

# Rechtsetzungsrecht

## Beteiligung ‚Privater‘ an hoheitlicher Rechtsetzung

27. Januar & 3. Februar 2020

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

# 1 IN MEDIAS RES I: „Tierschutzkommission ist wichti[g]“

## "Tierschutzkommission ist wichtiges Beratungsgremium beim BMEL"

Bundesminister Christian Schmidt unterstreicht bei der konstituierenden Sitzung am 14. Juni 2016 die Bedeutung der Tierschutzkommission für das BMEL.



Bundesminister Schmidt mit den Mitgliedern der Tierschutzkommission, Quelle: BMEL

Das BMEL beruft seit 1987 auf Grund des § 16b des Tierschutzgesetzes zu seiner Unterstützung in Fragen des Tierschutzes eine Tierschutzkommission und hört diese vor dem Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach dem Tierschutzgesetz an.

Die Tierschutzkommission kann auch in Eigeninitiative gegenüber dem BMEL zu Fragen des Tierschutzes Stellung nehmen. Sie besteht aus zwölf Mitgliedern, die auf

Vorschlag der Verbände für jeweils vier Jahre vom BMEL berufen werden.

(Quelle: BMEL.de; [https://www.bmel.de/DE/Ministerium/Organisation/\\_Texte/Tierschutzkommission.html](https://www.bmel.de/DE/Ministerium/Organisation/_Texte/Tierschutzkommission.html))

# 1 IN MEDIAS RES I: „Tierschutzkommission ist wichti[g]“

Mitglieder gem. § 2 TierSchKomV		Telos	
4 x Tierschutzverbände  1 x Tierhalter*innen-Verband  je 1 Wissenschaftler*in aus den sechs Bereichen: – Medizin – Veterinärmedizin – Tierhaltung – Verhaltenskunde – biomedizinischen Grundlagenforschung – Geisteswissenschaften  + 1 x DFG	Verbände/ NGOs (Zivilges.)	(Sonder-) Interessenvertr. / ‚Betroffenheit‘(?)	Praxiswissen
	Verbände (Wirtschaft)		
	Wissenschaft	Reflektion; Einordnung/ Integration/ Abwägung; ‚Kritik‘; Debatte(?)	
	besonders praxisnahe Disziplinen  angewandte Disziplinen  ‚Grundlagen‘-Disziplinen		

## § 16b Abs. 1 TierSchG:

„Das Bundesministerium beruft eine Tierschutzkommission zu seiner Unterstützung in Fragen des Tierschutzes. Vor dem Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach diesem Gesetz hat das Bundesministerium die Tierschutzkommission anzuhören.“

-> BVerfGE 127, 293 (320 ff.) - Hennenhaltungsverordnung II: einfach-gesetzliche Verfahrensanforderungen wie § 16b I TierSchG gehören zum Prüfungsmaßstab der Normenkontr.

# 1\* [RECHTSVERORDNUNGEN: ERLASSVERFAHREN; Rückblick]

## II) ‚Inneres Verfahren‘ & Beschluss

-> BVerfGE 91, 148 (165 f.) - Umlaufverfahren: erforderlich ist Zurechenbarkeit zum Ermächtigungsadressaten: Information, Quorum, Majorität: (-) bei BReg-Umlaufverfahren  
-> BVerfGE 127, 293 (320 ff.) - Hennenhaltungsverordnung II: einfach-gesetzliche Verfahrensanforderungen wie Anhörung der Tierschutzkommission nach TierSchG gehören zum Prüfungsmaßstab

# 1\* [RECHTSVERORDNUNGEN: ERLASSVERFAHREN]

## II) ‚Inneres Verfahren‘ & Beschluss

-> BVerfGE 127, 293 (320 ff.) - Hennenhaltungsverordnung II: einfach-gesetzliche Verfahrensanforderungen wie Anhörung der Tierschutzkommission nach TierSchG gehören zum Prüfungsmaßstab

=> A. v. Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, 2000 [s. VL-Termin 12]:

- „Die Beteiligung Interessierter im Verfahren staatlicher Rechtsetzung ist bei vielen Verordnungen wichtig. Unverzichtbar ist sie bei solchen Verordnungen, die komplexe Vorgänge und Verhältnisse regeln sollen. Vielleicht ist sie hier noch wichtiger als bei der [formellen Gesetzgebung].“ (392)
  - > Funktionalismus als ‚Theorie‘ der ‚Gewaltenteilung‘
- „Wenn nichtparlamentarischen Formen der Beteiligung im Rechtsetzungsverfahren demokratische Bedeutung zugewiesen wird, so liegt darin eine Kritik der überkommenen Konzeption parlamentarischer Demokratie, insoweit diese behauptet, da[ss] nach den geltenden Rechtsordnungen das Parlament *allein* die legitimierende Funktion für die Rechtsetzung ausübe [...]. Die hier vertretene Konzeption begreift die Rechtsvorschriften, welche eine Beteiligung privater Interessen eröffnen hingegen so, da[ss]“ sie zusätzliche Mechanismen der Legitimation bereitstellen.“ (74 f.)
  - > anders akzentuierte ‚Theorie‘ der ‚(parlamentarischen) Demokratie‘

