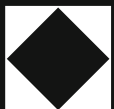


Eberhard Schmidt-Aßmann

# Das Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika

Grundlagen und Grundzüge aus deutscher Sicht



**Nomos**

Beiträge zum  
ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Herausgegeben von  
der Max-Planck-Gesellschaft  
zur Förderung der Wissenschaften e.V.,  
vertreten durch Prof. Dr. Anne Peters  
und Prof. Dr. Armin von Bogdandy

Band 301

Eberhard Schmidt-Aßmann

# Das Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika

Grundlagen und Grundzüge aus deutscher Sicht



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2021

© Eberhard Schmidt-Aßmann

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7833-1  
ISBN (ePDF): 978-3-7489-2236-0

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748922360>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

## Vorwort

Das Verwaltungsrecht der USA zeichnet sich durch eine Eigenständigkeit aus, die vom europäischen Betrachter als Fremdheit wahrgenommen wird: andere Verwaltungstraditionen, ein anderes Regierungssystem, andere Vorstellungen von den notwendigen Verwaltungsaufgaben, ein anderes Verständnis von der Leistungsfähigkeit des Rechts und der Rolle der Jurisprudenz – alle diese Punkte lassen das Bild einer Verwaltungsrechtsordnung entstehen, die nur schwer zugänglich ist. Doch es gibt auch Umstände, die es erleichtern, in die Materie einzudringen. Der wichtigste ist die große Offenheit und Nachhaltigkeit, mit der in den Vereinigten Staaten nach der Legitimität der (bundes)staatlichen Verwaltung und nach dem verfassungsrechtlich gebotenen Zuschnitt ihres Rechts gefragt wird. Der Streit um den amerikanischen „administrative state“, der in Literatur und Rechtsprechung bis heute ausgetragen wird, zeigt Grundspannungen auf und lässt die Grundzüge des US-Verwaltungsrechts klarer hervortreten. Ich habe während meiner jetzt fünfjährigen Beschäftigung mit dieser Materie, unterstützt auch durch zwei von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderte Forschungsaufenthalte in den USA, viel vom amerikanischen Verwaltungsrecht, und in der Reflexion dieser Erkenntnisse manches auch für das deutsche Verwaltungsrecht gelernt. Mit dem hier vorgelegten Buch möchte ich die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft dazu anregen, sich trotz (oder vielleicht gerade wegen) seiner Eigenständigkeit noch intensiver als bisher mit dem Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten zu beschäftigen. Mein Dank für freundschaftliche Unterstützung und Förderung gilt Armin von Bogdandy, Kristin Hickman, Oliver Lepsius, Christoph Möllers, Fred Morrison, Anne Peters, Hans Christian Röhl, Susan Rose-Ackerman, Richard Stewart, Peter Strauss und Rüdiger Wolfrum.

Heidelberg, im August 2020

Eberhard Schmidt-Aßmann



# Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht		7
Inhaltsverzeichnis		9
<i>Erstes Kapitel</i>	<i>Verwaltungsrechtsvergleichung und der amerikanischen „Administrative State“</i>	19
Erster Abschnitt	Amerikanisch-deutsche Verwaltungsrechtsvergleichung	19
Zweiter Abschnitt	Das Verwaltungsrecht der USA im Spiegel der amerikanischen Verwaltungsrechtswissenschaft und die Frage nach der Legitimität des „Administrative State“	38
<i>Zweites Kapitel</i>	<i>Der verfassungsrechtliche Rahmen</i>	61
Erster Abschnitt	Vorgaben der Verfassung für die Bundesverwaltung	63
Zweiter Abschnitt	Die Bundesstaaten und die Gemeinden im Verwaltungssystem der USA	103
Dritter Abschnitt	„The Province of Administrative Law“	123
<i>Drittes Kapitel</i>	<i>Verfahren und Handlungsformen</i>	139
Erster Abschnitt	Die Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrensrechts	139
Zweiter Abschnitt	Das Verfahrensrecht einzelner Handlungsformen	164

