

ANDREAS VOSSKUHLE

Das  
Kompensationsprinzip

*Jus Publicum*

41

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 41





Andreas Voßkuhle

# Das Kompensationsprinzip

Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung  
für die Folgen privater Freiheitsbetätigung –  
Zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts  
am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts

Mohr Siebeck

*Andreas Voßkuhle*: Geboren 1963; 1983–88 Studium der Rechts- und Politikwissenschaften in Bayreuth und München; 1992 Promotion (Rechtswissenschaften); 1992–94 wiss. Assistent an der Universität Augsburg; 1995 Referent im Bayerischen Staatsministerium des Innern; 1998 Habilitation; seit 1999 ordentlicher Professor für Öffentliches Recht an der Universität Freiburg und Direktor des Instituts für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG-Wort.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Voßkuhle, Andreas*:

Das Kompensationsprinzip : Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbestätigung – zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts / Andreas Voßkuhle. –

Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

(Jus publicum ; Bd. 41)

ISBN 3-16-147177-6

978-3-16-158052-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1999 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 1997/98 abgeschlossen und im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten größtenteils bis November 1998, vereinzelt auch darüber hinaus berücksichtigt werden.

Es ist mir Freude und Bedürfnis zugleich, meinem verehrten akademischen Lehrer, Prof. Dr. Reiner Schmidt, Dank zu sagen. Die vielfältige Förderung, das Vertrauen und die Ermutigung, die ich in den Jahren als Assistent an seinem Lehrstuhl und danach erfahren durfte, gehen weit über den Bereich des Wissenschaftlichen hinaus und werden fortwirken. Aufrichtiger Dank gilt ferner Prof. Dr. Wolfgang Jakob, der bereitwillig die Mühe des Zweitgutachtens auf sich genommen hat.

Auch ansonsten habe ich ungewöhnlich viel Unterstützung erfahren: Christian Bumke und Wolfgang Kahl standen von Beginn der Arbeit an als hartnäckige Diskussionspartner und kritische Leser unfertiger Entwürfe zur Verfügung. Ulrike Bumke, Lars Diederichsen, Katharina Harms, Paul Holdmann, Michael Hornig, Oliver Lepsius, Peter Lüdemann und Martin Schröder haben jeweils Teile des Manuskripts durchgesehen und zahlreiche Anregungen gegeben. Gregor Evenkamp half mir ebenso umsichtig wie unermüdlich bei der Literaturrecherche und zusammen mit Alexander Meier und Thomas Vollmöller bei der Korrektur der Rohfassung. Meine Mitarbeiter in Freiburg, Georg Blasberg, Timo Christians, Stefanie Günthner und insbesondere Britta Wellnitz, erstellten unter großem Einsatz die druckfertige Endfassung des Buches. Der Freistaat Bayern schuf durch die Verleihung des Bayerischen Habilitationsförderpreises beste äußere Forschungsbedingungen; die VG Wort schließlich ermöglichte die Drucklegung durch einen großzügigen Druckkostenzuschuß. Ihnen allen sei an dieser Stelle nochmals herzlich gedankt.

Mehr als Dank gebührt meiner Frau Eva Voßkuhle: Sie begleitete diese Arbeit – wie alles andere.

Freiburg i.Br., im Mai 1999

Andreas Voßkuhle



# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
§ 1 Einführung .....	1

## 1. Teil

### Grundlagen: Der Rechtsgedanke der Kompensation

§ 2 Zur allgemeinen Entfaltung des Kompensations- gedankens im öffentlichen Recht .....	16
§ 3 Die regulative Idee der Kompensation aus verwaltungstheoretischer Perspektive .....	53

## 2. Teil

### Grundformen prospektiver Kompensation durch Private: Systematische Analyse und dogmatische Modellierung gesetzlicher Ausgleichsregelungen im Umwelt- und Planungsrecht

§ 4 Neutralisierungsmodell .....	103
§ 5 Saldierungsmodell .....	171
§ 6 Konzeptwechselmodell .....	206
§ 7 Abgabenmodell .....	217
§ 8 Entschädigungsmodell .....	256
§ 9 Auf dem Weg zu einer prospektiven Kompensationsordnung .....	303

## 3. Teil

Allgemeine Bausteine einer prospektiven  
Kompensationsdogmatik

§ 10 Zum Einfluß des EG-Rechts auf die Ausgestaltung nationaler Kompensationsregelungen .....	319
§ 11 Kompensation und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ....	339
§ 12 Pflichten des Gesetzgebers zum Erlaß von Kompensationsregelungen .....	361
§ 13 Grenzen der Kompensation .....	373
§ 14 Verdichtung des Kompensationsgedankens zum Rechtsprinzip im Umweltrecht .....	387

## 4. Teil

Die Realisierung von Kompensationslösungen  
in der Verwaltungspraxis:  
Strukturelle Probleme und denkbare Lösungswege

§ 15 Die behördliche Festsetzung von Kompensationsleistungen .....	394
§ 16 Die behördliche Durchsetzung von Kompensationsanordnungen .....	411
§ 17 Zusammenfassung in Leitsätzen .....	425
Literaturverzeichnis .....	441
Gesetzesverzeichnis .....	517
Sachverzeichnis .....	527

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI

§ 1 Einführung .....	1
I. Flexibilisierung trotz Bindung: Die regulative Idee der Kompensation als übergreifendes Steuerungs- und Gestaltungsprinzip der Verwaltungsrechtsordnung .....	1
II. Rahmen und Gang der Untersuchung .....	10
1. Präzisierung und Abgrenzung des Untersuchungs- gegenstands: Prospektive Kompensation durch Private .....	10
2. Umwelt- und Planungsrecht als Referenzgebiet .....	11
3. Methode und Aufbau .....	13

## 1. Teil

### Grundlagen: Der Rechtsgedanke der Kompensation

§ 2 Zur allgemeinen Entfaltung des Kompensations- gedankens im öffentlichen Recht .....	16
I. Begriffliche Vorklärungen .....	16
1. Wortherkunft und Semantik .....	16
2. Exkurs: „Kompensation“ als übergreifender Fachterminus der Wissenschaftssprache .....	17
3. Ursprünge und Varianten der juristischen Begriffsverwendung im Privat- und Strafrecht .....	19
4. Vielschichtigkeit der Begriffsverwendung im öffentlichen Recht ..	21
II. Spezielle Ausprägungen des Kompensationsgedankens im Verfassungsrecht .....	21
1. Kompensation und Gleichheit .....	21
a) Saldierung gegensätzlicher Auswirkungen .....	22
b) Sonderopferausgleich .....	24

c) Pflichten- und Lastenausgleich .....	25
d) Kompensation faktischer Gleichheitsdefizite .....	27
2. Kompensation als allgemeine Argumentations- und Denkfigur – Drei Beispiele .....	30
a) Kompensation von Kompetenzdefiziten .....	31
aa) Kompetenzdefizite der Länder .....	31
bb) Kompetenzdefizite der Gemeinden .....	35
cc) Kompetenzdefizite des Parlaments .....	38
b) Kompensation von Funktionsdefiziten im Grundrechts- bereich .....	42
c) Kompensation von Rechtsschutzdefiziten .....	44
III. Rückschlüsse für die allgemeine dogmatische Leistungsfähigkeit des Kompensationsgedankens .....	46
1. Zwei paradigmatische Konfliktlösungsmuster: Kompensation oder Abwägung .....	46
2. Kernelemente und Voraussetzungen der Kompensation .....	49
a) Defizitärer Rechtszustand als „Kompensationslage“ .....	49
b) Konkret-reale Kompensationsleistung .....	49
c) Funktionszusammenhang zwischen Kompensationslage und Kompensationsleistung .....	50
3. Die Rechtfertigungsfunktion der Kompensation .....	50
4. Kompensation als „instruktives“ Arbeits- und Erkenntnis- prinzip .....	51

### § 3 Die regulative Idee der Kompensation aus verwaltungstheoretischer Perspektive .....

I. Der Kompensationsgedanke im Schnittfeld allgemeiner Modernisierungstendenzen innerhalb der Verwaltungs(rechts)- wissenschaft .....	53
1. Kooperationalisierung .....	54
a) Kompensation als Bestandteil konsensualer Verwaltungs- absprachen .....	55
b) Kompensation als Legitimationsgrundlage regelungs- ersetzender Verwaltungsabsprachen? .....	60
2. Prozeduralisierung .....	63
a) Konzeptionelle Zielrichtung .....	63
b) Kompensationsregelungen als materielle Kontextsteuerung ...	65
3. Ökonomisierung .....	67
a) Zur allgemeinen Rezeption ökonomischer Theorie- vorstellungen durch das Verwaltungsrecht .....	68
aa) Die Kritik der (Umwelt-)Ökonomie am (Umwelt-) Ordnungsrecht .....	68

bb) Zwei ökonomische Referenzmodelle:	
Pigou versus Coase – Intervention versus Markt . . . . .	70
cc) Praktische Politikempfehlungen der Umweltökonomie:	
„Effizienz ohne Optimalität“ und „Policy Mix“ . . . . .	73
b) Kompensationslösungen zwischen Ökonomisierung und	
Flexibilisierung . . . . .	77
II. Strukturelle Defizite der bisherigen Reformdiskussion . . . . .	80
1. Die Vernachlässigung materiell-imperativer Verwaltungsrechts-	
strukturen . . . . .	80
2. Präponderanz deskriptiv-typologischer Betrachtungsweisen . . . . .	83
3. Zwei Extreme: Theorieüberhang oder Spezialistendogmatik . . . . .	86
III. Die spezifische Leistungsfähigkeit und die Grenzen des	
Kompensationsgedankens als regulatives Steuerungskonzept . . . . .	88
1. Vorzüge des Einsatzes von Kompensationslösungen . . . . .	88
a) Revitalisierung des ordnungsrechtlichen Rahmens . . . . .	88
b) Ventilfunktion für den Gesetzgeber . . . . .	90
c) Internalisierung statt schlichter Dispens . . . . .	91
d) Förderung einer folgenorientierten Betrachtungsweise . . . . .	92
e) Erhöhtes Vollzugspotential . . . . .	92
f) Akzeptanzsicherung . . . . .	93
2. Kritische Einwände . . . . .	96
a) Normativitätsverluste? . . . . .	96
b) Status-quo- statt Zukunftssicherung . . . . .	97
c) Überkomplexes Anwendungsdesign . . . . .	99

## 2. Teil

### Grundformen prospektiver Kompensation durch Private: Systematische Analyse und dogmatische Modellierung gesetzlicher Ausgleichsregelungen im Umwelt- und Planungsrecht

§ 4 Neutralisierungsmodell . . . . .	103
I. Grundkonzeption: „Technisch-reale“ Ausgleichsmaßnahmen	
als Kompensation . . . . .	103
II. Modellvarianten . . . . .	105
1. Grundtypus: Die kompensatorische Schutzanordnung	
im Fachplanungsrecht . . . . .	105

a) Ausgleich unzumutbarer Beeinträchtigungen als allgemeiner Rechtsgrundsatz .....	105
b) Jenseits der Abwägungsgrenze: Die kompensatorische Schutzanordnung als spezifischer Konfliktverarbeitungsmodus .....	109
c) Die Kongruenz öffentlicher und privater Interessen (I): „Gemeinnützige“ und „privatnützige“ Planfeststellung – eine notwendige Unterscheidung? .....	110
d) Die „Unzumutbarkeit“ von Beeinträchtigungen als Kompensationsschwelle .....	115
aa) Schutzgut: „Wohl der Allgemeinheit“ .....	115
bb) Schutzgut: „Rechte anderer“ .....	117
cc) Risikoverteilung und Zurechnung .....	122
e) Unterschiedliche Formen der kompensatorischen Schutzanordnung .....	124
aa) Abgrenzung zur Vermeidung .....	125
bb) Folgenminimierung .....	126
cc) Naturalersatz .....	127
f) Grenzen der exekutiven Auswahlbefugnis .....	127
aa) Das Verhältnis von Naturalausgleich und Entschädigungs- ausgleich .....	127
bb) Schutzintensität als Auswahlkriterium .....	128
cc) Die beschränkte Gestaltungsfunktion der Schutzanordnung .....	129
2. Kompensatorische Schutzanordnungen außerhalb des Fachplanungsrechts .....	132
a) Wasserrecht .....	133
b) Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht .....	134
c) Immissionsschutzrecht .....	134
3. Spezialgesetzlich ausdifferenzierte Kompensationsregelungen im Naturschutzrecht .....	135
a) Die allgemeine naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§§ 8 ff. BNatSchG i.V.m. Landesrecht) .....	136
aa) Die Steuerung der Kompensationspflichten über den Eingriffsbegriff .....	137
bb) Vermeidung vor Kompensation .....	139
cc) 1. Kompensationsstufe: „Ausgleichsmaßnahmen“ .....	140
dd) Abwägungsgebot .....	142
ee) 2. Kompensationsstufe: „Ersatzmaßnahmen“ .....	143
ff) Die Verknüpfung der naturschutzrechtlichen Eingriffs- regelung mit der staatlichen Planung .....	145
b) Schutzbereichsspezifische Abwandlungen der allgemeinen naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung .....	154

aa) Biotopschutz .....	154
bb) Baumschutz .....	157
cc) Waldumwandlung .....	161
dd) Bergbau .....	167
III. Resümee .....	168
§ 5 Saldierungsmodell .....	171
I. Grundkonzeption .....	171
1. Die Verrechnung von Vor- und Nachteilen zwischen verschiedenen Beeinträchtigungsquellen als Kompensation .....	171
2. Allgemeine Funktionsbedingungen .....	172
a) Rechtliche Absicherung von Handlungsspielräumen .....	172
b) Ökologische Äquivalenz .....	173
c) Technische Realisierbarkeit .....	173
d) Ökonomische Attraktivität .....	174
3. Zwei regulatorische Modellvarianten .....	174
a) Mittelwahl im Rahmen gesetzlicher Zielvorgaben .....	174
b) Kompensationsabhängige Derogation normativer Umweltstandards .....	176
II. Anwendungsfelder .....	177
1. Luftreinhaltung .....	177
a) Das Immissionsschutzrecht als traditionelles Erprobungsfeld für Saldierungslösungen .....	177
b) Regelungsimmanente Saldierungsspielräume im Bundes- Immissionsschutzgesetz und ihre Grenzen .....	179
aa) Saldierung im Rahmen der Luftqualitätsprognose – Die Voerde-Entscheidung des BVerwG .....	179
bb) Die Gesetzwidrigkeit der Irrelevanzklausel (Nr. 2.2.1.1 lit. b TA Luft 1986) .....	181
cc) Die Gesetzwidrigkeit der Sanierungsklausel bei Ände- rungsgenehmigungen (Nr. 2.2.3.2 Satz 3 TA Luft 1986) .....	184
c) Die Modifikation der Abwehripflicht durch die Sanierungs- klausel für die neuen Bundesländer (§ 67a Abs. 2 BImSchG) ..	185
d) Die Modifikation der Vorsorgepflicht durch das Sanierungskonzept für Altanlagen (§§ 7 Abs. 3, 17 Abs. 3a, 48 Nr. 4 BImSchG) .....	188
2. Lärmschutz .....	194
a) Die Übertragbarkeit des Saldierungskonzepts bei der Luftreinhaltung auf den Lärmschutz .....	194
b) Die Gesetzwidrigkeit der Sanierungsklausel (Nr. 3.2.1 Abs. 4 TA Lärm 1998) .....	194
c) Die Gesetzwidrigkeit der Irrelevanzklauseln (Nr. 3.2.1 Abs. 2 und Abs. 3 TA Lärm 1998) .....	196

