



Katja Lehr

## Staatliche Lenkung durch Handlungsformen



# INHALTSVERZEICHNIS

<b>Einleitung</b>	1
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	1
B. Gang der Untersuchung	5
<b>Erster Teil:</b>	
<b>Die Handlungsformenlehre als Grundbaustein staatlicher Lenkung</b>	7
<i>§ 1 Grundlagen der Handlungsformenlehre</i>	7
A. Begriff der Handlungsform	7
I. Handlungsbegriff	7
1. Historische Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Handlungsbegriffs	8
a) Der Handlungsbegriff unter Georg Jellinek	8
b) Der Handlungsbegriff unter Walter Jellinek	8
c) Der Handlungsbegriff unter Kelsen	9
d) Der Handlungsbegriff unter Laband	10
2. Heutiger öffentlich-rechtlicher Handlungsbegriff	11
3. Strafrechtlicher und zivilrechtlicher Handlungsbegriff	13
II. Formbegriff	17
B. Aufgaben der Formenlehre	19
C. Aufbau der Formenlehre	23
I. Herausbildung der Handlungsform	23
II. Verknüpfung von Handlungsform und Rechtsfolge	29
<i>§ 2 Formenwahl und Formenkonkurrenz</i>	30
A. Formenzwang	30
B. Formenwahl	31
I. Vereinbarkeit der Wahl mit höherrangigem Recht	32
II. Eingriffs- und Leistungsverwaltung als weitergehende Differenzierungskriterien	33
1. Belastende Maßnahmen	34
2. Gemischt belastend-begünstigende Maßnahmen	36
3. Begünstigende Maßnahmen	36

C. Kollisionen von Handlungsformen	37
I. Konkurrenzverhältnis von öffentlich-rechtlichen Handlungsformen	38
1. Kollisionen von formalen Handlungsformen	38
2. Kollisionen von formalen und informalen Handlungsformen	39
a) Informale Handlungsformen als gleichwertige Handlungsalternativen?	39
b) Konkurrenzverhältnis zu formalen Handlungsformen	44
3. Kollisionen von informalen Handlungsformen	46
II. Konkurrenzverhältnis von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen	46
1. Postulat der Einheit der Rechtsordnung	47
2. Postulat des ausschließlich öffentlich-rechtlichen Handelns	50
3. Postulat der abgestuften Grundrechtsbindung	52
4. Weitere Ansätze zur Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses	57
§ 3 Die Handlungsformenlehre auf dem Prüfstand	60
A. Abstraktheit der Formenbildung	60
B. Rechtsfolgenbezogenheit der Formenlehre	61
I. Aufgabenbezogene der Formenlehre	62
II. Funktionsbezogene Formenlehre	64
C. Schlüsselstellung des Verwaltungsaktes	65
D. Die Rechtsverhältnislehre	66
§ 4 Handlungsformenlehre im Spannungsfeld von gemeinschaftsrechtlichem und supranationalem Verwaltungsrecht	71
A. Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Handlungsformensystem	71
I. Übergeordnete gemeinschaftsrechtliche Leitprinzipien	73
II. Auswirkungen auf das nationale Handlungsformensystem	79
1. Auswirkungen auf die Handlungsformen	80
2. Auswirkungen auf die Handlungsformenwahl	83
3. Auswirkungen auf die Organisationsstruktur	87
4. Auswirkungen auf die Systembildung	91

B. Gemeinschaftsrechtliche Handlungsformenlehre	95
I. Entscheidungen	95
II. Empfehlungen und Stellungnahmen	97
III. Rechtsakte sui generis	98
1. Der Handlungsrahmen der Gemeinschaftsorgane	98
2. Der Handlungsformenkanon sui generis	103
IV. Im Besonderen: Die Handlungsform der „Mitteilung“ der Kommission	106
1. Selbstregulierung und Koregulierung als Rahmen-Prinzipien	106
2. Die „Mitteilung“ als lenkende Handlungsform	108
a) Die Kommission als Mitteilende	108
b) Der „Mitteilungs“- Kanon	109
c) Rechtliche Wirkungen der Mitteilungen	110
C. Supra- und transnationale Handlungsformenlehre	113
I. Die supranationale Verwaltungskooperation	113
II. Der transnationale Verwaltungsakt	115
III. Allgemeine Anerkennungspflichten	117