## Inhaltsübersicht

<i>Viertes Kapitel</i>	<i>„Judicial Review“ und der gerichtliche Rechtsschutz in Verwaltungssachen</i>	223
Erster Abschnitt	Die Organisation der Bundesgerichte und der Zugang zu Gericht	225
Zweiter Abschnitt	Klagebefugnis und Kontrolldichte	256
Dritter Abschnitt	Rechtsschutz in Schadensersatz- und Vertragsangelegenheiten	296
<i>Fünftes Kapitel</i>	<i>Verwaltungsinformationsrecht</i>	317
Erster Abschnitt	Informationserhebungen im Verwaltungsverfahren	319
Zweiter Abschnitt	Der freie Zugang zu Verwaltungsinformationen	325
Dritter Abschnitt	Der Schutz personenbezogener Informationen	337
<i>Sechstes Kapitel</i>	<i>Der amerikanische „Administrative State“: Eine vergleichende Betrachtung seiner aktuellen Herausforderungen</i>	345
Erster Abschnitt	Das Konzept des „Administrative State“ und seine Kritik in der Binnenperspektive des amerikanischen Rechts	345
Zweiter Abschnitt	Das Konzept des „Administrative State“ und seine Kritik in der Außenperspektive des deutschen Verwaltungsrechts	364
	Eine kurze Schlussbetrachtung	384
	Abkürzungsverzeichnis zu Begriffen der amerikanischen Rechtssprache	387
	Fallverzeichnis	391
	Literaturverzeichnis	399
	Sachverzeichnis	409



# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	7	
Inhaltsverzeichnis	9	
<i>Vorwort</i>	5	
<i>Erstes Kapitel</i>	<i>Verwaltungsrechtsvergleichung und der amerikanischen „Administrative State“</i>	19
Erster Abschnitt	Amerikanisch-deutsche Verwaltungsrechtsvergleichung	19
A.	Ähnlichkeiten und Kontraste	20
I.	Drei Eckpunkte	20
II.	Weitere Rahmenbedingungen	22
1.	Präsidiales versus parlamentarisches Regierungssystem	22
2.	Common law versus civil law Traditionen	24
III.	„Administrative Law“ und „Verwaltungsrecht“ – „Spektralverschiebung“ der Schlüsselbegriffe	26
B.	Zur Entwicklung der amerikanisch-deutschen Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht	29
Zweiter Abschnitt	Das Verwaltungsrecht der USA im Spiegel der amerikanischen Verwaltungsrechtswissenschaft und die Frage nach der Legitimität des „Administrative State“	38
A.	Die Verabschiedung eines überkommenen Narrativs (Jeremy Mashaw)	39
I.	„Creating the Administrative Constitution“	39
II.	Konsequenzen in der Gegenwart	41
B.	Eine klassische Selbstbeschreibung des amerikanischen Verwaltungsrechts ( <i>Richard Stewart</i> )	43
I.	Die Abfolge von fünf Verwaltungsmodellen	43

