

„Negotiated Rulemaking“ in den USA und normvertretende Absprachen in Deutschland

Eine rechtsvergleichende Analyse
kooperativen Verwaltungshandelns

Von

Stefan Schnöckel



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. „Negotiated Rulemaking“ in den USA und normvertretende Absprachen in Deutschland: Gründe für ihre Entstehung und Darstellung ihrer rechtlichen Ausformung	20
I. Gründe für die Einführung des „Negotiated Rulemaking“ in den USA	20
1. Mängel des traditionellen amerikanischen Verordnungsgebungsverfahrens	20
2. Mit dem neuen Verhandlungsverfahren verbundene Hoffnungen	22
II. Der „Negotiated Rulemaking Act“	24
III. Die Auswirkungen des „Negotiated Rulemaking Act“	27
1. Verkürzt das „Negotiated Rulemaking“ Verordnungsgebungsverfahren und hilft es, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden?	28
2. Die Bewertung des „Negotiated Rulemaking“ durch die Wirtschaftsverbände	31
3. Spieltheoretische Überlegungen	32
IV. Vergleichbarkeit von amerikanischem „Negotiated Rulemaking“ und deutschen normvertretenden Absprachen	33
V. Gründe für normvertretende Absprachen in Deutschland	35
1. Vorzüge von Absprachen	36
2. Schattenseiten der Absprachen	38
3. Absprachen beim Gesetzesvollzug	40
VI. Die rechtliche Bewertung der normvertretenden Absprachen	41
1. Bindungswirkung	41
2. Schadensersatzansprüche bei Verstoß gegen Absprachen?	44
a) Amtshaftung	44
b) Verschulden bei Vertragsverhandlungen	46
c) Umdeutung	47

3. Normvertretende Absprachen und das Wettbewerbsrecht	48
a) Grundsätzliche Überlegungen zur Vereinbarkeit von Absprachen und Wettbewerbsrecht	49
b) Die rechtswissenschaftliche Diskussion dieses Themas	51
c) Die Frage nach der Zuordnung der Absprachen zum öffentlichen Recht bzw. zum Privatrecht	53
4. Der staatliche Mitwirkungsakt	56
a) Ermächtigungsgrundlage	58
(1) Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage im Verhältnis zu den an der Absprache Beteiligten	58
(2) Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage im Verhältnis zu Dritten	62
b) Zuständigkeit	64
c) Verfahrensanforderungen	66
(1) Anwendbarkeit der Geschäftsordnungen der Bundesregierung und der Bundesministerien auf Absprachen	66
(2) Erforderlichkeit der Zustimmung des Bundesrats	67
(3) Entsprechende Anwendung sonstiger Beteiligungsvorschriften?	68
d) Veröffentlichung des Absprachewortlauts	70
e) Gesetzgebungspflichten	72
f) Zwecktauglichkeit	72
5. Zwischenergebnis zum deutschen Recht	73
VII. Vorläufiger Vergleich des amerikanischen „Negotiated Rulemaking“ mit den deutschen normvertretenden Absprachen	74
C. Die abfallwirtschaftliche Absprache aus dem Jahr 1977 als Beispiel für normvertretende Absprachen in Deutschland – Zugleich eine Einführung in die ökonomische Analyse der Regulierung umweltverschmutzenden Verhaltens	75
I. Zustandekommen und Inhalt der abfallwirtschaftlichen Absprache	76
II. Von der Absprache zu lösende Probleme	79
1. Probleme aufgrund der Produktion und Entsorgung von Einwegbehältnissen	79
2. Externe Effekte und Marktversagen	80
3. Maßstäbe für die Beurteilung verschiedener Regelungsinstrumente	83
III. Tauglichkeit privatrechtlichen Vorgehens	84
IV. Brauchbarkeit öffentlich-rechtlicher Instrumente	86
1. Informationspflichten	86
2. Verbot der nicht ordnungsgemäßen Entsorgung von Einwegbehältern	87