3. Gewässerschutz .....	196
a) Regelungsimmanente Saldierungsspielräume im WHG und ihre Grenzen .....	197
aa) Direkteinleiter .....	198
bb) Indirekteinleiter .....	200
b) Exkurs: Erweiterung von Saldierungsoptionen de lege ferenda	201
III. Resümee .....	202
§ 6 Konzeptwechselmodell .....	206
I. Grundkonzeption: Gesetzlich vorgeprägte Alternativ- strategien als Kompensation .....	206
II. Modellvarianten .....	207
1. Das Abfallvermeidungs- und -entsorgungsgebot im Immissionsschutzrecht als gestufte Pflichtentrias (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG) .....	207
2. Die Freistellung von Rücknahmepflichten bei Verkaufsverpackungen (§ 6 VerpackV) .....	212
III. Resümee .....	216
§ 7 Abgabenmodell .....	217
I. Grundkonzeption .....	217
1. Geldzahlung als Kompensation bei Gemeinwohlbeein- trächtigungen .....	217
2. Konstituierende Wesensmerkmale der pflichtenablösenden Kompensationsabgabe und ihre Abgrenzung von anderen Abgabenarten .....	220
a) Die Nichterfüllung von kompensierbaren Rechtspflichten . . .	220
b) Zweckbindung des Abgabenaufkommens .....	222
c) Legalisierungswirkung? .....	223
d) Intendierte Sekundärzwecke .....	225
aa) Vorteilsabschöpfungsfunktion .....	225
bb) Lenkungsfunktion .....	227
e) Konsequenzen für den Bemessungsmaßstab .....	228
aa) Fiktiver Erfüllungsaufwand .....	228
bb) Verursachte Gemeinwohlverluste .....	229
cc) Finanzielle Vorteile des Pflichtenadressaten? .....	230
3. Dogmatische Verortung im bestehenden Abgabensystem: Die pflichtenablösende Kompensationsabgabe als selbständiger Abgabentypus .....	230
a) Nichtkompatibilität mit der herkömmlichen Abgabentrias . . .	231
aa) Steuer .....	231
bb) Vorzugslasten (Gebühr, Beitrag) .....	233

b) Die Rechtfertigung vor dem Hintergrund der Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung . . . . .	235
aa) Die beschränkte Aussagekraft der Sonderabgaben- Judikatur des BVerfG . . . . .	237
bb) Kompensierende Pflichtenablösung als spezifischer Legitimationsgrund . . . . .	240
II. Typusgerechte Verwirklichung „geborener“ Kompen- sationsabgaben in der Praxis . . . . .	242
1. Naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe . . . . .	242
2. Walderhaltungsabgabe . . . . .	247
3. Stellplatzabgabe . . . . .	249
III. Resümee . . . . .	254
 § 8 Entschädigungsmodell . . . . .	 256
I. Grundkonzeption: Ersatz des Wertinteresses als Kompensation bei Individualrechtsgutsbeeinträchtigungen . . . . .	 256
II. Modellvarianten . . . . .	257
1. Enteignung zugunsten Privater . . . . .	257
a) Konstanten in einer wechsellvollen Entwicklungsgeschichte . . . . .	257
b) „Klassischer“ Enteignungsbegriff und „moderne“ Eigentumsdogmatik . . . . .	261
c) Die Kongruenz öffentlicher und privater Interessen (II): Das Gemeinwohlerfordernis des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG . . . . .	265
d) Die Entschädigungsleistung: Abwägung statt Kompensation? . . . . .	270
2. Nachbarrechtlicher Entschädigungsausgleich . . . . .	273
a) Eigenständigkeit des Rechtsinstituts . . . . .	274
b) Rechtsnatur und Umfang . . . . .	275
c) Übertragbarkeit des Instituts des Entschädigungsausgleichs auf die Freiheitsrechte? . . . . .	281
aa) Prospektiver Ausgleich Freiheit gegen Geld? . . . . .	282
bb) Vermögenswertschutz bei Freiheitsbeeinträchtigungen . . . . .	285
cc) Konsequenzen . . . . .	286
d) Die Kongruenz öffentlicher und privater Interessen (III): Das modifizierte Gemeinwohlerfordernis . . . . .	291
3. Umlegung . . . . .	293
a) Fortschrittliches Verteilungsmanagement in traditionellem Gewand . . . . .	294
b) Einpassungsschwierigkeiten in die neuere Eigentumsdogmatik . . . . .	297
4. Ausgleich von Rechten und Befugnissen im Wasserrecht (§ 18 WHG) . . . . .	300
III. Resümee . . . . .	301

§ 9 Auf dem Weg zu einer prospektiven Kompensationsordnung .....	303
I. Entwicklungslinien der gesetzgeberischen Regelungstätigkeit ..	303
1. Anknüpfung an tradierte Rechtsinstitute des interven- tionistischen Verwaltungsstaats .....	303
2. Quantitative und qualitative Erweiterungen gesetzlich vorgesehener Kompensationsmöglichkeiten .....	305
a) Von der Teilkompensation zur Vollkompensation: Die Variabilität der Kompensationsschwelle .....	305
b) Von der internen zur externen Kompensation .....	306
c) (Re-)Formalisierung informaler Verwaltungspraxis .....	307
3. Ausdifferenzierung des Kompensationskonzepts .....	307
a) Formenreichtum .....	307
b) Kombinations- und Stufenlösungen .....	308
c) Spezialgesetzliche Ausformungen .....	309
4. Relativierung des kompensatorischen Funktionszusammenhangs	310
5. Der zaghafte Einbau dynamischer Kompensationselemente .....	310
6. Faktische Verschränkungen und Verflechtungen bestehender Kompensationslösungen .....	311
II. Die Integration prospektiver Kompensationslösungen in das materielle Entscheidungsprogramm .....	311
1. Optionale Kompensationsregelungen .....	312
2. Zwingende Kompensationsregelungen .....	313
a) Flexibilisierung trotz Zwang .....	313
b) Die Rechtfertigungsbedürftigkeit des Überschreitens der Kompensationsschwelle .....	314
3. Grundsatz der Subsidiarität? .....	315
4. Durchbrechungen des Junktims zwischen Beeinträchtigung und Ausgleich .....	315
a) Ermessenslösungen .....	316
b) Abwägungslösungen .....	316

### 3. Teil

## Allgemeine Bausteine einer prospektiven Kompensationsdogmatik

§ 10 Zum Einfluß des EG-Rechts auf die Ausgestaltung nationaler Kompensationsregelungen .....	319
I. Positive europarechtliche Einwirkungspotentiale auf die Konturen der verwaltungsrechtlichen Kompensationsordnung	321

1. Zur „Europäisierung des Verwaltungsrechts“ – Erscheinungsformen und Wirkungsmechanismen . . . . .	321
2. Ein Beispiel aus dem Referenzgebiet Umweltschutz: Das Kompensationsgebot in Art. 6 Abs. 4 S. 1 Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG . . . . .	325
II. Die grundsätzliche Kompatibilität nationaler Kompensationsregelungen mit den Schranken des Europarechts . . . . .	329
1. Zur Sperrwirkung des Europarechts . . . . .	329
2. Insbesondere: Kompensationsregelungen als verbotene Beihilfen nach Art. 87 EGV? . . . . .	331
a) Das Beihilferegime der Art. 87, 88 EGV . . . . .	332
aa) Der Beihilfebegriff . . . . .	332
bb) Materielle Maßstäbe des Beihilfeverbots . . . . .	334
b) Folgerungen . . . . .	335
aa) Die „dispensierende“ Wirkung von Kompensationsregelungen . . . . .	336
bb) Pflichtenablösende Kompensationsabgabe . . . . .	337
III. Resümee . . . . .	338
 § 11 Kompensation und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung . . . . .	 339
I. Der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes . . . . .	339
II. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes . . . . .	341
1. Die Eingriffsrelevanz von Kompensationsgeboten . . . . .	341
a) Kompensation als Voraussetzung individueller Freiheitsbetätigung . . . . .	342
aa) Tangierte Grundrechtssphären . . . . .	342
bb) Die Nutzung von öffentlichen Gütern als staatliche Leistungsgewährung außerhalb der Freiheitsrechte? . . . . .	344
cc) Das repressive Verbot mit Befreiungsvorbehalt – Ausschluß grundrechtlicher Freiheit durch den Gesetzgeber? . . . . .	347
dd) Freiwilligkeit der Kompensation . . . . .	350
b) Die isolierte Zwangswirkung von Kompensationsgeboten . . . . .	351
2. Inhaltliche Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für Kompensationsanordnungen . . . . .	352
a) Die Delegation der Einführung von Kompensationsregelungen auf den Verwaltungs- und Satzungsgeber und das Bestimmtheitsanfordernis . . . . .	352
b) Insbesondere: Das gesetzliche Genehmigungserfordernis als Befugnis zum Erlaß von akzessorischen Kompensationsanordnungen? . . . . .	357

§ 12 Pflichten des Gesetzgebers zum Erlaß von Kompensationsregelungen .....	361
I. Verfassungsrechtliches Junktim zwischen Eingriff und Ausgleichsregelung? .....	361
1. Prototyp: Die Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG .....	361
2. Die Übertragbarkeit des Junktimgedankens des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG auf sonstige Grundrechtseingriffe .....	363
3. Kompensationspflichten aus Art. 20a GG .....	364
II. Kompensationsregelungen als „milderes“ Mittel .....	368
§ 13 Grenzen der Kompensation .....	373
I. Die Rechtfertigungsbedürftigkeit von Kompensations- regelungen vor dem Hintergrund der Grundrechte des Kompensationsverpflichteten .....	373
1. Allgemeines .....	373
2. Tauglichkeitskontrolle .....	374
3. Verfassungsrechtlich gebotene Härteklauseln als Kompensationsverbote? .....	375
4. Das Gebot der Überkompensation .....	376
a) Entschädigungslösungen .....	378
b) Abgabenlösungen .....	378
c) Naturalkompensation .....	378
II. Verfassungsrechtliche Schutzpflichten als Kompensations- verbote? .....	379
§ 14 Verdichtung des Kompensationsgedankens zum Rechtsprinzip des Umweltrechts .....	387
I. Typen von Prinzipien und ihre Funktion .....	387
II. Kompensation als normatives Leitprinzip des Umweltrechts ..	389
1. Abgrenzung zur umweltrechtlichen Prinzipientrias aus Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzip .....	389
2. Inhaltliche Konkretisierung .....	390

## 4. Teil

## Die Realisierung von Kompensationslösungen in der Verwaltungspraxis: Strukturelle Probleme und denkbare Lösungswege

§ 15 Die behördliche Festsetzung von Kompensationsleistungen .....	394
I. Die administrative Beurteilung der Äquivalenz der Ausgleichsleistung als Achillesferse des Kompensationskonzepts .....	394
1. Kennzeichen der Praxis: Methodenvielfalt und Dezisionismus – Zwei Beispiele .....	395
a) Methodik der Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung im Naturschutzrecht .....	395
b) Monetarisierung von Umweltgütern .....	398
2. Folgerungen .....	402
a) Die Notwendigkeit gesetzlicher Konkretisierungshilfen .....	402
b) Zwei Regulierungsstrategien: Permanent-weiche versus selektiv-harte Steuerung .....	404
II. Kompensationslösungen als Organisationsaufgabe: Das Erfordernis eines umfassenden Informationsmanagements .....	406
§ 16 Die behördliche Durchsetzung von Kompensationsanordnungen .....	411
I. Vollzugshemmende Faktoren .....	411
1. Erhöhter Überwachungsaufwand durch Doppelprüfung .....	411
2. Weiter Zeithorizont der Kompensation .....	412
3. Die Last der Folgenverantwortung für fehlgeschlagene Kompensation .....	413
4. Schwierigkeiten der Rückabwicklung .....	414
II. Die Notwendigkeit der instrumentellen Absicherung des Kompensationserfolges .....	415
1. Sicherungsinstrumente .....	415
a) Selbstvornahme des Hoheitsträgers .....	415
b) Vorleistungspflichten und „Kompensationsabnahme“ .....	416
c) „Banking“ .....	418
d) Sicherheitsleistung .....	419
e) Begleitende Berichts- und Dokumentationspflichten .....	420
f) Behördliche Vollzugsberichtserstattung .....	422

g) Rückforderungsansprüche bei nicht zweckadäquater Verwendung der Erträge aus Kompensationsabgaben? . . . . .	422
2. Fazit . . . . .	424
§ 17 Zusammenfassung in Leitsätzen . . . . .	425
Literaturverzeichnis . . . . .	441
Gesetzesverzeichnis . . . . .	517
Sachverzeichnis . . . . .	527

## Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen orientieren sich grundsätzlich an *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin/New York 1993. Auf folgende Abkürzungen wird besonders hingewiesen:

Abschn.	Abschnitt
AK-GG	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., bearb. von <i>Axel Azzola</i> u.a. (Reihe Alternativ-Kommentare), 2. Aufl., Neuwied 1989.
ARGEBAU	Arbeitsgemeinschaft der für das Bauwesen zuständigen Länderminister
AT	Allgemeiner Teil
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Bonner Kommentar), <i>Rudolf Dolzer</i> (Gesamthrg.), Loseblatt-Ausgabe, Heidelberg, Stand: 1995.
BT	Besonderer Teil
dB (A) desw. diff.	Dezibel (A-bewertet) des weiteren differenzierend
DSD	Duales System Deutschland
EUDUR	Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht. Eine systematische Darstellung des europäischen Umweltrechts mit seinen Auswirkungen auf das deutsche Recht und mit rechtspolitischen Perspektiven, Bd. I: Allgemeines Umweltrecht; Bd. II: Besonderes Umweltrecht, hrsg. von <i>Hans-Werner Rengeling</i> , Köln u.a. 1998.
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GGK	Grundgesetz-Kommentar, 3 Bde., begr. von <i>Ingo von Münch</i> , hrsg. von <i>Philip Kunig</i> , München 1992 ff. (Bd. I: 4. Aufl. 1992; Bd. II: 3. Aufl. 1995; Bd. III: 3. Aufl. 1996).
GRe II	Die Grundrechte. Handbuch für Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. II: Die Freiheitsrechte in Deutschland, hrsg. von <i>Franz L. Neumann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner</i> , Berlin 1954.
GRe III/2	Die Grundrechte. Handbuch für Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III/2: Rechtspflege und Grundrechtsschutz, hrsg. von <i>Karl August Bettermann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner</i> , Berlin 1959.

