

Christoph Gusy

Konfliktmittlung beim Erlaß von Verwaltungsvorschriften

I. Technische Notwendigkeit der Konfliktbewältigung

1. These: Die Handlungsform der Verwaltungsvorschrift setzt die Verstaatlichung der technischen Regelbildung im jeweiligen Sachbereich voraus

Verwaltungsvorschriften sind Rechtsnormen, die von einer staatlichen Stelle an andere staatliche Stellen gerichtet sind. Urheber dieser Art von Normen sind somit notwendig Staatsorgane. Deren Handlungskompetenz beginnt erst dort, wo der Staat überhaupt zum Handeln berechtigt ist. Die im Einzelfall wahrzunehmende Aufgabe muß demnach rechtlich zunächst als *Staatsaufgabe* qualifiziert sein. Solche *Aufgabennormen* finden sich jedenfalls explizit im Grundgesetz nur selten. Die »Staatsaufgabe Technikkontrolle«¹ ist als Konsequenz einer Gesamtschau unterschiedlicher Verfassungsnormen zwar im Grundsatz weithin anerkannt; in ihren Inhalten hingegen überaus konturenarm² und daher zur Herleitung konkreter staatlicher Aufgaben wenig geeignet. Eine *verfassungsrechtliche Begründung* einer Staatsaufgabe ist aber auch weder rechtlich geboten noch sonst notwendig. Vielmehr genügt für die Zwecke der administrativen Techniksteuerung - und zu deren Handlungsformen zählen die Verwaltungsvorschriften - eine *gesetzliche Aufgabengründung*. Solche Aufgabennormen finden sich in zahlreichen Gesetzen. Dabei begründet die gesetzlich begründete »Verwaltungsaufgabe Technikkontrolle« nicht selten - aber auch keineswegs immer - zugleich die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß

1 Dazu näher BVerfGE 49, 140 f.; 53, 57 ff.; 56, 78; W. Hoppe, VVDStRL 38, 235 f.; P. Kirchhof, NVwZ 1988, 97; D. Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 89 ff.

2 Diskussion bei U. Battis/C. Gusy, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 177 ff.

technischer Standards durch Verwaltungsvorschriften.³ Tendenziell läßt sich formulieren: *Je intensiver der Gesetzgeber das staatliche Kontrollbedürfnis bei einzelnen Risiken der Technik verspürt hat, umso eher hat er die Bildung der maßgeblichen technischen Standards der privaten Selbststeuerung durch die Betroffenen entzogen und der Exekutive zugewiesen. Und deren maßgebliche Handlungsform ist regelmäßig - aber weder rechtlich noch tatsächlich notwendig - die Verwaltungsvorschrift.*

Die Handlungsform der Verwaltungsvorschrift begründet demnach nicht die staatliche Verantwortung für die Bewältigung einzelner technischer Risiken; sie setzt vielmehr das rechtliche Bestehen dieser Verantwortung schon voraus. Diese rechtliche Verantwortungszuweisung hat notwendige Konsequenzen für die Kompetenzordnung.

(1) In formeller Hinsicht sind Verwaltungsvorschriften staatliche Regelwerke; also Normen, welche rechtlich dem Staat zuzurechnen sind. Eine Ausgestaltung der Regelsetzung, welche diesen formellen Zurechnungszusammenhang auflöst, würde den formellen rechtlichen Mindestanforderungen an die staatliche Technikgestaltung nicht gerecht.

(2) In materieller Hinsicht setzt die staatliche Verantwortung notwendig Gestaltungsmöglichkeiten voraus. Verantwortung ohne Handlungsmöglichkeit ist sinnlos. Dieser Zusammenhang hat Rückwirkungen auf den Inhalt der Verwaltungsvorschriften: Eine Ausgestaltung des Erlassverfahrens in der Weise, welche den Staatsorganen jegliche Möglichkeit der Einwirkung auf den Inhalt technischer Verwaltungsvorschriften nimmt, würde den materiellen rechtliche Mindestanforderungen an die staatliche Technikgestaltung nicht gerecht.

Diese formellen und materiellen Ausprägungen der staatlichen Verantwortung für die Technik finden ihre Entsprechung in der jüngeren Rechtsprechung des BVerwG.⁴ Danach ist es gerade die Exekutive, welche zur Gestaltung berufen ist, da ihr Personal und ihre Handlungsformen für die Verwirklichung des Grundrechtsschutzes durch Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausgerüstet ist als die übrigen Zweige der

3 S. etwa: §§ 48 BImSchG, 4 ff. StlSchVO; 6 StVG i.V.m. 32 ff. StVZO; 24 Abs. 3, 4 GewO; 18 Abs. 2 Nr. 12 ChemG; 3 Abs. 3 BauONW; ferner der Kerntechnische Ausschuß (bei Kloepfer, Umweltschutzrecht, Nr. 904).

4 Seit BVerwGE 72, 300; s.a. BVerwG DVBl. 1989, 517, 518 ff.; dazu und zum folgenden H. W. Rengeling, FS Ule, 1987, S. 297; R. Breuer, NVwZ 1988, 104; C. Gusy, DVBl. 1987, 497; M. Beckmann ebd., S. 611.

Staatsgewalt.⁵ Die Formulierung des BVerwG ist nicht als bloß tatsächliche Feststellung, sondern zugleich als rechtliches Postulat zu begreifen. Mit dem Befund – oder besser: Gebot –, daß die Exekutive für die Erfüllung bestimmter Staatsaufgaben optimal ausgerüstet sei, hat es danach nicht sein Bewenden. Vielmehr müssen diese Ressourcen auch für die technische Regelbildung eingesetzt werden. Sie muß überhaupt tätig werden – und dies ist nichts anderes als das oben (1) formulierte formelle Postulat – und sie müssen die bei ihr vorhandenen Ressourcen bei der Wahrnehmung jener Aufgaben einsetzen – dies ist nichts anderes als das oben (2) genannte materielle Postulat. Ob die Behörden die ihnen dabei zufallenden Aufgaben im Einzelfall erfüllen, unterliegt der justiziellen Kontrolle. Was also hier aus der gesetzlichen Pflichten der Vollziehung hergeleitet wurde, wird von der Rechtsprechung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zum Prüfungsgegenstand gemacht.

2. *These: Bei der Handlungsform »Verwaltungsvorschrift« fallen die Verfahren der tatsächlichen Regelerstellung und ihrer rechtlichen Verbindlichmachung gegenwärtig auseinander*

Maßgeblich für diese Entwicklung sind sowohl tatsächliche als auch rechtliche Gründe.

