

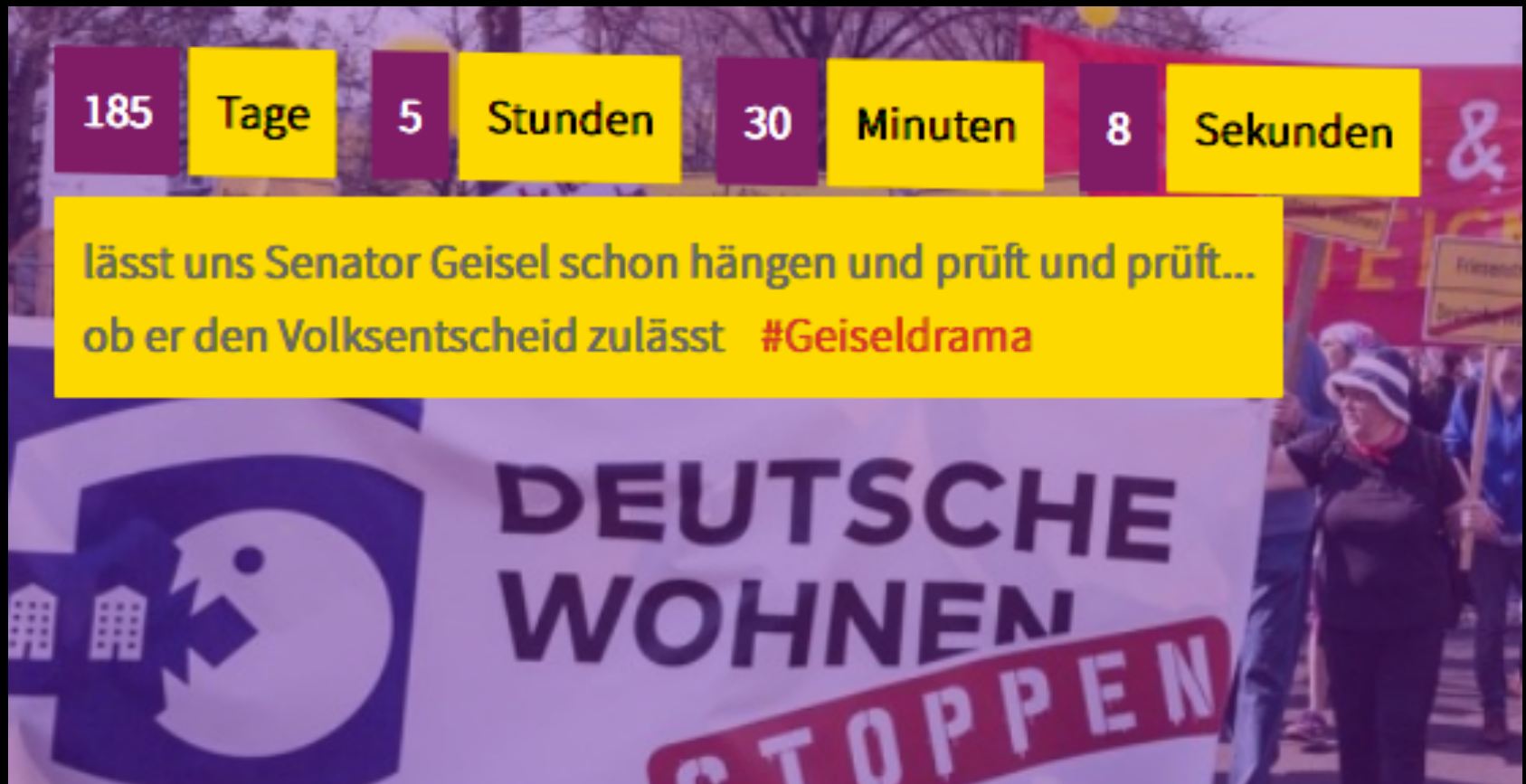
Rechtsetzungsrecht

Pluralismus demokratischer Rechtsetzung,
unter anderem durch direkte Demokratie und im Rahmen von
kommunaler und funktionaler Selbstverwaltung

6. Januar 2020

Rico David Neugärtner, LL.M. (Cornell)
Humboldt-Universität zu Berlin

1 IN MEDIAS RES: „#Geiseldrama“?



(Quelle: Mietenvolksentscheid e.V.,
<https://www.dwenteignen.de/>; Stand: 5. Januar 2020)