HdbAR	Handwörterbuch des Agrarrechts, 2 Bde., hrsg. von <i>Volkmar Götz/Karl Kroeschell/Wolfgang Winkler</i> , Bd. I: Berlin 1981; Bd. II: Berlin 1982.
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von <i>Josef Isensee</i> und <i>Paul Kirchhof</i> , bislang 9 Bde., 1. Aufl., Heidelberg 1987 ff. (Bd. I: 1987; Bd. II: 1987; Bd. III: 1988; Bd. IV: 1990; Bd. V: 1992; Bd. VI: 1989; Bd. VII: 1992; Bd. VIII: 1995; Bd. IX: 1997).
HdbUR	Handwörterbuch des Umweltrechts, 2 Bde., hrsg. von <i>Otto Kimminich/Heinrich Freiherr von Lersner/Peter Storm</i> , 2. Aufl., Berlin 1994.
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts, hrsg. von <i>Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel</i> , 2. Aufl., Berlin-New York 1994.
Hervorh.	Hervorhebung
LAI	Länderausschuß für Immissionsschutz
LANA	Länderarbeitsgemeinschaft für Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von <i>Kurt Rebmann/Franz-Jürgen Säcker/Helmut Heinrichs</i> , 3. Aufl., München 1992 ff.
N.	Nachweis
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Königlich-Preußischen Staaten
ProfE	Professorenentwurf
Rn.	Randnummer
SRU	Rat von Sachverständigen für Umweltfragen
StL	Staatslexikon. Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, 5 Bde., hrsg. von der <i>Görres-Gesellschaft</i> , 7. Aufl., Freiburg-Basel-Wien 1985 ff.
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis. Rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Beiträge zum staatlichen Handeln.
SV	Sondervotum
SZ	Süddeutsche Zeitung
UGB	Umweltgesetzbuch
UGB-AT	Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, von <i>Michael Kloepfer/Eckard Rehbinder/Eberhard Schmidt-Aßmann</i> , 2. Aufl., Berlin 1991.
UGB-BT	Umweltgesetzbuch – Besonderer Teil, von <i>Hans Dieter Jarass/Michael Kloepfer/Philip Kunig/Hans-Jürgen Papier/Franz-Joseph Peine/Eckard Rehbinder/Jürgen Salzwedel/Eberhard Schmidt-Aßmann</i> , Berlin 1994.
UGB-KomE	Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, hrsg. vom <i>Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit</i> , Berlin 1998.

u.H.	unter Hinweis
wib	Woche im Bundestag
ZAU	Zeitschrift für angewandte Umweltforschung
ZfR	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht



## § 1 Einführung

### I. Flexibilisierung trotz Bindung: Die regulative Idee der Kompensation als übergreifendes Steuerungs- und Gestaltungsprinzip der Verwaltungsrechtsordnung

Das Verwaltungsrecht sieht sich seit einiger Zeit verstärkt mit tiefgreifenden Reformbestrebungen konfrontiert<sup>1</sup>. Ausgangspunkt der programmatischen Frage nach dem „Neuen Verwaltungsrecht“<sup>2</sup> ist die vielbeschworene „Krise“ des „alten“, des „regulativen Rechts“<sup>3</sup>, also jener Gruppe von materiell ausgerichteten Normen, die mit Geboten, Verboten, Genehmigungsvorbehalten oder Strafordrohungen eine gezielte Wirkung bei den jeweiligen Adressaten auslösen wollen<sup>4</sup>. Die dargebotenen Gründe für die auf ganz unterschiedlichen Reflexionsebenen diagnostizierten Wirkungsschwächen imperativ-hierarchischer Steuerung<sup>5</sup> und das daraus abgeleitete Vollzugsdefizit<sup>6</sup> sind äußerst viel-

---

<sup>1</sup> Richtungsweisend die von *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann* (und *G. F. Schuppert*) herausgegebenen „Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts“, die bisher fünf Bände umfassen: Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993; Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994; Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996; Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997; Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998.

<sup>2</sup> So etwa *H. Hill*, Neues Recht für eine neue Verwaltung, in: ders./Klages (Hrsg.), Experimentierklausel, S. 191 ff. Vgl. auch *W. Thieme*, Über die Notwendigkeit einer Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, DÖV 1996, S. 757 (759), der selbst freilich nur einen beschränkten Reformbedarf konstatiert (ebd., S. 760 ff.).

<sup>3</sup> *K. Günther*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des regulativen Rechts, in: Grimm (Hrsg.), Steuerungsfähigkeit, S. 51 ff.; *R. Wolf*, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, Leviathan 1987, S. 357 ff. Zurückhaltender *R. Mayntz*, Regulative Politik in der Krise?, in: Matthes (Hrsg.), Sozialer Wandel in Westeuropa, 1979, S. 55 ff.; *H. Treiber*, Regulative Politik in der Krise?, in: ders., Vollzugskosten, S. 189 ff.

<sup>4</sup> So *E.-H. Ritter*, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Grimm (Hrsg.), Steuerungsfähigkeit, S. 69, der zutreffend hervorhebt, daß nur ein bestimmter Teil des herkömmlichen Normbestands dem Vorwurf des Steuerungsverlustes ausgesetzt ist. Diffr. auch *G. F. Schuppert*, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, ebd., S. 217 (231).

<sup>5</sup> Zu den Konturen des Steuerungsbegriffs und möglichen Erträgen der allgemeinen Steuerungsdebatte für die Verwaltungsrechtswissenschaft vgl. statt vieler *G. F. Schuppert*, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), Reform, S. 65 ff. m.w.N.

fältig: Aus unangreifbarer Abstraktionshöhe, weil empirisch nur schwer widerlegbar<sup>7</sup>, verweist etwa die Systemtheorie auf die immer stärkere funktionelle Ausdifferenzierung gesellschaftlicher Teilbereiche, die als sog. autopoietische Systeme ganz eigene Handlungsrationaltäten ausbilden. Steuerung durch Recht im Sinne der Bestimmung eines Systemzustands von außen ist danach praktisch nicht möglich, da die einzelnen Teilsysteme zwar auf „Außenreize“ reagieren, jedoch weitgehend unvorhersehbar und nach selbstreferentiellen Maßstäben; die Intervention des rechtsetzenden Staates stellt für sie regelmäßig nur „Gesetzgebungslärm“<sup>8</sup> dar<sup>9</sup>. Weniger rigoros in ihrer generellen Steue-

---

<sup>6</sup> Ihre empirische Basis findet diese speziell für das Umweltrecht allgemein akzeptierte Zustandsbeschreibung bis heute insbesondere in den viel rezipierten Untersuchungen von G. Winter, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht, 1975; R. Mayntz/E. Bohne, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, 1978; E. Bohne, Der informale Rechtsstaat, 1981; G. von Wedemeyer, Kooperation beim Vollzug des Umweltrechts, Diss. Augsburg 1991, und W. Rütger, Die behördliche Praxis bei der Entdeckung und Definition von Umweltstrafsachen, 1991. Vgl. ferner zuletzt H. Hill/A. Weber, Vollzugserfahrungen mit umweltrechtlichen Zulassungsverfahren in den neuen Ländern, 1996, mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse bisheriger Untersuchungen, ebd., S. 21 ff. Daß zu keiner Zeit alle geltenden Normen des Rechts von der Verwaltung vollzogen wurden, liegt auf der Hand. Worin dann aber die besondere Qualität des derzeitigen – unzweifelhaft bestehenden – Vollzugsdefizits zu sehen ist, damit man aus diesem Umstand weitreichenden Reformbedarf ableiten kann, darüber fehlt es weitgehend an sicheren Erkenntnissen: Wird z.B. prozentual zur Menge der Rechtsnormen weniger als früher vollzogen, wird nur in bestimmten (neuartigen) Rechtsgebieten nicht vollzogen, erscheint der Nichtvollzug heute weniger verdeckt und akzeptierter, wie etwa der „Einzug“ des sog. informellen Verwaltungshandelns in die Ausbildungs- und Studienliteratur in den letzten Jahren nahelegt (vgl. z.B. H. Maurer, Verwaltungsrecht, § 15, Rn. 14 ff., H.-U. Erichsen, Das Verwaltungshandeln, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht, § 32, Rn. 1 ff.; H. P. Bull, Verwaltungsrecht, Rn. 295 ff., jeweils m.w.N.), oder ist lediglich das Vertrauen in den Vollzug gesunken? – All dies sind Fragen, über die oft nur (unausgesprochene) Vermutungen bestehen. Weiterführend dazu aber aufgrund der gewählten historischen Perspektive z.B. H. Treiber, in: ders., Vollzugskosten, S. 195 ff. m.w.N.

<sup>7</sup> Dazu die (polemische) Auseinandersetzung zwischen H. Rottleuthner, Grenzen rechtlicher Steuerung – und Grenzen von Theorien darüber, und G. Teubner, Regulatorisches Recht: Chronik eines angekündigten Todes, beide in: Koller u.a. (Hrsg.), Rechtspolitik, ARSP-Beiheft 54, S. 123 ff. (insbes. 132 ff.) bzw. S. 141 ff. (insbes. 146 ff.).

<sup>8</sup> G. Teubner, Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm?, in: Grimm/Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, JbRSoz Bd. 13 (1988), S. 45 ff.

<sup>9</sup> Zur Grundlegung dieses Erklärungsansatzes, der, obgleich in Reinform nur selten vertreten, die allgemeine staatswissenschaftliche Steuerungsdiskussion zweifelsohne außerordentlich belebt hat (knapp und treffend das Resümee bei H. Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 5–11), vgl. etwa N. Luhmann, Soziale Systeme, 5. Aufl. 1994 (1984), etwa S. 57 ff.; ders., Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 38 ff.; G. Teubner/H. Willke, Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht, ZfR 1984, S. 4 ff.; H. Willke, Entzauberung des Staates, 1983, S. 9 ff., 105 ff.; ders., Ironie des Staates, 1996 (1992), S. 11 ff.; G. Teubner, Recht als autopoietisches System, 1989; ders., Die Episteme des Rechts, in: Grimm (Hrsg.), Steuerungsfähigkeit, S. 115 ff. Zur Kritik vgl. übersichtlich: R. Holtschneider, Normenflut und Rechtsversagen, 1991, S. 79 ff., und D. Weinreich, Recht als Medium gesellschaftlicher Selbststeuerung, 1995, S. 95 ff., jeweils m.w.N., sowie insbes. die pointierten Ausführungen bei P. Nahamowitz, „Reflexives Recht“: Das unmögliche Ideal ei-

rungsskepsis versuchen schon seit längerem die rechtssoziologischen, sozialpsychologischen und ökonomischen Verhaltenstheorien allgemeine Aspekte des Normversagens herauszuarbeiten, etwa die unzureichende Verständlichkeit moderner Gesetze<sup>10</sup>, das Phänomen der „Normenflut“<sup>11</sup>, das freilich merkwürdig kontrastiert mit der ebenfalls konstatierten Steuerungsunwilligkeit des Staates in manchen Gebieten<sup>12</sup>, die mangelnde Eigennutzmobilisierung rational handelnder Akteure<sup>13</sup> sowie bestimmte Umfeldfaktoren<sup>14</sup>. Von Staats-, Politik- und Verwaltungswissenschaftlern wird dagegen vornehmlich der Wandel des bürgerlichen Rechtsstaats zum intervenierenden Wohlfahrts- und Präventionsstaat<sup>15</sup> und die damit einhergehende quantitative Ausweitung und qualitative

---

nes post-interventionistischen Steuerungskonzepts, ZfR 1985, S. 29 ff.; *ders.*, Autopoietische Rechtstheorie: mit dem baldigen Ableben ist zu rechnen, ZfR 1990, S. 137 ff.

<sup>10</sup> Diesem Problem hat sich bekanntlich die von *P. Noll* und *J. Rödiger* inspirierte „Gesetzgebungslehre“ verschrieben, vgl. dazu den Forschungsüberblick bei *H. Hill*, Bemühungen zur Verbesserung der Gesetzgebung, ZG Bd. 8 (1993), S. 1 ff. m.w.N., sowie *U. Karpen* (Hrsg.), Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland, 1998.

