

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 869

**Normvermeidende
Absprachen zwischen
Staat und Wirtschaft**

Von

Tobias Köpp



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS KÖPP

**Normvermeidende Absprachen
zwischen Staat und Wirtschaft**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 869

Normvermeidende Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft

Von

Tobias Köpp



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Köpp, Tobias:

Normvermeidende Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft /

Tobias Köpp. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 869)

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2001

ISBN 3-428-10633-4

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Selignow Verlagsservice, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-10633-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Nicolaysen danke ich für seine zahlreichen Anregungen und Hinweise im Rahmen der Betreuung der Arbeit. Frau Prof. Dr. Felix gilt mein Dank für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Meine Eltern haben mir mein Studium und die Anfertigung dieser Dissertation ermöglicht: Mit ihrer großzügigen finanziellen Unterstützung haben sie den erforderlichen Freiraum für eine akademische Betätigung geschaffen. Ihr stetiges Interesse an meiner Arbeit war ein großer Ansporn. Hierfür danke ich sehr herzlich.

Meiner Frau Constanze danke ich für ihre Aufmunterung und liebevolle Rücksichtnahme.

Ich widme die Arbeit meinem verstorbenen Schwiegervater Herrn VorsRiOLG Dr. Ulrich Leptien.

Hamburg, im Juli 2001

Tobias Köpp

Inhaltsverzeichnis

Einführung in die Problematik	17
-------------------------------------	----

Erster Teil

Der Untersuchungsgegenstand: Die normvermeidende Absprache	21
A. Rechtstatsächlicher Befund	21
I. Absprachen im Bereich des Klimaschutzes	22
1. Absprachen zur Reduktion von Fluorchlorkohlenwasserstoffen (FCKW) mit der Aerosolindustrie in Deutschland	23
2. CO ₂ -Abkommen in Deutschland	24
II. Absprachen zum Ersatz von Asbest in Zementprodukten	28
III. Absprachen zur Altautorücknahme	30
IV. Absprachen zur Erhaltung des Mehrwegbehältersystems und zur Verbesserung der Wiederverwertung von Getränkeverpackungsabfällen	34
V. Absprache zum Altpapierrecycling	36
VI. Absprachen mit der Wasch- und Reinigungsmittelindustrie	37
1. Absprachen zum Verzicht auf Alkylphenolethoxylate (APEO) in Wasch- und Reinigungsmitteln in Deutschland	37
2. Absprachen zur Information über Inhaltsstoffe von Wasch- und Reinigungsmitteln in Deutschland	38
VII. Absprachen mit den Herstellern und Betreibern von Spielautomaten mit Geldgewinnen	39
1. Absprache über die Bauart von Geldspielautomaten	40
2. Absprache über die Aufstellung von Geldspielautomaten	42
VIII. Absprachen mit der Energiewirtschaft	43
1. Absprachen mit der Mineralölindustrie in den 50er und 60er Jahren	43
2. Absprachen zur friedlichen Nutzung der Atomenergie	45
a) Absprache über die Atomabfallentsorgung	45
b) Energiekonsensgespräche	45
IX. Absprache zur Expansion von Warenhäusern in kleinen Städten	50
X. Absprachen zur Zigarettenwerbung	50
XI. Ähnliche Abspracheformen außerhalb Deutschlands	51
1. Absprachen auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft	51
a) Absprachen zur Reduktion von FCKW	52
b) Absprachen zur Kennzeichnung von Detergentien und Reinigungsmitteln	52
2. Absprachen in anderen europäischen und außereuropäischen Ländern	53
a) Frankreich	53
b) Belgien	56

