

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | XXVII |
| | |
| § 1 Einführung | 1 |
| I. Das Erstarken des Verfahrens(gedankens)... | 1 |
| II. ... und die Schwäche des materiellen Rechts | 4 |
| III. Prozeduralisierung des öffentlichen Rechts als Entwicklungsnarrativ | 6 |
| IV. Kompensation durch Verfahren als These und Desiderat | 9 |
| V. Gegenstand und Gang der Untersuchung | 14 |
| | |
| § 2 Begriffliche und konzeptionelle Grundlagen | 19 |
| I. Verfahren | 19 |
| 1. Allgemeiner (rechts- und sozialwissenschaftlicher) Verfahrensbegriff | 20 |
| 2. Inneres und äußeres Verfahren | 24 |
| 3. Eingrenzungen | 25 |
| 4. Verfahrensrecht, insbes. Verfahrenspflichten | 25 |
| II. Kompensation | 29 |
| 1. Begriff | 29 |
| 2. Grundelemente | 31 |
| a) Kompensationslage | 31 |
| b) Kompensationsleistung | 33 |
| c) Funktionszusammenhang zwischen Kompensationslage und Kompensationsleistung | 33 |
| 3. Funktionslogik | 35 |
| a) Kompensation legitimiert | 36 |
| b) Kompensation suspendiert | 36 |
| c) Kompensation flexibilisiert | 37 |
| 4. Erscheinungsformen | 38 |

| | |
|---|-----------|
| a) Kompensation defizitärer Rechtszustände vs. Kompensation defizitärer tatsächlicher Situationen | 39 |
| b) Kompensation rechtlich-defizitärer Zustände vs. Kompensation funktionell-defizitärer Zustände | 40 |
| c) Substanz und Verfahren: Materielle Kompensation vs. prozedurale Kompensation | 41 |
| d) Eingrenzungen | 43 |
| § 3 Typologie kompensatorischer Verfahrenspflichten | 45 |
| <i>I. Zielsetzung</i> | <i>45</i> |
| <i>II. Ausgangspunkt: Kompensationsbehauptungen</i> | <i>47</i> |
| <i>III. Analyseraster: Funktionen des materiellen Rechts</i> | <i>49</i> |
| 1. Funktionen materiell-rechtlicher Vorgaben im einfachen Gesetzesrecht | 51 |
| a) Steuerungsfunktion | 51 |
| b) Legitimationsfunktion | 52 |
| c) Entlastungsfunktion | 52 |
| d) Begrenzungs- bzw. Abgrenzungsfunktion | 53 |
| e) Kontrollfunktion | 55 |
| f) Orientierungsfunktion | 55 |
| g) Gleichheitsfunktion | 56 |
| 2. Funktionen materiell-rechtlicher Vorgaben im Verfassungsrecht | 57 |
| a) Steuerungsfunktion | 58 |
| b) Legitimationsfunktion | 59 |
| c) Entlastungsfunktion | 60 |
| d) Begrenzungsfunktion | 60 |
| e) Kontrollfunktion | 61 |
| f) Orientierungsfunktion | 62 |
| g) Leitbildfunktion | 63 |
| h) Stabilisierungsfunktion | 63 |
| i) Integrationsfunktion | 64 |
| 3. Zusammenführung | 65 |
| <i>IV. Typen kompensatorischer Verfahrenselemente im Verwaltungsverfahren</i> | <i>66</i> |
| 1. Zu Auswahl und Eigenheiten der Referenzgebiete | 67 |
| 2. Administrative Konzepte und Konzeptpflichten | 73 |
| a) Begriff | 73 |
| b) Öffentliches Wirtschaftsrecht | 76 |
| aa) Vergabe öffentlicher Aufträge | 76 |
| bb) Marktregulierung im Telekommunikationsrecht | 78 |