1 IN MEDIAS RES: „#Geiseldrama“?

„[...] Daher wird der Senat von Berlin zur Erarbeitung eines Gesetzes zur Überführung von Immobilien sowie Grund und Boden in Gemeineigentum zum Zwecke der Vergesellschaftung nach Art. 15 Grundgesetz aufgefordert. [...]“

(Quelle: Mietenvolksentscheid e.V.,
<http://www.dwenteignen.de/2019/11/beschlusstext-fuer-unseren-volksentschied/>
[sic!]; Stand: 6. Januar 2020)

ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

1 In medias res: „#Geiseldrama“?

2 [Ausblick:] Vorlesung „Rechtsetzungsrecht“ 2020

3 Rechtsetzung durch direkte Demokratie

a Bundesebene

b Landesebene

4 Rechtsetzung im Rahmen von (kommunaler und funktionaler) Selbstverwaltung

5 Ausblick: „Wer ist das Volk?“

2 [AUSBLICK:] VORLESUNG „RECHTSETZUNGSRECHT“ 2020

Termin		Rechtsetzung &	
(2019)	<i>I. Gesetzgebungs- kompetenzen</i>		
	<i>II. Formelle(s) Gesetzgebungsverfahren des Bundes</i>		
6.1.20	<i>III. (Partiell) nicht-parlamentarische Rechtsetzung</i> direkte Demokratie + SelbstVw	
13.1.20	 Gubernative I	
20.1.20	 Gubernative II	[+ ‚Theorie‘]
27.1.20	 ‚Private‘	
3.2.20	<i>IV. Rechtsetzung & Judikative</i> Fachgerichte	
10.2.20	 Bundesverfassungsgericht	

Kluth/Krings (Hrsg.)

Gesetzgebung

Rechtsetzung durch Parlamente und
Verwaltungen sowie ihre gerichtliche
Kontrolle [+ ,x‘]

2 [AUSBLICK:] VORLESUNG „RECHTSETZUNGSRECHT“ 2020

Inhalt

E. Exekutive Rechtsetzung

Arnd Uhle

§ 24 Die Rechtsverordnung 587

Max-Emanuel Geis

§ 25 Der Erlass von Satzungen 643

F. Die Landesgesetzgebung

Jörg Ennuschat

§ 26 Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens in den Ländern 687

Jörg Ennuschat

§ 27 Volksgesetzgebung in den Ländern 699

2 [AUSBLICK:] VORLESUNG „RECHTSETZUNGSRECHT“ 2020

Termin	Rechtsetzung &		
(2019)	<i>I. Gesetzgebungskompetenzen</i>		
	<i>II. Formelle(s) Gesetzgebungsverfahren des Bundes</i>		
6.1.20	<i>III. (Partiell) nicht-parlamentarische Rechtsetzung</i> direkte Demokratie + SelbstVw	
13.1.20	 Gubernative I	
20.1.20	 Gubernative II	[+ ‚Theorie‘]
27.1.20	 ‚Private‘	
3.2.20	 Fachgerichte	
10.2.20	<i>IV. Rechtsetzung & Judikative</i> Bundesverfassungsgericht	

ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: „#Geiseldrama“?
- 2 [Ausblick:] Vorlesung „Rechtsetzungsrecht“ 2020
- 3 Rechtsetzung durch direkte Demokratie
 - a Bundesebene
 - b Landesebene
- 4 Rechtsetzung im Rahmen von (kommunaler und funktionaler) Selbstverwaltung
- 5 Ausblick: „Wer ist das Volk?“

3a DIREKT-DEMOKRATISCHE RECHTSETZUNG auf BUNDESEBENE?

Art. 20 Abs. 2 GG

„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

h.M.: Verfassungsvorbehalt!

Argumente:

- Systematik (Art. 76 ff. sowie Art. 29 GG)
- Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG allein zu unbestimmt -> konkretisierungsbedürftig (diese Konkretisierung müsse in einem „Verfassungsstaat“ die Verfassung selbst liefern)
- Normenhierarchie? Rechtssicherheit? VH zum Parlamentsgesetzgeber ‚entlasten‘?