Die *tatsächlichen Ursachen* nehmen ihren Ausgangspunkt darin, daß Staat und Behörden gegenüber denjenigen Phänomenen, welche Gegenstände ihrer technischen Verantwortung sind, regelmäßig als Außenstehende agieren.⁶ Diese Rollenverteilung hat Konsequenzen für die Verteilung des maßgeblichen technischen Sachverstandes. Wer ein Verfahren, ein Produkt oder eine sonstige Technik selbst erfunden und entwickelt hat, betreibt oder anwendet, kennt die Vorteile und Risiken dieser Techniken notwendig genauer als außenstehende Dritte. Damit ist der gegenstandsbezogene Sachverstand bei den Betreibern und Anwendern geradezu notwendig demjenigen des staatlichen extraneus überlegen. Dies gilt umso mehr, je näher eine Technik an der Front der Entwicklung angesiedelt ist; und damit umso nachhaltiger, je intensiver das staatliche Kontrollbedürfnis ausfallen kann. Während bei den bekannten und bewährten Dampfkesseln das Kenntnisgefälle nicht mehr wesentlich in das Gewicht fallen dürfte, ist dies bei der Gentechnologie mit Sicherheit anders. Solche Kenntnisbarrieren begründen

⁵ BVerwGE 72, 300, 317.

⁶ Zum folgenden ausführlich *Battis/Gusya* a.O., Rn. 69 ff.

das faktische Bedürfnis der Behörden nach Beratung durch Kundige; und diese Kundigen sind geradezu notwendig die privaten Entwickler und Betreiber derjenigen Anlagen, auf welche die zu erstellenden Verwaltungsvorschriften nachher Anwendung finden sollen. Bereits daraus läßt sich folgern: *Wenn auch die Inkraftsetzung von Verwaltungsvorschriften allein der behördlichen Entscheidung unterliegt, so sind doch die Betroffenen in den Prozeß ihrer Herstellung geradezu notwendig einbezogen.*

Der darauf gerichtete faktische Druck verstärkt sich noch, wenn nicht nur die vorhandenen Techniken in das Blickfeld einbezogen werden, sondern auch mögliche Alternativen zur Diskussion stehen. Ob eine technische Entwicklung geradezu zwangsläufig ist, ob es zu ihr realisierbare technische Alternativen gibt und wo deren Vor- und Nachteile liegen, ist gleichfalls den Herstellern und Erfindern von Technik eher bekannt als den Behörden. Letztere kennen nicht diejenigen Entscheidungsgrundlagen, welche jeden einzelnen Entwicklungsschritt hinsichtlich seiner technischen, ökonomischen, sozialen und ökologischen Machbarkeit und Vertretbarkeit begleitet haben. Das gilt insbesondere für die Marktgegebenheiten: Ob die deutsche Industrie im internationalen Wettbewerb nur dann mithalten kann, wenn eine bestimmte Technik zugelassen wird, erschließt sich den Marktteilnehmern wesentlich leichter als den Behörden. Damit entsteht ein zusätzliches Beratungsbedürfnis der staatlichen Stellen: Unter Hinweis auf eine Gefährdung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft, eines Rückganges der Konkurrenzfähigkeit oder von Arbeitsplatzrisiken können theoretisch vorhandene Gestaltungsalternativen ausscheiden, ohne daß die staatlichen Stellen ausreichend in der Lage wären, die dafür maßgeblichen Stellen Verhältnisse selbst hinreichend zu überblicken.

Die Einbeziehung Privater in den Prozeß der Erstellung von Verwaltungsvorschriften ist aber nicht nur eine praktische, sondern daneben vielfach auch eine *rechtliche* Notwendigkeit. Grundlage hierfür sind Rechtsnormen, welche verbindlich vorschreiben, daß andere Stellen als Behörden mitwirkungsbefugt sind. Besonders plastisch wird diese Mitwirkung dann, wenn sie in förmlichen Gremien geradezu institutionalisiert ist, so daß sich der Prozeß der Regelerstellung geradezu als kooperativer Aushandlungsprozeß darstellt. Prototypen hierfür sind die Technischen Ausschüsse nach § 24 Abs. 4 GewO und der Kerntechnische Ausschuß.⁷ Weniger deutlich, aber immer noch gut sichtbar ist die »Anhörung« der »beteiligten Kreise« in §§ 48, 51 BImSchG.⁸ Eher verschleiert ist die Mitwirkung Privater bei der

⁷ Zu diesen Gremien näher *Battis/Gusy* a.a.O., Rn. 134 ff.

⁸ Dazu *Battis/Gusy* a.a.O., Rn. 83 ff.

»Einführung« bautechnischer Regeln nach § 3 Abs. 3 BauONW, die sich praktisch regelmäßig als ein Umgießen vorhandener privater Standards in die Form der Verwaltungsvorschrift darstellt.⁹ Dabei kommt es in der Wirklichkeit auf die gesetzliche Qualifikation der Mitwirkung Privater - als formelle Mitentscheidung oder als bloße Anhörung - nicht entscheidend an: Schon wegen der dargestellten praktischen Notwendigkeiten stellt sich der Prozeß der Erstellung der Regelwerke vielfach als Aushandlungsprozeß dar.¹⁰

Zusammenfassend bedeutet dies: Die Verstaatlichung der technischen Regelsetzung, welche Voraussetzung der Handlungsform der Verwaltungsvorschrift ist, bezieht sich in vollem Umfang allein auf die Verbindlichmachung des Regelwerks. Dessen Erstellung ist demgegenüber kein Akt staatlicher Souveränität, sondern ohne Einschaltung Privater vielfach kaum noch denkbar. Schon dies zeigt: Regelerstellung und ihre Verbindlichmachung fallen in solchen Fällen auseinander.

3. These: Die Erstellung technischer Regelwerke durch Verwaltungsvorschriften setzt schon gegenwärtig Verhandlungen voraus

Beteiligte dieser Verhandlungen können sein:

(1) Zunächst diejenige Behörde, welche die Verwaltungsvorschrift erlassen soll; das ist etwa die »Bundesregierung« nach § 48 BImSchG oder die »oberste Bauaufsichtsbehörde« nach § 3 Abs. 3 BauONW.