<sup>11</sup> Angesichts des „gigantische[n] Normierungsbedürfnis[ses]“ im Rechtsstaat (*K. Eichenberger*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL Bd. 40 [1982], S. 7 [22]) kann die Devise aber nicht allein „weniger Gesetze“ heißen, wie die Warnung vor einer weiteren Verrechtlichung mitunter suggeriert, sondern vor allem „bessere Gesetze“ sind gefragt, so bereits *H. Hill*, Einführung in die Gesetzgebungslehre, 1982, S. 47. Die theoretische Diskussion über das Phänomen der „Normenflut“ ist (auch empirisch) differenziert aufgearbeitet bei *H. Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages, 1988, insbes. S. 17 ff., und *R. Holtschneider* (Fn. 9), S. 16 ff., 28 ff.

<sup>12</sup> Zu dieser Einschätzung *J. Ipsen* und *B. Schlink*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 48 (1990), S. 177 (192) bzw. S. 235 (250). *M. Jänicke*, Staatsversagen, 1986, S. 14, spricht von „Interventionstabus“ und „Steuerungsverzichten“. Vgl. auch zuletzt das – vielleicht etwas zu optimistische – Plädoyer bei *M. Deckert*, Steuerung durch Recht – oder: mehr Mut zur Normierung im Umwelt- und Technikrecht, ZRP 1995, S. 63 ff.

<sup>13</sup> Zu dem dahinterstehenden Menschenbild des „homo oeconomicus“, mithin des egoistischen Rationalisten, der eigenverantwortlich und autonom handelt, vgl. nur *G. Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 1991; *ders.*, Führt der homo oeconomicus das Recht in die Irre?, JZ 1991, S. 104 ff.; *H. Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995, S. 28 ff., und zuletzt *M. Baumann*, Der Markt der Tugend, 1996, S. 129 ff.

<sup>14</sup> Aus dem überquellenden Schrifttum vgl. etwa die Beiträge in: *M. Rebbinder/H. Schelsky* (Hrsg.), Zur Effektivität des Rechts, 1972, und *M. Frommel/V. Gessner* (Hrsg.), Normenerosion, 1996.

<sup>15</sup> Zu Recht kritisch gegenüber diesen globalen „von-zu-Szenarien“ *R. Wahl*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL Bd. 52 (1993), S. 333 (334); *ders.*, Die Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Alßmann/Schuppert (Hrsg.), Reform, S. 177 (188 ff.). Siehe auch *E. V. Heyen*, Zur rechtswissenschaftlichen Perspektive staatlicher Steuerung, in: König/Dose (Hrsg.), Instrumente, S. 201 (206): „Mit Behauptungen von Lageveränderungen mit historischer Dimension muß man also vorsichtig sein. Sie setzen Gedächtnis und Analysen voraus, die oft gar nicht vorliegen und worüber es eher Vorurteile gibt. Meistens haben solche Wandelbehauptungen ja auch nur die unausgesprochene Funktion, Aufmerksamkeit herzustellen. Sie erzeugen dann oder erhöhen den Anschein von Handlungsbedarf. Handeln aus Gründen der Situationsveränderung ist ein sozialpsychologisch wirksamer Topos und offenbar leichter zu vermitteln als der andere ja auch denkbare Topos: Handeln aus Gründen der Erkenntnis- oder Bewertungsänderung bei gleicher Sachlage (es war auch

Veränderung der Staatsaufgaben als Erklärung für die derzeitigen Steuerungsprobleme ins Feld geführt<sup>16</sup>. Der „geforderte“ Staat<sup>17</sup> erweise sich institutionell zunehmend als „überfordert“<sup>18</sup>, die ihm zugeschriebene Verantwortungslast für die Folgen staatlicher bzw. gesellschaftlicher Handlungen auszufüllen und die auftretenden multilateralen Interessenkonflikte<sup>19</sup> mit den herkömmlichen einseitig-hoheitlichen Mitteln<sup>20</sup> angemessen zu bewältigen. Besonders plastisch trete dieser Umstand im Umwelt- und Technikbereich hervor, die beide geprägt seien von überbordender Komplexität und Dynamik, nicht-linearen Kausalverläufen, Diskontinuitäten und Irreversibilitäten, globalen Effekten sowie unabschätzbaren Risiken<sup>21</sup>. Das daraus resultierende Bedürfnis nach flexiblen, situationsbezogenen, im weitesten Sinne offenen und lernfähigen Handlungsanweisungen könne das traditionelle Ordnungsrecht nicht ausreichend befriedigen<sup>22</sup>.

früher so, aber man hätte schon früher besser anders gehandelt.“ In eine ähnliche Richtung zielen die Ausführungen von *P. Nahamowitz*, Hierarchie und Kooperation als staatliche Handlungsmuster: Ein Plädoyer für Steuerungsrealismus und Rechtsstaatlichkeit, in: Voigt (Hrsg.), *Der kooperative Staat*, S. 119 ff.

<sup>16</sup> Statt vieler vgl. *M. Stolleis*, Die Entstehung des Interventionstaates und das öffentliche Recht, ZNR Bd. 11 (1989), S. 129 ff.; *D. Grimm*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaats, und *ders.*, Die Zukunft der Verfassung, in: *ders.*, *Zukunft*, S. 159 ff. bzw. 397 ff.; *H. Hill*, Staatliches Handeln bei veränderten Bedingungen, in: *Ellwein/Hesse* (Hrsg.), *Staatswissenschaften*, S. 55 ff.; *T. Vesting*, Erosion staatlicher Herrschaft, AöR Bd. 117 (1992), S. 4 (33 ff.); *H. Schulze-Fielitz*, Der Leviathan auf dem Weg zum nützlichen Haustier?, in: Voigt (Hrsg.), *Abschied*, S. 95 ff.

<sup>17</sup> *Reiner Schmidt*, Der geforderte Staat, NJW 1980, S. 160 ff.

<sup>18</sup> *T. Ellwein/J. J. Hesse*, Der überforderte Staat, 1997 (1994).

<sup>19</sup> Vgl. etwa *W. Hoffmann-Riem*, Ökologisch orientiertes Verwaltungsverfahrenrecht – Vorklärungen, AöR Bd. 119 (1994), S. 590 (593 ff.), der die Komplexitätssteigerung in solchen Interessenverhältnissen mit den Begriffen „multilaterale Betroffenheit“, „multifinale (Ziel-) Orientierung“ und „multimediale Problemverknüpfung“ umschreibt und vor diesem Hintergrund „Muster der Komplexitätsbewältigung“ im Verwaltungsverfahren aufzeigt.

<sup>20</sup> Zum Bild der klassischen Eingriffsverwaltung vgl. hier nur *P. Badura*, Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaats, 1967, S. 22 ff.

<sup>21</sup> Im Begriff des „Risikos“ kumulieren die zentralen Probleme der modernen „Risikogesellschaft“ (*U. Beck*) und ihres Rechts. Aus der mittlerweile uferlosen Lit. vgl. zuletzt etwa: *A. Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, *VerwArch.* Bd. 84 (1993), S. 484 ff.; *U. K. Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, S. 523 ff.; *U. Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 7 ff., 52 ff., 98 ff.; *Reiner Schmidt*, Der Staat der Umweltvorsorge, *DÖV* 1994, S. 749 ff.; *R. Wahl/I. Appel*, Prävention und Vorsorge, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention*, S. 1 ff.; *I. Appel*, Stufen der Risikoabwehr, *NuR* 1996, S. 227 ff.; *C. Engel*, Risikovorsorge im demokratischen Rechtsstaat, *Die Verwaltung* Bd. 29 (1996), S. 265 ff.; *R. Pitschas*, Öffentlich-rechtliche Risikokommunikation, *UTR* Bd. 36 (1996), S. 175 ff.; *W. Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, *AöR* Bd. 121 (1996), S. 1 ff.

<sup>22</sup> Eingehend erörtert wurde speziell dieser Problembereich auf der Hannoveraner Staatsrechtslehrtagung unter dem Thema: „Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht“, vgl. die Referate von *J. Ipsen*, *D. Murswiek* und *B. Schlink*, *VVDStRL* Bd. 48 (1990), S. 177 ff., 207 ff., 235 ff., sowie die Begleitaufsätze von *C. Degenhart*, *NJW* 1989, S. 2435 ff.; *M. Ronellenfitsch*, *DVBl.* 1989, S. 851 ff.; *R. Pitschas*, *DÖV* 1989, S. 785 ff., und *R. Streinz*, *BayVBl.* 1989, S. 550 ff. Ein präziser Problemaufriß findet sich auch bei *E.-H. Ritter*, Von den Schwierigkeiten des Rechts mit der Ökologie, *DÖV* 1992, S. 641 ff., und *E. Gawel*, Umweltallokation durch Ordnungsrecht, 1994, S. 27 ff.

Nicht von ungefähr werden daher verstärkt<sup>23</sup> Forderungen nach einem „zeitgerechten Verwaltungsrechtsverständnis“ laut<sup>24</sup>, das den veränderten Rahmenbedingungen staatlichen Handelns gebührend Rechnung trägt und den „Verwaltungsstaat“ aus der „Krise“ führt<sup>25</sup>. Wir befinden uns, so der fast einhellige Befund, in einer Phase des „Übergangs“<sup>26</sup>, „Umbruchs“<sup>27</sup> und „Wandels“<sup>28</sup>, und dies nicht etwa allein wegen der vielfältigen und tiefgreifenden Einwirkungen des Europarechts auf die nationale Verwaltungsrechtsordnung<sup>29</sup>.

Allen erarbeiteten Therapievorschlügen gemeinsam ist die tendenzielle *Rücknahme direkter* staatlicher Steuerungstätigkeit in Form *materiell-rechtlicher Vorgaben*, die einhergeht mit einer verstärkten Zusammenarbeit sowie einer Aufgaben- und Verantwortungsteilung<sup>30</sup> zwischen dem Staat und dem vom Untertan zum gleichberechtigten Verhandlungspartner aufgestiegenen Bürger; systemtheoretisch gewendet spricht man von „regulierter Selbstregulierung“. Das Recht soll sich danach vornehmlich darauf konzentrieren, Ziele zu formulieren, Optionen aufzuzeigen, Anreize zu setzen, Strukturen zur Verfügung zu stellen und Organisation und Verfahren einzurichten, um auf diese Weise die

<sup>23</sup> Wie *D. Eblers* (Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Erichsen [Hrsg.], Verwaltungsrecht, § 2, Rn. 88) zutreffend hervorhebt, ist „die Forderung, das allgemeine Verwaltungsrecht müsse reformiert und den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung angepaßt werden, [...] so alt wie das Verwaltungsrecht selbst“. *Die* (zur Zeit diskutierte) *Reform* stellt sich insofern eher als *eine Reformwelle* dar.

<sup>24</sup> So *E. Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533 (538). Zu den Querverbindungen zwischen der Reform des Verwaltungsrechts und der Modernisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl. etwa *R. Pitschas*, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit im staatlichen Modernisierungsprozeß, in: Blümel/Pitschas (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren*, S. 27 ff. m.w.N.

<sup>25</sup> *M. Stolleis*, Entwicklungslinien der verwaltungsrechtlichen Dogmatik im industriellen Zeitalter, BWV 1990, S. 152. Zum „Verwaltungsstaat in der Krise“ und zu „Wegen aus der Krise“ vgl. ferner *R. Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, 1990, S. 48 ff., 53 ff. *P. M. Huber*, *Die entfesselte Verwaltung*, StWStP 1998, S. 423 (446 f.), hebt dagegen hervor, daß zwar die Steuerungskompetenz des Gesetzgebers akuten Erosionsprozessen ausgesetzt sei, die Verwaltung selbst dagegen gestärkt aus den vielfältigen Veränderungen ihrer Aufgaben hervorgehe.

<sup>26</sup> *H. H. Rupp*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts und die Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, DVBl. 1971, S. 669 (671).

<sup>27</sup> *H. Bauer*, Verwaltungsrechtslehre im Umbruch?, *Die Verwaltung* Bd. 25 (1992), S. 301 ff. m.w.N.

<sup>28</sup> *W. Henke*, Wandel der Dogmatik des öffentlichen Rechts, JZ 1992, S. 541 ff.; *U. Di Fabio* (Fn. 21), S. 1, 445. *W. Hoffmann-Riem*, Tendenzen der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997, S. 433, spricht sogar von „dramatische[n] Wandlungsprozesse[n]“.

<sup>29</sup> Zu ihnen vgl. unten § 10.

<sup>30</sup> Zur Verantwortungsteilung als „Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor“ vgl. zuletzt statt vieler *G. F. Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: zum Denken in Verantwortungsstufen, *Die Verwaltung* Bd. 31 (1998), S. 415 ff. m.w.N., sowie *A. Voßkuhle*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: *G. F. Schuppert* (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und schlankem Staat: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor*, im Erscheinen.

endogenen Potentiale der Gesellschaft, ihre Anpassungs-, Reaktions- und Problemlösungskapazität in möglichst großem Umfang zu mobilisieren<sup>31</sup>. Die unter den zentralen, aber keineswegs trennscharfen Schlüsseltopoi „Kooperation“<sup>32</sup>, „Prozeduralisierung“<sup>33</sup>, „Ökonomisierung“<sup>34</sup>, „Privatisierung“<sup>35</sup> und „Deregulierung“<sup>36</sup> erörterten zahlreichen Reformansätze<sup>37</sup> haben insoweit als gemeinsamen Kulminationspunkt die Vorstellung eines sich selbst beschränkenden, nur noch vorsichtig und selektiv intervenierenden, kooperationsbereiten und „schlanken“ Staates<sup>38</sup>, der nicht (mehr) als monolithische Einheit auf-

<sup>31</sup> Treffsicher erneut die Themenstellung auf der Dresdner Staatsrechtslehrertagung: „Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung“, mit den Referaten von *M. Schmidt-Preuß* und *U. Di Fabio*, VVDStRL Bd. 56 (1997), S. 160 ff. bzw. S. 235 ff. Vgl. ferner die Begleitaufsätze von *H.-H. Trute*, DVBl. 1996, S. 950 ff., und *M. Kloepfer/T. Elsner*, DVBl. 1996, S. 964 ff., sowie *H. Sandler*, Selbstregulierung im Konzept des Umweltgesetzbuches, UPR 1997, S. 381 ff.