--> Sphäre der Verfassungsrechtspolitik

z.B. W. Kahl, Nachhaltigkeitsverfassung. Reformüberlegungen, 2018, S. 55 ff., 138 f.:

- Intensivierung des Nachhaltigkeitsdiskurses, Akzeptanzsteigerung, Transparenz
- Kooperation zwischen Bevölkerung und Verfassungsorganen [inkl. gegenseitiger Bestärkung, Ermutigung bei unbequemen Schritten]
- Kontrolle

(+ Art. 146 GG, (vgl. auch Art. 29, Art. 118 f. GG))

3b DIREKT-DEMOKRATISCHE RECHTSETZUNG auf LANDESEBENE

in allen Ländern gibt es direkt-demokratische Elemente;
dabei: gewisse Vielfalt der konkreten Formen und Instrumente (+ der Terminologie),
aber: ähnliche Grundmuster + typische Instrumente

beachte dabei:

Formen direkter Demokratie > Rechtsetzung durch direkte Demokratie

-> d.h., es gibt Instrumente direkter Dem., welche nicht unmittelbar auf Rechtsetzung gerichtet sein müssen; z.B.:

- top-down-Volksbefragung (unverbindlich)
- nicht rechtsetzungsgerichtete bottom-up-Volksinitiativen; beachte:
Berlin: „Einwohner“- (nicht: ‚Volks‘-) Initiative (Art. 61 VvB)
- bottom-up-Parlamentsauflösung, z.B. Art. 62 Abs. 6 VvB

3b DIREKT-DEMOKRATISCHE RECHTSETZUNG auf LANDESEBENE

Grundmodelle der direkt-demokratischen Gesetzgebung

zweistufig

(,Vorverfahren', z.B. Art. 62 III 1, 63 I 1 VvB)