(2) Sodann weitere Behörden, in deren Zuständigkeit die zu regelnde Materie gleichfalls fällt und die ihre je spezifischen Belange einbringen - etwa: Umweltschutz, Gewässereinhaltung, Naturschutz -; dazu können auch technische oder sonstige Fachämter zählen, die ihren je spezifischen Sachverstand einbringen können - etwa: Umweltbundesamt, Bundesgesundheitsamt, Landesanstalt für Ökologie.¹¹ Solche Tendenzen verstärken sich

⁹ Dazu *Battis/Gusya* a.a.O., Rn. 139 f.

¹⁰ Beispiele jüngst bei *B. Holznagel*, DVBl. 1989, 1080 ff. Ob es wirklich sinnvoll ist, diese tatsächliche Erscheinung rechtlich zu einem »Kooperationsprinzip« zu stilisieren und daraus Rechtsfolgen abzuleiten, bedarf weiterer kritischer Diskussion; dazu aus jüngerer Zeit *H. W. Rengeling*, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1988, *G. Lübke-Wolff*, NuR 1989, 295.

¹¹ Der Sonderfall, daß eine Behörde oder (halb-)staatliche Stelle als Betreiber von Anlagen auftritt, etwa EVUs bei Kraftwerken oder Bahn oder Post als Betreiber von Verkehrsanlagen, zählt nicht hierher, sondern zur folgenden Gruppe (3).

noch, wenn einzelne Belange nicht – staatlicher Träger durch die Schaffung von »Beauftragten« oder »Ombudsmännern« in das staatliche Organisationsgefüge institutionell integriert werden.¹²

(3) Schließlich Kreise der interessierten Wirtschaft oder Verbraucher; insbesondere Hersteller-, Anwender- oder Abnehmerunternehmen; aber auch Vertreter der Arbeitnehmer, Verbraucher und Interessengruppen wie Umweltschutzorganisationen u.a.

Soweit solche Verhandlungen schon gegenwärtig stattfinden, bringen diese beteiligten Stellen ein überaus *heterogenes Interessenspektrum* in die Verhandlungen ein. Das gilt nicht nur für die beteiligten Privaten, welche die Unternehmensinteressen als Eigeninteressen verwirklichen wollen. Das gilt auch für die je beteiligten Behörden, welche nur der Idee nach alle »das öffentliche Interesse« zu vertreten haben. Dieser überaus inhaltsarme, mehr durch Gestaltung als durch Definition konturierbare Begriff segmentiert sich auf Behördenebene in eine unüberschaubare Vielfalt von Interessen und Belangen, welche höchstens in ihrer Gesamtheit »das öffentliche Interesse« mehr oder weniger hervorbringen können. Die hier berücksichtigungsfähigen Behördenbelange wären als mit dem topos des »öffentlichen Interesses« einerseits zu weit gefaßt, da keiner Behörde alle diese Interessen aufgegeben sind; daneben aber auch zu eng, weil die den einzelnen Behörden aufgegebenen öffentlichen Interessen durchaus konturenschärfer sein können als »das öffentliche Interesse«. Es geht also in den Verhandlungen mehr um einzelne, behördlich administrierte Belange als um das öffentliche Interesse in seiner Gesamtheit. Solche einzelnen, behördlich administrierten Belange können sein:

- *Eigeninteressen*: Diese können einerseits aus den gesetzlich vorgegebenen Aufgabenbestimmungen der Behörden resultieren. Zwar sind diese heteronome Vorgaben, die für eine Behörde zunächst Drittinteressen – nämlich der normierenden Instanz bleiben; im Zuge der näheren Befassung mit solchen Belangen wird dann das Aufgabenfeld aber insoweit auch zum Eigeninteresse, als sich die Mitarbeiter mit ihrer Aufgabe auch persönlich identifizieren: Dies ist zwar weder notwendig noch stets so, aber doch ein regelmäßig zu beobachtender Prozeß.

- *Klientelinteressen*: Die Klientelorientierung der Behörden bringt gleichfalls Identifikationsprozesse mit der eigenen Umgebung hervor. Wer Um-

¹² Dafür zuletzt G. Lübbe-Wolff, NuR 1989, 297 f.

weltinteressen in ständigem Umgang mit Umweltschutzorganisationen zu bearbeiten hat, identifiziert sich mit diesen Anliegen auf andere Weise als derjenige, der sie im ständigen Umgang mit Wirtschaftsunternehmen wahrnimmt. Dies liegt nicht nur an Unterschieden in der Aufgabenstellung, sondern vielmehr in Rollendivergenzen gegenüber den jeweils mit der Sache befaßten Privaten oder eben: der Klientel.

Daß eine solche Vielzahl von Interessen in Verhandlungen vertreten ist, bedeutet noch nicht, daß sich sämtliche vertretenen Belange auch in gleichem Maße durchsetzen würden. Vielmehr sind die Durchsetzungs- bzw. Berücksichtigungschancen der vertretenen Interessen in charakteristischer Weise unterschiedlich verteilt. Tendenziell läßt sich formulieren:¹³

- Eigeninteressen setzen sich besser durch als Fremdinteressen;
- konkrete Interessen setzen sich besser durch als abstrakte Belange;
- private Interessen rangieren vor öffentlichen Belangen;
- Anbieterinteressen gehen vielfach Nachfrageinteressen vor;
- Beharrungsinteressen gehen vor Innovationsinteressen.

4. *These: Gegenstände solcher Verhandlungen sind cognitive Fragen der - technischen - Problembeschreibung und -lösung sowie volitive Fragen der - politischen, ökonomischen, sozialen u.a. - Bewertung von Lösungsalternativen.*¹⁴

Technische Standards sind - unabhängig von ihrer Rechtsform - Regeln über »technische« Produkte bzw. Verfahren. Sie beziehen demnach ihre Eigenart zunächst aus ihrem Gegenstand, eben der »Technik«. Dieser Gegenstand ist ihnen partiell vorgegeben. Denn sinnvolle technische Regelungen lassen sich nur erstellen über solche Techniken, die bereits vorhanden sind oder aber in bereits umrißhaft erkennbare Auslegung vorhanden sein werden. Insoweit sind technische Regeln - auch Verwaltungsvorschriften - notwendig gegenstandsgeprägt. Verwaltungsvorschriften, welche die Zulassung eines Kfz von seiner völligen Abgasfreiheit abhängig machen oder nur solchen Flugzeugen Start- und Landeerlaubnis zugestehen wollen, deren Lärm den Geräuschpegel eines Kfz nicht überschreitet, sind angesichts der gegenwärtig bekannten und praktizierten Verfahren der Motorentwicklung sinnlos.

