

Peter Hettich

Kooperative Risikovorsorge

Regulierte Selbstregulierung im Recht
der operationellen und technischen Risiken

Schulthess § 2014

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
I. Einleitung.....	1
II. Grundlagen.....	7
A. Methodische Anmerkungen.....	7
B. Konzeptionen von «Risiko».....	11
1. Begriffe und Abgrenzungen.....	11
1.1. Risiko	11
1.2. Innovation	15
1.3. Risiko- und Innovationsrecht	17
2. Risiko als Gegenstand der Wissenschaft	19
2.1. Technisch-mathematische Konzepte	19
2.2. Soziologische Konzepte.....	21
2.3. Betriebswirtschaftliche Konzepte	25
2.4. Regulierungstheoretische Konzepte / «Behavioral Economics»	31
2.5. Rechtswissenschaftliche Konzepte	36
2.6. Technikfolgenabschätzung als interdisziplinärer Ansatz	42
C. Risikovorsorge als Staatsaufgabe.....	44
1. Grundriss des Präventionsstaats	44
1.1. Vorsorge als Staatsaufgabe	44
1.2. Entwicklung zum Präventionsstaat.....	47
1.3. Interventionstendenz.....	51
a) Paternalismus als modernes Regulierungsleitbild.....	51
b) Prävention und Paternalismus	52
1.4. Mittel des Präventionsstaates	56
2. Herleitung aus Grundrechten.....	59
2.1. Dimensionen der Grundrechte.....	59
2.2. Menschenwürde	64
2.3. Rechtsgleichheit.....	65
2.4. Willkürverbot	69
2.5. Körperliche und geistige Unversehrtheit.....	70
2.6. Persönliche Freiheit.....	72

2.7. Wissenschaftsfreiheit	77
2.8. Eigentumsgarantie	78
2.9. Wirtschaftsfreiheit.....	80
2.10. Umweltschutz als Grundrecht?.....	82
3. Herleitung aus Staatszielbestimmungen, Verfassungsgrundsätzen und Verfassungsnormen mit Programmcharakter	83
4. Herleitung aus Bundeskompetenzen.....	86
4.1. Funktion der Kompetenzen der Bundesverfassung.....	86
4.2. Sicherheit.....	87
4.3. Forschung.....	88
4.4. Umweltschutz.....	89
4.5. Gentechnik im Ausserhumanbereich	91
4.6. Raumplanung	92
4.7. Energiepolitik, Kernenergie und Energietransport	93
4.8. Privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit.....	93
4.9. Schutz der Gesundheit	94
4.10. Arbeitnehmerschutz	95
5. Hinweise auf das internationale Wirtschaftsrecht	95
6. Zwischenfazit.....	99
D. Steuerung im Risikorecht.....	101
1. Konzept der Regulierung und Steuerung	101
1.1. Regulierung.....	101
1.2. Steuerung	103
2. Funktionale Betrachtung als methodischer Ansatz	105
2.1. Risikorecht ist (auch) Wirtschaftsrecht	106
2.2. Funktionale Betrachtung im Wirtschaftsrecht	109
2.3. Folgerungen im Hinblick auf das Risikorecht.....	110
3. Marktversagen im Risikorecht.....	113
3.1. Allmendegüter.....	116
3.2. Externe Effekte.....	119
3.3. Transaktionskosten	120
3.4. Andauernde Marktmacht	121
3.5. Informationsasymmetrien.....	123
3.6. Begrenzte Rationalität	125
3.7. Weitere Interventionsgründe	132
4. Instrumente zur Behebung des Marktversagens	133
4.1. Fehlende «Regulatory Choice»-Theorie.....	133

4.2. Handlungsformen und Ansatzpunkte für die Steuerung	136
4.3. «Traditionelle» verwaltungsrechtliche Instrumente	137
a) Verhaltensgebote	137
b) Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt	140
c) Verbot mit Melde- oder Anzeigevorbehalt	140
d) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	140
e) Verbot mit Befreiungsvorbehalt	143
f) Absolute Verbote	143
g) Öffentliche Unternehmen	144
4.4. «Marktbasierte» Instrumente	146
a) Lenkungsabgaben	147
b) Subventionen	148
c) Rechtehandel, Zertifikate	149
4.5. Privatrechtliche Instrumente	150
a) Modifikationen des Vertragsrechts	150
b) Ausservertragliche Haftungsregeln	151
c) Nachbarrecht	156
d) Versicherungspflichten	157
4.6. Strafrechtliche Instrumente	160
4.7. Realakte	164
a) Informelle Absprachen	164
b) Informationen	166
III. Rechtlicher Umgang mit Risiken	171
A. Erscheinungsformen und Typologie	171
1. Immissionen	171
2. Gentechnik im Ausserhumanbereich	174
3. Humanarzneimittel	178
4. Medizinalberufe	184
5. Lebensmittel	187
6. Produkte	190
7. Banken	194
8. Arbeitnehmer in industriellen Betrieben	198
9. Kernanlagen	201
10. Nanomaterialien	203
B. Begrenzte Steuerungsfähigkeit des Rechts	209
1. Fehlendes Steuerwissen	210
1.1. Unklare Steuerungsziele	210