3. Verbot der Produktion bzw. des Inverkehrbringens von Einwegbehältern ...	88
4. Abgaben	90
a) Vorzüge von Abgaben	90
b) Bedenken	93
5. Dosenpfand	96
a) Nutzen des Dosenpfands	97
b) Einwände	98
V. Bewertung der abfallrechtlichen Absprache	100
D. Die Interessenvertretung im amerikanischen „Negotiated Rulemaking“, insb. die Frage nach dem Nutzen der Beteiligung von Umweltverbänden	104
I. Einleitung	104
II. Beispiele für „Negotiated Rules“	106
1. Die Koksofenverordnung („Coke Oven Emissions Rule“)	107
a) Die Missachtung des Vorrangs des Gesetzes durch die Koksofenverordnung und ihr Beitrag zur Beibehaltung alter Technologien	107
b) Zu enge Definition des Begriffs „Neue Anlage“ („New Source“)	110
c) Zu frühe Überprüfung der Grenzwerte	111
d) Ergebnis	111
2. Die Holzmöbelverordnung („Standards for Hazardous Air Pollutant Emissions from Wood Furniture Manufacturing Operations“)	113
a) Verletzung von CAA § 112 (d) durch zu großzügige Grenzwerte für bereits bestehende Anlagen und durch die Weigerung, Unterkategorien festzulegen	114
b) Verletzung von CAA § 112 (d)(3) durch die Grenzwerte für neue Anlagen	117
c) Ergebnis	118
3. Die Holzofenverordnung („Woodstoves Rule“)	118
a) Zu kleiner Anwendungsbereich der Verordnung aufgrund zu enger Definition des Begriffs der Veränderung („Modification“)	119
b) Verletzung des Clean Air Act (CAA § 111 (a)(1)) durch unterschiedliche Anforderungen an Holzöfen mit und ohne Katalysatoren	120
c) Rechtswidrige Begünstigung kleiner Hersteller	123
d) Verschiedenes	124
4. Ergebnis	124

III. Warum sind Teilnehmer an Verhandlungskomitees mit Verordnungen zufrieden, die den von ihnen vertretenen Interessen zuwiderlaufen?	125
1. Empirische Untersuchungen	126
2. Überraschende Ergebnisse der empirischen Untersuchungen	129
3. Die Theorie der kognitiven Dissonanz	131
a) Beschreibung	131
b) Anwendung der Theorie der kognitiven Dissonanz auf das „Negotiated Rulemaking“	134
c) Empirische Untersuchung zum Einfluss der Initiation auf die Wertschätzung einer Gruppe	135
d) Übertragung der Ergebnisse des Initiationsexperiments auf das „Negotiated Rulemaking“	137
e) Kognitive Dissonanz und die deutschen normvertretenden Absprachen ..	140
4. Der Hawthorne-Effekt	141
IV. Vergleich zwischen „Negotiated Rulemaking“ und traditionellem „Notice-and-Comment Rulemaking“	145
1. Das traditionelle amerikanische Verordnungsgebungsverfahren	146
2. Einordnung des neuen „Negotiated Rulemaking“ in das herkömmliche, auf Ausgewogenheit bedachte System	147
V. Übertragung der Ergebnisse dieses Abschnitts auf das deutsche Recht und auf die Frage nach erweiterten Beteiligungsmöglichkeiten für Umweltverbände	150
E. Verfahrensbeteiligung und Probleme kollektiven Handelns	152
I. Beispiele	154
1. „Grand Canyon Visibility Rule“	154
a) Entstehungsgeschichte und gesetzliche Grundlagen	154
b) Einführung in die ökonomische Bewertung natürlicher Ressourcen	158
c) Ergebnis der Verordnungsverhandlungen	163
d) Gründe für das Erreichen eines Kompromisses in den Verhandlungen ...	165
e) Besonderheiten der Vereinbarung	166
(1) Das Problem der geringen Sichtweiten	166
(2) Die Zusammensetzung des Kreises der Verhandlungsteilnehmer	168
2. Holzofenverordnung („Woodstoves Rule“)	172

II. Unterschiede zwischen parlamentarischer Gesetzgebung und kooperativer Verordnungsgebung	173
1. Pluralismus	174
2. Von Interessengruppen vertretene Interessen	179
3. Soziale Stellung der typischen Verbandsmitglieder	182
4. Bei der Organisation von Gruppen auftretende Probleme kollektiven Handelns	184
a) Kollektivgüter und große Gruppen	185
b) Einwände gegen dieses Erklärungsmodell	189
c) Empirische Untersuchungen zur Bedeutung selektiver Vorteile	191
d) Schwierigkeiten der Verhandlungsteilnahme für Gruppen, die durch selektive Vorteile zusammengehalten werden	193
5. Zur Möglichkeit des Kongresses, mit Hilfe umfassender Strategieentscheidungen den Einfluss von Interessengruppen zu schwächen	194
6. Warum der Gesetzgeber Interessen beachtet, die bei der kooperativen Verordnungsgebung vernachlässigt werden	196
a) Empirische Untersuchungen zur Situation in den USA	196
(1) Interesse der amerikanischen Abgeordneten an ihrer Wiederwahl	197
(2) Aufmerksame Öffentlichkeit vs. Unaufmerksame Öffentlichkeit	200
b) Übertragbarkeit der für die USA gewonnenen Ergebnisse auf Deutschland	204
c) Anwendung der Erkenntnisse über das Verhalten von Abgeordneten auf die kooperative Verordnungsgebung	207
(1) Allgemeine Bemerkungen	207
(2) Der Clean Air Act als Beleg für die Ausrichtung der Abgeordneten an den Interessen der unaufmerksamen Öffentlichkeit	210
(3) Anwendung auf die „Grand Canyon Visibility Rule“	212
(4) Anwendung auf die Holzofenverordnung	214
d) Lösungsmöglichkeiten: Publizität und Wahl von Vertretern?	218
III. Ergebnis dieses Abschnitts	220
F. Abschluss von Selbstverpflichtungen in Fällen, in denen der Staat nicht ohne weiteres handeln kann, aber die Öffentlichkeit staatliches Tätigwerden verlangt	224
I. Selbstverpflichtung der Mobilfunkbetreiber	225
1. Inhalt	225