<sup>32</sup> Vgl. unten § 3 I.

<sup>33</sup> Vgl. unten § 3 II.

<sup>34</sup> Vgl. unten § 3 III.

<sup>35</sup> Aus der unübersehbaren Lit. vgl. aus jüngerer Zeit die Referate zum Thema „Privatisierung von Verwaltungsaufgaben“ auf der Hallenser Staatsrechtslehrertagung von *L. Osterloh* und *H. Bauer*, VVDStRL Bd. 54 (1995), S. 204 ff., 243 ff., sowie die Begleitaufsätze von *F. Schoch*, DVBl. 1994, S. 962 ff.; *H. Lecheler*, BayVBl. 1994, S. 555 ff. Vgl. ferner nur *Reiner Schmidt*, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben als Problem des Staats- und Verwaltungsrechts, in: Biernat u.a. (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung, 1994, S. 210 ff.; *ders.*, Privatisierung und Gemeinschaftsrecht, Die Verwaltung Bd. 28 (1995), S. 281 ff.; *G. F. Schuppert*, Die Privatisierungsdiskussion in der deutschen Staatsrechtslehre, StWStP 1994, S. 541 ff.; *W. Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider* (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996; *K. König/A. Benz* (Hrsg.), Privatisierung und staatliche Regelung, 1997; *C. Gusy* (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, 1998.

<sup>36</sup> Zur Deregulierungsdebatte vgl. *Deregulierungskommission*, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991, und *Reiner Schmidt*, Allgemeines Wirtschaftsrecht, 1990, S. 48 ff., sowie *W. Möschel*, Privatisierung, Deregulierung und Wettbewerbsordnung, JZ 1988, S. 885 ff.; *J. Basedow*, Deregulierungspolitik und Deregulierungspflichten – Vom Zwang zur Marktöffnung in der EG, StWStP 1991, S. 151 ff.; *R. Stober*, (Hrsg.), Deregulierung im Wirtschafts- und Umweltrecht, 1990; *C. Koenig*, Die öffentlich-rechtliche Verteilunglenkung, 1994, S. 289 ff.; *A. Benz*, Privatisierung und Deregulierung – Abbau von Staatsaufgaben?, Die Verwaltung Bd. 28 (1995), S. 227 ff., und mit historischen Bezügen *M. Ronellenfisch*, Selbstverantwortung und Deregulierung im Ordnungs- und Umweltrecht, 1995.

<sup>37</sup> Sie sind allesamt verwoben mit der zur Zeit geführten Beschleunigungsdebatte, vgl. nur den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, *Bundesministerium für Wirtschaft* (Hrsg.), Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, 1994, und *P. Rombach*, Der Faktor Zeit in umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren, 1994, S. 147 ff. und 162 ff., sowie den materialreichen Überblick bei *T. Schmidt-Kötters*, Verfahrensprivatisierung als Element innovativer Gesetzgebungspolitik, in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung, S. 31 (35 ff.).

<sup>38</sup> Vgl. *Sachverständigenrat „Schlanker Staat“* (Hrsg.), Abschlußbericht, 2. Aufl. 1998. Zum neuen „Schlankheitsideal“ vgl. ferner *R. Pitschas*, Verwaltungsmodernisierung und Verwaltungsrecht im „schlanken Staat“, Verwaltung und Management 1996, S. 4 ff., 83 ff., 163 ff.; *V. Busse*, Verfahrenswege zu einem „schlankeren Staat“, DÖV 1996, S. 389 ff. Zu den Vorschlä-

tritt, sondern sich als „polyzentrisch handelnder Akteur“<sup>39</sup> begreift, als „Mitspieler in einem Netz von Handelnden“<sup>40</sup>.

Allerdings erscheint der Preis für die in der Gesamttendenz zu beobachtende Abkehr von herkömmlichen regulativen Steuerungsvorstellungen keineswegs gering<sup>41</sup>, ist sie doch trotz gegenteiliger Beteuerungen<sup>42</sup> verknüpft mit der schleichenden *Erosion* einer zentralen Errungenschaft des demokratischen Verfassungsstaats: der *inhaltlichen Bindung der Verwaltung an und durch das Parlamentsgesetz*, das ungeachtet aller Krisensymptome im Hinblick auf seinen Legitimitätsgehalt, seine Rationalität und seine gleichheitswahrende Kraft ohne Alternative bleibt<sup>43</sup>. Von daher gesehen sprechen gute Gründe dafür zu versuchen, die evidenten Flexibilitätsbedürfnisse einer „modernen“ Verwaltungsrechtsordnung<sup>44</sup> jedenfalls zu einem guten Teil (weiterhin) im Rahmen imperativ-interventionistisch geprägter Rechtsstrukturen zu befriedigen, deren Leistungsreserven in dieser Hinsicht nicht selten etwas vorschnell unter dem Eindruck ubiquitären Reformeifers unterschätzt werden. Nicht von ungefähr erfährt die (Re-)Regulierungsverantwortung des Staates im Rahmen der Verwaltungsreform- und speziell der Privatisierungsdebatte in jüngster Zeit (wieder) verstärkte Aufmerksamkeit<sup>45</sup> und mehren sich Forderungen nach einem „Regulierungsverwaltungsrecht für private Selbstregulierung“<sup>46</sup>.

---

gen der Sachverständigenkommission „Schlanker Staat“ unter dem Vorsitz von R. Scholz und ersten Umsetzungsergebnissen vgl. H. Hofmann/K. G. Meyer-Teschendorf, Modernisierung von Staat und Verwaltung im Zeichen der Globalisierung, ZG Bd. 12 (1997), S. 338 ff.

<sup>39</sup> E.-H. Ritter, in: Grimm (Hrsg.), Steuerungsfähigkeit, S. 105. Vgl. ferner bereits W. Brohm, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit als Steuerungsmechanismen in einem polyzentrischen System der Rechtserzeugung, DÖV 1987, S. 265 ff.

<sup>40</sup> D. Fürst, Die Neubelebung der Staatsdiskussion: Veränderte Anforderungen an Regierung und Verwaltung in westlichen Industriegesellschaften, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Staats- und Verwaltungswissenschaften, Bd. I, 1987, S. 261 (266). Vgl. ferner die abgewogene Bilanz bei H. Dreier (Fn. 9), S. 296 ff.

<sup>41</sup> Grundsätzlichere Kritik etwa bei H.-D. Horn, Staat und Gesellschaft in der Verwaltung des Pluralismus, Die Verwaltung, Bd. 26 (1993), S. 545 (555 ff.) und U. Di Fabio, VVDStRL Bd. 56 (1997), S. 252 ff. u. passim.

<sup>42</sup> Eingehender dazu § 3 II.1.

<sup>43</sup> Vgl. statt vieler H. Schulze-Fielitz (Fn. 11), S. 152 f. m.w.N. und zuletzt G. F. Schuppert/C. Bumke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 1999, C II 1 und Fn. 170.

<sup>44</sup> Zur Einstellung der Verwaltung auf „flexible Erwartungsstrukturen“ vgl. etwa K.-H. Ladeur, Von der Verwaltungshierarchie zum administrativen Netzwerk?, Die Verwaltung Bd. 26 (1993), S. 137 (156 ff.).

<sup>45</sup> So konstatiert z.B. E. Grande, Entlastung des Staates durch Liberalisierung und Privatisierung, in: Voigt (Hrsg.), Abschied, S. 371 (388 f.), einen „Wandel vom Leistungs- zum Regulierungsstaat“. Vgl. ferner nur W. Hoffmann-Riem, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Auffangordnungen, S. 261 (288 ff.); K. König/A. Benz, Zusammenhänge von Privatisierung und Regulierung, in: dies. (Hrsg.), Privatisierung, 1997, S. 13 ff.; G. Hermes, Staatliche Infrastrukturverwaltung, 1998, S. 152 ff.

<sup>46</sup> H.-H. Trute, DVBl. 1996, S. 954.

Einen bisher in seiner Tragweite nur wenig beachteten Weg, auf dem Flexibilität und materielle Gesetzesbindung zueinanderfinden, offenbart das *regulative Konzept der Kompensation*. Dazu gilt es, sich zunächst folgendes zu vergegenwärtigen: Vor allem das Ordnungsrecht wird nach wie vor dominiert von dem *Dualismus* aus *Abwehr* und *Duldung*. Da den meisten Formen persönlicher Freiheitsbetätigung mehr oder weniger gravierende Beeinträchtigungen auf Seiten Dritter oder der Allgemeinheit korrespondieren, stand bisher im Mittelpunkt der praktischen und wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Verwaltungsrecht immer wieder die Frage, wie weit die dem Einzelnen durch die Rechtsordnung in Form des subjektiven Rechts verliehene Rechtsmacht<sup>47</sup> reicht, seine Interessen auf Kosten kollidierender Individual-<sup>48</sup> und/oder Gemeinwohlintereessen durchzusetzen. Wer etwa einen Industriebetrieb neu ansiedelt, schließt andere häufig von bestimmten Nutzungen des Bodens im Umfeld der Anlage aus, zerstört Natur und Landschaft, verursacht Lärm, Luft- und Wasserverunreinigungen und verdrängt unter Umständen potentielle Konkurrenten, indem er knappe Konzessionen in Anspruch nimmt<sup>49</sup>. Ausgehend von der binären Codierung des Rechtssystems in rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten<sup>50</sup> und losgelöst von unterschiedlichen Rechtsschutzkonstellationen können die jeweiligen Beeinträchtigungen grundsätzlich entweder als unzulässig abgewehrt und von staatlicher Seite verboten werden oder es besteht die Pflicht (des Bürgers bzw. des das Gemeinwohl schützenden Staates) zur Duldung. Das daraus resultierende „Alles-oder-nichts-Prinzip“ stößt jedoch angesichts der fortschreitenden rechtlichen Verdichtung und gleichzeitigen Ausdifferenzierung der sozialen Lebensverhältnisse mehr und mehr an seine Grenzen, mit der Konsequenz einer gegenseitigen Blockade der aufeinanderprallenden Rechtspositionen. Hier liegt eine wesentliche Ursache für die eingangs beschriebenen Steuerungsverluste. Dem im ordnungsrechtlichen Modell zur Konfliktlösung primär aufgerufenen Gesetzgeber fällt es immer schwerer, die Demarkationslinie zwischen den tangierten Rechtssphären sachgerecht festzu-

---

<sup>47</sup> Zum (umstr.) Merkmal der Rechtsmacht innerhalb der Lehre vom subjektiven Recht vgl. nur *H. Bauer*, Die Lehre vom subjektiven Recht, 1986, S. 78 ff.; *P.-M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, S. 104 ff., jeweils m.w.N.

<sup>48</sup> Die unterschiedlichen Grundkonstellationen multipolarer Konfliktlagen sind herausgearbeitet bei *M. Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 1992, insbes. S. 9 ff.

<sup>49</sup> Zu derartigen Verteilungskonflikten und ihrer Regelung vgl. zuletzt *C. Koenig* (Fn. 36), insbes. S. 109 ff.

<sup>50</sup> Vgl. dazu nur *N. Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 165 ff. m.w.N. Krit. zur „vereinfachende[n] Reduktion der Kommunikationscodes des Rechtssystems auf Recht und Unrecht“, da gerade der Rechtsgestalter primär in den Kategorien „zweckmäßig oder unzweckmäßig, machbar oder nicht machbar (technisch, finanziell), durchsetzbar oder nicht durchsetzbar“ denke, *G. F. Schuppert*, in: Grimm (Hrsg.), Steuerungsfähigkeit, S. 242. Ähnlich im Hinblick auf die originäre Verantwortung der Verwaltung für flexible und sachgerechte Lösungen in einer sich stetig verändernden Umwelt *H. Schulze-Fielitz*, in: Voigt (Hrsg.), Abschied, S. 119.

legen. Infolgedessen versuchen die Betroffenen, unterstützt von der Verwaltung, für die das Recht in Anbetracht ihres „Gesamtauftrags“<sup>51</sup>, für schnelle, flexible, zukunftsorientierte und effiziente Maßnahmen zu sorgen, nur einen, wengleich wesentlichen Orientierungspunkt darstellt<sup>52</sup>, zunehmend praeter oder contra legem eigene Lösungsalternativen zu entwickeln.

Will man dem damit offenkundigen *Dilemma* von *formeller Verrechtlichung* und *faktischer Entrechtlichung*<sup>53</sup> ein Stück weit entkommen und Flexibilisierungsspielräume in die Rechtsordnung integrieren, besteht eine Möglichkeit darin, von der Durchsetzung eines *isoliert betrachtet* gerechtfertigten und notwendigen Verbots bestimmter Freiheitsbetätigungen abzusehen, wenn die dadurch verursachten nachteiligen Auswirkungen anderweitig angemessen kompensiert werden. Während sich auf diese Weise der individuelle Handlungsspielraum des Einzelnen deutlich erweitert, weil er nach eigenen ökonomischen oder sonstigen Präferenzen entscheiden kann, ob es für ihn günstiger ist, die beabsichtigten Beeinträchtigungen zu vermeiden oder nicht und statt dessen eine entsprechende Kompensation zu leisten, bleiben die kollidierenden Interessen Dritter oder der Allgemeinheit im Ergebnis auch dort gewahrt, wo *an sich* unzumutbare Belastungen hingenommen werden müßten, weil und soweit ein adäquater Ausgleich erfolgt. Der Dualismus aus (schlichter) Duldung und Abwehr erfährt auf diese Weise eine erhebliche Relativierung. Gleichzeitig braucht auf eine Steuerung durch den Gesetzgeber nicht verzichtet zu werden, da jener es in der Hand hat, die Voraussetzungen sowie Art und Umfang der Kompensation normativ vorzuklären und die damit verbundenen Optionen im einzelnen näher auszugestalten<sup>54</sup>.