# 1 IN MEDIAS RES I: „Tierschutzkommission ist wichti[g]“

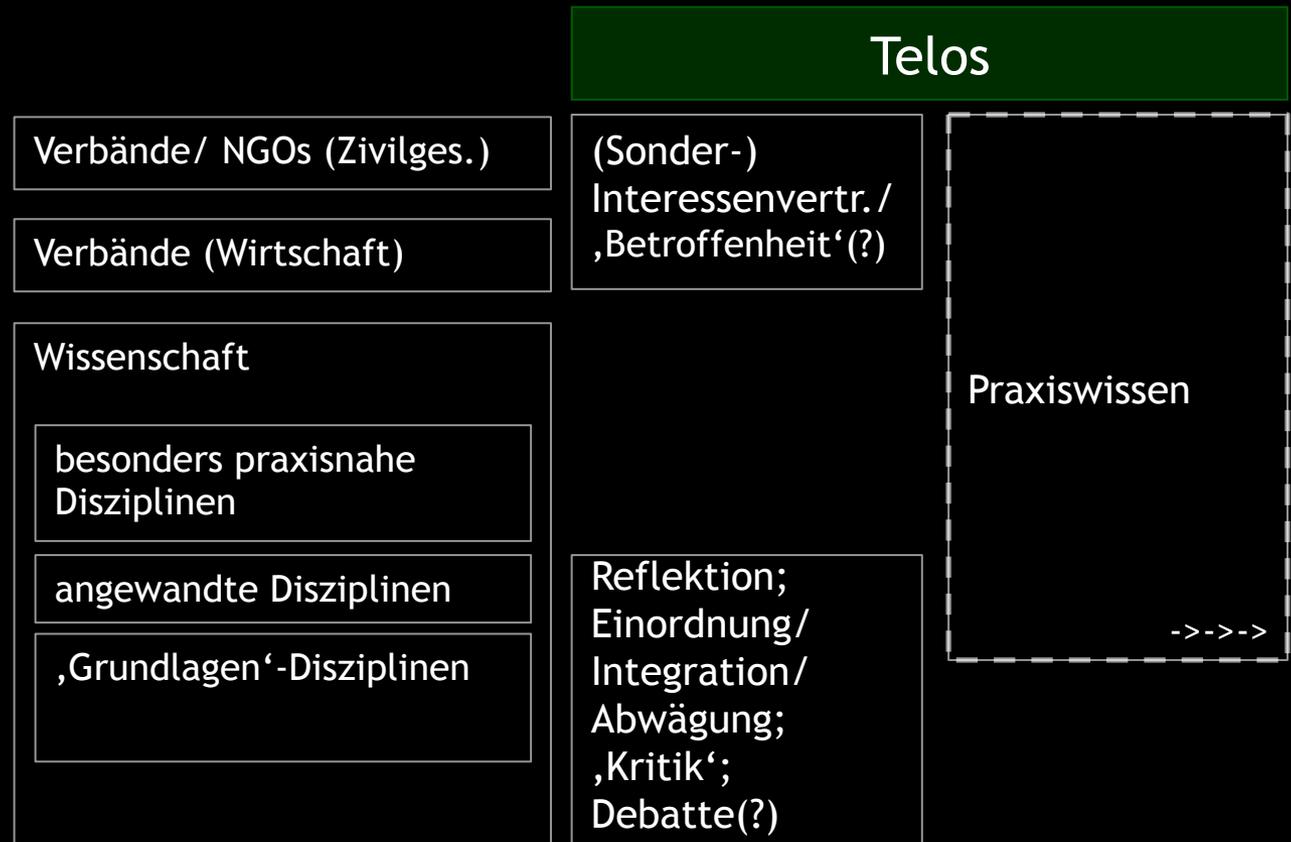
Mitglieder gem. § 2 TierSchKomV	Telos	
<p>4 x Tierschutzverbände</p> <p>1 x Tierhalter*innen-Verband</p> <p>je 1 Wissenschaftler*in aus den sechs Bereichen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Medizin</li> <li>- Veterinärmedizin</li> <li>- Tierhaltung</li> <li>- Verhaltenskunde</li> <li>- biomedizinischen Grundlagenforschung</li> <li>- Geisteswissenschaften</li> </ul> <p>+ 1 x DFG</p>	<p>Verbände/ NGOs (Zivilges.)</p> <p>Verbände (Wirtschaft)</p> <p>Wissenschaft</p> <p>besonders praxisnahe Disziplinen</p> <p>angewandte Disziplinen</p> <p>„Grundlagen“-Disziplinen</p>	<p>(Sonder-) Interessenvertr. / „Betroffenheit“ (?)</p> <p>Reflektion; Einordnung/ Integration/ Abwägung; „Kritik“; Debatte(?)</p> <p>Praxiswissen</p> <p style="text-align: right;">-&gt;-&gt;-&gt;</p>

## § 16b Abs. 1 TierSchG:

„Das Bundesministerium beruft eine Tierschutzkommission zu seiner Unterstützung in Fragen des Tierschutzes. Vor dem Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach diesem Gesetz hat das Bundesministerium die Tierschutzkommission anzuhören.“

-> BVerfGE 127, 293 (320 ff.) - Hennenhaltungsverordnung II: einfach-gesetzliche Verfahrensanforderungen wie § 16b I TierSchG gehören zum Prüfungsmaßstab der Normenkontr.

# 1 IN MEDIAS RES I



# 1 IN MEDIAS RES II: „[S]tärkere Rolle von NGOs bei der Gesetzgebung“?

SPD-Vorsitzende auf dem **36C3**

## Esken für stärkere Rolle von NGOs bei der Gesetzgebung

Es wäre wünschenswert, dass Nichtregierungsorganisationen eine stärkere Rolle schon bei der Erarbeitung von Gesetzentwürfen spielten, sagte die SPD-Vorsitzende Saskia Esken im Dlf. Sie kämen oft erst dann zu Wort, wenn das Gesetz schon im Bundestag debattiert werde.