## **Zweiter Teil:**

<b>Steuerung und Regulierung als Spielarten staatlicher Lenkung</b>	121
<i>§ 5 Steuerung als Modell der Verwaltungslehre</i>	122
A. Steuerungs-begriff	123
B. Steuerungsmodelle	125
I. Steuerung durch Intensität (Scheuner/Scharpf)	127
II. Steuerung zur Erreichbarkeit von Subventionsäquivalenten (Buck-Heilig)	128
III. Steuerung durch Programm (Windhoff-Héritier)	129
IV. Steuerung durch dominierende Instrumente (König/Dose)	130
V. Steuerung nach Modi	136
1. Fuchs/Rucht	136
2. Jann	137
VI. Steuerung durch Recht	139
1. Kaufmann	139
2. Ritter	140

VII. Das „Neue Steuerungsmodell“	141
1. Binnenstruktur	142
2. Externe Struktur	143
3. „New Public Management“ und „Reinventing Government“	
- Das „Neue Steuerungsmodell“ im internationalen Kontext	145
C. Fehlerhafte staatliche Steuerung	148
I. Formen der Nichtsteuerung und des Steuerungsverzichts	149
II. Formen der unzureichenden Steuerung	150
1. Steuerungssubjekt	150
2. Steuerungsprogramm	151
3. Steuerungsinstrument	152
4. Steuerungsziel	153
5. Steuerungsobjekt	154
III. Formen der Übersteuerung	154
D. Selbststeuerung	155
I. Reduzierung staatlicher Steuerung:	
Von der Erfüllungsverantwortung zur Rahmenverantwortung	156
II. Klassische Formen der Selbststeuerung	157
III. Auffangverantwortung des Staates?	158
<i>§ 6 Regulierung als Modell der Verwaltungsrechtswissenschaft</i>	159
A. Der Begriff des Regulierungs- und Deregulierungsrechts	159
I. Regulierung	159
II. Deregulierung	162
1. Ausgangsbegriff	162
2. Weitere Formen der Deregulierung	165
3. Deregulierung auf Gemeinschaftsebene	166
B. Regulierungsmodelle	166
I. Zweckmodell	166
II. Netzmodell	168
III. Spielmodell	170
IV. Lenkungsmodell	171
C. Regulierungsinstrumente – insbesondere am Beispiel des Telekommunikationsrechts	173
I. Markt(zugangs)regulierung	173
II. Der genehmigungsbedürftige Marktzutritt	174

III. Die Marktregulierung i.e.S.	177
1. Preisregulierung	180
2. Gewährleistungsregulierung	183
D. Regulierung und Deregulierung als bewegliches System	184
I. Organisationsstruktur	185
II. Verfahrensstruktur	187
III. Normstruktur	187
IV. Handlungsstruktur	189
V. Materiell-rechtliche Struktur	191
E. Selbstregulierung	196
I. Die Systematik der Selbstregulierung	196
II. Die Letztverantwortlichkeit des Staates	198
1. Schutzpflichten des Staates	198
2. Grundrechtsbeziehungen bei der Selbstregulierung	201

### **Dritter Teil:**

<b>Dogmatische Grundlagen staatlicher Lenkung durch Handlungsformen am Beispiel aktueller Herausforderungen</b>	203
---	-----

#### *§ 7 Handlungsformen als Lenkungsinstrumente*

A. Klassische Handlungsformen	203
I. Gesetz	204
II. Rechtsverordnung	206
III. Satzung	208
IV. Verwaltungsvorschriften	209
V. Verwaltungsakt	211
B. Sonderkonstellationen	213
I. Warnungen und Appelle	213
II. Plan und Planung?	215
III. Duldung und Schweigen?	218
C. Der kooperative Staat	220
I. Verwaltungsrechtlicher Vertrag	220
II. Absprachen	224
III. Vorverhandlungen, Arrangements und Agreements	227
IV. Mediation	230