13 Nach *Battis/Gusya* a.O., Rn. 78 ff., 131 ff.

14 Zum folgenden grundlegend *R. Mayntz*, Entscheidungsprozesse bei der Entwicklung von Umweltstandards, DV 1990, 137 ff.; aus dem juristischen Schrifttum grundlegend *H. Koch*, Grenzen der Rechtsverbindlichkeit technischer Regeln im Baurecht, 1986, S. 11 ff.; *C. Gusy*, UPR 1986, 241.

Sie »normalisieren« Technik nicht, sondern verhindern sie. Sind die technischen Regelwerke insoweit sachgeprägt, so weisen sie damit eine *cognitive Dimension* auf: *Wer die jeweils zu regelnde Technik, ihre Auslegung und ihre Risiken, nicht kennt, kann zu ihrer Steuerung durch Verwaltungsvorschriften keinen eigenen Beitrag leisten.*

Darin erschöpft sich allerdings die Leistung technischer Regeln nicht. Zu der *cognitiven Dimension* tritt eine *volitive* hinzu. Dabei geht es um die Beantwortung der Frage, welche Technik man will bzw. nicht will. Da es das völlig abgasfreie Auto bzw. das völlig geräuschlose Flugzeug (noch) nicht gibt, stellt sich die hier relevante Fragestellung so: Wenn man trotzdem Autos und Flugzeuge will, so bleibt zu entscheiden, wie diese technisch ausgelegt sein sollen; oder anders ausgedrückt: welche Technik man will. Diese Entscheidung ist - im äußersten Rahmen des technisch Möglichen - eine nicht-technische Entscheidung. Hier geht es insbesondere um die Frage nach dem zu treibenden technischen Aufwand. Diese Frage ist aber keine allein technische, sondern eine Summe aus ökonomischen, politischen, sozialen, ökologischen und sonstigen Erwägungen. Am Beispiel: Ob man aus ökologischen (!) Gründen Autos mit Katalysator nach US-Norm, nach Euro-Norm oder ohne Katalysator ausrüsten will, ist eine Frage des finanziellen Aufwandes, der den Bürgern zugemutet werden soll bzw. den er zu treiben bereit ist, also zentral eine ökonomische (!) Frage. Und daß diese aus politischen Gründen so oder auch anders entschieden werden kann, zeigen spätestens die seit neuem auf bundesdeutschen Straßen vermehrt anzutreffenden »Trabbis«. Hier tritt die *volitive Komponente* deutlich hervor, die danach fragt, *welche Technik im Rahmen des technisch Machbaren die gewünschte Technik darstellt.*

Cognitive und volitive Elemente lassen sich zwar analytisch voneinander trennen; gehen aber in der Praxis mehr oder weniger ineinander über. Auffällig ist hier gerade in der Exekutive eine deutliche Überbetonung der *cognitiven Regelgehalte*: Die Erstellung der Regelwerke wird vielfach pauschal als »technisches Problem« qualifiziert, dessen Lösung dann geradezu zwangsläufig »den Technikern« überlassen bleibt. Ist dies für die *cognitiven Gehalte* zumindest nicht sachwidrig, so schöpft ein derartiges Vorgehen die *volitiven Gehalte* nicht aus. Welche Technik erwünscht ist, ist eben keine allein technische Frage. Die Überantwortung der *volitiven Komponente* an »die Techniker« stellt so eine Delegation politischer Steuerungskompetenzen an dafür demokratisch nicht legitimierte Kreise dar.¹⁵ Zugleich äußert

15 Das gilt jedenfalls, soweit demokratisch legitimierte Herrschaft nicht allein technokratisch als Administration von Sachzwängen begriffen wird. Zu solchen technokratischen Modellen kritisch *Battis/Gusy* a.a.O., Rn. 193 ff.; *C. Gusy*, VerwA 1988, 68, 78 ff.

sich in dieser Bewertungsabstinentz technikexterner Verwaltungen eine politische Gestaltungsabstinentz, die weniger als Handlungsunfähigkeit, sondern vielmehr als Handlungsunwilligkeit zu qualifizieren ist. Das Aufzeigen dieses Gestaltungsdefizits soll hier aber nicht nur Mängel des status quo rügen, sondern zugleich aufzeigen: Für Verhandlungen über Verwaltungsvorschriften besteht administrativer Gestaltungsfreiraum, der nicht durch technische Vorgaben vollständig geschlossen ist. *Politische Kompensationsmodelle durch Austausch oder Konsens sind also durch die »Eigenheiten der Technik« bzw. der technischen Regelwerke gerade nicht ausgeschlossen, sondern im Gegenteil eröffnet.*

II. *Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen von Verhandlungsmodellen*

Steht die Eigenart der Technik demnach einem Aushandeln nicht entgegen, sondern erfordert es geradezu, so stellt sich die weitere Frage nach den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen solcher Modelle.

5. *These: Das Aushandeln von Verwaltungsvorschriften stößt an seine theoretische Grenze, wo das Interesse am Nichterlaß der Regelung dasjenige an ihrem Erlaß überwiegt.*

Verhandlungsmodelle zum Erlaß einer Regelung können theoretisch 3 mögliche Ergebnisse aufweisen: (1) die Einigung auf eine bestimmte Regelung; dann kann konsensual die Regelung erlassen werden. (2) Die Einigung darauf, keine Regelung zu erlassen; dann wird konsensual keine Regelung erlassen. (3) Einen Dissens über die Frage, ob eine Regelung erlassen werden sollte oder nicht. Dann stellt sich die Frage, wie in diesem Falle weiter zu verfahren ist. Hier sind wiederum zwei Alternativen denkbar: Entweder ergeht mangels Konsenses keine Regelung; oder aber es ergeht ungeachtet des Dissenses eine Regelung, deren Erlaß allerdings nicht im Verhandlungswege geschehen kann. In diesem Falle stößt dann das Verfahren der Regelsetzung durch Verhandlungen an seine immanenten Grenzen.