Inhaltsverzeichnis

XIII

| | |
|---|-----|
| cc) Konzessionserteilung im Personenbeförderungsrecht | 82 |
| c) Polizeirecht | 86 |
| aa) Videoüberwachung öffentlicher Plätze | 86 |
| bb) Ereignis- und verdachtslose Personenkontrollen (sog. Schleierfahndung) | 88 |
| cc) Speicherungsbefugnisse nach dem Antiterrordateigesetz | 92 |
| d) Umweltrecht | 93 |
| e) Gesundheitsrecht | 96 |
| f) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch administrative Konzepte | 100 |
| 3. Pflichten zur Ermittlung und Bewertung der Entscheidungsgrundlagen | 101 |
| a) Öffentliches Wirtschaftsrecht | 103 |
| b) Polizeirecht | 105 |
| c) Umweltrecht | 108 |
| d) Gesundheitsrecht | 111 |
| f) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch Ermittlungs- und Bewertungspflichten | 112 |
| 4. Partizipative Verfahren und Beteiligungspflichten | 113 |
| a) Beteiligung von öffentlichen Stellen und Gremien mit Kontrollfunktion | 114 |
| aa) Präventive Behördenleiter- und Richtervorbehalte | 114 |
| bb) Berichtspflichten zugunsten unabhängiger Kontrollgremien . | 118 |
| cc) Berichtspflichten zugunsten von Parlamenten | 122 |
| (1) Polizeirecht | 122 |
| (2) Telekommunikationsregulierungsrecht | 124 |
| dd) Beteiligung der oder des Datenschutzbeauftragten | 124 |
| ee) Beteiligung der Fach- bzw. Rechtsaufsichtsbehörde | 126 |
| (1) Personenbeförderungsrecht | 127 |
| (2) Polizeirecht | 127 |
| (3) Gesundheitsrecht | 128 |
| ff) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch die Einbindung öffentlicher Aufsichtsgremien | 130 |
| b) Beteiligung von Behörden, deren Aufgabenbereich berührt ist . . . | 131 |
| aa) Öffentliches Wirtschaftsrecht | 133 |
| (1) Personenbeförderungsrecht | 133 |
| (2) Telekommunikationsregulierungsrecht | 134 |
| bb) Umweltrecht | 136 |
| cc) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch Verfahrensbeteiligung betroffener Behörden | 138 |
| c) Beteiligung von Expertengremien, sachverständigen Stellen und sonstigen Wissensträgern | 139 |

| | |
|---|-----|
| aa) Öffentliches Wirtschaftsrecht | 140 |
| bb) Umweltrecht | 142 |
| (1) Immissionsschutzrecht | 142 |
| (2) Gentechnikrecht | 144 |
| cc) Gesundheitsrecht | 146 |
| dd) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch Expertenbeteiligung | 149 |
| d) Beteiligung von privaten Betroffenen und allgemeiner Öffentlichkeit | 149 |
| aa) Öffentliches Wirtschaftsrecht | 151 |
| (1) Vergaberecht | 151 |
| (2) Telekommunikationsregulierungsrecht | 153 |
| bb) Umweltrecht | 155 |
| (1) Immissionsschutzrecht | 155 |
| (2) Gentechnikrecht | 158 |
| cc) Gesundheitsrecht | 160 |
| dd) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch Öffentlichkeitsbeteiligung | 162 |
| e) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch partizipative Verfahren und Beteiligungspflichten | 163 |
| 5. Dokumentations- und Begründungspflichten | 164 |
| a) Öffentliches Wirtschaftsrecht | 170 |
| aa) Vergaberecht | 170 |
| bb) Telekommunikationsregulierungsrecht | 171 |
| b) Polizeirecht | 174 |
| c) Umweltrecht | 178 |
| d) Gesundheitsrecht | 181 |
| e) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch Dokumentations- und Begründungspflichten | 183 |
| 6. (Vorab-)Benachrichtigungspflichten | 183 |
| a) Vergaberecht | 184 |
| b) Polizeirecht | 184 |
| c) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch (Vorab-)Benachrichtigungspflichten | 185 |
| 7. Beobachtungs- und Überprüfungspflichten | 186 |
| a) Öffentliches Wirtschaftsrecht | 188 |
| aa) Telekommunikationsregulierungsrecht | 189 |
| bb) Personenbeförderungsrecht | 190 |
| b) Polizeirecht | 190 |
| c) Umweltrecht | 191 |
| aa) Immissionsschutzrecht | 191 |
| bb) Gentechnikrecht | 193 |