Volksbegehren, z.B. Art. 62, 63 I 2 VvB

Volksentscheid, z.B. Art. 62 IV, 63 I 3 VvB

dreistufig

Volksinitiative/ Volksantrag

Volksbegehren

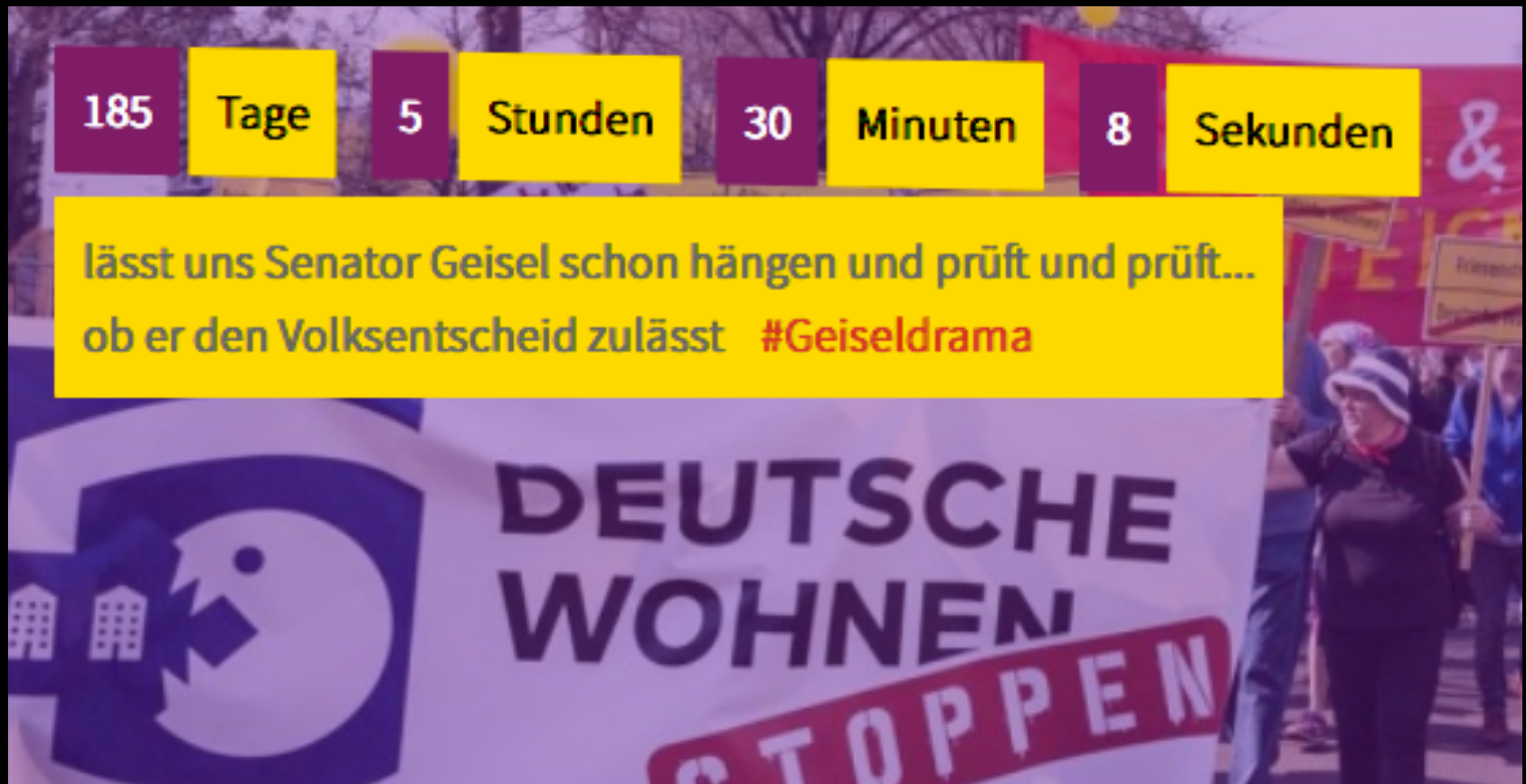
Volksentscheid

Ausschluss best. Gegenstände, vgl. z.B. Art. 62 II VvB: „Landeshaushaltsgesetz , zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen“

typische Probleme direkt-demokratischer Gesetzgebung: insbes. Verhältnis zum parlamentarischen Gesetzgeber

- Organe, die an der parlamentarischen Gesetzgebung beteiligt sind, werden häufig mit Kontrollaufgaben in direkt-demokratische Gesetzgebung eingebunden, vgl. etwa Art. 62 III 1 VvB i.V.m. AbstG; auch Beratung, Kostenschätzung + informale Kontakte
- parlamentarischer Gesetzgeber kann sich regelmäßig an einer bestimmten Stelle ,einschalten' u. ,übernehmen', vgl. etwa Art. 62 III 2, IV VvB
- z.T. gibt es ,top-down-up'-Volksabstimmungen über Gesetze (z.B. Art. 60 II, III VerfbW; z.B. Stuttgart 21-Abstimmung 2011)
- (P) ,Konterlegislatur': genügt das lex posterior-Prinzip zur Konfliktlösung? h.M. (+)

3b DIREKT-DEMOKRATISCHE RECHTSETZUNG auf LANDESEBENE z.B. Berlin:



(Quelle: Mietenvolksentscheid e.V.,
<https://www.dwenteignen.de/>; Stand: 5. Januar 2020)

3b DIREKT-DEMOKRATISCHE RECHTSETZUNG auf LANDESEBENE z.B. Berlin:

„[...] Daher wird der Senat von Berlin zur Erarbeitung eines Gesetzes zur Überführung von Immobilien sowie Grund und Boden in Gemeineigentum zum Zwecke der Vergesellschaftung nach Art. 15 Grundgesetz aufgefordert. [...]“

(Quelle: Mietenvolksentscheid e.V.,
<http://www.dwenteignen.de/2019/11/beschlusstext-fuer-unseren-volksentschied/>
[sic!]; Stand: 6. Januar 2020)

Art. 62 Abs. 1 S. 1 u. S. 2 VvB:

„Volksbegehren können darauf gerichtet werden,
Gesetze

zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben, soweit das Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz hat.

Sie können darüber hinaus darauf gerichtet werden, im Rahmen der Entscheidungszuständigkeit des Abgeordnetenhauses zu Gegenständen der politischen Willensbildung, die Berlin betreffen,

sonstige Beschlüsse
zu fassen.“

ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: „#Geiseldrama“?
- 2 [Ausblick:] Vorlesung „Rechtsetzungsrecht“ 2020
- 3 Rechtsetzung durch direkte Demokratie
 - a Bundesebene
 - b Landesebene
- 4 Rechtsetzung im Rahmen von (kommunaler und funktionaler) Selbstverwaltung
- 5 Ausblick: „Wer ist das Volk?“