Eine Anwendung dieser Voraussetzungen auf das Aushandeln von Verwaltungsvorschriften ergibt: *Eine Verwaltungsvorschrift kann im Wege des Aushandelns nur zustande kommen, wenn sich die Beteiligten über deren Inhalt positiv einigen.* Fehlt ein derartiger Konsens, so kann eine Verwaltungs-

vorschrift nur noch außerhalb von Verhandlungen - etwa im Wege autoritativer Satzung durch eine Seite - zustande kommen. Diese letzte Alternative ist dann aber nicht mehr ein Erfolg der Verhandlungen oder des Verhandlungsmodells, sondern eine Frage seines Scheiterns im Einzelfall. Setzt das Aushandeln von Verwaltungsvorschriften demnach Konsens bei Abschluß der Verhandlungen voraus, so stellt sich die Frage nach den *Bedingungen für ein Zustandekommen von Konsensen*. Diese Bedingungen sind auch von den Interessen der Beteiligten abhängig.¹⁶

Hier sei nur die Frage aufgeworfen: Ist der Erlaß einer Verwaltungsvorschrift im Interesse aller potentiell an den Verhandlungen Beteiligten? Diese Frage läßt sich zumindest für die von den Regelungen Betroffenen nicht stets bejahen. Der Grund hierfür liegt darin, daß Verwaltungsvorschriften aus ihrer Perspektive nicht Ausdruck autonomer Selbstbestimmung, sondern vielmehr Konsequenz heterogener Fremdbestimmung sind. Sie sind nicht Ausdruck einer eigenen Entscheidung von Herstellern oder Betreibern, ihre Handlungsmöglichkeiten zugunsten der Umwelt zu beschränken. Vielmehr sind sie Ausdruck der staatlichen Verantwortung für die Umwelt, die sich in einer staatlichen Entscheidung äußert, die Handlungsmöglichkeiten Dritter - eben der Hersteller oder Betreiber - einzuschränken. Durch solche Maßnahmen reduziert sich das Spektrum der Entscheidungs- bzw. Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen; oder aber es erhöht sich der erforderliche Aufwand, um das bisherige Spektrum zu erhalten. Am Beispiel: Wer eine Produktionsstätte betreibt, die eine bestimmte Gewässerverschmutzung zur Folge hat, und fortan die Verschmutzung reduzieren muß, muß entweder die Produktion einstellen - Reduzierung von Handlungsmöglichkeiten - oder aber einen erhöhten Reinhaltungsaufwand betreiben, wenn er die Produktion fortsetzen will. Anders ausgedrückt: *Umweltschutz durch staatliche Intervention* - und dazu zählt die Verwaltungsvorschrift - *ist für die davon Betroffenen Fremdbestimmung*.¹⁷ Das Interesse der Betroffenen an einer von außen induzierten Einschränkung ihrer eigenen Handlungsmöglichkeiten kann so jedenfalls nicht stets vorausgesetzt werden. Wohlgedenkt: Dies heißt nicht, daß seitens der Betroffenen niemals ein Interesse am Erlaß umweltbezogener Verwaltungsvorschriften besteht. Wohl aber bedeutet dies, daß ihre ökonomischen Interessen deren Erlaß jedenfalls nicht stets intendieren; daß vielmehr diese ökonomischen Interessen erst durch andere Belange aufgewogen werden müssen. Dies und nicht

16 P. Harter, 71 Georgetown Law Review 49 (1982) zeigt dies am Beispiel der »fundamental values«, deren Verhandelbarkeit er mit guten Gründen verneint.

17 Ausführlich dazu schon Battis/Gusy a.a.O., Rn. 67 ff.

mehr wird durch die Formel ausgedrückt, wonach die Interessen der Betroffenen nicht stets auf den Erlaß umweltbezogener Verwaltungsvorschriften gerichtet sind.

Wer im Einzelfall nicht am Erlaß einer Verwaltungsvorschrift interessiert ist, wird sich zumindest nicht für deren Zustandekommen einsetzen. Soweit sein Interesse am Nichtzustandekommen der Vorschrift dasjenige am Zustandekommen eines Kompromisses überwiegt, wird er sich konsequent gegen den Erlaß einer Richtlinie aussprechen. In konsensorientierten Verhandlungen bedeutet dies: Ist das Interesse am Nichtzustandekommen der Verwaltungsvorschrift hinreichend groß, so erreichen die Dissenter dadurch eine Art Blockadeposition, sondern ab einer abstrakt kaum zu bestimmenden Grenze auch das Aushandlungsmodell selbst an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit: Konsensorientierte Verfahren neigen zu einer Orientierung am gemeinsamen Minimum – konkret also einem umweltpolitischen Minimalismus – auf Kosten der eigenen Steuerungsfähigkeit. Damit würde das Konzept des »Umweltschutzes durch Konsens« in einen Selbstwiderspruch geraten, der in die fatale Alternative »Konsens statt Umweltpolitik« einmünden würde.

Diese Überlegungen sprechen nicht gegen ein Aushandlungsmodell überhaupt, wohl aber gegen ein reines Aushandlungsmodell.¹⁸ Umweltpolitik neigt zur Selbstparalisierung, wenn sie ausschließlich auf Verhandlungen und Konsens basiert. Wichtig ist vielmehr, daß das *konsensuale Modell durch autoritative Elemente ergänzt* wird; also bei fehlendem Konsens dem Staat die Möglichkeit erhalten bleibt, auch ohne Zustimmung der Betroffenen Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Ist ein reines Aushandlungsmodell aus den genannten Gründen nicht praktikabel, so hat das Mischmodell 2 Vorteile:

- (1) Es schließt die Blockadeposition dissentierender Interessen aus.¹⁹
- (2) Es vergrößert den Verhandlungsspielraum, wenn die Möglichkeit eines Ausstiegs aus dem Verhandlungsmodell durch autoritative Setzung als Argument in die Verhandlungen eingebracht werden kann.²⁰

18 Dazu eingehend *W. Hoffmann-Riem*, Konfliktmittler in Verhandlungen, 1989, S. 54 ff.

19 Dazu schon *Harter* a.a.O., S. 47 f.

20 Ausführlich *Battis/Gusya* a.a.O., Rn. 504, 508 ff.

6. *These: Es gibt in der Bundesrepublik keine Rechtsnorm, welche die Mitwirkung Privater an der Erfüllung staatlicher Aufgaben völlig ausschließt.*

Daß eine Staatsaufgabe rechtlich begründet ist, läßt zwar den Schluß zu, daß dem Staat die Erfüllung dieser Aufgabe nicht gleichgültig sein darf. Es läßt sich daraus aber nur ganz ausnahmsweise der Schluß ziehen, daß der Staat diese Aufgabe selbst und allein erfüllen muß. Soweit keine Norm des geltenden Rechts entgegensteht, genügt es, daß der Staat für die Erfüllung der Aufgabe - durch wen auch immer - Sorge trägt und sich Mittel vorbehält, um die Aufgabenerfüllung zu garantieren.