Inhaltsverzeichnis

XV

| | |
|---|-----|
| d) Gesundheitsrecht | 195 |
| e) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch Beobachtungs- und Überprüfungspflichten | 196 |
| 8. Ergebnis | 197 |
| <i>V. Typen kompensatorischer Verfahrenselemente im Gesetzgebungsverfahren</i> | 198 |
| 1. Gesetzgeberische Konzepte und Konzeptpflichten | 199 |
| a) Finanzausgleichsgesetzgebung | 200 |
| b) Festlegung des Existenzminimums | 203 |
| c) Klimaschutzgesetzgebung | 205 |
| d) Folgerichtigkeitsgebote als implizite Konzeptpflichten? | 208 |
| e) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch gesetzgeberische Konzepte | 210 |
| 2. Pflichten zur Ermittlung und Bewertung der Entscheidungsgrundlagen | 211 |
| a) Kommunale Neugliederungen | 212 |
| b) Gesetzesförmige Fachplanungentscheidungen | 213 |
| c) Wirtschaftslenkende Gesetze | 214 |
| d) Wahlrechtsgesetzgebung, insbes. Sperrklauseln | 215 |
| e) Haushaltsgesetzgebung | 217 |
| f) Erforderlichkeit der Bundesgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 2 GG | 219 |
| g) Gesetzliche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs | 220 |
| h) Festlegung des Existenzminimums | 221 |
| i) Besoldungsgesetzgebung | 222 |
| j) Parteienfinanzierung | 222 |
| k) Privatschulfinanzierung | 223 |
| l) Finanzausgleichsgesetzgebung | 225 |
| m) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch Ermittlungs- und Bewertungspflichten | 226 |
| 3. Partizipative Verfahren und Beteiligungspflichten | 227 |
| a) Beteiligung von öffentlichen Stellen und Gremien mit Kontrollfunktion | 228 |
| b) Beteiligung von Behörden, deren Aufgabenbereich berührt ist | 229 |
| c) Beteiligung von Expertengremien, sachverständigen Stellen und sonstigen Wissensträgern | 230 |
| d) Beteiligung von Betroffenen und allgemeiner Öffentlichkeit | 233 |
| aa) Kommunale Neugliederungen | 235 |
| bb) Gesetzesförmige Fachplanungentscheidungen | 236 |
| cc) Gesetzliche Ausgestaltung der beamtenrechtlichen Verhältnisse | 237 |
| e) Zusammenführung: Prozedurale Kompensation durch partizipative Verfahren | 238 |

| | |
|--|-----|
| 4. Dokumentations- und Begründungspflichten | 238 |
| a) Kommunale Neugliederungen | 240 |
| b) Haushaltsgesetzgebung | 241 |
| c) Festlegung des Existenzminimums | 243 |
| d) Besoldungsgesetzgebung | 244 |
| e) Parteienfinanzierung | 245 |
| f) Privatschulfinanzierung | 245 |
| g) Finanzausgleichsgesetzgebung | 247 |
| h) Zusammenführung: Kompensation durch Dokumentations- und Begründungspflichten | 248 |
| 5. Beobachtungs- und Überprüfungspflichten | 249 |
| a) Wirtschaftslenkende Gesetze | 253 |
| b) Wahlrechtsgesetzgebung, insbes. Sperrklauseln | 254 |
| c) Konkretisierung grundrechtlicher Schutzpflichten | 255 |
| d) Festlegung des Existenzminimums | 256 |
| e) Besoldungsgesetzgebung | 257 |
| f) Privatschulfinanzierung | 259 |
| g) Finanzausgleichsgesetzgebung | 260 |
| h) Straf- und Strafverfahrensgesetzgebung | 262 |
| i) Zusammenführung: Kompensation durch gesetzgeberische Beobachtungs- und Überprüfungspflichten | 263 |
| 6. Ergebnis | 264 |
| <i>VI. Fazit</i> | 267 |
| 1. Welche Verfahrenselemente... | 267 |
| 2. ... gleichen welche Defizite | 268 |
| 3. ... auf welche Weise aus? | 270 |

§ 4 Kann Verfahren kompensieren?