c) Dänemark	56
d) Niederlande	57
e) Österreich	57
f) Schweiz	58
g) Schweden	58
h) Finnland	59
i) Großbritannien	59
j) Irland	59
k) Italien	60
l) Spanien	60
m) Portugal	61
n) Japan	61
o) USA	62
B. Die normvermeidende Absprache – Begriff und Typologie	63
I. Begriff und Abgrenzung von anderen Formen staatlich induzierter Selbstregulierung der Wirtschaft	63
II. Typologie normvermeidender Absprachen	67
1. Vertikale und horizontale Absprachen	67
a) Rein vertikale Absprachen	68
b) Vertikale normvermeidende Absprachen, die zu ihrer Umsetzung weitere horizontale Interessenabstimmungen Privater erforderlich machen	69
aa) Normvermeidende Absprachen mit mehreren Unternehmen ohne Verbandsbeteiligung	69
bb) Normvermeidende Absprachen unter Verbandsbeteiligung	70
(1) Einzelne Unternehmen als Vereinbarungspartner trotz Verbandsbeteiligung	70
(2) Verbände als Vereinbarungspartner	71
c) Zwischenergebnis	72
2. Offen zweiseitige Vereinbarungen/Staatlich inspirierte Selbstverpflichtungen	72
a) Offen zweiseitige Vereinbarungen	73
b) Staatlich inspirierte Selbstverpflichtungen	73
3. Druckmittel des Staates	75
4. Rechtsnatur der angedrohten Norm	76
5. Zwischenergebnis	77

Zweiter Teil

Effizienz normvermeidender Absprachen als Instrument staatlicher Wirtschaftslenkung 79

A. Tauglichkeit normvermeidender Absprachen zur Verwirklichung von Gemeinwohlzielen	82
I. Durchsetzbarkeit staatlicher Ordnungsvorstellungen im Rahmen der Verhandlungen zwischen Staat und Wirtschaft	82
II. Faktische Voraussetzungen für die Einhaltung der Zusagen	90
1. Partielle Interessenidentität von Staat und Wirtschaft	91

2. Hoher Organisationsgrad und homogene Branchenstruktur	93
3. Funktionierende Überwachungsinstrumente	96
4. Zwischenergebnis	101
B. Sonstige Vor- und Nachteile der normvermeidenden Absprachen im Vergleich zu einem Normsetzungsverfahren	102
I. Geringerer Zeitbedarf?	102
II. Erhöhte Flexibilität und Zielgenauigkeit?	106
1. Schnelle Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen und zügige Korrektur von Prognosefehlern?	107
2. Verbesserte Zielgenauigkeit des Lenkungseffekts?	108
III. Nutzung privaten Sachverständs	110
IV. Entlastung des Staates?	112
V. Zwischenergebnis	113
C. Praktische Verwendung der bisherigen Untersuchungsergebnisse	113

Dritter Teil

Rechtswirkungen der normvermeidenden Absprachen 116

A. Rechtliche Relevanz normvermeidender Absprachen	116
B. Zuordnung der normvermeidenden Absprachen und der zu ihrem Vollzug abgegebenen Erklärungen und Vereinbarungen zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht?	118
I. Übersicht über die bisherigen Zuordnungsversuche	118
1. Zuordnung zum Privatrecht durch die kartellrechtliche Literatur	118
2. Differenzierung zwischen vertikalen und horizontalen Absprachen	120
3. Zuordnung zum öffentlichen Recht	121
II. Eigener Lösungsansatz	121
1. Zuordnung der vertikalen normvermeidenden Absprache	122
a) Drohung mit dem Normerlaß	122
b) Gegenstand der Tauschbeziehung	123
2. Zuordnung der horizontalen Erklärungen und Vereinbarungen, mit denen die normvermeidenden Absprachen umgesetzt werden	125
C. Grad der Rechtsverbindlichkeit normvermeidender Absprachen und Rechtsnatur des staatlichen Mitwirkungsakts	130
I. Öffentlich-rechtlicher Vertrag mit einklagbaren Erfüllungsansprüchen?	130
1. Meinungsstand	130
2. Eigene Analyse	131
a) Ausdrückliche gentlemen's agreements	133
b) Selbstverpflichtungen der Wirtschaft	133
aa) Verbandsempfehlungen	134
bb) Selbstverpflichtungen mit horizontal verbindlichen Verträgen zwischen Privaten	137
c) Offen zweiseitige Vereinbarungen/Normvermeidende öffentlich-rechtliche Verträge	139