Beweis für diese These ist Art. 33 Abs. 4 GG. Dieser begründet einen Vorbehalt zugunsten einer Wahrnehmung »hoheitsrechtlicher« Aufgaben durch Beamte. Dies heißt zunächst: Lediglich für »hoheitsrechtliche« Aufgaben ist zwingend vorgeschrieben, daß sie durch staatliches Personal wahrgenommen werden; alle anderen Staatsaufgaben können offenbar auch durch anderes als staatliches Personal erfüllt werden. Aber selbst der genannte Vorbehalt gilt nicht ausnahmslos, sondern allein »in der Regel«. Eine ausnahmsweise Einbeziehung anderer Personen als Beamter in die Erfüllung »hoheitsrechtlicher« Aufgaben ist demnach grundgesetzlich nicht verboten. Einen darüber hinausgehenden »Verwaltungsvorbehalt« im Sinne einer Reservierung der Ausübung von Hoheitsrechten durch Beamte kennt das Grundgesetz nicht.²¹

Art. 33 Abs. 4 GG reserviert demnach keineswegs alle staatlichen Aufgaben einer ausschließlichen Wahrnehmung durch staatliche Stellen und Funktionsträger. Damit läßt er die Einbeziehung anderen als staatlichen Personals in die Erfüllung der Staatsaufgaben - für bestimmte Aufgaben überhaupt, für andere zumindest außerhalb des »Regelfalles« - zu. Dies entspricht schon dem überkommenen Bestand des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, welches bereits in der Vergangenheit die Delegation von Staatsgewalt an Private durch Beleihung und Inpflichtnahme zuließ. Dahinter bleibt die Einbeziehung Privater im Wege von Kooperationsverhältnissen schon deutlich zurück. A maiore ad minus läßt sich folgern: Darf die Ausübung von Staatsgewalt bisweilen auf Private übertragen werden, so dürfen Private erst recht zur Unterstützung von staatlichen Funktionären im Wege von Kooperationsverhältnissen herangezogen werden. Daß dies schon in der Vergangenheit geschehen ist, zeigen auf verfassungsrechtlicher

21 Richtig *H. Maurer*, *VVDStRL* 43, 137 ff.; dem widersprechen nur sehr partiell die Ausführungen von *F. E. Schnapp* ebd., S. 172 ff.

Ebene die »Konzertierte Aktion« gem. § 3 StabG, auf verwaltungsrechtlichem Gebiet die Technischen Ausschüsse nach § 24 Abs. 3 GewO.

Auch das eher staatsrechtliche Bedenken, wonach das öffentliche Interesse nicht verhandelbar sei, steht einer Einbeziehung Privater in die Aushandlung von Verwaltungsvorschriften nicht entgegen. Dafür sprechen schon theoretische Gründe: Das »öffentliche Interesse« ist in der Demokratie nicht einfach da, sondern seinerseits bereits Produkt einer in ihrer Vielzahl kaum mehr überschaubaren Summe von Aushandlungs- und Vermittlungsprozessen in Parlamenten, Selbstverwaltungsgremien und Partizipationsverhältnissen. Die Anerkennung des Partizipationsgedankens als Element demokratischen Handelns setzt die Erkenntnis von der Aushandelbarkeit und damit Verhandelbarkeit des öffentlichen Interesses voraus. Für dieses zuletzt genannte Ergebnis sprechen aber auch rechtliche Gründe: Spätestens mit der Anerkennung des öffentlich-rechtlichen Vertrages in § 54 VwVfG geht auch die Rechtsordnung davon aus, daß *über Inhalt sowie Art und Weise der Ausübung von Staatsgewalt Vereinbarungen und damit notwendig auch Verhandlungen zulässig sind.*

Damit enthält das Grundgesetz kein grundsätzliches Verbot einer Erstellung von Verwaltungsvorschriften im Wege von Verhandlungen. Umgekehrt enthält es aber auch kein Gebot, gerade auf diese Weise zu verfahren. Die prinzipielle Entscheidung über Aushandlung oder autoritative Setzung stellt sich somit als Zweckmäßigkeitentscheidung dar. Diese wird durch das geltende Recht mehr von ihren Rändern her limitiert als in ihren Grundsätzen gesteuert.

7. *These: Das Phänomen des Konfliktmittlers ist eine im politischen System der Bundesrepublik - bis auf das Schlichtungsverfahren in Tarifverhandlungen²² - weitgehend unbekannt, aber rechtlich prinzipiell zulässige Figur.*

Praktische, aber nicht unbedingt rechtliche Probleme entstehen allerdings bei der Figur des »Konfliktmittlers«, die in Verhandlungsmodellen teils als unentbehrlich, teils jedenfalls als wünschenswert angesehen werden. Der Grund hierfür liegt darin, daß das der Konfliktmittlung zugrunde liegende Modell der Neutralisierung durch »independent persons« eine der deutschen politischen Kultur fremde Lösung darstellt. Neutralisierung erfolgt in

²² Einzelne weitere Beispiele bei Hoffmann-Riem a.a.O., S. 23.

Deutschland nicht durch »independence«, sondern durch Proporz. Ein Proporzgremium als aktiver Konfliktmittler ist aber nicht denkbar.

Dabei weist das Modell der Verhandlungsleitung durch Neutrale gegenüber dem status quo durchaus Vorteile auf. Diese liegen darin, daß durch sie ein gegenwärtig bestehender, wenig sinnvoller Zustand beendet wird: Wo gegenwärtig Verhandlungen um Verwaltungsvorschriften stattfinden, geschieht dies regelmäßig unter Vorsitz von Ministerialbeamten. Diese Vorsitzenden bzw. ihre »Häuser« geraten in den Verhandlungen in eine charakteristische Doppelrolle: nämlich einerseits diejenige des Vertreters von politischen Interessen; andererseits diejenige des neutralen Mittlers. Beide Rollen können sie nicht gleichzeitig übernehmen, so daß auf jeden Fall die eine oder andere zu kurz kommen muß. Eine Schwächung der Moderatorenposition schwächt die Erfolgsaussichten der Verhandlungen; eine Konzentration auf die Moderatorenposition schwächt die Einbringung der von dem Beamten zugleich vertretenen öffentlichen Interessen. Diese Friktionen aus einer widerspruchsvollen Doppelrolle sind es, die eine Trennung von Interesseneinbringung durch Beamte und Verhandlungsführung durch andere Personen durchaus als sachgerecht erscheinen lassen.