Seit längerem vertraut ist der hier vorerst nur grob umrissene *Konfliktlösungsmodus der Kompensation* durch die Enteignung zugunsten Privater<sup>55</sup> oder

---

<sup>51</sup> R. Wahl, *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, VVDStRL Bd. 41 (1983), S. 151 (157 f.). Eingehend zu dieser besonderen Verwaltungsverantwortung R. Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, 1990, S. 287 ff., 575 ff. Vgl. ferner bereits die Referate von R. Scholz und E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (149 ff., 163 ff.) bzw. S. 221 (227 ff.).

<sup>52</sup> Statt vieler A. Voßkuhle, *Duldung rechtswidrigen Verwaltungshandelns?*, Die Verwaltung Bd. 29 (1996), S. 311 (318 f.) m.w.N.

<sup>53</sup> Die Anzahl der Vorschriften steht danach im umgekehrten Verhältnis zu ihrer Durchsetzungskraft. Zu diesem „Gesetz der Reziprozität“, das die Verwaltung veranlaßt, nur diejenigen Normen als beachtlich auszuwählen, die sie verarbeiten kann (sog. „selektive Gesetzmäßigkeit“) vgl. statt vieler H. Dreier (Fn. 9), S. 172 ff. m.w.N., sowie zuletzt etwa H. Sendler, *Mehr Gesetze, weniger Rechtsgewährung?*, DVBl. 1995, S. 978 ff.

<sup>54</sup> Dieser zentrale Aspekt unterscheidet den regulativen Ansatz der Kompensation von Überlegungen, den Gedanken der Kompensation als Legitimationsgrundlage für *konsensuale Verwaltungsabsprachen* heranzuziehen, vgl. dazu im Anschluß an J. Burmeister, VVDStRL Bd. 52 (1993), S. 236 ff., jüngst S. F. Rabe, *Der Rechtsgedanke der Kompensation als Legitimationsgrundlage für die regulungsersetzende Verwaltungsabsprache*, 1996, sowie unten § 3 I.1.b).

<sup>55</sup> Vgl. unten § 8 II.1.

die Umlegung als ein mit gesetzlichen Zwangsmitteln ausgestattetes Grundstückstauschverfahren<sup>56</sup>. Die in diesen traditionsreichen Instituten zum Ausdruck gelangende regulative Idee findet sich jedoch in anderem Gewand noch in vielen weiteren Bereichen verwirklicht, wie insbesondere eine ganze Reihe unterschiedlicher und teilweise ganz neuartiger Regelungen technisch-realer Ausgleichsmaßnahmen im Naturschutz<sup>-57</sup>, Wasser<sup>-58</sup>, Immissionsschutz<sup>-59</sup> und Planungsrecht<sup>60</sup>, die Erhebung von Kompensationsabgaben<sup>61</sup> oder etwa das gesetzliche Angebot von alternativen Surrogatspflichten im Abfallrecht<sup>62</sup> belegen. Alle genannten Beispiele zeichnen sich dadurch aus, daß eine bestimmte Form der Freiheitsbetätigung lediglich unter der Bedingung erlaubt wird (und erlaubt werden kann), daß ein anderweitiger Ausgleich der von ihr ausgehenden Beeinträchtigungen erfolgt. In ersten zaghaften Ansätzen wird hier ein *übergreifendes gesetzliches Steuerungs- und Gestaltungsprinzip* sichtbar, dessen theoretische und dogmatische Fundierung jenseits der isolierten Beschäftigung mit einzelnen Handlungsinstrumenten allerdings noch aussteht. Hier setzt die vorliegende Arbeit an, die den Versuch unternimmt, das *paradigmatische Konfliktlösungspotential* des Kompensationsgedankens für eine flexible Verwaltungsrechtsordnung in seiner ganzen Vielfalt zu erschließen und in eine allgemeine Kompensationsdogmatik zu überführen.

## II. Rahmen und Gang der Untersuchung

### 1. Präzisierung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands: *Prospektive Kompensation durch Private*

Wer einen so schillernden Begriff wie den der Kompensation<sup>63</sup> in den Mittelpunkt seiner wissenschaftlichen Bemühungen stellt, der sich in unterschiedlichsten Zusammenhängen und – wie noch zu zeigen sein wird – verstreut über die gesamte Rechtsordnung wiederfindet, tut gut daran, seinen Arbeitsgegenstand gleich am Anfang der Studie näher einzuzugrenzen und zu präzisieren. Vor dem Hintergrund der skizzierten Steuerungsproblematik konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen ausschließlich auf solche Kompensationsregelungen, die *ex ante* betrachtet zu einer *Erweiterung individueller Handlungsmöglichkeiten* führen. Da die Anordnung des Ausgleichs im Hinblick auf eine

<sup>56</sup> Vgl. unten § 8 II.3.

<sup>57</sup> Vgl. unten § 4 II.3.

<sup>58</sup> Vgl. unten § 4 II.2.a), § 5 II.3.

<sup>59</sup> Vgl. unten § 5 II.1. und 2.

<sup>60</sup> Vgl. unten § 4 II.1.

<sup>61</sup> Vgl. unten § 7 II.

<sup>62</sup> Vgl. unten § 6 II.

<sup>63</sup> Zu seiner Karriere als fachübergreifender „terminus technicus“ der Wissenschaftssprache siehe unten § 2 I.2.

## Sachverzeichnis

- Abfall 207 ff.
- Abfallentsorgung 208
- Abfallvermeidung 209
- Abfallvermeidungs- und -entsorgungsgebot im Immissionsschutzrecht 207 ff.
  - Reststoffverwertungspflicht 207
- Rücknahmepflichten bei Verkaufsverpackungen 212 ff.
  - Alternativpflicht 214
  - Duales System Deutschland 214
  - funktionale Privatisierung 212
  - „regulierte Selbstregulierung“ 212
  - substituierte Realpflicht 213
- Abgabe
  - Abgabenmodell 217 ff.
  - Abgabensystem 230 ff.
  - Abschöpfungsabgabe 219, 240
  - Abwasserabgabe 76, 226
  - Aufopferungsausgleichsabgabe 219
  - Ausgleichsabgabe
    - A. eigener Art 238
    - A. ohne Antriebsfunktion 219
    - Ausgleichs-Finanzierungsabgabe 238
    - kompensatorische A. 219
    - naturschutzrechtliche A. 242 ff.
    - unechte A. 244
    - wirtschaftsrechtliche A. 226
  - Fehlbelegungsabgabe 225
  - Feuerwehrabgabe 238
  - Freistellungsabgabe 219
  - Funktionalisierung von A. 217
  - Geldzahlung 217
  - Kompensationsabgabe, pflichtenablösende
    - s. dort
  - naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe 242 ff.
  - rechtspflichtendurchsetzende A. 224 f.
  - Schwerbehindertenabgabe 238
  - Sonderabgabe 237 ff.
  - Surrogatcharakter von A. 217
  - Stellplatzabgabe 249 ff.
  - Walderhaltungsabgabe 247 ff.
  - Zweckbindung des Abgabenaufkommens 222 ff., 241, 246 f., 253 f.
- Abwägung
  - Abwägungsgebot 142, 163
  - Abwägungslösung 316
  - „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ 46
  - Ausgleich, virtueller 47
  - Kompensation und A. 46 ff.
- Abwasserabgabe 76, 226
- Akzeptanz 93 ff.
- Akzessorische Kompensationsauflagen 357
- Alternativpflicht 214
- Anwendungsdesign, überkomplexes 99 f.
- Äquivalenz
  - Äquivalenzprinzip 50, 377
  - Beurteilung der Ä. der Ausgleichsleistung 394
    - Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung im Naturschutzrecht 395 ff.
    - Monetarisierung von Umweltgütern 398 ff.
- Aufforstung 162 f.
  - Neuaufforstung 165
  - Wiederaufforstung 165
- Aufklärung des Bürgers 408
- Auflage
  - Ausgleichsauflage 104
  - Kompensationsauflage, akzessorische 357
  - Schutzauflage 105
  - s. a. Schutzanordnung, kompensatorische
- Aufopferungsausgleichsabgabe
  - s. Abgabe
- Aufrechnung 19
- Ausgleich
  - Ausgleichsauflage 104
  - Chancenausgleich 22
  - Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung im Naturschutzrecht 395 ff.
  - Entschädigungsausgleich
    - nachbarrechtlicher E. 273 ff.

- – Verhältnis zum Naturalausgleich 127 f.
- Familienlastenausgleich 26
- Junktim zwischen Beeinträchtigung und Ausgleich 315 ff.
- – Abwägungslösungen 316
- – Ermessenslösungen 316
- Lastenausgleich 22, 25 f.
- Nachteilsausgleich 22
- Naturalausgleich, Verhältnis zum Entschädigungsausgleich 127 f.
- Pflichten- und Lastenausgleich 25 f.
- Schadensausgleich 221
- Sonderopferausgleich 22, 24
- sozialer A. 22
- Verhältnismäßigkeitsausgleich 277
- virtueller A. 47, 49
- Vorteilsausgleichung 289
- Ausgleichende Gerechtigkeit 22
- Ausgleichsabgabe
  - s. Abgabe
- Ausgleichsaufschläge 140
- Ausgleichsleistung, Beurteilung der Äquivalenz der A. 394 ff.
- Ausgleichsmaßnahmen 103 ff., 140 ff.
  - konkret-kompensatorische A. 144
  - technisch-reale A. 103 ff.
- Ausgleichspflicht, Rechtsqualität 153 f.
- Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung 277 f.
- Ausgleichsverfahren im Wasserrecht 133 f., 300 ff.
- Austauschmittel 175
  
- Baumschutz 157 ff.
  - Baumschutzsatzungen 243
  - Baumschutzverordnungen 243
  - Veränderungsverbot 159
- Bebauungsplan, zweigeteilter 152
- Befreiungsvorbehalt
  - repressives Verbot mit B. 347
- Beihilfen
  - Beihilfebegriff 333 f.
  - Beihilferegime 332
  - Subventionsverbot 334
  - verbotene B. 331 ff.
- Belastungsschwellen 384
- Beratung 408
- Bergbau 167 f.
- Berichts- und Dokumentationspflichten 420
- Beschleunigungsdebatte 6
- Bestandsschutzprinzip 389 f.
  
- Bestimmtheitserfordernis 352 ff.
- Betriebsregelungen 125
- Bewertungsverfahren 396 ff.
  - Befragungsmethode, direkte 399
  - Haushaltskostenmethode 399
  - Marktdatendivergenzmethode 399
  - ökologische B. und Bilanzierungsverfahren 397 ff.
  - Reisekostenmethode 399
  - standardisierte B. 396, 401
  - verhaltensorientierte Methode 399
- Bewirtschaftungsordnung, staatliche 345
- Bindung trotz Flexibilität 97
- Biotopschutz 154 ff., 242
  
- Coase 70 ff.
- Codierung, binäre 8
  
- Deregulierung 6
- Derogation normativer Umweltstandards 176
- Diskurstheorie 64
- Dispens 156
  - dispensierende Wirkung von Kompensationsregelungen 336 f.
  - Dispensverträge 251
  - schlichter D. 91
- Doppelprüfung 411
- „Do-ut-des“-Prinzip 55
- Duales System Deutschland 214
- Dualismus
  - D. aus Abwehr und Duldung 8, 89
- Durchsetzung von Kompensationsanordnungen 411 ff.
  - Folgenverantwortung für fehlgeschlagene Kompensation 413 f.
  - instrumentelle Absicherung des Kompensationserfolgs 415 ff.
  - Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung 414 f.
  - Überwachungsaufwand durch Doppelprüfung 411
  - Zeithorizont der Kompensation 412 f.
    - – Herstellungskontrolle 412
    - – Zweckerreichungskontrolle 412
  
- EG-Recht
  - Einfluß des E. 319 ff.
  - Europäisierung des Verwaltungsrechts 321 ff.
  - Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie 325 ff.

- Schrankenfunktion des E. 320
- Sperrwirkung des E. 329 ff.
- Eigentum
  - Eigentumsdogmatik 261 ff.
- Eingriff
  - Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung im Naturschutzrecht 395 ff.
  - Eingriffsregelung, naturschutzrechtliche s. Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung
  - Eingriffsrelevanz von Kompensationsgeboten 341 ff.
- Emissionen
  - Emission Banking 68, 418
  - Emissionskataster 403
  - Emissionsrechtetausch 66, 171 f.
  - Emissionsverbund, Dauer 192 f.
- Enteignung 52, 150 f., 257 ff.
  - Enteignung zugunsten Privater 257 ff.
  - - Eigentumsdogmatik 261 ff.
  - - Enteignungsbegriff 261 ff.
  - - Enteignungsschwelle 280
  - - Entschädigungsleistung 270 ff.
  - - Entwicklungsgeschichte 257 ff.
  - - Gemeinwohlerfordernis des Art. 14 II 1 GG 265 ff.
  - - Zwei-Stufen-Konstruktion 280
- Entrechtlichung, faktische 9
- Entschädigung
  - Billigkeitsentschädigung 276
  - Entschädigungsausgleich
    - nachbarrechtlicher E. 273 ff.
    - Verhältnis von Naturalausgleich zu E. 127 f.
  - Entschädigungsleistungen 270 ff.
  - Entschädigungsmodell 256 ff.
    - Ausgleichsverfahren im Wasserrecht 300 ff.
    - Enteignung zugunsten Privater s. dort
    - nachbarrechtlicher Entschädigungsausgleich s. dort
    - Umlegung s. dort
- Ersatz
  - Ersatzgeld 219
  - Ersatzgeldabgabe 219
  - Kostenersatz 221, 243
- Ersatzmaßnahme 143 f.
  - ökologisch-kompensatorische E. 144
  - technisch-reale E., fiktive Kosten 398
- Europarecht
  - s. EG-Recht
- Externe Effekte 70
- Fachplanungsrecht 105 ff.
  - kompensatorische Schutzanordnung außerhalb des F. 132 ff.
  - kompensatorische Schutzanordnung im F. 105 ff.
- Faktendatenbanken 409
- Fehlbelegungsabgabe
  - s. Abgabe
- Finanzverfassung, bundesstaatliche
  - Begrenzungs- und Schutzfunktion der F. 230 ff., 235 ff.
- Flexibilisierung 1, 77 ff.
  - Flexibilitätsreserven 80
  - „flexible response“ 90
- Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie 325 ff.
- Fluglärm 122
- Flurbereinigung 294
- Folgenverantwortung für fehlgeschlagene Kompensation 413 f.
- Fondslösungen 418
- Freistellungsabgabe
  - s. Abgabe
- Freiwilligkeit der Kompensation 350 f.
- Gebühr, Beitrag 233 ff.
- Geeignetheit von Kompensationsregelungen 374 f.
- Gefahr
  - Gefahrenbegriff 382
  - Gefahrtragung 414
- Geldzahlung
  - s. Abgabe
- Gemeinschaftsrecht
  - s. EG-Recht
- Gemeinwohl
  - Gemeinwohlerfordernis des Art. 14 II 1 GG 265 ff.
  - s. a. öffentliches Interesse
- Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 339 ff.
  - Vorbehalt des Gesetzes s. dort
  - Vorrang des Gesetzes 339 ff.
- Gesetzwidrigkeit
  - G. von Irrelevanzklauseln
    - - Nr. 2.2.1.1 lit. b TA Luft 1986 181 ff.
    - - Nr. 3.2.1 Abs. 2, 3 TA Lärm 1998 196
  - G. von Sanierungsklauseln
    - - Nr. 2.2.3.2 S. 3 TA Luft 1986 184
    - - Nr. 3.2.1 Abs. 4 TA Lärm 1998 194
- Gestaltungsfreiheit, planerische 109