| | |
|--|-----|
| Zur Leistungsfähigkeit kompensatorischer Verfahrenspflichten | 271 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| <i>I. Kompensation von Schwächen der Steuerungsfunktion des materiellen Rechts</i> | 273 |
| 1. Was heißt Steuerung und wie lässt sie sich messen? | 273 |
| 2. Kompensationseffekte von Konzeptpflichten | 275 |
| 3. Kompensationseffekte von Beobachtungs- und Überprüfungspflichten | 278 |
| a) Grundsatz: Entscheidungswirksamkeit von Informationen | 279 |
| b) Schwachstelle: Confirmation Bias | 280 |
| c) Bestätigung: Default-Effekt vorläufiger (Gesetzes-)Entscheidungen | 282 |
| 4. Ergebnis | 283 |

| | |
|--|-----|
| <i>II. Kompensation von Schwächen der Kontrollfunktion des materiellen Rechts</i> | 283 |
| 1. Was heißt Kontrolle und (wie) lässt sie sich messen? | 284 |
| a) Maßstäbe als Kontrollbedingung | 284 |
| b) Rechtsschutz als Kontrollzweck | 284 |
| c) Ergebnis | 287 |
| 2. Kompensationseffekte von Konzeptpflichten | 287 |
| 3. Kompensationseffekte von Ermittlungs- und Bewertungspflichten . . | 288 |
| 4. Kompensationseffekte von Pflichten der Einbindung der (betroffenen) Öffentlichkeit | 289 |
| 5. Kompensationseffekte von Dokumentations- und Begründungspflichten | 294 |
| a) Ermöglichung gerichtlicher Kontrolle | 294 |
| b) Vorverlagerung kontrolltypischer Rechtsschutzeffekte | 295 |
| aa) Empirische Befunde zu Dokumentationspflichten | 296 |
| bb) Empirische Befunde zu Begründungspflichten | 296 |
| (1) Positive Effekte | 296 |
| (2) Negative Effekte | 299 |
| (3) Ein Vorbehalt | 301 |
| 6. Kompensationseffekte von Beobachtungs- und Überprüfungspflichten | 303 |
| 7. Ergebnis | 304 |
| <i>III. Kompensation von Schwächen der Begrenzungsfunktion des materiellen Rechts</i> | 305 |
| 1. Was heißt Begrenzung und (wie) lässt sie sich messen? | 305 |
| 2. Kompensationseffekte von Konzeptpflichten | 306 |
| 3. Kompensationseffekte von Ermittlungs- und Bewertungspflichten . . | 307 |
| 4. Kompensationseffekte von Pflichten zur Einbindung der (betroffenen) Öffentlichkeit | 309 |
| 5. Kompensationseffekte von Dokumentations- und Begründungspflichten | 309 |
| 6. Ergebnis | 310 |
| <i>IV. Kompensation von Schwächen der Orientierungsfunktion des materiellen Rechts</i> | 310 |
| 1. Was heißt Orientierung und (wie) lässt sie sich messen? | 310 |
| 2. Kompensationseffekte von Konzeptpflichten | 311 |
| 3. Kompensationseffekte von Pflichten zur Einbindung der (betroffenen) Öffentlichkeit | 312 |
| 4. Kompensationseffekte von Begründungspflichten | 314 |
| 5. Ergebnis | 316 |

| | |
|---|-----|
| <i>V. Kompensation von Schwächen der Gleichheitsfunktion des materiellen Rechts</i> | 316 |
| 1. Was heißt Gleichheit und (wie) lässt sie sich messen? | 317 |
| 2. Kompensationseffekte von Konzeptpflichten | 317 |
| 3. Kompensationseffekte von Begründungspflichten | 318 |
| 4. Kompensationseffekte von Ermittlungs- und Bewertungspflichten | 319 |
| 5. Kompensationseffekte von Expertenbeteiligung | 320 |
| 6. Ergebnis | 321 |
| <i>VI. Kompensation von Schwächen der Entlastungsfunktion des materiellen Rechts</i> | 322 |
| 1. Was heißt Entlastung und (wie) lässt sie sich messen? | 322 |
| 2. Kompensationseffekte von Pflichten zur Einbindung von Expertengremien | 323 |
| 3. Kompensationseffekte von Pflichten zur Einbindung der (betroffenen) Öffentlichkeit | 324 |
| 4. Kompensationseffekte von Beobachtungs- und Überprüfungspflichten | 325 |
| 5. Ergebnis | 326 |
| <i>VII. Kompensation von Schwächen der Legitimationsfunktion des materiellen Rechts</i> | 326 |
| 1. Was heißt Legitimation und (wie) lässt sie sich messen? | 326 |
| a) Legitimation durch Wahl | 327 |
| b) Legitimation durch Kontrolle | 328 |
| c) Legitimation durch Partizipation | 329 |
| d) Legitimation durch Deliberation | 332 |
| 2. Kompensationseffekte von Konzeptpflichten | 333 |
| 3. Berichtspflichten zugunsten von Parlamenten und parlamentarischen Kontrollgremien | 335 |
| 4. Kompensationseffekte von Pflichten zur Einbindung der (betroffenen) Öffentlichkeit | 336 |
| 5. Kompensationseffekte von Begründungspflichten | 340 |
| 6. Ergebnis | 343 |
| <i>VIII. Fazit</i> | 343 |