3. Zwischenergebnis	141
II. Vertrauensschutz ohne vertraglichen Erfüllungsanspruch?	142
1. Culpa in contrahendo?	143
2. Vertragsähnliches Vertrauensschuldverhältnis?	143
3. Rechtsstaatsprinzip und Grundrechte	144
a) Vertrauensschutz bei der Rückwirkung von Gesetzen	146
b) Enteignender/Enteignungsgleicher Eingriff?	151
c) Plangewährleistungsansprüche	156
4. Anwendung der Rechtsgedanken der §§ 48, 49 VwVfG?	160
5. Amtshaftung gemäß Art. 34 GG, § 839 BGB?	160
6. Zwischenergebnis	161
III. Rechtsnatur des staatlichen Mitwirkungsakts	162
1. Informales Staatshandeln als eigenständige Kategorie?	163
a) Begriff informalen Staatshandelns nach Bohne	164
b) Stellungnahmen und abweichende Kategorisierungen in der Literatur	165
2. Zwecktauglichkeit des Begriffes des informalen Staatshandelns unter rechtswissenschaftlichen Gesichtspunkten	166
3. Unterscheidung von einseitig-informalem und kooperativ-informalem Staatshandeln	168
IV. Zwischenergebnis	170

Vierter Teil

Rechtliche Grenzen der staatlichen Mitwirkung an den normvermeidenden Absprachen

171

A. Formelle Grenzen	172
I. Verbandskompetenz	172
1. Bereich ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen	175
2. Bereich konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen	175
II. Organkompetenz	177
1. Rechtsverordnungsvermeidende Absprachen	177
2. Parlamentsgesetzesvermeidende Absprachen	178
III. Verfahren	180
1. Beteiligung von Bundesrat und/oder Bundeskabinettt?	180
a) Beteiligung des Bundesrats an Absprachen auf Bundesebene?	180
b) Beteiligung des Bundeskabinetts?	182
aa) Rechtsverordnungsvermeidende Absprachen	182
bb) Parlamentsgesetzesvermeidende Absprachen	183
2. Beteiligung nichtstaatlicher Instanzen	184
3. Auskunfts- und Veröffentlichungspflichten	186
4. Zwischenergebnis	191
B. Materielle Grenzen	191
I. Gesetzgebungspflichten	191
1. Ausdrückliche Gesetzgebungsaufträge des Grundgesetzes	192
2. Staatliche Schutzpflichten für Grundrechte	194
3. Gesetzgebungspflichten aus Art. 20 a GG?	198

4. Gesetzgebungspflicht aus parlamentsgesetzlicher Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung	199
5. Gesetzgebungspflichten aus europäischen Richtlinien gem. Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag	200
6. Zwischenergebnis	203
II. Grundrechte und Gesetzesvorbehalt	203
1. Grundrechte der an den Absprachen beteiligten Unternehmen	204
a) Betroffene Schutzbereiche	204
b) Grundrechtseingriffe durch kooperativ-informales Staatshandeln	206
aa) Abkehr vom herkömmlichen Eingriffsbegriff	207
bb) Grundsätzliche Zulässigkeit eines Grundrechtsausübungsverzichts	211
cc) Freiwilligkeit des Verzichts auf die Grundrechtsausübung?	215
2. Grundrechte nicht an der normvermeidenden Absprache beteiligter Dritter	218
a) Betroffene Schutzbereiche	218
b) Eingriffscharakter der mittelbaren Auswirkungen der normvermeidenden Absprachen?	220
aa) Kriterien der Rechtsprechung zur Bestimmung des Eingriffscharakters mittelbarer Grundrechtsbeeinträchtigungen	222
bb) Kriterien der Literatur zur Bestimmung des Eingriffscharakters mittelbarer Grundrechtsbeeinträchtigungen	223
cc) Finalität und Schwere der Beeinträchtigung als Kriterien zur Bestimmung des Eingriffscharakters der mittelbaren Auswirkungen normvermeidender Absprachen auf an ihnen nicht beteiligte Dritte	225
3. Grundrechte der an den normvermeidenden Absprachen beteiligten Verbände	228
4. Gesetzesvorbehalt	229
a) Betroffenheit der rechtsstaatlichen und demokratischen Komponente des Gesetzesvorbehalts	229
b) Existenz einer gesetzlichen Ermächtigung für normvermeidende Absprachen der Exekutive?	231
aa) Gesetzliche Ermächtigung für rechtsverordnungsvermeidende Absprachen?	231
bb) Gesetzliche Ermächtigung für parlamentsgesetzesvermeidende Absprachen?	232
5. Sonstige rechtsstaatliche Grenzen des staatlichen Drohpotentials	234
a) Verhältnismäßigkeitsprinzip	234
b) Verbot sachwidriger Koppelung	237
c) Rechtmäßigkeit der angedrohten Norm	238
6. Zwischenergebnis	241
III. Europa- und Wettbewerbsrecht	242
1. Vereinbarkeit der normvermeidenden Absprachen mit dem Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen des Handels zwischen den EG-Mitgliedsstaaten und von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßigen Beschränkungen gemäß Art. 28, 30 EGV?	242
2. Nationales und europäisches Wettbewerbsrecht	245
a) Vereinbarkeit der normvermeidenden Absprachen mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)?	246