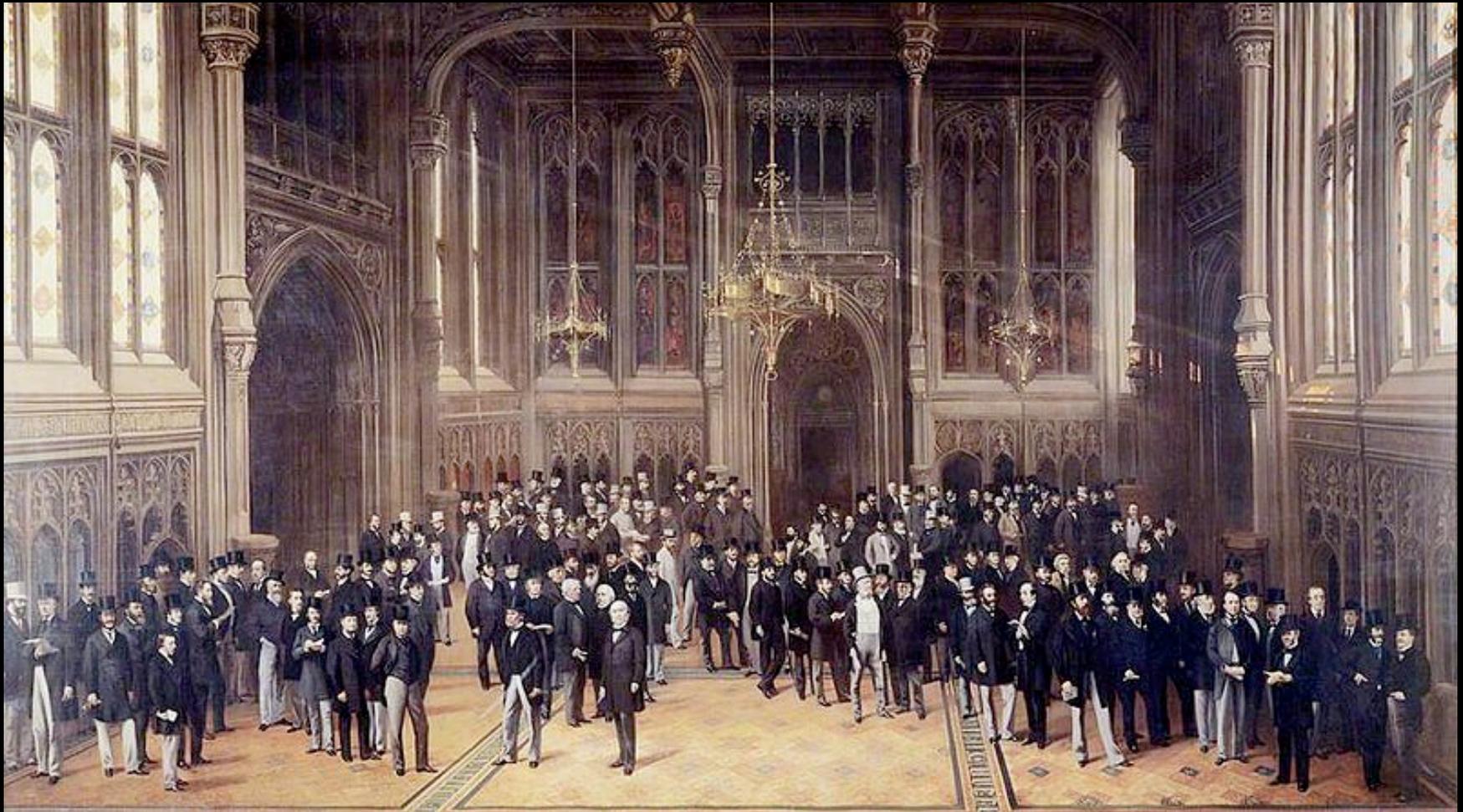
*Saskia Esken im Gespräch mit Manfred Kloiber*

(Quelle: DLF; [https://www.deutschlandfunk.de/spd-vorsitzende-auf-dem-36c3-esken-fuer-staerkere-rolle-von.684.de.html?dram:article\\_id=466798](https://www.deutschlandfunk.de/spd-vorsitzende-auf-dem-36c3-esken-fuer-staerkere-rolle-von.684.de.html?dram:article_id=466798))

=> einige Stichworte/ Auffälligkeiten:

- Anhörung = „Alibi“, zu spät (trotz Struck'schen Gesetzes); stattdessen: „schon bei der Erarbeitung von Gesetzentwürfen“
- Benachteiligung gegenüber Wirtschaftsverbänden(?)
- Übersetzung ‚Politik‘ <-> ‚Netzwelt‘
- Rolle von Foren (‚Lobbies‘) - in beide Richtungen(!), hier eben auch Chaos Communication Congress (36C3) eine (reverse-),Lobby‘(?)

# 1 IN MEDIAS RES II: „[S]tärkere Rolle von NGOs bei der Gesetzgebung“?



Henry Barraud, Lobby of the House of Commons, 1872-1873.

This file has been identified as being free of known restrictions under copyright law, including all related and neighboring rights.

# 1 IN MEDIAS RES II: „[S]tärkere Rolle von NGOs bei der Gesetzgebung“?



mike, 35c3 Day 1 (<https://www.flickr.com/photos/mlcastle/31551794717>).  
CC BY-SA 2.0

# 1 IN MEDIAS RES I & II: ein erster Vergleich der Beispiele

§ 16b TierSchG

36C3

für ‚Private‘ (besonders) interessante Themen:

Tierschutz als ‚Viertschutz‘-Frage

entwicklungsdynamische Technologien mit relativ wenigen Pionier\*innen

unterschiedliche Grade der ‚Privatheit‘

Wissenschaftler\*innen überhaupt ‚privat‘?  
aber auch Deutscher Bauernverband e.V.  
etc.