II. Die Gleichzeitigkeit der Modelle und die Suche nach neuen Regulierungsmethoden	45
III. Stewarts Überlegungen zur Reform des Verwaltungsrechts	46
C. Das deliberative Paradigma ( <i>Shapiro/Fisher/Wagner</i> )	46
D. Radikale Infragestellungen des gegenwärtigen Verwaltungsrechts	48
I. „Libertarian Administrative Law“	49
1. Tendenzen in der Judikatur	49
2. Positionsbestimmung, Kritik und Gegenkritik	50
3. „Is Administrative Law Unlawful?“ (Hamburger)	51
II. „The Executive Unbound“ ( <i>Posner/Vermeule</i> )	54
E. Die positive Wende: „The Public’s Law“ ( <i>Blake Emerson</i> )	57
F. Bedeutung für die Rechtsvergleichung	59
<i>Zweites Kapitel</i> <i>Der verfassungsrechtliche Rahmen</i>	61
Erster Abschnitt      Vorgaben der Verfassung für die Bundesverwaltung	63
A. Gewaltenteilung („separation of powers“)	63
I. Gestaltungsbefugnisse des Kongresses und des Präsidenten	67
1. Die Verteilung der Organisationsgewalt	69
2. Die Verteilung der Personalgewalt	72
3. „Directive authority“ und „unitary executive“	75
a) Informationelle Steuerung	75
b) Die Frage eines umfassenden Weisungsrechts	76
4. Executive Orders	78
II. Delegation of power	80
1. Geminderter Bindungsgehalt materieller Delegationsgrenzen	82
2. Andere Steuerungs- und Kontrollmechanismen	85
B. Grundrechte („fundamental rights“)	86
I. Strukturen des Schutzes	86
II. Die übergreifende Rolle der <i>Due Process</i> Klausel	88
1. „Due Process explosion“ ( <i>Goldberg v. Kelly</i> )	90
2. Die Anpassungsfunktion der Klausel	91

C.	Zu den Aufgaben des Gesetzes	92
	I. Unterschiedliche Zugänge der beiden Verwaltungsrechtsordnungen?	92
	II. Ausgewählte Tatbestände verwaltungsrechtlicher Gesetze	94
	1. Umweltrecht: Clean Air Act (CAA)	95
	2. Migrationsrecht: Immigration and Nationality Act (INA)	96
	III. Methoden der Gesetzesanwendung	98
	1. Allgemein zu Methodenfragen	99
	2. Speziell zur administrativen Gesetzesauslegung	101
Zweiter Abschnitt Die Bundesstaaten und die Gemeinden im Verwaltungssystem der USA		103
A.	Vergleichende Ausgangsüberlegungen	103
B.	„Government of enumerated powers“ und die Stellung der Gliederstaaten	107
	I. Frühe Prägung und wechselnde Praxis	107
	II. Speziell zur Bedeutung des X. Amendment	109
	III. Das föderale Vollzugskonzept	110
	1. Vollzug von Bundesrecht durch die Staaten als Ausnahme	111
	2. Regelungstechniken im Vergleich	115
C.	Verfassungsfragen kommunaler Verwaltung	116
	I. Geringer Schutz durch die U.S.-Verfassung	117
	1. „Hegemony of states legislation“	118
	2. Einzelne Ansätze inzidenten Schutzes	120
	II. Schutz durch die Verfassungen der Bundesstaaten	121
Dritter Abschnitt „The Province of Administrative Law“		123
A.	Verwaltungsrecht als Sonderrecht	123
	I. Anwendungsregeln des einfachen Gesetzesrechts	124
	II. Verfassungsgebote Erweiterung	125
B.	Private in der öffentlichen Verwaltung	127
	I. Government Corporations	129
	1. Bindungen an das einfachrechtliche Verwaltungsrecht	129
	2. Bindungen an verfassungsrechtliche Vorschriften	130
	II. Privatpersonen als „state actors“	131