aa) Meinungsstand	246
bb) Eigene Stellungnahme	249
b) Vereinbarkeit der normvermeidenden Absprachen mit den Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrages?	251
aa) Meinungsstand	251
bb) Eigene Stellungnahme	253
C. Rechtsschutzmöglichkeiten für Beteiligte und Dritte	256
I. Kompetenzen von Bund und Ländern	256
II. Kompetenzen von Bundestag und Bundesrat	256
III. Rechte an den Absprachen beteiligter Privater und Dritter	256
1. Rechte der an den Absprachen beteiligten Unternehmen und Verbände	257
2. Rechte der nicht an den Absprachen beteiligten privaten Dritten	259

Fünfter Teil

Perspektiven der Kooperation von Staat und Wirtschaft im Bereich der Normsetzung	261
A. Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen für normvermeidende Absprachen?	261
B. Verstärkter Einsatz von Vermittlern?	263
C. Alternative Kooperationsmodelle	264
I. Normakzessorische Absprachen	265
1. Begriff	265
2. Vorzüge und Nachteile im Vergleich zu normvermeidenden Absprachen einerseits und herkömmlichen imperativen Steuerungsmodellen andererseits	266
3. Besondere verfassungsrechtliche Probleme	268
4. Zwischenergebnis	270
II. Rechtsverbindliche normvermeidende Verträge	270
1. Zulässigkeit normvermeidender Verträge als Handlungsform?	273
2. Rechtswirkungen normvermeidender Verträge	275
a) Erfüllungsansprüche – Inhalt und Durchsetzbarkeit	275
b) Allgemeinverbindlicherklärung?	278
c) Kündigung und Sekundärpflichten	280
3. Zuständigkeit und Verfahren des Vertragsschlusses	281
4. Grundrechtsschranken und Gesetzesvorbehalt	282
5. Normvermeidende Verträge als Mittel zur Umsetzung europäischer Richtlinien gem. Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag?	283
6. Zwischenergebnis	284
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Ausblick	286
Literaturverzeichnis	292
Sachwortverzeichnis	316

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
ABIEG.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AGRAPA	Arbeitsgemeinschaft Graphische Papiere
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APEO	Alkylphenoethoxilate
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAnz.	Bundesanzeiger
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BDS	Bundesverband der Deutschen Stahlrecyclingwirtschaft e.V.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMI	Bundesministerium des Inneren
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drucks.	Bundsratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BUA	Beratergremium für umweltrelevante Altstoffe beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
CO ₂	Kohlendioxid

ders./dies.	derselbe/dieselbe
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag e.V.
Diss.	Dissertation
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSV	Deutscher Schrottreycling Verband e.V.
DV	Die Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ebd.	ebenda
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
e.V.	eingetragener Verein
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.(f.)	folgende Seite(n)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FCKW	Fluorkohlenwasserstoffe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GeschOBReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GGO II	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HdbUR	Handwörterbuch des Umweltrechts
Hrsg.	Herausgeber
IG	Industriegewerkschaft
IGA	Industriegemeinschaft Aerosole e.V.
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbRSoz	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JbUTR	Jahrbuch für Umwelt- und Technikrecht
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KOM	Dokumente der EG-Kommission