C3 = e.V.  
(aber ‚mehr‘?)

unterschiedliche Grade der Institutionalisierung  
der Einbindung in Rechtsetzungsprozesse

einfach-gesetzlich eingerichtete  
Kommission, versterigt, mit gesetzlichen  
(+ justiziablen!) Anhörungsrechten

informale Kontakte;  
ggf. ad hoc-Anhörungen (im  
parlamentarischen Verfahren)

# VORLESUNG „RECHTSETZUNGSRECHT“ 2020

Termin	Rechtsetzung & ....		
(2019)	<i>I. Gesetzgebungskompetenzen</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			
10.2.20	<i>IV. Rechtsetzung &amp; Judikative</i>		

# ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

1 In medias res: § 16b TierSchG / 36C3

2 Beteiligung ‚Privater‘ an hoheitlicher Rechtsetzung

a Formelle Bundesgesetze

aa Gesetzgebungsoutsourcing

bb Paktierte Gesetzgebung

cc Öffentliche Anhörungen (durch Bundestagsausschüsse)

b Rechtsverordnungen [s.o.]

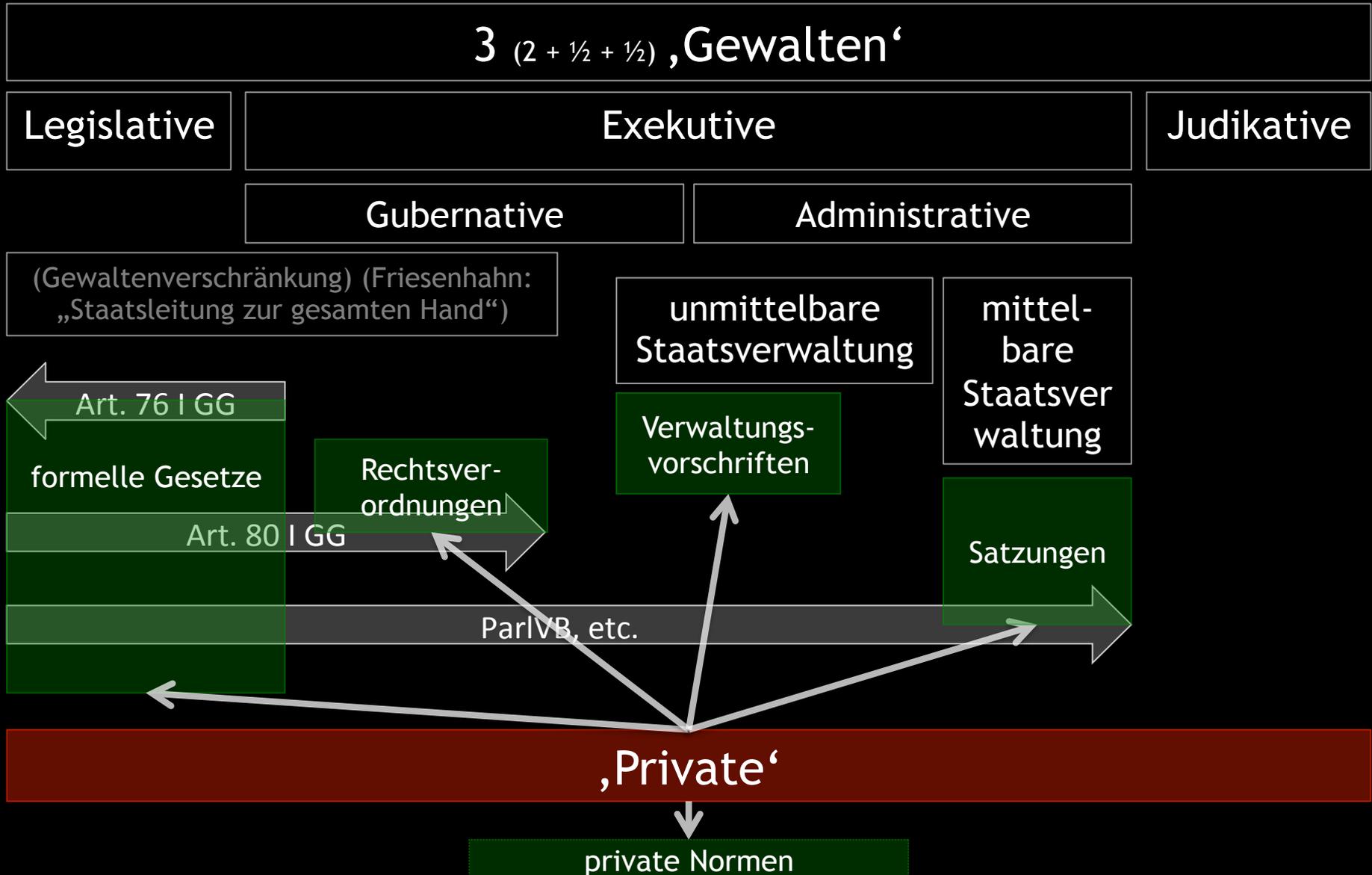
c Satzungen

d Verwaltungsvorschriften

3 Private Normsetzung

4 Ausblick: ‚Privat‘?

# NORM- & RECHTSETZUNG & ‚PRIVATE‘ (Überblick)



## 2a ‚PRIVATE‘ & FORMELLE GESETZGEBUNG: 3 Beispiele

	Vor- bereitung	Gesetzes- initiative	Gesetzes- beratung	Gesetzes- beschluss	Beteiligung Bundesrat	Abschluss
	äußeres Gesetzgebungsverfahren					
GG:	„zu spät“	Art. 76 GG	‚black box‘	Art. 77 I 1 GG	Art. 77 II, IIa, III, IV GG	Art. 82, 58 GG
	aa) Gesetz- gebungs- outsourcing		cc) Anhörung- en			
	bb) paktierte Gesetz- gebung					