Dieser Ausgangspunkt löst aber nicht das Problem, wie denn ein Neutraler zum Konfliktmittler gemacht werden kann. Da es in Deutschland Neutralität kraft Amtes - und nichts anderes ist independence - nicht gibt, kann Neutralität nicht a priori festgestellt, sondern lediglich konsensual ermittelt werden. Dies ist das Modell der Tarifverhandlungen: Die Tarifparteien bestimmen als Schlichter, wen sie konsensual für neutral halten. Ein solches Modell ist aber auf Verhandlungen um Verwaltungsvorschriften nicht anwendbar. Der Grund hierfür liegt in einem strukturellen Unterschied zwischen den Tarifverhandlungen einerseits und den umweltbezogenen Aushandlungsprozessen andererseits. In den Tarifverhandlungen stehen nämlich die Beteiligten von vornherein fest; es sind die Interessenvertreter der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseiten. In umweltbezogenen Verhandlungen ist dies hingegen nicht der Fall: Welche Interessen dort relevant sind und durch wen sie vertreten werden können, ist für Dampfkessel völlig anders zu beurteilen als für Atomkraftwerke, für die Gewässerreinigung anders als für den Baulärm. D.h. aber: In umweltbezogenen Verhandlungen steht der Teilnehmerkreis nicht von vornherein fest, sondern ist in jedem Einzelfall erst zu ermitteln. Eben diese Aufgabe der richtigen Bestimmung der maßgeblichen Interessen und Beteiligten wird denn auch als eine elementarsten des Konfliktmittlers angesehen.²³ Dann allerdings stellt sich das Problem der Neutralisierung neu:

²³ Hartera.a.O., S. 67; B. Holznagel, DV 1989, 421, 434.

- Wenn die Verhandlungsteilnehmer von vornherein noch nicht feststehen, so können sie den neutralen Konfliktmittler nicht konsensual ermitteln.
- Wenn der Konfliktmittler zunächst potentiell Beteiligten ermitteln muß, so stellt sich die Frage danach, wann er als neutral bezeichnet werden kann, neu. Denn er muß ja zunächst die Verhandlungsteilnehmer neutral auswählen. Insbesondere muß vermieden werden, daß der Mittler sich »seine« Verhandlungsrunden zusammenstellt. Deren Konsens vermag ihn dann nicht zu legitimieren, wenn schon diese Runden insgesamt nicht ausgewogen zusammengesetzt sind.

8. *These: Das Verbot des ministerialfreien Raumes schließt es umgekehrt aus, die Erstellung von Verwaltungsvorschriften allein auf den interessierten Sachverstand zu delegieren.*

Sind umweltbezogene Verwaltungsvorschriften auch Ausprägungen der »Staatsaufgabe Umweltschutz«, ²⁴ so schließt die Existenz dieser Staatsaufgabe es aus, deren Wahrnehmung einfach auf irgendwelche Dritten zu übertragen. Die rechtliche Zuweisung einer Aufgabe an den Staat betrifft weniger die Art und Weise ihrer Wahrnehmung als vielmehr diejenige ihrer Legitimation. Eine noch so plural zusammengesetzte Interessentenrunde vermag demokratische Legitimation aber ebensowenig herzustellen wie die Tatsache, daß über ein Thema Verhandlungen stattfinden. Eine vollständige Delegation einzelner Staatsaufgaben auf Gremien von Interessenten ist demnach nicht in der Lage, das durch die Verstaatlichung einer Aufgabe begründete Gebot der demokratischen Legitimation zu erfüllen. Anders ausgedrückt: Verhandlungsprozesse vermögen demokratische Legitimation nicht zu ersetzen, sondern lediglich zu ergänzen. ²⁵

Nichts anderes als dies sagt das *Verbot des ministerialfreien Raumes*. ²⁶ Es

24 S. schon o. These 1.

25 Insbesondere sei hier darauf hingewiesen, daß die wohl bekannteste Ausnahme von dem Verbot des ministerialfreien Raumes, nämlich die Mitwirkung der Betroffenen im Wege der Selbstverwaltung, hier nicht eingreift. Die »Betroffenen« von umweltbezogenen Verwaltungsvorschriften sind nämlich potentiell alle Einwohner, ohne daß alle an den Verhandlungen mitwirken. Und die teilnehmenden Verbände und Interessengruppen verfügen über kein demokratisches Mandat seitens der Bevölkerung; s. richtig E. W. Böckenförde, DSt 1976, 457, 477 f.

26 Zu diesem, seinen unterschiedlichen Konzeptionen und Grenzen s. grundlegend E. Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes, 1974; G. Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981; J. B. Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986.

hat von dem Befund auszugehen, daß gem. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG »alle« Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Dieser Grundsatz ist gem. Art. 79 Abs. 3 GG unauflösbar. Es kann also nur darum gehen, auf welche Weise jenes Gebot einer umfassenden demokratischen Legitimation realisiert werden kann. Demgegenüber sind Ausnahmen von jenem Gebot verfassungsrechtlich unzulässig. Es kann also nicht um demokratische oder sonstige Legitimation der Staatsgewalt gehen, sondern nur um unterschiedliche Weisen demokratischer Legitimation. Wo keine demokratische Legitimation mehr erkennbar ist, ist der Grundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG nicht eingeschränkt, sondern verletzt.²⁷ Richtig gesprochen lautet das Verbot des ministerialfreien Raumes demnach: Ministerialfreie Räume sind unzulässig, soweit die demokratische Legitimation der jeweils ausgenommenen Staatsgewalt nicht auf andere Weise sichergestellt ist. Ob und unter welchen Bedingungen sie dies ist, ist im Einzelfall nachzuweisen.