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
lit.	litera
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen
RIW	Das Recht der internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Seite
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz der EG
sog.	sogenannte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TA	Technische Anleitung
UAbs.	Unterabsatz
UBA	Umweltbundesamt
UN	United Nations
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VDA	Verband der Automobilindustrie e. V.
VDEW	Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e. V.
VDIK	Verband der Importeure von Kraftfahrzeugen e. V.
VerpackVO	Verpackungsverordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiR	Wirtschaftsrecht
WiVerw	Wirtschaftsverwaltung (Beilage zum Gewerbearchiv)
WRMG	Wasch- und Reinigungsmittelgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WVA	Wirtschaftsverband Asbest e. V.

WVAZ	Wirtschaftsverband Asbestzement e.V.
ZAU	Zeitschrift für angewandte Umweltforschung
ZDK	Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe e.V.
ZfU	Zeitschrift für Umwelt
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinnützige Unternehmen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend

Einführung in die Problematik

Die staatliche Wirtschaftslenkung durch neuartige Formen hoheitlich beeinflusster Selbstregulierung gesellschaftlicher Kräfte rückt in zunehmendem Maße in das Blickfeld rechtswissenschaftlichen Interesses.¹ Der Staat sieht sich immer weniger in der Lage, seine Steuerungsziele allein durch den Einsatz imperativer Machtmittel zu erreichen.² Die wachsende Komplexität ökonomischer und ökologischer Zusammenhänge in einer modernen Industriegesellschaft, die Vielfalt singulären Expertenwissens und der sich aus dem raschen Wandel der Rahmenbedingungen ergebende Anpassungsdruck haben dazu geführt, daß den Möglichkeiten des Zusammenwirkens von Staat und gesellschaftlichen Kräften größere Aufmerksamkeit gewidmet wird.³ Freiwillige private Initiative und Aktivität sollen im Rahmen kooperativer Kontakte als Beitrag zur öffentlichen Aufgabenerfüllung induziert werden.⁴ Damit verschwimmt der klassische Gegensatz von Staat und Gesellschaft;⁵ grundlegende rechtliche Unterscheidungen zwischen öffentlichem und privatem Sektor verlieren an Aussagekraft.

Eine Form der Kooperation zwischen Staat und Wirtschaft bilden hoheitlich inspirierte Verhaltensabreden zur Vermeidung gesetzlicher Regelungen. Sie sind als Instrument der Wirtschaftssteuerung schon seit längerem bekannt und werden im

¹ So bildete das Thema „Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung“ den zweiten Beratungsgegenstand der Dresdner Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Oktober 1996. Vgl. dazu die einführenden Beiträge von *Schmidt-Preuß* und *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), 160 ff. bzw. 235 ff. sowie den Begleitaufsatz von *Trute*, DVBl. 1996, 950 ff. Auch die Staatsrechtslehrertagung im Jahr 1992 hatte sich mit dem Thema „Verträge und Absprachen zwischen Verwaltung und Privaten“ befaßt. Vgl. hierzu die Beiträge von *Burmester* und *Krebs*, VVDStRL 52 (1993), S. 190 ff.

² Zu dieser Diagnose und den Gründen für die Steuerungsschwächen *Grimm*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaats, in: Ders. (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – Sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 291 ff.; *Ders.*, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 411 ff.

³ Grundlegend *Herbert Krüger*, Von der Notwendigkeit einer freien und auf lange Sicht angelegten Zusammenarbeit von Staat und Wirtschaft, in: Schriftenreihe der Freiherr-von-Stein-Gesellschaft, Heft 5, 1966.

⁴ *Schmidt-Preuß*, S. 165. Zum staatsrechtlichen Hintergrund des Paktierens *Ritter*, Der kooperative Staat, AöR 104 (1979), S. 389 ff.

⁵ Vgl. hierzu *Böckenförde*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Ders. (Hrsg.), Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 209 ff.; *Rupp*, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1987, § 28, S. 1187 ff.