# 2a, aa Gesetzgebungsoutsourcing: Gesetzgebung durch RA\*innen?

## „(Einzel-)Fallstudie“: FMStG 2008 + KWG-ErgG-Entwurf 2009

- FMStG 2008: Entwurf erarbeitet von Freshfields Bruckhaus Deringer im Auftrag des BMF
  - KWG-ErgG: Entwurf erarbeitet von Linklaters im Auftrag des BMWi (später nach Überarbeitung: Restrukturierungsgesetz 2010)
- (=> Beratung von Ministerien bzgl. Gesetzesprojekten durch RA-Kanzleien oder Think Tanks etc. v.a. seit 00er Jahren durchaus häufiger, dann aber zumeist kleinteiliger; nicht unbedingt vollständige Entwürfe; Überblick in BT-Drs. 16/14133)

(dazu deutlich kritisch J. Krüper, JZ 2010, 655; dezenter U. Battis, ZRP 2009, 201; M. Kloepfer, NJW 2011, 131 - s. moodle; verschiedene Perspektiven in: M. Kloepfer (Hrsg.), Gesetzgebungsoutsourcing. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte?, 2011)

## Gründe?

- Sachverstand? ja, aber welcher? sachlich-inhaltlich versus regelungstechnisch? (P) Betroffenheit?
- Kapazitäts- und Ressourcenfragen (Personalspitzen, gerade im Fall von Eilbedürftigkeit?)

## rechtliche Grenzen/ Rahmung? (neben - ggf. - HaushaltsR, VergabeR, anwalrtl. BerufsR)

### „Außen“-Perspektive

Art. 76 I GG? h.M.: formale Betr.!

Art. 33 IV GG?

Art. 20 II, Art. 38 I GG?

Verfassungsorgantreue gegenüber BT?  
Dokumentationspflichten, damit BT später reagieren kann?

### „Innen“-Perspektive

GGO: vgl. z.B. § 22 I Nr. 4, § 47 III, § 51 Nr. 4 GGO: gewisse interne Transparenzvorschriften;  
nach außen: § 43 I Nr. 2 GGO(?): „Erkenntnisquellen“ d. Entwurfs

## 2a, bb Paktierte Gesetzgebung

### „(Einzel-)Fallstudie“: Atomkompromiss 2010 (Verzögerung des Atomausstiegs)

- Koalitionsvertrag CDU, CSU, FPD 2009: „In einer [...] Vereinbarung mit den Betreibern [von KKW] werden zu den Voraussetzungen einer Laufzeitverlängerung nähere Regelungen getroffen (u. a. Betriebszeiten der Kraftwerke, Sicherheitsniveau, Höhe und Zeitpunkt eines Vorteilsausgleichs, Mittelverwendung zur Erforschung vor allem von erneuerbaren Energien [...]). Die Vereinbarung muss für alle Beteiligten Planungssicherheit gewährleisten.“
- Eckpunktevereinbarung v. 6.9.2010 („04:30 Uhr“) zwischen der Bundesregierung und kernkraftnutzenden EVU (<https://archiv.bundesregierung.de/resource/blob/992814/401580/51cf8704b490c3e9132e55b236b5eba8/2010-09-09-foerderfondsvertrag-data.pdf?download=1>)
  - > ‚Deal‘: BReg erarbeitet Entw. zur Änderung des AtG (Laufzeitverlängerung v. ca. 12 Jahren); dafür zahlen EVU in einen Förderfonds zur Förderung der Energiewende ein

(dazu etwa [kritisch] Kloepfer/Bruch, JZ 2011, 377)

-> drei Gesetze Ende 2010:

- (1) 11. AtGÄndG 2010 [ein Jahr später durch 13. AtGÄndG obsolet geworden]
- (2) Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKFG)
- (3) KernbrennstoffStG [außerhalb des ‚Deals‘; 2017 für kompetenzwidrig erklärt, BVerfGE 145, 171]

-> Anfang 2011: Förderfondsvertrag zwischen Bundesrepublik Deutschland und EVU (zum EKFG)

dann: 2011: Wiederbeschleunigung d. Atomausstiegs nach Fukushima („Moratorium“, 13. AtGÄndG); BVerfGE 143, 246 (zur weitgehenden materiellen Verfassungsmäßigkeit des 13. AtGÄndG)

## 2a, bb Paktierte Gesetzgebung

„(Einzel-)Fallstudie“: Atomkompromiss 2010 (Verzögerung des Atomausstiegs)

– Eckpunktevereinbarung v. 6.9.2010 („04:30 Uhr“) zwischen d. BReg und kernkraftnutzenden EVU

-> drei Gesetze Ende 2010:

- (1) 11. AtGÄndG 2010 [ein Jahr später durch 13. AtGÄndG obsolet geworden]
- (2) Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKFG)
- (3) KernbrennstoffStG [außerhalb des ‚Deals‘; 2017 für kompetenzwidrig erklärt, BVerfGE 145, 171]