4 SELBSTVERWALTUNG: Begriff

„Selbstverwaltung“

„ist die [1] fachweisungsfreie [2] Wahrnehmung sachlich abgegrenzter Verwaltungsaufgaben [3] durch besondere, gegenüber dem Staat verselbstständigte, öffentlich-rechtlich organisierte Verwaltungsträger [4] unter Rechtsaufsicht des Staates.“
(M.-E. Geis, in Kluth/Krings, Gesetzgebung, 2014, § 25, Rn. 3)

kommunal

funktional

Gemeinden

Sozialversicherungsträger,
Rundfunkanstalten, Universitäten,
Berufskammern (RA, Ärzte,),

verfassungsrechtlich garantiert in
Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG für „Angelegenheiten
der örtlichen Gemeinschaft“

keine verfassungsrechtliche Garantie
(vgl. aber Art. 5 Abs. 1 S. 2, Art. 5 Abs. 3
S. 1, Art. 12, Art. 87 II GG, etc.)

aber nur „im Rahmen der Gesetze“

Einrichtung durch formelles Gesetz

(beachte: hier auch personelle demokrat. Leg. -
,Legitimationskette‘, vgl. Art. 28 I 2 GG)

(z.T. keine lückenlose/ vollwertige personelle
demokrat. Leg., vgl. BVerfGE 107, 59 -
Lippeverband; Einzelheiten, str. - Problemfälle wie
Gemeinsamer Bundesausschuss der GKV)

4 SELBSTVERWALTUNG: ‚Satzungen‘ I

‚Satzungen‘ =

.... „Rechtsvorschriften, die von einer dem Staat eingeordneten juristischen Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihr gesetzlich verliehenen [Einzelh. (früher) str.(?)] Autonomie mit Wirksamkeit für die ihr angehörigen und unterworfenen Personen erlassen werden.“

(BVerfGE 10, 20 [49 f.] - Preußischer Kulturbesitz)

.... „abstrakt-generelle Regelungen mit Rechtsnormcharakter, die von einem dem Staat zugehörigen, gleichwohl verselbstständigten und i.d.R. körperschaftlich organisierten Verwaltungsträger kraft der ihm vom Staat verliehenen [Einzelh. (früher) str.(?)] Satzungsautonomie zur Regelung seiner eigenen Angelegenheiten mit Außenwirkung für die ihm angehörigen und von ihm betroffenen Personen beschlossen werden.“

(M.-E. Geis, in Kluth/Krings, Gesetzgebung, 2014, § 25, Rn. 2, 10-14, 23)

Abgrenzungen (vgl. Geis, a.a.O., Rn. 8, 16, 20 ff.):

- formelles Gesetz
- Rechtsverordnung
- Verwaltungsvorschrift
- Geschäftsordnung (von Verfassungsorganen)?
- Vereinssatzung (§ 25 BGB)

4 SELBSTVERWALTUNG: ‚Satzungen‘ II

‚Satzungsgewalt‘: Rahmen & Grenzen

kommunal

funktional

Gemeinden

Sozialversicherungsträger,
Rundfunkanstalten, Universitäten,
Berufskammern (RA, Ärzte,),

verfassungsrechtlich garantiert in
Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG für „Angelegenheiten
der örtlichen Gemeinschaft“

keine verfassungsrechtliche Garantie
(vgl. aber Art. 5 Abs. 1 S. 2, Art. 5 Abs. 3
S. 1, Art. 12, Art. 87 II GG, etc.)

aber nur „im Rahmen der Gesetze“

Einrichtung durch formelles Gesetz

(diese „Gesetze“ sind aber an der verf.r.
Garantie des Art. 28 II 1 GG zu messen:
Kernbereichs- v. Randbereichsschutz, vgl.
BVerfGE 79, 127 - Rastede)

+ Parlamentsvorbehalt, vgl. z.B.
BVerfGE 33, 125 (163 f.) - Facharzt;
BVerfGE 111, 191 (217 f.) - Notarkassen

+ kein Verstoß gegen (sonstiges) höherrangiges Recht

insbes.: Grundrechtseingriffe grds. nur im Zusammenspiel mit formellen Gesetzen zulässig (vgl. z.B. §§ 1 ff. BauGB - Bauleitplanung; § 9 GO-NRW - Anschluss- & Benutzungszwang; §§ 29 ff. HeilberufekammerG-Bln - Facharztwesen/ ärztliche Weiterbildung)