V. Auskünfte	233
D. Selbstverantwortliches Tätig werden	235
I. Selbstnormierung	236
II. Selbstverpflichtungen und Selbstbeschränkungsabkommen	238
III. Risikomanagement und Prävention als Formen der Inpflichtnahme	243
<i>§ 8 Formen der Lenkungszielsetzung</i>	246
A. Staatsziele	247
I. Staatszielbestimmungen	247
II. Grundrechte	251
III. Weitere verfassungsrechtliche Wertungen	251
IV. Vermeidung von Haftungskonstellationen	253
1. Grundsatz: Geltung und Anwendung des bestehenden Staatshaftungssystems	253
2. Lenkungsbedingte Sonderkonstellationen	254
a) Haftungsbegrenzung und Haftungsausschluss bei Lenkungsmaßnahmen?	254
b) Haftung für Auswahlentscheidungen von Selbstlenkern?	257
V. Staatsziele und Staatsaufgaben	259
B. Gesetzlich normierte Zweck- und Zielsetzung	262
C. Gesellschaftspolitische Zielsetzung	264
I. Parteien	264
II. Verbände	267
D. Individualzielsetzung	267
I. Sicherung und Nutzbarmachung des status quo	268
II. Ausbau des status quo durch kooperatives Handeln	268
III. Teilnahme an gesellschaftspolitischer und staatlicher Zielsetzung	269
<i>§ 9 Aktuelle Referenzgebiete staatlicher Lenkung</i>	272
A. Beispiel 1: Ladenschluss	273
I. Entwicklung der Sach- und Rechtslage	273
II. Lenkungsrechtliche Bewertung	280

B. Beispiel 2: Gaststättenrecht	289
I. Entwicklung der Sach- und Rechtslage	289
II. Lenkungsrechtliche Bewertung	294
C. Beispiel 3: Öffentliches Rauchverbot	299
I. Entwicklung der Sach- und Rechtslage	299
II. Lenkungsrechtliche Bewertung	307
D. Beispiel 4: Legehennenhaltung	318
I. Entwicklung der Sach- und Rechtslage	318
II. Lenkungsrechtliche Bewertung	325
E. Beispiel 5: Polizeirechtliches Gefährderansprechen	329
I. Entwicklung der Sach- und Rechtslage	329
II. Lenkungsrechtliche Bewertung	333
§ 10 Staatliche Lenkung im Modell	337
A. Ausgangspunkt: Das Pendelmodell	337
B. „Pendelnde Lenkung“	
- Übertragung des Pendelmodells auf die staatliche Lenkung	339
I. Von der Nichtlenkung zu der regulativen Lenkung	339
II. Von der Nichtlenkung zu der deregulativen Lenkung	343
III. Von der regulativen Lenkung zu der deregulativen Lenkung	346
IV. Von der deregulativen Lenkung zu der regulativen Lenkung	349
V. Von der Nichtlenkung über die regulative und deregulative Lenkung zurück zu der Nichtlenkung (oder umgekehrt)	351
§ 11 Lösungsansatz zur Stabilisierung des Lenkungsmodells	354
A. Analyse der Lenkungsausgangssituation	355
I. Erkennen der Lenkungsbedürftigkeit	355
II. Entscheidung über den Einsatz von Lenkung	356
III. Bestimmung der Lenkungsparameter unter Berücksichtigung bisheriger Lenkungsprozesse	357
IV. Harmonisierung der Lenkungsparameter	359
V. Eingrenzung des Lenkungsumfanges	360
VI. Abwägung mit Alternativprozessen	360
VII. Grundrechtskonformes Handeln des Staates	361
B. Beseitigung der Regulierungsdefizite	373