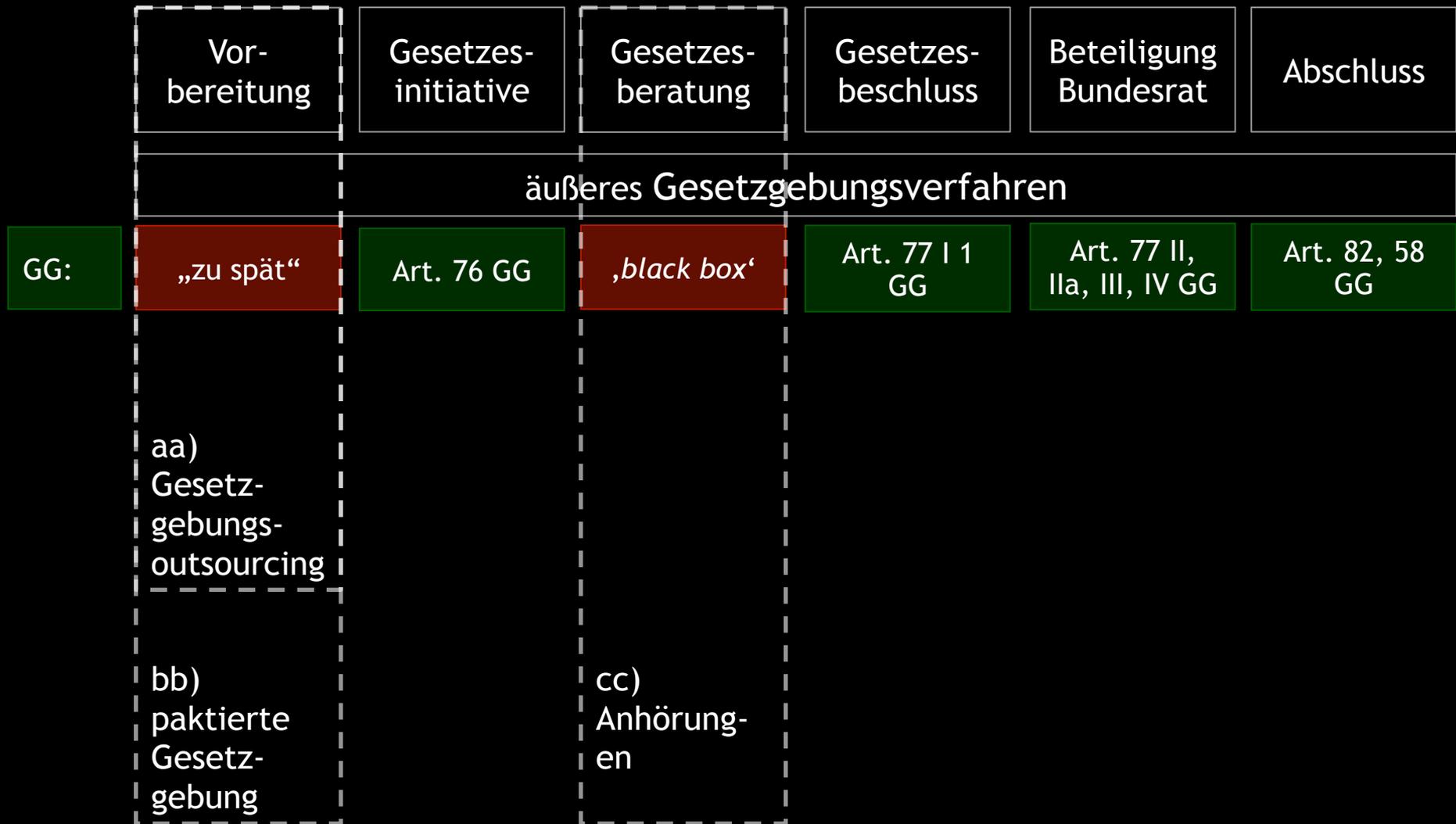
-> Anfang 2011: Förderfondsvertrag zwischen Bundesrepublik Deutschland und EVU (zum EKFG)

**Gründe?** Sonderinteressenvertretung(?); wohl kaum: ‚Sachverstand‘

**Kritik** im Schrifttum, z.B. von Kloepfer/Bruch, JZ 2011, 377 (380 ff.):

- Kritik bezüglich der ‚Behandlung‘ des Parlaments
  - > Art. 20 II, 38 GG, auch i.V.m. Wesentlichkeitsrechtsprechung sowie ‚Gewaltenteilung‘: faktische Bindung des Bundestags, zumal das Verfahren im BT gezielt überhastet wurde(?)
  - > contra: Gewaltenverschränkung(!); Eigen- ‚Verantwortung‘ der Reg.-Fraktionen?
- Kritik bezüglich der ‚Behandlung‘ der demokratischen Öffentlichkeit
  - > Art. 42 I GG: Öffentlichkeit der Verhandlungen des BT gestört durch faktisch bindende ‚Geheimabsprachen‘?
- Kritik bezüglich der demokratiethoretischen Implikationen der besonderen Betroffenenpartizipation
  - > Art. 20 II GG: verbietet das Demokratieprinzip eine „doppelte Chance zur Partizipation“ der EVU?

## 2a ‚PRIVATE‘ & FORMELLE GESETZGEBUNG: 3 Beispiele



## 2a, cc Öffentliche Anhörungen durch BT-Ausschüsse

### § 70 GOBT

„(1) <sup>1</sup>Zur Information über einen Gegenstand seiner Beratung kann ein Ausschuß öffentliche Anhörungen von Sachverständigen, Interessenvertretern und anderen Auskunftspersonen vornehmen.“

=> „Sachverständigen, Interessenvertretern und anderen Auskunftspersonen“?  
z.B. Anhörungen zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz [->->->]

„(1) [...] <sup>2</sup>Bei überwiesenen Vorlagen ist der federführende Ausschuß auf Verlangen eines Viertels seiner Mitglieder dazu verpflichtet; [...].

(2) <sup>1</sup>Wird gemäß Absatz 1 die Durchführung einer Anhörung von einer Minderheit der Mitglieder des Ausschusses verlangt, müssen die von ihr benannten Auskunftspersonen gehört werden. <sup>2</sup>Beschließt der Ausschuß eine Begrenzung der Anzahl der anzuhörenden Personen, kann von der Minderheit nur der ihrem Stärkeverhältnis im Ausschuß entsprechende Anteil an der Gesamtzahl der anzuhörenden Auskunftspersonen benannt werden.“

=> Ausgestaltung als parlamentarisches Minderheitenrecht; -> Pluralismus d. Einflüsse

(P) zu spät? bloßes „Alibi“ (s. Interview mit S. Esken)?

## 2a, cc Öffentliche Anhörungen durch BT-Ausschüsse

SPD-Vorsitzende auf dem 36C3

### Esken für stärkere Rolle von NGOs bei der Gesetzgebung

Es wäre wünschenswert, dass Nichtregierungsorganisationen eine stärkere Rolle schon bei der Erarbeitung von Gesetzentwürfen spielen, sagte die SPD-Vorsitzende Saskia Esken im Dlf. Sie kämen oft erst dann zu Wort, wenn das Gesetz schon im Bundestag debattiert werde.