| | |
|--|-----|
| § 5 Muss Verfahren kompensieren? | |
| Zur Notwendigkeit kompensatorischer Verfahrenspflichten | 345 |
| <i>I. Zielsetzung</i> | 345 |
| <i>II. Maßstäbe: Woran bemisst sich die Notwendigkeit prozeduraler Kompensation?</i> | 346 |
| 1. Normen statt Funktionen | 346 |
| 2. Binnendifferenzierungen | 347 |
| a) Allgemeines Verfassungsrecht | 347 |
| b) Integrationsfestes Verfassungsrecht | 348 |
| c) Änderungsfestes Verfassungsrecht | 349 |
| aa) Beschränkung des Art. 79 Abs. 3 GG auf Änderungen des Grundgesetzes | 350 |
| bb) Erfordernis des „Berührens“ | 351 |
| cc) Zwischenergebnis | 353 |
| d) Föderalisierungsfestes Verfassungsrecht | 353 |
| e) Völkerrecht und Recht der Europäischen Union | 355 |
| 3. Ergebnis | 357 |
| <i>III. Kompensationslagen: Für welche Konstellationen wird die Notwendigkeit prozeduraler Kompensation behauptet?</i> | 357 |
| 1. Strukturelle Schwächen des materiellen Rechts | 358 |
| 2. Inhaltliche Schwächen des materiellen Rechts | 363 |
| <i>IV. Kompensationsbedürfnis: Erfordern die behaupteten Schwächen des materiellen Rechts einen Ausgleich?</i> | 365 |
| 1. Unbestimmtheit des Rechts | 365 |
| a) Erscheinungsformen | 366 |
| b) Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen | 367 |
| aa) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bestimmtheit einfachgesetzlicher Normen | 367 |
| bb) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bestimmtheit verfassungsrechtlicher Normen | 371 |
| (1) Bestimmtheitsanforderungen aus dem Grundsatz der Verfassungsklarheit | 371 |
| (2) Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 79 Abs. 3 GG | 373 |
| c) Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorbehaltsgrundsätzen | 375 |
| aa) Vorbehalt des Gesetzes: Anforderungen an Existenz und Dichte einfachgesetzlicher Handlungsgrundlagen | 375 |
| (1) Grundlagen | 375 |

| | |
|--|-----|
| (2) Konturierung durch die sog. Wesentlichkeitstheorie | 377 |
| (3) Anwendungsbereich | 380 |
| bb) Vorbehalt der Verfassung: Anforderungen an Existenz und Dichte verfassungsrechtlicher Handlungsgrundlagen | 381 |
| (1) Textbefund | 382 |
| (2) Engführung des Vorbehaltgrundsatzes in der verfassungsrechtlichen Diskussion | 383 |
| (3) Grenzen der Übertragung der Wesentlichkeitslehre | 384 |
| (4) Normhierarchische Grenzen eines Vorbehalts der Verfassung | 386 |
| (5) Vorbehaltstypische Anforderungen aus Art. 79 Abs. 3 GG? . | 387 |
| (6) Ergebnis | 390 |
| d) Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung | 391 |
| aa) Gewaltenteilungsgrundsatz als Maßstab für die Unbestimmtheit des einfachen Gesetzesrechts | 391 |
| bb) Gewaltenteilungsgrundsatz als Maßstab für die Unbestimmtheit des Verfassungsrechts | 395 |
| cc) Ergebnis | 396 |
| 2. Einschränkungen der gerichtlichen Kontrolldichte | 396 |
| a) Erscheinungsformen | 397 |
| aa) Administrative Letztentscheidungsbefugnisse | 397 |
| (1) Klassische Dichotomie: Ermessen vs. Beurteilungsspielraum | 397 |
| (2) Erweiterungen: Planungs- und Regulierungsermessen . . . | 398 |
| (3) Kritik und Einheitsthese | 400 |
| (a) Anschlussfähigkeit und Aussagekraft typenbasierter Analyse | 400 |
| (b) Schwächen der kategorialen Unterscheidung zwischen Beurteilungs- und Ermessensspielräumen | 401 |
| (c) Fazit: Strukturparallelen administrativer Letztentscheidungsbefugnisse | 405 |
| bb) Legislative Letztentscheidungsbefugnisse | 405 |
| b) Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG | 407 |
| aa) Grundlagen: Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG als Garantie eines wirksamen Gerichtsschutzes | 407 |
| bb) Art. 19 Abs. 4 GG als Maßstab für administrative Letztentscheidungsbefugnisse | 409 |
| (1) Streit über die Maßstäblichkeit | 409 |
| (2) Plädoyer für ein erweitertes Verständnis des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG | 411 |
| (3) Rechtfertigungsmaßstäbe | 416 |
| (4) Zwischenergebnis | 418 |