1.2. Gesetzgebung im Unwissen	213
1.3. Verlust an Rechtssicherheit als Konsequenz von Unwissen	218
a) Gesetzgebung als Daueraufgabe	218
b) Häufiger Griff zu «Notrecht».....	220
c) Verwaltungsverordnung als Garant für Rechtssicherheit?	223
d) Kein Vertrauen auf Bestand eines Regulierungsrahmens	226
2. Offene Normen	228
2.1. Dynamik und Komplexität als Ausgangspunkt	228
2.2. Gebrauch offener Normen als Konsequenz	229
2.3. Vollzugsbehörde als rechtsetzende «Regulatory Agency»	233
2.4. Prozeduralisierung des Rechts als Kompensationsversuch	236
a) Beteiligung an der Rechtsetzung	237
b) Beteiligung an der Rechtsanwendung.....	238
c) Demokratisierung von konkreten Risikoentscheiden.....	243
d) Breit angelegte Entscheidungsverantwortung	246
3. Erschwerte Überprüfbarkeit der Rechtsanwendung.....	247
3.1. Anforderungen an die Kontrolle von Vollzugsentscheiden.....	247
3.2. Überprüfung von Vollzugsentscheiden im Risikorecht	249
a) Eingeschränkte Kognition im Risikorecht.....	250
b) Auswirkungen auf die Verhältnismässigkeitsprüfung	254
4. Nachvollzug des europäischen und internationalen Rechts	255
5. Nicht am Nutzen orientierte Anreizstrukturen und Verfahren	258
5.1. Auseinanderfallen von Risiko und Nutzen.....	258
5.2. Beweisführungslast, Beweislosigkeit und Beweismass	262
6. Allgemeine Gründe für Regulierungsversagen	265
7. Zwischenfazit	267
IV. Kooperative Steuerung im Risikorecht	269
A. Regulierte Selbstregulierung	269
1. Selbstregulierung und regulierte Selbstregulierung.....	269
2. Formen und Inhalte.....	274

2.1.	Erste Ansätze regulierter Selbstregulierung.....	274
a)	Audiovisuelle Medien und Internet	274
b)	Produktesicherheit	277
2.2.	Institutionalisierung von Lernprozessen	280
2.3.	Auslagerung von Staatsaufgaben an Private	285
2.4.	Übernahme privater Normen.....	287
2.5.	Förderung und Auftrag zu privater Selbstregulierung	292
2.6.	Branchenvereinbarungen zur Abwendung von Regulierung.....	295
2.7.	Stärkung interner Selbstorganisationsmechanismen	298
2.8.	Informelle Kooperationen und Informationsaustausch.....	301
2.9.	Sanktions- und Destabilisierungsmechanismen	303
a)	Sanktionen als Anreize zur Selbstregulierung	303
b)	Destabilisierungsmechanismen gegen scheiternde Regimes.....	307
3.	Vorteile der regulierten Selbstregulierung	311
3.1.	Besserer Einbezug der Akteure und Transparenz	311
3.2.	Bessere Regeln und Ergebnisse	311
3.3.	Erhöhung der Flexibilität	313
3.4.	Erhöhte Effizienz.....	314
3.5.	Staatsentlastung.....	315
4.	Nachteile der regulierten Selbstregulierung	316
4.1.	Fehlanreize der Selbstregulierungsorganisationen	317
4.2.	Unangemessener Regulierungsprozess	318
4.3.	Rein prozedurale Richtigkeitsgewähr	321
4.4.	Selbstregulierung als Wettbewerbsbeschränkung	322
a)	Möglichkeiten zur Wettbewerbsbeschränkung.....	322
b)	Selbstregulierung und Kartellgesetz.....	324
c)	Harmonisierender Ansatz	326
5.	Zwischenfazit	328
B.	Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen.....	331
1.	Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns	333
1.1.	Grundsätze.....	333
1.2.	Staatliches Handeln	336
1.3.	Konsequenzen für die regulierte Selbstregulierung.....	337
2.	Wichtige rechtsetzende Bestimmungen	339
2.1.	Rechtsetzung.....	339
2.2.	Wichtige Bestimmungen	341
2.3.	Konsequenzen für die regulierte Selbstregulierung.....	342

3.	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.....	344
3.1.	Delegation an staatliche Organe	345
3.2.	Delegation an Private	346
3.3.	Konsequenzen für die regulierte Selbstregulierung.....	353
4.	Übertragung von Verwaltungsaufgaben	358
4.1.	Verwaltung	358
4.2.	Übertragung und unübertragbare Aufgaben.....	359
4.3.	Konsequenzen für die regulierte Selbstregulierung.....	361
5.	Grundrechte	362
5.1.	Grundrechtsbindung bei regulierter Selbstregulierung	362
5.2.	Konsequenzen für die regulierte Selbstregulierung.....	366
6.	Vollzug, Verfahren und Rechtsschutz	367
6.1.	Verfahrensgrundsätze und Rechtsschutzgarantien	367
6.2.	Reichweite der Verfahrensrechte	369
6.3.	Konsequenzen für die regulierte Selbstregulierung.....	371
7.	Zwischenfazit	377
7.1.	Dogmatische Folgerungen	377
7.2.	Ordnungspolitischer Grundentscheid	379
V.	Zusammenfassung	381
	Literaturverzeichnis.....	391
	Materialienverzeichnis	431
	Stichwortverzeichnis.....	435