Schrifttum unter Bezeichnungen wie gentlemen's agreements,⁶ Selbstbeschränkungsabkommen,⁷ Branchenabkommen,⁸ Selbstverpflichtungen,⁹ normvertretende,¹⁰ gesetzesabwendende¹¹ oder regulative¹² Absprachen, moral suasions¹³ und Umweltvereinbarungen¹⁴ diskutiert; in jüngerer Zeit gewinnen sie vor allem im Bereich des Umweltrechts an Bedeutung.¹⁵

Das Phänomen läßt sich einleitend wie folgt skizzieren: Wirtschaftsverbände oder einzelne Unternehmen erklären sich entweder öffentlich oder gegenüber dem zuständigen Fachminister zu einem im Allgemeininteresse liegenden Verhalten bereit. Gleichzeitig wird in derartigen Erklärungen die Erwartung geäußert, daß der Staat im Gegenzug auf eine verbindliche Regelung der betreffenden Materie durch Gesetz oder Rechtsverordnung verzichten wird. Staatliche Stellen sind in unterschiedlicher Weise beteiligt: Häufig gehen den Selbstbeschränkungserklärungen Verhandlungen zwischen der Exekutive und den betroffenen Wirtschaftskreisen

⁶ *Tuchfeld*, Gentlemen's agreements als Instrument der schweizerischen Geldpolitik, FS Günther Schmolders, 1968, S. 135 ff.; v. *Zeischwitz*, Wirtschaftliche Lenkungstechniken, JA 1978, S. 497 ff.

⁷ *Nickel*, Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft – Die öffentlich-rechtlichen Aspekte der Selbstbeschränkungsabkommen der deutschen Industrie, Diss. Hamburg 1979; *Oldiges*, Staatlich inspirierte Selbstbeschränkungsabkommen in der Privatwirtschaft, WiR 1973, S. 1 ff.; *Jarass*, Wirtschaftsverwaltungsrecht mit Wirtschaftsverfassungsrecht, § 7 Rn. 33 ff.

⁸ *Görgens/Troge*, Rechtlich verbindliche Branchenabkommen zwischen Staat und Branchen als umweltpolitisches Instrument in der Bundesrepublik Deutschland, Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes, 1981.

⁹ *Di Fabio*, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft – Grenzgänger zwischen Freiheit und Zwang, JZ 1997, 969 ff.; *Knebel/Wicke/Michael*, Selbstverpflichtungen und normersetzende Umweltverträge als Instrumente des Umweltschutzes, Umweltbundesamt Berichte 5/99; *Beyer*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, informales Verwaltungshandeln der Behörden und Selbstverpflichtungen Privater als Instrument des Umweltschutzes, Diss. Köln 1986, S. 271 ff., der den Begriff der Selbstverpflichtung für Erklärungen Privater verwendet, an denen der Staat nicht als Vereinbarungspartner beteiligt ist.

¹⁰ *Beyer*, S. 271 ff., für Erklärungen, an denen der Staat als Partner beteiligt ist. Ebenso die Terminologie von *Bohne*, Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, VerwArch 75 (1984), S. 343 ff.; *Ders.*, Privatisierung des Staates – Absprachen zwischen Industrie und Regierung in der Umweltpolitik, JbRSoz 1982, 266 ff.; *Müggendorf*, Formen des Kooperationsprinzips im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1990, 909 ff. (917); *Hoppe/Beckmann*, Umweltrecht, § 9 Rn. 32, S. 159.

¹¹ *Stober*, Rückzug des Staates im Wirtschaftsverwaltungsrecht – Zur Deregulierungsdebatte in Deutschland, 1997, S. 60.

¹² *Kloepfer*, Umweltrecht, S. 294.

¹³ *Tuchfeld*, Moral suasion in der Wirtschaftspolitik, in: Hoppmann (Hrsg.), Konzertierte Aktion, 1971, S. 21 ff.

¹⁴ *Grewlich*, Umweltschutz durch „Umweltvereinbarungen“ nach nationalem Recht und Europarecht, DÖV 1998, 54 ff.