- Gewässer
  - Gewässergütekarte 403
  - Gewässerschutz 196 ff.
  - – betriebsinterne Saldierungen 200
  - – regelungsimmanente Saldierungsspielräume 197 ff.
- Gleichheit
  - Chancengleichheit 27
  - Gleichheitsdefizite, faktische 27 ff.
  - Gleichheitssatz 22
  - Kompensation und Gleichheit 21 ff.
- Grundrechte
  - Abkaufen des Grundrechtsschutzes 282 ff.
  - Kompensation von Funktionsdefiziten im Grundrechtsbereich 42 ff.
- Härteklauseln als Kompensationsverbote 375 f.
- Handlungsformen 82
  - Leistungsfähigkeit kooperativer Handlungsmodi 81
  - Verwaltungsakt 82, 87
- Herstellungskontrolle 412 f.
  - „Hot spots“ 75, 187, 371
- Immissionen
  - Immissionskataster 403
  - Immissionsvorbelastungen in den neuen Ländern 185
- Immissionsschutzrecht 177 ff.
  - Abfallvermeidungs- und -entsorgungsgebot 207 ff.
  - Irrelevanzklausel 181 ff.
  - Sanierungsklausel 184 ff.
  - Voerde-Entscheidung des BVerwG 179 f.
  - Vorreiterrolle des I. 177
  - s. a. Saldierung
- Informale Verwaltungspraxis, (Re-)Formalisierung 307
- Information
  - Informationsdefizite 408
  - Informationsmanagement 406 ff.
    - – Aufklärung des Bürgers 408
    - – Beratung 408
    - – Faktendatenbanken 409
    - – Kontakt- und Vermittlungsstellen 409
    - – Vernetzung 409
  - Informationsorganisationsrecht 408
  - Informationstransferrecht 408
  - Informations- und Ermittlungspflicht 420
  - Informationsverantwortung 408
- Inhaltsbestimmung, ausgleichspflichtige 277 f.
- Institutionen- und Diskurstheorie 64
- Internalisierung 91
- Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz 147
- Irrelevanzklausel
  - Gesetzwidrigkeit von Nr. 2.2.1.1 lit. b TA Luft 1986 181 ff.
  - Gesetzwidrigkeit von Nr. 3.2.1 Abs. 2, 3 TA Lärm 1998 196
- Isolierte Anfechtbarkeit 357 f.
- Junktim
  - J. zwischen Beeinträchtigung und Ausgleich 315 ff.
    - – Abwägungslösungen 316 f.
    - – Ermessenslösungen 316
  - J. zwischen Eingriff und Ausgleichsregelung 361 ff.
  - Junktimklausel 270 ff., 361 ff.
- Kataster
  - Emissionskataster 403
  - Immissionskataster 403
  - Wirkungskataster 403
- Kompensation
  - Begriff der K. 16 ff., 105 f.
  - behördliche Durchsetzung der K. s. Durchsetzung von Kompensationsanordnungen
  - externe K. 306
  - fehlgeschlagene K., Folgenverantwortung 413 f.
  - Freiwilligkeit der K. 350 f.
  - gesetzeseleitierte K. 60
  - gesetzlich vorgeprägte Alternativstrategien als K. 206 f.
  - Grenzen der K. 373 ff.
  - interne K. 306
  - K. als Legitimationsgrundlage 60 ff.
  - K. als Voraussetzung individueller Freiheitsbetätigung 342 ff.
    - – Freiwilligkeit der K. 350 f.
    - – Nutzung von öffentlichen Gütern 344 ff.
    - – repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt 347 ff.
  - K. und Abwägung 46 ff.
  - K. und Gleichheit 21 ff.
  - K. von Funktionsdefiziten im Grundrechtsbereich 42 ff.
  - K. von Kompetenzdefiziten 31 ff.

- - Kompetenzdefizite der Gemeinden 35 ff.
  - - Kompetenzdefizite der Länder 31 ff.
  - - Kompetenzdefizite des Parlaments 38 ff.
  - K. von Rechtsschutzdefiziten 44 f.
  - Konfliktlösungsmodus der K. 9
  - Konfliktlösungspotential der K. 10, 52
  - Konzept der K.
    - s. Kompensationskonzept
  - Kooperation und K. 57 ff.
  - Naturalkompensation 378 f.
  - prospektive K. 10 f.
    - - Grundformen 101 ff.
  - Rechtfertigungsfunktion der K. 50
  - regulative Idee der K. 1 ff., 53 ff.
  - retrospektive K. 11
  - Sammelkompensation 148
  - Teilkompensation 305
  - Überkompensation 50, 182, 310, 376 ff.
  - Unterkompensation 50
  - Vollkompensation 305
  - Voraussetzungen der K. 49 ff.
    - - Kompensationslage 49
  - Zeithorizont der K. 412 f.
    - - Herstellungskontrolle 412
    - - Zweckerreichungskontrolle 412
  - Kompensationsabgabe, pflichtenablösende 219, 220 ff., 224, 331, 337 f., 381, 386, 422
    - Bemessungsmaßstab 228 ff., 252
      - - fiktiver Erfüllungsaufwand 228 f.
      - - finanzielle Vorteile des Pflichtenadressaten 230
    - - verursachte Gemeinwohlverluste 229
  - K. als Legitimationsgrund 240 ff.
  - K. als Steuer 231 ff.
  - K. als Vorzugslast 233 ff.
  - kompensierbare Rechtspflichten 220
  - Legalisierungswirkung 223
  - Lenkungsfunktion 227
  - Rechtfertigung der K. 235
  - Rückforderungsansprüche 422 ff.
  - Terminologie 219
  - Vorteilsabschöpfung 225
  - Wesensmerkmale der K. 220 ff.
  - Zweckbindung des Abgabenaufkommens 222
- Kompensationsabnahme 416 ff.
- Kompensationsanordnung
  - behördliche Durchsetzung 411 ff.
  - Ermächtigungsnorm 360
- Kompensationsargument, Ambivalenz 41
- Kompensationsauflage, akzessorische
  - s. Schutzanordnung, kompensatorische
- Kompensationsdogmatik, prospektive 318 ff.
  - Einfluß des EG-Rechts 319 ff.
  - Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 339 ff.
  - Grenzen der Kompensation 373 ff.
  - Pflichten des Gesetzgebers zum Erlaß von Kompensationsregelungen 361 ff.
- Kompensationselemente, dynamische 310
- Kompensationserfolg, instrumentelle Absicherung 415 ff.
  - s. a. Sicherungsinstrumente
- Kompensationsgebote
  - Eingriffsrelevanz von K. 341 ff.
  - - isolierte Zwangswirkung von K. 351 f.
  - - Kompensation als Voraussetzung individueller Freiheitsbetätigung 342 ff.
- Kompensationsgedanke
  - Kompensation als allgemeine Argumentations- und Denkfigur 30 ff.
  - - Kompensation von Funktionsdefiziten im Grundrechtsbereich 42 ff.
  - - Kompensation von Kompetenzdefiziten 31 ff.
  - - Kompensation von Rechtsschutzdefiziten 44 ff.
  - Kompensation als regulatives Steuerungskonzept 88 ff.
    - - Akzeptanz 93 ff.
    - - Anwendungsdesign, überkomplexes 99 f.
    - - folgenorientierte Betrachtungsweise 92
    - - Internalisierung statt schlichtem Dispens 91 f.
    - - Normativitätsverluste von Kompensationslösungen 96 f.
    - - Revitalisierung des ordnungsrechtlichen Rahmens 88 f.
    - - Vollzugspotential von Kompensationslösungen 92
    - - Zukunftssicherung 97 f.
- Kompensationskonzept 8, 62, 101 f., 148, 307 ff.
  - Ausdifferenzierung 307 ff.
  - Formenreichtum 307
  - Kombinations- und Stufenlösungen 308
  - spezialgesetzliche Ausformungen 309
  - Systemstrukturen des K. 101 f.
- Kompensationslage 49

- Kompensationslösungen
  - Anwendungsdesign, überkomplexes 99 f.
  - approximative K. 141
  - Normativitätsverluste von K. 96 f.
  - Realisierung von K. in der Verwaltungspraxis 393 ff.
  - – Durchsetzung von Kompensationsanordnungen 410 ff.
  - – Festsetzung von Kompensationsleistungen 394 ff.
  - Vollzugspotential 92 f.
- Kompensationsmodelle
  - Abgabenmodell 217 ff.
  - Entschädigungsmodell 256 ff.
  - Konzeptwechselmodell 206 ff.
  - Neutralisierungsmodell 103 ff.
  - Saldierungsmodell 171 ff.
- Kompensationsmöglichkeiten, quantitative und qualitative Erweiterung 305 ff.
  - Variabilität der Kompensationsschwelle 305 f.
  - von interner zu externer Kompensation 306 f.
- Kompensationsordnung, prospektive 303 ff.
  - Entwicklungslinien 303 ff.
  - – Anknüpfung an tradierte Rechtsinstitute 303 ff.
  - – Ausdifferenzierung des Kompensationskonzepts 307 ff.
  - – Einbau dynamischer Kompensations-elemente 310 f.
  - – quantitative und qualitative Erweiterung der Kompensationsmöglichkeiten 305 ff.
  - – Relativierung des kompensatorischen Funktionszusammenhangs 310
  - Ermächtigungsnormen 360
  - Junktin zwischen Beeinträchtigung und Ausgleich 315 ff.
  - – Abwägungslösungen 316 f.
  - – Ermessenslösungen 316
  - optionale Kompensationsregelungen 312 f.
  - Subsidiarität 315
  - zwingende Kompensationsregelungen 313 ff.
- Kompensationsprinzip
  - Aussagegehalt 391
  - K. als „instruktives“ Arbeits- und Erkenntnisprinzip 51 f.
  - K. als normatives Leitprinzip des Umweltrechts 389 ff.
  - s. a. Prinzipien
- Kompensationsschwelle 115 ff., 314 ff.
- Kompensationstheorie 39
- Kompensationsverbote
  - Schutzpflichten als K. 379 ff.
- Kompensationsvereinbarungen 56 ff.
- Kompensationszahlungen 57
- Kompensatorische Schutzanordnung
  - s. Schutzanordnung, kompensatorische
- Kompetenzdefizite
  - K. der Gemeinden 35 ff.
  - K. der Länder 31 ff.
  - K. des Parlaments 38 ff.
- Kompetenzkompensation 31 ff.
- Konfliktmittler 56, 59
- Konkretisierungshilfen, gesetzliche, bei der Festsetzung von
  - Kompensationsleistungen 402
- Konsensuale Verwaltungsabsprachen 55 ff.
  - „Do-ut-des“-Prinzip 55
  - Paketlösungen 55 f.
  - Tauschgeschäfte 55
  - Vergleichsabsprachen 56
- Kontrolle
  - Herstellungskontrolle 412 f.
  - Zweckerreichungskontrolle 412 f.
- Konzeptwechselmodell 206 ff.
- Kooperation 6
  - K. und Kompensation 57 ff.
  - Kooperationsalisierung 54 ff.
  - – konsensuale Verwaltungsabsprachen 55 ff.
  - – regelungsersetzende Verwaltungsabsprachen 60 ff.
  - Kooperationsprinzip 389, 391
  - kooperative Handlungsmodi, Leistungsfähigkeit 81
- Lärmschutz
  - Übertragbarkeit des Saldierungskonzepts bei der Luftreinhaltung auf den L. 194
- Methodenverständnis, differenziert-integratives 13
- Mittel
  - Mittelaustausch 369
  - Mittelwahl 174
- Modernisierung 13, 53
- Monetarisierung
  - M. von Umweltgütern 398 ff.
  - – Existenzwertfaktoren 399
  - – Nutzwertfaktoren 399
  - M. von Verhaltenspflichten 222 f.