| | |
|--|-----|
| cc) Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG als Maßstab für legislative Letztentscheidungsbefugnisse | 418 |
| (1) Parlamentarische Gesetzgebungsakte als „öffentliche Gewalt“ | 418 |
| (2) Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG als Maßstab für legislative Letztentscheidungsbefugnisse | 420 |
| (3) Zwischenergebnis | 423 |
| c) Vereinbarkeit mit dem aus der Verfahrensdimension der Grundrechte folgenden Gebot umfassenden Rechtsschutzes | 424 |
| aa) Grundlagen: Umfassender Rechtsschutz als Gebot prozeduralen Grundrechtsschutzes | 424 |
| bb) Überflüssige Maßstabsdopplung? | 426 |
| cc) Das grundrechtsimmanente Rechtsschutzgebot als Maßstab für administrative Letztentscheidungsbefugnisse | 427 |
| dd) Das grundrechtsimmanente Rechtsschutzgebot als Maßstab für legislative Letztentscheidungsbefugnisse | 429 |
| 3. Inhaltsbedingte Beschränkungen der Möglichkeit effektiven Rechtsschutzes | 431 |
| a) Erscheinungsformen | 431 |
| b) Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG | 432 |
| aa) Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG als Maßstab für inhaltlich bedingte Beschränkungen des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsentscheidungen | 432 |
| (1) Vorwirkungen des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG auf das Verwaltungsverfahren | 432 |
| (2) Belastungsbeseitigung als Merkmal effektiven Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG | 434 |
| bb) Art. 19 Abs. 4 GG als Maßstab für inhaltlich bedingte Einschränkungen des Rechtsschutzes gegen Gesetzgebungsentscheidungen | 437 |
| (1) Vorwirkungen des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG auf das Gesetzgebungsverfahren | 437 |
| (2) Belastungsbeseitigung als Merkmal effektiven Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG | 438 |
| 4. Exemplarische Evaluation des Kompensationsbedarfs anhand ausgewählter Referenzbeispiele | 439 |
| a) Ausgleichsbedürftige Defizite in verwaltungsrechtlichen Entscheidungskonstellationen | 440 |
| aa) Unbestimmtheit des Rechts: Die polizeiliche Befugnis zur Durchführung ereignis- und verdachtsunabhängiger Personenkontrollen (sog. Schleierfahndung) | 440 |