C.	Private law enforcement	135
	I. Fester Bestandteil der amerikanischen Rechtsordnung	135
	II. Verhältnis zur behördlichen Rechtsdurchsetzung	137
 <i>Drittes Kapitel      Verfahren und Handlungsformen</i>		 139
Erster Abschnitt	Die Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrensrechts	139
A.	Die Rolle der Due Process Garantie	141
	I. Die Tatbestandsmerkmale des Schutzbereichs	143
	1. Die Schutzgüter: „life, liberty, or property“	143
	2. Der Eingriff: „deprivation“	145
	II. Welche Verfahrensregeln sind geboten?	146
	1. Auflistung der wichtigsten Garantieelemente	147
	2. Konkretisierung nach Maßgabe unterschiedlicher Tests	148
	3. Unsicherheiten verfassungsgebotener Verfahrensanforderungen	150
B.	Der Administrative Procedure Act von 1946	152
	I. Kompromiss zwischen konträren Verwaltungskonzepten	152
	II. Das Verfahrenskonzept des APA	156
	1. Ausrichtung an Formen des Verwaltungshandelns	156
	2. Modell: „trial-type procedure“	157
	3. Modell: „notice-and-comment“	158
	III. Die weitere Entwicklung	158
C.	Das Verfahrensrecht der Bundesstaaten und der Model State Administrative Procedure Act (MSAPA)	160
D.	Das von den Behörden selbst erlassene Verfahrensrecht	162
Zweiter Abschnitt	Das Verfahrensrecht einzelner Handlungsformen	164
A.	„Rules“ und „rulemaking“	165
	I. Abgrenzungsprobleme	166
	1. Die Grenzziehung zwischen „rules“ und „orders“	166
	2. „Legislative rules“ und „nonlegislative rules“	167
	II. Das Standardmodell des notice-and-comment Verfahrens	170
	1. Die drei prägenden Verfahrensschritte	172
	a) „General notice“	172

b) „Comment“	173
c) „Consideration of the relevant matter“	174
2. Das Auf und Ab der Anforderungen	175
a) „Vermont Yankee v. NRDC“	176
b) „Hard look“ Doktrin	177
c) Ambivalente Gesetzgebung	180
3. Das aktuelle Profil des Verfahrens: Art 3 MSAPA 2010	180
a) Standardverfahren mit zusätzlichen Elementen	181
b) Verfahrensvarianten	181
4. Kritik, Konsolidierung und Bewährung	182
5. Von Amerika lernen? – Zur Übertragbarkeit des notice-and-comment Verfahrens	183
a) Die Ausgangslage in Deutschland	184
b) Impulse statt Rezeption	186
III. Ansprüche auf Rechtsetzung	188
IV. Ein Konzept für „guidance documents“ (§ 311 MSAPA 2010)	190
B. „Orders“ und „adjudication“	192
I. Definitionen und Weichenstellungen	193
1. Der Begriff „order“	193
2. Enger Anwendungsbereich des APA: „formal adjudication“	194
3. Breiterer Anwendungsbereich der MSAPA: „contested case procedure“	195
a) Der MSAPA 1981	195
b) Der MSAPA 2010	196
II. „Formal Adjudication“ – selten genutzt, aber repräsentativ	198
1. Das Ziel: Schaffung von Distanz	199
2. Einzelne Regelungselemente	200
3. Administrative Law Judge	200
4. Ex parte Kontakte	202
5. „Initial“, „recommended“ und „final orders“	204
6. Publizität getroffener Entscheidungen und Wirkung als „precedents“	205
III. Informal Adjudication und informal Orders	206
1. Ein Mosaik von Verfahrensrechtsquellen	206
2. Grundelemente eines allgemeinen Verfahrensrechts	207
IV. Speziell: Zulassungsentscheidungen („licenses“)	208
1. Der Standardfall	208
2. Mehrpolige Regulationssituationen	209