- Nachbarrechtlicher Entschädigungsausgleich 273 ff.
- Eigenständigkeit des Rechtsinstituts 274 f.
  - Enteignungsschwelle („Zwei-Stufen-Konstruktion“) 280 ff.
  - fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle 280 ff.
  - Gemeinwohlerfordernis, modifiziertes 291 f.
  - Rechtsnatur und Umfang 275 ff.
  - Übertragbarkeit auf die Freiheitsrechte 281 ff.
  - - Abkaufen des Grundrechtsschutzes 282 ff.
  - - Vermögenswertschutz bei Freiheitsbeeinträchtigungen 284 ff.
- Naturalkompensation 20
- Naturalrestitution 20, 140
- Naturschutzrecht 90 f., 136 ff., 157 ff., 242 ff., 395 ff.
- Ausgleichsabgabe
    - s. naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe
  - Baumschutz 157 ff.
  - - Veränderungsverbot 159
  - Bergbau 167 f.
  - - Wiedernutzbarmachung 167
  - Biotopschutz 154 ff.
  - Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung im Naturschutzrecht 395 ff.
  - Eingriffsregelung
    - s. naturschutzrechtliche Eingriffsregelung
  - Waldumwandlung 161 ff.
- Naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe 242 ff.
- Bemessungsgrundlage 245
  - Zweckbindung des Ertrags 246
- Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung 136 ff.
- Abwägungsgebot 142 f.
  - Ausgleichsmaßnahmen 140 ff.
  - Eingriffsbegriff 137 f.
  - Ersatzmaßnahmen 143 ff.
  - Verhältnis zur Fachplanung 145 f.
  - Verhältnis zur kommunalen Bauleitplanung 146 f.
  - Vermeidung von Kompensation 139 f.
- Nebenbestimmung 103 f.
- s. a. Schutzanordnung, kompensatorische
- Neutralisierungsmodell 103 ff.
- kompensatorische Schutzanordnung
    - außerhalb des Fachplanungsrechts 132 ff.
    - kompensatorische Schutzanordnung im Fachplanungsrecht 105 ff.
    - technisch-reale Ausgleichsmaßnahmen 103 ff.
- Norm
- Normenflut 3
  - Normmangel 396
  - Normversagen 3
- Normativitätsverlust von Kompensationslösungen 96 f.
- Nutzung
- N. von öffentlichen Gütern 344
  - Nutzungskonkurrenzen 13
- Öffentlicher Personennahverkehr 253
- Öffentliches Interesse 110 ff., 265 ff., 291 ff.
- „Öko-Konto“ 152 f., 418
- Ökonomie
- Ressourcenökonomie 499
  - Umweltökonomie 68 ff.
  - - Aufgabe der U. 73 ff.
  - Wohlfahrtsökonomie 69
- Ökonomisierung 6, 67 ff.
- Paketlösungen 55 f.
- Pigou 70 f.
- Pigou-Steuer 71
  - Theorie der externen Effekte 70
  - Verursacherprinzip 71
- Planänderung 130
- Planfeststellung 105 ff.
- Planfeststellungsbeschluß, enteignungsrechtliche Vorwirkungen 119
  - privatnützige und gemeinnützige P. 110
- Plangenehmigung 107
- Planungs- und Bewirtschaftungsermessen 162
- Policy Mix 73
- Prinzipien 387 ff.
- Bestandsschutzprinzip 389 f.
  - „dogmatisierte“ Prinzipien 388
  - Erkenntnis- und Arbeitsprinzip 51 f., 387
  - Kompensation als normatives Leitprinzip des Umweltrechts 389 ff.
  - Kompensationsprinzip, Aussagegehalt 51 f., 391
  - Kooperationsprinzip 389, 391

- „Leitprinzipien“ 388
- „offene Prinzipien“ 388
- Prinzip der „Nutzenvergrößerung auf Gegenseitigkeit“ 62
- Prinzipientrias, umweltrechtliche 389
- Rechtsprinzip 387
- „rechtssatzförmige Prinzipien“ 388
- Verursacherprinzip 71, 327, 389
- Vorsorgeprinzip 389, 391
- Privatisierung 6, 212
- Property-rights-Schule 72
- Prozeduralisierung 6, 63 ff.
  
- Rechtspflichten
  - kompensierbare R. 220
  - rechtspflichtenablösende Kompensationsabgabe 224
    - s. a. Kompensationsabgabe, pflichtenablösende
  - rechtspflichtendurchsetzende Abgabe 224 f.
- Rechtsprinzip
  - s. Prinzipien
- Rechtstatsachenforschung 84 f.
- Referenzgebiet 11 ff.
- Reflexives Recht 64
- Reformdiskussion 1 ff., 53 ff., 80 ff., 86
  - deskriptiv-typologische Betrachtungsweise 83 ff.
  - R. im Verwaltungsrecht 86
  - strukturelle Defizite der bisherigen R. 80 ff.
  - Theorieüberhang oder Spezialistendogmatik 86 ff.
  - Verwaltungsrechtsstrukturen, materiell-imperative 80 ff.
- Regelungsstrategien
  - permanent-weiche Steuerung 404
  - selektiv-harte Steuerung 404
- Regulierung
  - Deregulierung 6
  - „regulierte Selbstregulierung“ 5, 212
  - (Re-)Regulierung 7
- Rekultivierungspflichten 161 ff.
- Ressourcenökonomie 399
- Restrisiken 383
- Reststoffverwertungspflicht 207
- Retorsion 20
- Revitalisierung des ordnungsrechtlichen Rahmens 88 f.
- Risiko 4, 382 f.
  - Restrisiken 383
  - Risikogesellschaft 4
- Rückforderungsansprüche bei Kompensationsabgaben 422 ff.
- Rücknahmepflichten bei Verkaufsverpackungen 212 ff.
  
- Saldierung 22 ff., 47, 76 ff., 171 ff., 177 ff.
  - betriebsinterne S. 200
  - Derogation normativer Umweltstandards 176
  - Grundidee der S. 77 f.
  - „hot spots“ 75, 187, 371
  - Mittelwahl 174 ff.
  - S. beim Gewässerschutz 196 ff.
  - S. beim Lärmschutz 194 ff.
  - S. im Immissionsschutzrecht 177 ff.
  - Saldierungsgedanke 127
  - Saldierungsmodell 68, 171 ff.
  - – allgemeine Funktionsbedingungen 172 ff.
  - – Verrechnung von Vor- und Nachteilen 171 f.
- Sammelkompensation 148
- Sanierungsklausel
  - Nr. 2.2.3.2 S. 3 TA Luft 1986, Gesetzswidrigkeit 184
  - Nr. 3.2.1 Abs. 4 TA Lärm 1998, Gesetzswidrigkeit 194
  - S. für die neuen Bundesländer 185 ff.
- Sanierungskonzept für Altanlagen 188 ff.
- Schaden
  - Schadensausgleich 221
  - Schadensrecht 20
- Schutzanordnung, kompensatorische 105 ff., 132 ff.
  - Anfechtbarkeit, isolierte 357 f.
  - Auflagenqualität 357 f.
  - Formen 124 ff.
  - – Abgrenzung zur Vermeidung 125
  - – Folgenminimierung 126
  - – Naturalersatz 127
  - Gestaltungsfunktion 129 ff.
  - öffentliches Interesse 110 ff.
  - Rechtsnatur 131 f.
  - S. außerhalb des Fachplanungsrechts 132 ff.
  - – Wasserrecht 133 f.
  - – naturschutzrechtliche Eingriffsregelung 136 ff.
  - S. im Fachplanungsrecht 105 ff.
  - Schutzintensität 128 f.
  - Unzumutbarkeit von Beeinträchtigungen als Kompensationsschwelle 115 ff.
  - – Rechte anderer 117 ff.

- - Risikoverteilung und Zurechnung 122 ff.
- - Wohl der Allgemeinheit 115 ff.
- Schutzaufgabe
  - s. Schutzanordnung, kompensatorische
- Schutzpflichten als Kompensationsverbote 379 ff.
- „Second-best-Lösung“ 73
- Selbstverwaltung, kommunale 35 ff.
- Selbstvornahme des Hoheitsträgers 415 f.
- Sicherheitsaufschläge 376
- Sicherheitsleistung 419 f.
- Sicherungsinstrumente 415 ff.
  - Berichts- und Dokumentationspflichten 420
  - Kompensationsabnahme 416
  - Rückforderungsansprüche 422
  - Selbstvornahme des Hoheitsträgers 415
  - Sicherheitsleistung 419
  - Vollzugsberichtserstattung, behördliche 422
  - Vorleistungspflichten 416
- Situatives Recht 77
- Sonderabgabe
  - S. im Europarecht 331 ff.
  - S.-Judikatur des BVerfG 237 ff.
- Staat
  - Präventionsstaat 3
  - „Schlanker Staat“ 6
  - Staatsaufgaben 4
  - „Umweltstaat“ 12
  - Wohlfahrtsstaat 3
- Staatszielbestimmung (Art. 20a GG) 364 ff.
- Standard
  - „design standard“ 175
  - „performance standard“ 175
- Standardisierung und Typisierung von Kompensationsleistungen 403 f.
- Standard-Preis-Ansatz 73, 75
- Status-quo-Sicherung 97 f.
- Stellplatzabgabe 249 ff.
  - Bemessungsmaßstab 252
  - Zweckbindung 253
- Steuer
  - Kompensationsabgabe als S. 231 ff.
  - Pigou-Steuer 71
  - Verpackungssteuer 226
- Steuerung
  - imperativ-hierarchische S. 1
  - Kontextsteuerung 64, 65 ff., 405
  - permanent-weiche S. 404
  - selektiv-harte S. 404
  - S. durch offene Zielvorgabe 175
- Steuerungskonzept
  - Kompensation als regulatives S. 88 ff.
  - optionales S. 312
- Subsidiarität 315
- Substituierende Realpflicht 213
- Subventionsverbot 334 f.
  - s. a. Beihilfen
- Surrogat 217
  - Surrogatcharakter von Abgabenerlösungen 217
- Systemtheorie 2, 64
- Tauschgeschäfte 55
- Technisch-reale Ausgleichsmaßnahmen 103 ff.
- Teilkompensation 305
- Transaktionskosten 72
- Typologisierung 83
- Überkompensation 50, 182, 310, 377 ff.
  - Gebot der Ü. 376 ff.
  - - Abgabenerlösungen 378
  - - Entschädigungslösungen 378
  - - Naturalkompensation 378 f.
- Überwachungsaufwand durch Doppelprüfung 411
- Umlegung 150, 293 ff.
  - fortschrittliches Verteilungsmanagement 294
  - freiwillige U. 294
  - Gemeinwohlzwecke 298 ff.
  - Prinzip der Privatnützigkeit 298
  - Rechtsnatur der U. 299
  - typusprägende Faktoren 296 f.
- Umweltgüter
  - knappe U. 13
  - Monetarisierung von U. 398 ff.
- Umweltökonomie 68 ff., 73 ff.
- Unterkompensation 50
- Untermaßverbot 384
- Veränderungsverbote
  - Baumschutz 159 ff.
  - Biotopschutz 155 ff.
- Verantwortungsteilung 5
- Verbot
  - Kompensationsverbot
  - - Schutzpflichten als K. 379 ff.
  - präventives V. mit Erlaubnisvorbehalt 347 ff.

- repressives V. mit Befreiungsvorbehalt 347 ff.
- Verschlechterungsverbot 366 f.
- Vergleichsabsprachen 56
- Verhältnismäßigkeit 368 ff.
- Verhältnismäßigkeitsausgleich 277
- Vermeidungspflicht, vorrangige 139 f.
- Vernetzung 409
- Verrechnung
  - V. von Vor- und Nachteilen 171 f.
  - Verrechnungsvereinbarungen 66
- Verrechtlichung, formelle 9, 307
- Verschlechterungsverbot 366 f.
- Verteilungsgerechtigkeit 92
- Verursacherprinzip 71, 327, 389
- Verwaltungsabsprachen
  - konsensuale V. 55 ff.
  - regelungsersetzende V. 60 ff.
- Verwaltungsarrangements, kompensatorische 78
- Verwaltungsdogmatik
  - Aufgabe der V. 85 f.
- Verwaltungskultur 99
- Verwaltungspraxis, Realisierung von Kompensationslösungen 393 ff.
  - Durchsetzung von Kompensationsanordnungen 410 ff.
  - Festsetzung von Kompensationsleistungen 394 ff.
- Verwaltungsrechtsreformdiskussion s. Reformdiskussion
- Verwaltungsrechtsstrukturen, materiell-imperative 80 ff.
- Verwaltungswirklichkeit 84 f.
- Vollzug
  - Vollzugsberichtserstattung, behördliche 422
  - Vollzugsdefizit 1 f.
- Vorbehalt des Gesetzes
  - Eingriffsrelevanz von Kompensationsgeboten 341 ff.
  - – Kompensation als Voraussetzung individueller Freiheitsbetätigung 342 ff.
  - – Kompensationsgebote, isolierte Zwangswirkung 351 f.
- Vorbelastungen 123 f.
- Vorleistungspflichten 416 ff.
- Vorrang des Gesetzes 339 f.
- Vorsorgeprinzip 188, 389 ff.
- Vorteil
  - Vorteilsabschöpfung 225 ff.
  - Vorteilsausgleichung 289
- Vorzugslasten 221
- Walderhaltungsabgabe 247 ff.
  - Bewertungsmaßstäbe 248
  - Zweckbindung 248 f.
- Waldumwandlung 161 ff.
  - Abwägungsgebot 163
  - Aufforstung 162
  - Neuaufforstung 165
  - Wiederaufforstung 162, 165
- Wasserpfennig 226
- Wasserrecht
  - Ausgleichsverfahren im W. 300 ff.
  - regelungsimmanente Saldierungsspielräume im WHG 197 ff.
  - – Direkteinleiter 198 ff.
  - – Indirekteinleiter 200 f.
- Wesentlichkeitstheorie 354 ff.
- Wiedergutmachung 221
- Wiedernutzbarmachung 167
- Wirkungskataster 403
- Zertifikatslösungen 75 ff.
- Zumutbarkeit
  - Unzumutbarkeit von Beeinträchtigungen als Kompensationsschwelle 115 ff.
  - – Risikoverteilung und Zurechnung 122 ff.
  - – Schutzgut „Rechte anderer“ 117 ff.
  - – „Wohl der Allgemeinheit“ 115 ff.
  - Zumutbarkeitsgrenze 119
  - Zumutbarkeitschwelle, fachplanerische 115 ff., 280
- Zweckbindung
  - Z. des Abgabenaufkommens 222 f., 241, 246 ff., 253 f.
- Zweckerreichungskontrolle 412