| | |
|---|-----|
| (1) Rekapitulation: Unbestimmtheiten in den entsprechenden Ermächtigungsnormen | 441 |
| (2) Verfassungsrechtliche Bewertung | 442 |
| (3) Ergebnis | 444 |
| bb) Eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte: | |
| Die Marktregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz . | 444 |
| (1) Rekapitulation: Letztkonkretisierungsbefugnisse der BNetzA im Bereich der Telekommunikationsmärkteregulierung | 445 |
| (2) Die Spielräume der BNetzA bei der telekommunikationsbezogenen Marktregulierung im Lichte verfassungsrechtlicher Rechtsschutzgarantien | 446 |
| (3) Unionsrechtliche Determinierung der Spielraumfrage . . | 448 |
| (4) Ergebnis | 451 |
| cc) Sonstige Rechtsschutzeinschränkungen: Die Unanfechtbarkeit des vergaberechtlichen Zuschlags | 451 |
| (1) Uneinigkeit der Rechtsprechung | 451 |
| (2) Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG als Maßstab für staatliche Vergabeentscheidungen | 452 |
| (3) Der Ausschluss des Primärrechtsschutzes im Lichte widerstreitender Verfassungsgüter | 453 |
| (4) Zur Vollständigkeit: Der Ausschluss des Primärrechtsschutzes im Lichte unionsrechtlicher Vorgaben . | 458 |
| (5) Ergebnis | 458 |
| dd) Ergebnis | 458 |
| b) Ausgleichsbedürftige Defizite in gesetzgeberischen Entscheidungskonstellationen | 459 |
| aa) Unbestimmtheit des Rechts: Die gesetzgeberische Ausgestaltung des Länderfinanzausgleichs | 459 |
| (1) Rekapitulation: Die Unbestimmtheit der verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Länderfinanzausgleich . | 460 |
| (2) Die Unbestimmtheit des „angemessenen“ Ausgleichs als kompensationsbedürftige Defizitlage | 460 |
| bb) Eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte | 462 |
| cc) Sonstige Rechtsschutzeinschränkungen: Die (Fach-)Planung durch Parlamentsgesetz | 462 |
| (1) Zur Möglichkeit fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen gesetzgeberische (Fach-)Planungentscheidungen | 463 |
| (2) Zur Effektivität des im Wege der (Gesetzes-)Verfassung beschwerde zu erlangenden Rechtsschutzes | 465 |
| (3) Ergebnis | 467 |
| V. Fazit | 467 |

| | |
|--|-----|
| § 6 Darf Verfahren kompensieren? Zu Zulässigkeit und Grenzen kompensatorischer Verfahrenspflichten | 471 |
| I. Zielsetzung | 471 |
| II. Die Zulässigkeit der Kompensation durch Verfahren im Lichte des Gebots hinreichender Normbestimmtheit – oder: Lässt sich Bestimmtheit prozeduralisieren? | 473 |
| 1. Rekapitulation: Die klassischen Kriterien für die Bildung bestimmtheitsbezogener Rechtmäßigkeitssurteile | 474 |
| 2. Vorüberlegungen: Zur Flexibilität des Bestimmtheitsgrundsatzes | 477 |
| 3. Bestandsaufnahme: Bisherige Ansätze zur Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen der Bestimmtheitsdogmatik | 479 |
| 4. (Neu-)Bewertung: Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen der Bestimmtheitsdogmatik? | 481 |
| a) Normativer Maßstab: Die Teleologie des Bestimmtheitsgrundsatzes | 481 |
| b) Tatsächliche Voraussetzung: Zweckförderung durch Verfahren | 482 |
| aa) Vorhersehbarkeit durch Verfahren | 483 |
| bb) Kontrollierbarkeit durch Verfahren | 484 |
| cc) Ergebnis | 487 |
| c) Dogmatische Umsetzung: Die rechtliche Konstruktion prozeduraler Kompensationen | 487 |
| aa) Gewährleistungslösung: Verfahrensgestaltung als anforderungsmildernder Umstand | 487 |
| bb) Rechtfertigungslösung: Verfahrensgestaltung als Rechtfertigungsgrund | 488 |
| cc) Erfüllungslösung: Verfahrensgestaltung als alternativer Erfüllungsmodus | 490 |
| 5. Interne Grenzen der Prozeduralisierung | 491 |
| 6. Ergebnis | 491 |
| III. Die Zulässigkeit der Kompensation durch Verfahren im Lichte des Vorbehalts des Gesetzes – oder: Lässt sich die Wesentlichkeitslehre prozeduralisieren? | 492 |
| 1. Rekapitulation: Die klassischen Kriterien für die Bildung gesetzesvorbehaltbezogener Rechtmäßigkeitssurteile | 493 |
| 2. Vorüberlegungen: Zur Flexibilität von Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitslehre | 495 |
| 3. Bestandsaufnahme: Bisherige Ansätze zur Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen der Gesetzesvorbehaltsdogmatik | 496 |

