

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  |
|                    |                                                                                                                                                                 |    |
| Vorwort            |                                                                                                                                                                 | 5  |
|                    |                                                                                                                                                                 |    |
| Erstes Kapitel     | Verwaltungsrechtsvergleichung und der<br>amerikanische „Administrative State“                                                                                   | 19 |
| Erster Abschnitt   | Amerikanisch-deutsche<br>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“ –<br>„Spektralverschiebung“ der Schlüsselbegriffe                                                                   | 26 |
| B.                 | Zur Entwicklung der amerikanisch-deutschen<br>Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht                                                                            | 29 |
| Zweiter Abschnitt  | Das Verwaltungsrecht der USA im Spiegel der<br>amerikanischen Verwaltungsrechtswissenschaft<br>und die Frage nach der Legitimität des<br>„Administrative State“ | 38 |
| A.                 | Die Verabschiedung eines überkommenen Narrativs<br>(Jeremy Mashaw)                                                                                              | 39 |
| I.                 | „Creating the Administrative Constitution“                                                                                                                      | 39 |
| II.                | Konsequenzen in der Gegenwart                                                                                                                                   | 41 |
| B.                 | Eine klassische Selbstbeschreibung des amerikanischen<br>Verwaltungsrechts (Richard Stewart)                                                                    | 43 |
| I.                 | Die Abfolge von fünf Verwaltungsmodellen                                                                                                                        | 43 |

|                                                                                       |        |
|---------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| II. Die Gleichzeitigkeit der Modelle und die Suche nach<br>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     |
| <br>Zweites Kapitel                                                                   | <br>61 |
| Der verfassungsrechtliche Rahmen                                                      |        |
| Erster Abschnitt                                                                      |        |
| Vorgaben der Verfassung für die<br>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<br>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 Gliedstaaten             | 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. Verfassungsgebotene Erweiterungen                                              | 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</i> <i>Verfahren und Handlungsformen</i>                                          | 139 |
| Erster Abschnitt      Die Rechtsquellen des<br>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<br>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<br>Administrative Procedure Act (MSAPA) | 160 |
| D. Das von den Behörden selbst erlassene Verfahrensrecht                                             | 162 |
| Zweiter Abschnitt      Das Verfahrensrecht einzelner<br>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 Regelungssituationen                                             | 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                                                                                 |
| <br><i>Viertes Kapitel</i>                                               | <br><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<br>(„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 Anzweiflungen                                                                | 294     |
| <br>Dritter Abschnitt    Rechtsschutz in Schadensersatz- und<br>Vertragsangelegenheiten | <br>296 |
| A. Klagen auf Schadensersatz wegen rechtswidrigen<br>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     |
| <br><i>Fünftes Kapitel</i> <i>Verwaltungsinformationsrecht</i>                          | <br>317 |
| Erster Abschnitt    Informationserhebungen im<br>Verwaltungsverfahren                   | 319     |
| A. Auskunftsverlangen, Vorladungen und andere<br>Beweisanordnungen („subpoenas“)        | 320     |
| B. Untersuchungen vor Ort („inspections“)                                               | 322     |
| <br>Zweiter Abschnitt    Der freie Zugang zu Verwaltungsinformationen                   | <br>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 (Drittschutz)                                                                                      | 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                                                                                                                    |
| <br><i>Sechstes Kapitel</i>                                                                                                    | <br><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                                                                                                                    |
| 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 |