Daraus folgt die Notwendigkeit der staatlichen Verantwortung und damit der demokratischen Legitimation auch für Verhandlungsergebnisse. Die staatliche Beteiligung an den Verhandlungen reicht hierfür nicht aus; und zwar auch dann nicht, wenn den staatlichen Stellen in den Verhandlungsgremien eine Sperrminorität zukommt. Der Sinn demokratischer Staatsaufgaben besteht nicht nur darin, Unerwünschtes verhindern zu können; sondern daneben auch, Erwünschtes potentiell erreichen zu können. Dies gelingt in den Verhandlungen aber dann nicht, wenn die nicht - staatlichen Teilnehmer gleichfalls mindestens über die Sperrminorität verfügen. Die staatliche Verantwortung muß demnach außerhalb der Verhandlungen und Verhandlungsgremien sichergestellt sein. Mindestbedingung ist eine staatliche Reservekompetenz für Fälle, in welchen die Verhandlungen zu keinem oder keinem demokratisch vertretbaren Ergebnis führen. Hieraus folgt auch *rechtlich* die schon erörterte politische *Notwendigkeit, konsensuale durch autoritative Elemente zu ergänzen.*²⁸

Dieses Postulat kann am besten eingelöst werden durch die Verlagerung der Verhandlungen in Beratungsgremien, deren Ergebnisse dann vom Staat - nach angemessener Aufsicht²⁹ - in rechtlich bindende Formen gegossen werden. Dieses Modell hat sich schon in der Vergangenheit sowohl nach § 24 Abs. 4 GewO als auch nach § 48 BImSchG grundsätzlich bewährt,

27 An diesem Umstand gehen insbesondere die Ausführungen *Oebbeckes* a.a.O. partiell vorbei.

28 S.o. zu These 5.

29 Dazu näher *Battis/Gusy* a.a.O., Rn. 495 ff.

wobei Verbesserungen allerdings partiell rechtlich geboten, partiell zumindest wünschenswert wären.³⁰

III. Theoretische Schlußfolgerung

9. *These: Verhandlungsmodelle, die auf einer Einbeziehung des interessierten Sachverständigen basieren, verstärken den Trend zum Korporatismus in der Bundesrepublik.*

Aushandlungsmodelle setzen - nicht nur, aber auch - bei Verwaltungsvorschriften voraus, daß sie von Gremien in einem Verfahren ausgehandelt werden, welche die rechtlichen Anforderungen an exekutive Normsetzung erfüllen. Dazu zählen insbesondere:³¹

- das Vorhandensein hinreichenden Sachverständigen in den Gremien,
- die pluralistische Zusammensetzung der Sachverständigen,
- die pluralistische Berücksichtigung der von der auszuhandelnden Verwaltungsvorschrift tangierten Interessen,
- die Beachtung der rechtlichen Vorgaben,
- zureichende staatliche Aufsicht.

Die dabei vorgeschriebene Tendenz zum Binnenpluralismus der Gremien impliziert die Pflicht zur Einbeziehung organisierten Sachverständigen und organisierter Interessen. Das Aushandlungsmodell stellt so einen Fall des kooperativen Staates dar; eine Kooperation, die neben dem Staat ihre Partner sucht. Als solche Partner erscheinen sonstige soziale Gruppen, insbesondere Verbände. Deren Einbeziehung in die Aushandlungsmodelle läßt den Staat ein weiteres Mal als Forum des Interessenausgleichs zwischen Dritten erscheinen. Damit erlangt das Modell des (*Neo-*)Korporatismus³² im politischen System der Bundesrepublik eine weitere Ausprägung. Diese Erscheinung ist politisch nicht nur nachteilig; im Gegenteil: Sie vermag Integrationsleistungen zu erbringen und das staatliche Handeln zu ergänzen, wo es an seine Funktionsgrenzen stoßen würde.³³ Diesen Vorteilen stehen

³⁰ Dazu *Battis/Gusy* a.a.O., Rn. 328 ff., 461 ff.

³¹ Näher *Battis/Gusy* a.a.O., Rn. 361, 402 ff.

³² Näher hierzu v. *Alemann/Helze*, *Verbände und Staat*, 2. A. 1981, pass.; *dies.*, *Neokorporatismus*, 1981; *C. Gusy*, *Vom Verbändestaat zum Neokorporatismus?*, 1981.

³³ Diese Vorteile werden in der amerikanischen Literatur insbes. betont bei: *L. Susskind/J. Cruikshank*, *Breaking the Impasse*, New York, 1987, 178 ff. u. pass; *L. Susskind/G. McMahon*, 3 *Yale Journal on Regulation* 133, 151 (1985).

viel diskutierte Nachteile gegenüber, welche aus der Mediatisierung des demokratischen Aktivbürgers, der Gefährdung jedenfalls eines bestimmten Verständnisses von Repräsentation und der unterschiedlichen Organisations- und Artikulationsfähigkeit von Bürgern und Interessen resultieren. Korporatistische Elemente *stehen zum grundgesetzlich angeordneten Demokratiemodell nicht in einem prinzipiellen Widerspruch*. Aber ihre Einordnung in das demokratische System des Grundgesetzes steht ebenso noch aus wie die Herausarbeitung der notwendigen verfassungsrechtlichen Anforderungen und Grenzen jener Erscheinung. Hier kann das - bereits weit ausdifferenzierte - Recht der Technik eine Schrittmacherfunktion übernehmen.³⁴

IV. Zusammenfassung

1. Die Handlungsform der Verwaltungsvorschrift setzt die Verstaatlichung der technischen Regelbildung im jeweiligen Sachbereich voraus.
2. Bei der Handlungsform »Verwaltungsvorschrift« fallen die Verfahren der tatsächlichen Regelerstellung und ihrer rechtlichen Verbindlichmachung gegenwärtig auseinander.
3. Die Erstellung technischer Regelwerke durch Verwaltungsvorschriften setzt schon gegenwärtig teils rechtlich, teils faktisch Verhandlungen voraus.
5. Das Aushandeln von Verwaltungsvorschriften stößt an seine theoretische Grenze, wo das Interesse am Nichterlaß der Regelung dasjenige an ihrem Erlaß überwiegt.
6. Es gibt in der Bundesrepublik keine Rechtsnorm, welche die Mitwirkung Privater an der Erfüllung staatlicher Aufgaben völlig ausschließt.
7. Das Phänomen des Konfliktmittlers ist eine im politischen System der Bundesrepublik - bis auf das Schlichtungsverfahren in Tarifverhandlungen - weitgehend unbekannt, aber rechtlich prinzipiell zulässige Figur.

³⁴ S. vertiefend *W. Hoffmann-Riem* a.a.O., S. 15 ff., 34 ff. u. pass.

8. Das Verbot des ministerialfreien Raumes schließt es umgekehrt aus, die Erstellung von Verwaltungsvorschriften allein auf den interessierten Sachverstand zu delegieren.

9. Verhandlungsmodelle, die auf einer Einbeziehung des interessierten Sachverstandes basieren, verstärken den Trend zum Korporatismus in der Bundesrepublik.