I.	Verringerung von Vollzugsdefiziten	373
1.	Entstehung von Vollzugsdefiziten	373
2.	Vollstreckung als Reaktion auf Vollzugsdefizite	374
3.	Vermeidung von Vollzugsdefiziten durch Kooperation und Konsens	375
II.	Nutzbarmachung kooperativ-konsensualer Handlungsformen	376
1.	Öffnung der Regulierung für Kooperation und Konsens	376
2.	Integration einzelner Handlungsformen in den Regulierungsprozess	377
C.	Beseitigung der Deregulierungsdefizite	379
I.	Verringerung von Verantwortlichkeitsdefiziten	379
II.	Verringerung von Verbindlichkeitsdefiziten	381
D.	Optimierung der klassischen Handlungsformen	383
I.	Gesetz	384
1.	Der Abgeordnete als Lenkungsverantwortlicher	384
2.	Gesetzestechnik als Schlüssel zur Stabilität	387
II.	Rechtsverordnung	389
III.	Satzung	389
IV.	Verwaltungsvorschriften	390
1.	Verwaltungsvorschriften im Innenbereich	390
2.	Verwaltungsvorschriften mit Außenwirkung	391
V.	Verwaltungsakt	392
1.	Neudefinierung der „Schlüsselstellung“ im Handlungs- formensystem	392
2.	„Aufladung“ des Verwaltungsaktes mit kooperativ-konsensualen Elemente	393
VI.	Verwaltungsrechtlicher Vertrag	394
1.	Rechtmäßiges Verhalten der Behörde	395
2.	Nutzbarmachung zivilrechtlicher Elemente	395
3.	Wahrung der Rechte Dritter	396
4.	Hinreichende Lenkungsplanung	398
VII.	Plan und Planung	399
1.	Wahrnehmung des Planes als Lenkungsinstrument	399
2.	Wahrung des Kompetenzrahmens	400
3.	Wahrung der Rechte Beteiligter und Nichtbeteiligter	400
4.	Plangewährleistung und Planvollzug	403
E.	Erweiterung des kodifizierten Handlungsformensystems	406

I.	Schritt 1: Integration in das bestehende Handlungsformensystem	407
	1. Herausbildung von systemtauglichen Handlungsformen	407
	2. Implementieren von Öffnungsklauseln	408
	3. Fakultative rechtliche Bindungswirkung	409
	4. Nutzbarmachung zivilrechtlicher Institute für die Fehlerfolgenlehre	410
II.	Schritt 2: Integration in das bestehende Rechtsschutzsystem	411
	1. § 40 Abs. 1 VwGO als Einstiegsnorm	411
	2. Nutzbarmachung vorhandener Klagearten	412
III.	Schritt 3: Integration in das bestehende Staatshaftungssystem	415
	1. Staatliches Handeln als Mindestvoraussetzung	415
	2. Die Amtshaftung	415
	3. Der Folgenbeseitigungsanspruch	416
	4. Staatshaftungsrechtliche Ansprüche mit eigentumsrechtlichem Bezug	417
	5. Zivilrechtliche Institute im Staatshaftungsrecht	419
F.	Stärkung der Selbstverantwortung	420
I.	Anwendungsrahmen und Grenzen	421
	1. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen	421
	2. Strukturelle Voraussetzungen	422
II.	Förderungsinstrumente	424
	1. Abgestuftes Sanktionensystem	424
	2. Nutzbarmachung von Marktmechanismen	425
	3. Staatliche Informationspolitik	426
G.	Der Staat als Aufsichtsinstanz	427
I.	Formen der Staatsaufsicht	427
	1. Staatsaufsicht und Lenkung	427
	2. Anforderungen an die lenkungsrelevante staatliche Aufsicht	429
	3. Staatliche Aufsicht über kooperativ-konsensuales Handeln	431
II.	Fremdüberwachung durch Dritte	432
III.	Kontrollierte Eigenüberwachung	435
IV.	Die Öffentlichkeit als Kontrollinstanz	438
	<b>Zusammenfassung</b>	<b>440</b>