161
d. Legitimationssicherung durch Pluralität und Distanzschutz in der Entscheidungsfindung	163
2. Zusammenfassende Bewertung der informellen Verfahrenspraxis	165
§ 4: Ansätze zur verfassungsrechtlichen Harmonisierung der informellen Verfahrenspraxis	166
A. Überwindung verfassungsrechtlicher Defizite durch konsensuale Verwaltungshandeln	167
I. Kooperative Verfahrensmodelle im außereuropäischen Rechtskreis	169
1. "Negotiation" und "mediation" in den USA	169
2. Kooperatives Verwaltungshandeln in Japan	171
a. Regulative und projektbezogene Absprachen	172
b. "Gyoseishido" als Hauptform informellen Verwaltungshandelns	173
c. Mittlergestützte Kooperation	175

II.	Konfliktlösung auf dem Verhandlungsweg im europäischen Raum	177
1.	Die mündliche Verhandlung im Verwaltungsverfahren und der Umweltanwalt in Österreich	177
2.	Das Schlichtungsverfahren im polnischen Verwaltungsverfahrensgesetzbuch	179
3.	Konsensuales Verwaltungshandeln im deutschen Verwaltungsrecht	179
a.	Anwaltsplaner bei städtebaulichen Planungsprozessen	179
b.	Konfliktlösung durch Verträge	180
c.	Konfliktmittlung durch private Dritte	181
d.	Administrative Konfliktlösungsansätze durch Bürgerbeteiligungsverfahren	181
III.	Einordnung von Verhandlungslösungen in die verfassungsrechtliche Problematik informeller Absprachen	182
1.	Argumente für Konfliktlösungen auf dem Verhandlungsweg	183
a.	Rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze	183
b.	Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechtsschutz durch Verfahren	184
c.	Art. 19 IV GG	184
d.	Demokratieprinzip	185

2. Argumente gegen eine verhandelnde Konfliktmittlung durch Private	185
a. Rechtliche und soziale Rahmenbedingungen amerikanischer und japanischer Verhandlungslösungen	186
aa. Grundlagen und Voraussetzungen US-amerikanischer Verhandlungsmodelle	186
bb. Bedingungen informeller Konfliktmittlung in Japan	188
b. Verfassungsrechtliche Grenzen privater Konfliktmittlung	190
aa. Letztentscheidungsverantwortung der Verwaltung	190
bb. Personelle Legitimation des Konfliktmittlers	192
cc. Grenzen der Gesetzmäßigkeit - Verhandlungslösungen und Allgemeinwohl	193
B. Ansätze staatlicher Konfliktvermittlung	195
I. Konfliktbereinigung in analoger Anwendung des betriebsverfassungsrechtlichen Schlichtungsverfahrens nach § 76 BetrVG	195
II. Einbeziehung eines Ombudsmanns oder Umweltanwalts in das Verwaltungsverfahren	197
1. Modelle behördunabhängiger oder -integrierter Ombudsmänner	198
2. Kritik an der Einrichtung von Umweltanwälten	198
III. Anhörungsbehörde als Verfahrensmittler	200

1. Eignung zur Entschärfung informeller Bipolarität	201
2. Kritikpunkte	204
IV. Informelle Entscheidungsfindung im Rahmen eines beschleunigten Verfahrensmanagements	206
1. Einrichtung eines Projektmanagers oder Verfahrensbaufragten	207
2. Informelles Verfahren vor Antragstellung	209
3. Verfahrensmanagement und Gefahren informeller Projektabsprachen	210
a. Vorteile	210
b. Einwände	212
c. Drittbeteiligung im Rahmen der Vorantragskonferenz	213
aa. Bestimmbarkeit und Eingrenzung des Kreises der Dritt betroffenen	214
aaa. Probleme der gebiets- bzw. personenbezogenen Ermittlung von Dritt betroffenen	214
bbb. Beteiligung von Drittvertretern in analoger Anwendung der §§ 17 ff. VwVfG	215
ccc. Auswahl von Dritten nach § 93 a VwGO analog	217
bb. Verfassungsrechtlich motivierte Fortentwicklung des informellen Verfahrensmanagements	220
§ 5: Zusammenfassung	223