C. Public Contracts	210	
I. Eigenständiges Verwaltungsvertragsrecht	211	
II. Vergaberecht („public procurement law“)	212	
1. Rechtsgrundlagen und Ziele	213	
2. Verfahrenstypen	214	
III. „Outsourcing“ und Privatisierungsfolgenrecht	216	
1. Der Vorschlag: „publicization“	217	
2. Zum Vergleich: Kooperationsverträge im deutschen Recht	218	
D. Handlungen ohne festes Formenprofil („schlichtes Verwaltungshandeln“)	219	
<i>Viertes Kapitel</i>	<i>„Judicial Review“ und der gerichtliche Rechtsschutz in Verwaltungssachen</i>	223
Erster Abschnitt	Die Organisation der Bundesgerichte und der Zugang zu Gericht	225
A. Gerichtsorganisation und Instanzenzug in Verwaltungssachen		225
I. Trennung zwischen „judicial courts“ und „legislative courts“		226
1. Die „judicial courts“ des Art. III der Verfassung		226
2. Die „legislative courts“ des Art. I der Verfassung		229
II. Zuständigkeiten und Instanzenzug der Bundesgerichte		229
III. Die Abgrenzung zu den Gerichten der Bundesstaaten		231
1. Ein Geflecht von Rechtswegklauseln		232
a) „federal question“		232
b) „diversity of citizenship“		234
c) „jurisdictional removal“		234
2. Rechtsmittel gegen Entscheidungen einzelstaatlicher Gerichte		235
IV. Exkurs: Die Stellung des Administrative Law Judge (ALJ)		236
1. Entwicklungen		236
2. Aufgaben		237
B. Die Gewährleistung des Zugangs zu Gericht		239
I. Die Überprüfbarkeit von Verwaltungsentscheidungen als Grundsatz		240

II. Die Ausnahmen des § 701 APA	241
1. „Statutes preclude judicial review“	241
a) Explizite Ausschlüsse	241
b) Implizite Ausschlüsse	242
2. „Committed to agency discretion by law“	245
C. Die Prozessvoraussetzungen im Überblick	247
I. Vielfalt der Rechtsgrundlagen	247
II. Klagearten („form of review action“)	250
III. Zeitgerechter Rechtsschutz („timing“)	251
1. Endgültige Entscheidungen („final actions“)	252
2. „Ripeness“ und „presumption of pre-enforcement review“	253
Zweiter Abschnitt Klagebefugnis und Kontrolldichte	256
A. Die Lehre von der Klagebefugnis („standing doctrine“)	256
I. Verfassungsrechtliche Rückbindungen	257
1. Das Grundmodell	257
2. Variierende Ausfüllung	259
II. Fragen bei der Anwendung des einfachen Rechts	261
1. Speziell der „zone of interests“ Test	263
a) Konkurrentenschutz	263
b) „informational standing“	265
2. Speziell Klagen von Verbänden: „associational standing“	266
III. Vergleichende Beobachtungen	267
1. Unterschiedliche Ausgangspunkte der verfassungsrechtlichen Diskurse	268
2. Annäherungen: „citizen suits“ und „prokuratorische Rechte“	270
B. Die Kontrolldichte („scope of review“)	272
I. Die Grundlinien (§ 706 APA)	273
1. Sachverhaltsfragen	274
a) „substantial evidence“	275
b) „arbitrary and capricious“	276
2. Rechtsfragen	278
a) „The province of the judicial department“	278
b) Fallgruppen von „judicial deference“	279
c) Subsumtionsfragen	281

3. Die Kontrolle des behördlichen Ermessens („discretion“)	282
a) Grenzen und Zweck der Ermessensermächtigung	283
b) „record“ und „inneres Verfahren“: Annäherungen	284
c) „consistency“ und „Selbstbindung“	287
II. Speziell: Die <i>Chevron</i> Doktrin	288
1. Das Konzept: Aufteilung der Interpretationskompetenz	288
2. Kritik und Vorbehalte	291
3. Jüngste Anzweifelungen	294
Dritter Abschnitt    Rechtsschutz in Schadensersatz- und Vertragsangelegenheiten	296
A. Klagen auf Schadensersatz wegen rechtswidrigen Verwaltungshandelns	296
I. Der historische Hintergrund	297
1. „Officers’ liability“ nach common law	298
2. „sovereign immunity“	300
II. Wichtige Haftungstatbestände des Bundesrechts	302
1. Der Federal Tort Claims Act	303
2. Die Haftung nach 42 U.S.C § 1983	306
3. Schadensersatz nach der „Bivens Action“	309
B. Rechtsschutz in Vertragsangelegenheiten	313
I. Die Rolle des Court of Federal Claims	313
II. Speziell zum Rechtsschutz im Vergaberecht	314
<i>Fünftes Kapitel</i> <i>Verwaltungsinformationsrecht</i>	317
Erster Abschnitt    Informationserhebungen im Verwaltungsverfahren	319
A. Auskunftsverlangen, Vorladungen und andere Beweisanordnungen („subpoenas“)	320
B. Untersuchungen vor Ort („inspections“)	322
Zweiter Abschnitt   Der freie Zugang zu Verwaltungsinformationen	325
A. Grundsatz und Ausnahmen	326