¹⁵ Dazu *Hartkopf/Bohne*, Umweltpolitik I, S. 222 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, S. 292 ff.; *Ders.*, Zu den neuen umweltrechtlichen Handlungsformen des Staates, JZ 1991, 737 ff., mit dem Hinweis, daß sich „das Umweltrecht immer mehr zum Regelungslaboratorium der gesamten Rechtsordnung“ entwickle.

voraus. In einigen Fällen beschränkt sich die staatliche Mitwirkung aber auch auf die bloße Anregung von Erklärungen, die dann von den einzelnen Unternehmen bzw. ihren Verbänden untereinander ausgehandelt werden. Die staatliche Gegenleistung für die Zusagen der Wirtschaft besteht in einem vorläufigen Verzicht auf eine Initiative zum Erlaß eines Parlamentsgesetzes oder einer Rechtsverordnung.

Die kartellrechtlichen Probleme, die sich aus dem abgestimmten Verhalten der an den Absprachen beteiligten Wirtschaftssubjekte ergeben, sind bereits verschiedentlich untersucht worden.¹⁶ Dagegen sind die öffentlich-rechtlichen Bindungen, denen die staatliche Mitwirkung an Selbstbeschränkungsabkommen unterliegt, zwar wiederholt in der Literatur erörtert, aber noch nicht abschließend geklärt worden. Ebenso wenig konnte bisher ein Konsens über den Grad rechtlicher Bindungswirkung erzielt werden, den die Absprachen für die Beteiligten entfalten. Schließlich stellt sich vor dem Hintergrund der allgemeinen Deregulierungsdiskussion die Frage, inwieweit Selbstbeschränkungsabkommen ein taugliches Mittel zur Eindämmung der vielfach erörterten und beklagten¹⁷ Gesetzesflut darstellen.

Im folgenden soll zunächst ein Überblick über einige der in jüngerer Zeit geschlossenen Vereinbarungen dieser Art gegeben werden. Die rechtliche Analyse neuartiger staatlicher Handlungsformen setzt einen verlässlichen empirischen Befund voraus, will sie sich nicht in Spekulationen über Charakter und Auswirkungen des Instruments verlieren. Danach kann der Untersuchungsgegenstand der Arbeit näher gekennzeichnet werden, indem der Begriff der normvermeidenden Absprache definiert und von verwandten Erscheinungsformen staatlichen Handelns abgegrenzt wird. Anschließend wird der Versuch unternommen, die unterschiedlichen Formen des Zustandekommens und des Vollzugs der Absprachen zu systematisieren (1. Teil).

Sodann wird die politisch-ökonomische Zweckmäßigkeit der Absprachen untersucht. Die Effizienz der Absprachen ist vor allem vor dem Hintergrund der Delegation von Gemeinwohlverantwortung, die in den Absprachen liegt, von rechtlichem Interesse. Die Aktivierung selbstregulativer Beiträge ist nur solange akzeptabel, wie das staatliche Steuerungsmandat, das in den Handlungsaufträgen an den Gesetz- und Verordnungsgeber liegt, nicht vernachlässigt wird. Es stellt sich daher insbeson-

¹⁶ *Baur*, Kooperative Wirtschaftslenkung und Kartellrecht, in: Erdmann (Hrsg.), FS Frhr. v. Gamm, 1990, S. 525 ff.; *Baudenbacher*, Kartellrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte gesetzessetzender Vereinbarungen zwischen Staat und Wirtschaft, JZ 1988, 689 ff. (693 ff.); *Kloepfer*, Umweltschutz als Kartellprivileg?, JZ 1980, 781 ff.; *Immenga*, Politische Instrumentalisierung des Kartellrechts?, Tübingen 1976; *Ders.*, Internationale Selbstbeschränkungsabkommen zwischen staatlicher Handelspolitik und privater Wettbewerbsordnung, RabelsZ 49 (1985), 303 ff.; *Lorenz*, Staatlich inspirierte Selbstbeschränkungsabkommen und Kartellrecht, Diss. FU Berlin 1977; *Markert*, Kartelle als Mittel staatlicher Wirtschaftsplanung, in: J. H. Kaiser, Planung IV, 1970, 191 ff.; *Schlarmann*, Die Wirtschaft als Partner des Staates – Formen einer herrschaftslosen und kooperativen Wirtschaftspolitik, Diss. Hamburg 1972.

¹⁷ *Kloepfer*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982), 68 ff.; *Isensee*, Mehr Recht durch weniger Gesetze?, ZRP 1985, 142.