4 SELBSTVERWALTUNG: ‚Satzungen‘ III

Satzungsgebung: Rechtsgrundlage und Beteiligte

kommunal, z.B. NRW

z.B. § 7 Abs. 1 GO-NRW:
„Die Gemeinden können ihre
Angelegenheiten durch
Satzung regeln, soweit
Gesetze nichts anderes
bestimmen.“

Rechtsgrundlage
(„Verfassungsgesetz“)

funktional, z.B. WDR

z.B. § 16 II 2 Nr. 1 WDR-
Gesetz:
„Dem Rundfunkrat obliegen
insbesondere folgende
Aufgaben 1. Erlaß von
Satzungen des WDR, [...].“
(vgl. auch § 11e RStV)

Beteiligte:

(Gemeinde-)Rat

satzungsgebendes Organ

Rundfunkrat

Bürgermeister

Exekutivorgan

Intendantin

Landrat als untere staatliche
Verwaltungsbehörde,
Bezirksregierung, zust.
Ministerium

ggf. / tlw.
Aufsichtsbehörde

Ministerpräsidentin v. NRW

4 SELBSTVERWALTUNG: ‚Satzungen‘ IV

Satzungsgebung: Verfahren

kommunal, z.B. NRW		funktional, z.B. WDR
auch durch Bürgermeister, vgl. § 62 II 1 GO-NRW	Satzungsinitiative	(§ 16 II 3 WDR-G: „Stellungnahme“ der Intendantin)
(Gemeinde-)Rat, vgl. § 41 I 2 lit. f GO-NRW	Satzungsbeschluss	Rundfunkrat, vgl. § 16 II 2 Nr. 1 WDR-G; 2/3-Mehrheit, § 18 V 4 lit. a WDR-G
Grds.: Genehmigungsfreiheit (§ 7 I 2 GO-NRW) Ausn.: z.B. § 10 II 1 BauGB; § 2 II KAG-NRW,	Genehmigung der Aufsichtsbehörde	nur tlw., vgl. § 15 VIII 3 WDR-G (Details der Entsendung in der Rundfunkrat)
§ 7 IV, V GO-NRW i.V.m. staatl. RVO: öffentliche Bekanntmachung (Amtsblatt, best. Zeitungen, Aushang, Internet)	Ausfertigung + Bekanntmachung	§ 25 IV WDR-G: Bekanntgabe durch Intendantin im Gesetz- und Verordnungsblatt NRW

ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: „#Geiseldrama“?
- 2 [Ausblick:] Vorlesung „Rechtsetzungsrecht“ 2020
- 3 Rechtsetzung durch direkte Demokratie
 - a Bundesebene
 - b Landesebene
- 4 Rechtsetzung im Rahmen von (kommunaler und funktionaler) Selbstverwaltung
- 5 Ausblick: „Wer ist das Volk?“

5 [AUSBLICK/ KLAMMER]: „WER IST DAS VOLK?“

„Pluralismus demokratischer Rechtsetzung“

demokratische
Rechtsetzung
durch Parlamente

demokratische Rechtsetzung durch andere (ebenfalls demokratisch legitimierte) Stellen als Parlamente

Vertiefungshinweis zu demokratiethoretischen Implikationen:

S. Augsberg, Wer ist das Volk? Die Pluralität demokratischer Entscheidungsverfahren im Bundesstaat als Herausforderung für Verfassungsrecht und Demokratiethorie, in: ZG 2012, 251 ff.:

-> u.a. mit Hinweis auf Rancières Formel vom ‚Volk‘ als „nichtidentitären“ Subjekt, das „immer schon ‚von sich selbst verschieden‘ ist“ (vgl. a.a.O. [264] mit Hinweis auf J. Rancière, Das Unvernehmen. Politik und Philosophie, 2002, S. 98)

beachte: auch hier Einflussnahmemöglichkeiten durch die parlamentarischen Gesetzgeber (in Bund bzw. Land)

dir. Dem.	komm. SVw.	funkt. SVw.
Verzahnung, Kontrolle, ,Übernahme‘, ,Konterlegislatur‘	Art. 28 II 1 GG: „im Rahmen der Gesetze“	gesetzliche Einrichtung + ParlamentsVB!