B.	Einzelne Ausnahmetatbestände	329
I.	Die Ausnahme: „specifically exempted by statute“	330
II.	Die „privacy exemptions“	332
C.	Rechtsschutz	334
I.	Entscheidungen „de novo“	334
II.	Reverse-FOIA Litigation (Drittsschutz)	336
Dritter Abschnitt Der Schutz personenbezogener Informationen		337
A.	Das Recht auf „informational privacy“	337
B.	Der Privacy Act von 1974	339
I.	„No disclosure without consent“	340
II.	Regeln und Standards: „fair information practices“	341
III.	Rechte der Betroffenen und Gerichtsschutz	342
IV.	Das Verhältnis des Privacy Act zum FOIA	343
<i>Sechstes Kapitel Der amerikanische „Administrative State“: Eine vergleichende Betrachtung seiner aktuellen Herausforderungen</i>		345
Erster Abschnitt Das Konzept des „Administrative State“ und seine Kritik in der Binnenperspektive des amerikanischen Rechts		345
A.	Die Vorstellung bewusster Gestaltung und steter Gestaltbarkeit	345
B.	Der „Administrative State“: Konzept und Kritik	346
I.	Unterschiedliche Begriffe und Fragestellungen	346
1.	Akademische Diskurse	347
2.	Der „Administrative State“ als politischer Kampfbegriff	348
II.	Verfassungshistorische Kritik: „Constitution in Exile“	349
III.	Verfassungsstrukturelle Kritik: „Headless fourth branch“	352
1.	„Broad delegations“ und „nondelegation“ Doktrin	353
a)	Jüngste Tendenzen: <i>Gundy v. United States</i>	354
b)	Befürchtungen und Hoffnungen	355
2.	„Independent agencies“ und „unitary executive“	357
a)	Das Urteil <i>Free Enterprise Fund</i>	358
b)	Der Streit um das „Consumer Financial Protection Bureau“	359

3. Behördliche Praxis und richterliche Zurückhaltung („deference“)	361
a) „Auer deference“	362
b) „Chevron deference“	362
Zweiter Abschnitt Das Konzept des „Administrative State“ und seine Kritik in der Außenperspektive des deutschen Verwaltungsrechts	364
A. Die Frage nach dem „Verwaltungsstaat“ in Deutschland	364
I. Verwaltung – Faktum und Kontinuum	365
II. Erkenntnisse der Bürokratiekritik	366
1. „Rechtsstaatlichkeit versus Sozialstaatlichkeit“	366
2. Juristisch-konkrete Bürokratiekritik	368
B. Die politische Dimension des Verwaltungsrechts – ein Feld rechtsvergleichender Beobachtung und gemeinsamen Lernens	370
I. Der Rahmen: Das Gegenseitigkeitsverhältnis von Politik und Recht	370
II. Das zentrale Thema: die Steuerungsgenauigkeit abstrakter Rechtssätze	374
1. Realistisch: Freiräume bei der administrativen Gesetzesanwendung	374
2. Zweifelhaft: kumulative Effekte der Freiräume	376
III. Die Rolle der Verwaltungsrechtswissenschaft	380
Eine kurze Schlussbetrachtung	384
Abkürzungsverzeichnis zu Begriffen der amerikanischen Rechtssprache	387
Fallverzeichnis	391
Literaturverzeichnis	399
Sachverzeichnis	409