2. Bewertung der Selbstverpflichtung der Mobilfunkbetreiber	227
a) Abgrenzung geringe Wahrscheinlichkeit/objektive Ungewissheit	228
b) Vernachlässigung von Wahrscheinlichkeiten	229
(1) Experiment zum Nachweis des Zusammenhangs zwischen Gefühlen und Wahrscheinlichkeitsbewertungen	231
(2) „Certainty Effect“ und binäre Erklärungsmodelle	232
c) Rivalisierende Rationalitäten?	234
d) Informationsdefizite und einseitige Betrachtungsweisen	238
(1) Allgemeines	238
(2) Asbest in New Yorker Schulen	239
(3) „Negotiated Rulemaking: Asbestos containing materials in schools“	240
e) Weiteres zum Einfluss von Gefühlen auf Risikobewertungen	242
f) Sozialprozesse und ihr Einfluss auf Risikowahrnehmungen	244
g) Warum die Aufklärung der Bevölkerung oft keinen Erfolg verspricht	245
(1) Ergebnis einer Studie zur Wahrnehmung von Risiken aufgrund elek- tromagnetischer Felder	245
(2) Ergebnisse anderer Studien	247
(3) Anwendung auf den Fall der Mobilfunkbetreiber	248
h) Möglichkeit staatlichen Handelns bei Angst der Bevölkerung vor elek- tromagnetischen Feldern	250
i) Auswirkungen der Selbstverpflichtung der Mobilfunkbetreiber auf das inter-kommunale Verhältnis	254
j) Auswirkungen der Selbstverpflichtung auf das intra-kommunale Verhält- nis	255
II. Selbstverpflichtung der Kinderbekleidungsindustrie	257
1. Inhalt	257
2. Verfügbarkeitsheuristik („Availability Heuristic“)	258
a) Beschreibung	258
b) Beispiel: „Worst case analysis under NEPA“	261
3. Anwendung der Erkenntnisse der Verfügbarkeitsheuristik auf die Selbstver- pflichtung der Kinderbekleidungsindustrie	265
4. Ermächtigungsgrundlage für staatliches Handeln zweifelhaft (§ 7 ProdSG)	266
5. Lösung dieses Problems mit Hilfe des BGB und des ProdHaftG?	269
6. Warum man sich nicht auf ProdHaftG und BGB verlassen hat	271
7. Bewertung der Selbstverpflichtung der Kinderbekleidungsindustrie	273

III. Ergebnis zu den Selbstverpflichtungen der KinderbekleidungsHersteller und der Mobilfunkbetreiber	276
G. Schlussbetrachtung	278
I. „Negotiated Rulemaking“ in Deutschland?	278
II. Probleme, die sowohl „Negotiated Rulemakings“ und normvertretende Absprachen als auch den parlamentarischen Gesetzgeber betreffen	283
III. Probleme, die nur „Negotiated Rulemaking“ und normvertretenden Absprachen eigen sind	284
IV. Kosten-Nutzen-Analyse	287
1. Verwendung der Kosten-Nutzen-Analyse in Deutschland	287
2. Kosten-Nutzen-Analyse in den USA	289
3. Kritik an der Kosten-Nutzen-Analyse	290
4. Vorteile der Kosten-Nutzen-Analyse	294
5. Weitere Einwände gegen die Kosten-Nutzen-Analyse	298
6. Ergebnis	302
H. Zusammenfassung	303
English Summary (Englische Zusammenfassung)	316
Anhang: Negotiated Rulemaking Act	319
Literaturverzeichnis	325
Personen-und Sachregister	340