| | |
|--|-----|
| 4. (Neu-)Bewertung: Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen der Gesetzesvorbehaltsdogmatik? | 498 |
| a) Normativer Maßstab: Die Teleologie des Gesetzesvorhalts | 498 |
| b) Tatsächliche Voraussetzungen: Die Zweckförderung durch Verfahren | 503 |
| aa) Interessenausgleich durch Verfahren | 503 |
| bb) Entscheidungszurechnung durch Verfahren | 505 |
| cc) Ergebnis | 507 |
| c) Dogmatische Umsetzung: Die rechtliche Konstruktion prozeduraler Kompensationen | 507 |
| 5. Interne Grenzen der Prozeduralisierung | 509 |
| 6. Ergebnis | 510 |
| <i>IV. Die Zulässigkeit der Kompensation durch Verfahren im Lichte des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG – oder: Gerichtsschutz durch Verwaltungsverfahren?</i> | 511 |
| 1. Rekapitulation: Der garantierte Rechtsweg i. S. d. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG | 512 |
| 2. Vorüberlegungen: Zur Flexibilität des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG | 513 |
| 3. Bestandsaufnahme: Bisherige Ansätze zur Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen der Rechtsschutzgarantie | 514 |
| 4. (Neu-)Bewertung: Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG? | 517 |
| a) Normativer Maßstab: Die Teleologie der Rechtsschutzgarantie | 518 |
| aa) Sachrichtigkeit als einziger Normzweck? | 518 |
| bb) Normzweck als einziger Maßstab? | 520 |
| b) Tatsächliche Voraussetzung: Die Zweckverwirklichung durch Verfahren | 522 |
| aa) Methodengerechtigkeit durch Verfahren | 522 |
| bb) Begrenzung durch Verfahren | 523 |
| cc) Vorhersehbarkeit durch Verfahren | 524 |
| dd) Gleichheit durch Verfahren | 525 |
| ee) Ergebnis | 526 |
| c) Dogmatische Umsetzung: Die rechtliche Konstruktion prozeduraler Kompensation | 526 |
| aa) Gewährleistungslösung: Verfahrensgestaltung als anforderungsmildernder Umstand | 527 |
| bb) Erfüllungslösung: Verfahrensgestaltung als alternativer Erfüllungsmodus | 528 |
| cc) Eingriffslösung: Verfahrensgestaltung als eingriffsmildernder Umstand | 529 |
| dd) Rechtfertigungslösung: Verfahrensgestaltung als Rechtfertigungsgrund | 530 |
| 5. Ergebnis | 533 |

| | |
|---|-----|
| <i>V. Die Zulässigkeit der Kompensation durch Verfahren im Lichte des Art. 79 Abs. 3 GG – oder: Lässt sich die Ewigkeitsgarantie prozeduralisieren?</i> | 534 |
| 1. Rekapitulation: Der änderungsfeste Gehalt des Bestimmtheitsgebots | 535 |
| 2. Vorüberlegungen: Zur Flexibilität des änderungsfesten Gehalts des Bestimmtheitsgebots | 535 |
| 3. Bestandsaufnahme: Bisherige Ansätze zur Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG | 536 |
| 4. (Neu-)Bewertung: Berücksichtigung des Entscheidungsverfahrens im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG? | 536 |
| a) Normativer Maßstab: Die Teleologie des änderungsfesten Kerns des Bestimmtheitsgebots | 537 |
| b) Tatsächliche Voraussetzung: Zweckförderung durch Verfahren | 537 |
| 5. Ergebnis | 540 |
| <i>VI. Sonstige Zulässigkeitsgrenzen prozeduraler Kompensationen?</i> | 540 |
| 1. Rechtliche Einwände gegen kompensatorische Anforderungen an das Verwaltungsverfahren | 541 |
| 2. Rechtliche Einwände gegen kompensatorische Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren | 542 |
| a) Das Demokratieprinzip als Grenze von Verfahrensanforderungen an den Gesetzgeber | 542 |
| b) Der Grundsatz der Gewaltenteilung als Grenze von Verfahrensanforderungen an den Gesetzgeber | 545 |
| c) Ergebnis | 548 |
| 3. Ergebnis | 549 |
| <i>VII. Fazit</i> | 549 |
| <i>§ 7 Schluss</i> | 551 |
| <i>I. Was bleibt? – Zusammenfassung in Thesen</i> | 551 |
| <i>II. Was folgt? – Schlussfolgerungen in Fragen</i> | 554 |
| 1. Folgerungen für die Rechtstheorie: Kompensation als Verfahrensfunktion? | 554 |
| 2. Folgerungen für die Rechtsdogmatik: Kompensation als Rechtsargument? | 555 |
| 3. Folgerungen für die Gesetzgebung(slehre): Kompensation als Gestaltungsressource? | 557 |
| | |
| <i>Literaturverzeichnis</i> | 559 |
| <i>Sachregister</i> | 637 |