*Saskia Esken im Gespräch mit Manfred Kloiber*

(Quelle: DLF; [https://www.deutschlandfunk.de/spd-vorsitzende-auf-dem-36c3-esken-fuer-staerkere-rolle-von.684.de.html?dram:article\\_id=466798](https://www.deutschlandfunk.de/spd-vorsitzende-auf-dem-36c3-esken-fuer-staerkere-rolle-von.684.de.html?dram:article_id=466798))

## 2a, cc Öffentliche Anhörungen durch BT-Ausschüsse

### Beispiel Anhörungen d. Rechtsausschusses zum NetzDG 2017:

Quelle: BT-Drs.18/13013, S. 16:

Ulf Bornemann	Deutscher Richterbund (DRB) Staatsanwalt, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg
Dr. iur. Ulf Buermeyer, LL.M. (Columbia)	Richter am Landgericht Berlin Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin
Martin Drechsler	Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM e. V.), Berlin
Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.	Universität Münster Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medi- enrecht
Christian Mihr	Reporter ohne Grenzen e. V., Berlin

[1/2]

## 2a, cc Öffentliche Anhörungen durch BT-Ausschüsse

### Beispiel Anhörungen d. Rechtsausschusses zum NetzDG 2017:

Quelle: BT-Drs.18/13013, S. 16:

Prof. Dr. Wolfgang Schulz	Universität Hamburg Hans-Bredow-Institut für Medienforschung Lehrstuhl für Medienrecht und Öffentliches Recht einschließlich ihrer the- oretischen Grundlagen
Prof. Dr. Rolf Schwartzmann	Technische Hochschule Köln Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht
Holger Herzog	jugendschutz.net, Mainz Leiter des Justizariats
MinDir Diethelm Gerhold	Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationssicherheit, Bonn Leitender Beamter
Dr. Bernhard Rohleder	Bitkom e. V., Berlin

[2/2]

# ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: § 16b TierSchG / 36C3
- 2 Beteiligung ‚Privater‘ an hoheitlicher Rechtsetzung
  - a Formelle Bundesgesetze
    - aa Gesetzgebungsoutsourcing
    - bb Paktierte Gesetzgebung
    - cc Öffentliche Anhörungen (durch Bundestagsausschüsse)
  - b Rechtsverordnungen
  - c Satzungen
  - d Verwaltungsvorschriften
- 3 Private Normsetzung
- 4 Ausblick: ‚Privat‘?

## 2b PRIVATE & RECHTSVERORDNUNGEN [s.o.]

Mitglieder gem. § 2 TierSchKomV		Telos	
4 x Tierschutzverbände  1 x Tierhalter*innen-Verband  je 1 Wissenschaftler*in aus den sechs Bereichen: – Medizin – Veterinärmedizin – Tierhaltung – Verhaltenskunde – biomedizinischen Grundlagenforschung – Geisteswissenschaften  + 1 x DFG	Verbände/ NGOs (Zivilges.)	(Sonder-) Interessenvertr. / ‚Betroffenheit‘(?)	Praxiswissen
	Verbände (Wirtschaft)		
	Wissenschaft	Reflektion; Einordnung/ Integration/ Abwägung; ‚Kritik‘; Debatte(?)	
	besonders praxisnahe Disziplinen  angewandte Disziplinen  ‚Grundlagen‘-Disziplinen		

### § 16b Abs. 1 TierSchG:

„Das Bundesministerium beruft eine Tierschutzkommission zu seiner Unterstützung in Fragen des Tierschutzes. Vor dem Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach diesem Gesetz hat das Bundesministerium die Tierschutzkommission anzuhören.“

-> BVerfGE 127, 293 (320 ff.) - Hennenhaltungsverordnung II: einfach-gesetzliche Verfahrensanforderungen wie § 16b I TierSchG gehören zum Prüfungsmaßstab der Normenkontr.

# ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: § 16b TierSchG / 36C3
- 2 Beteiligung ‚Privater‘ an hoheitlicher Rechtsetzung
  - a Formelle Bundesgesetze
    - aa Gesetzgebungsoutsourcing
    - bb Paktierte Gesetzgebung
    - cc Öffentliche Anhörungen (durch Bundestagsausschüsse)
  - b Rechtsverordnungen
  - c Satzungen
  - d Verwaltungsvorschriften
- 3 Private Normsetzung
- 4 Ausblick: ‚Privat‘?

## 2c ‚PRIVATE‘ & SATZUNGEN

kommunal	funktional
Gemeinden	Sozialversicherungsträger, Rundfunkanstalten, Universitäten, ....
örtliche Demokratieverwirklichung durch ansässiges „Volk“ (vgl. Art. 28 I 2 GG)	Fachkunde, gesellschaftl. Eigenengagement, Verringerung des Abstands zw. Normgeber und Normadressat werden sogar zum maßgeblichen Telos gezählt(!) (vgl. etwa Geis, in Kluth/Krings, § 25, Rn. 18)
durch relativ geringere Größe d. relevanten politischen Einheit: Befangenheit Einzelner wird wahrscheinlicher ‚klassisch‘: Ausschluss befangener Ratsmitglieder bei Beschlussfassungen z.B. im Bauleitplanverfahren  -> Fehlerfolgen? Gemeindeordnungen der Länder unterschiedlich geregelt; vgl. z.B. Art. 49 Abs. 4 BayGO: „Die Mitwirkung eines wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenen Mitglieds hat die Ungültigkeit des Beschlusses nur zur Folge, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war.“	Bsp.: GBA-Besetzung gem. § 91 II 1 SGB V: „Das Beschlussgremium des Gemeinsamen Bundesausschusses besteht aus einem unparteiischen Vorsitzenden, zwei weiteren unparteiischen Mitgliedern, einem von der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung, jeweils zwei von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Deutschen Krankenhausgesellschaft und fünf von dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen benannten Mitgliedern.“  + § 140f Abs. 2 SGB V: Mitberatungsrechte v. Patient*innen-Vertreter*innen (P: Sachkunde v. Betroffenheit?, vgl. V. Neumann, NZS 2010, 593)

# ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: § 16b TierSchG / 36C3
- 2 Beteiligung ‚Privater‘ an hoheitlicher Rechtsetzung
  - a Formelle Bundesgesetze
    - aa Gesetzgebungsoutsourcing
    - bb Paktierte Gesetzgebung
    - cc Öffentliche Anhörungen (durch Bundestagsausschüsse)
  - b Rechtsverordnungen
  - c Satzungen
  - d Verwaltungsvorschriften
- 3 Private Normsetzung
- 4 Ausblick: ‚Privat‘?

## 2d ‚PRIVATE‘ & VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN

### z.B. § 51 BImSchG ....

„Soweit Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften die Anhörung der beteiligten Kreise vorschreiben, ist ein jeweils auszuwählender Kreis von Vertretern der Wissenschaft, der Betroffenen, der beteiligten Wirtschaft, des beteiligten Verkehrswesens und der für den Immissionsschutz zuständigen obersten Landesbehörden zu hören.“

### .... (z.B.) i.V.m. § 48 Abs. 1 S. 1 BImSchG

„Die Bundesregierung erlässt nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 51 BImSchG) mit Zustimmung des Bundesrates zur Durchführung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen des Bundes allgemeine Verwaltungsvorschriften, insbesondere über

1. Immissionswerte [...],
2. Emissionswerte, deren Überschreiten nach dem Stand der Technik vermeidbar ist, [...].

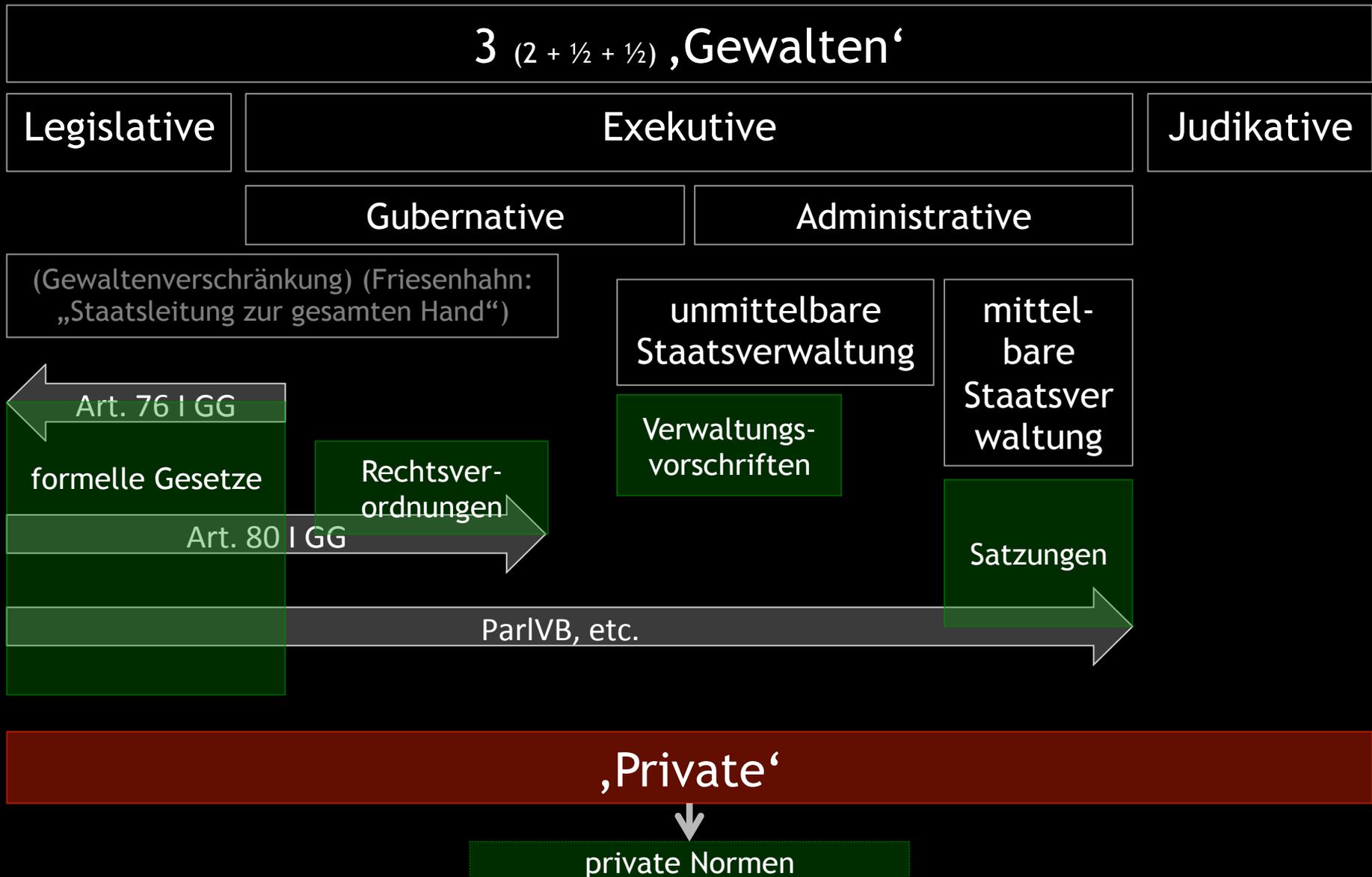
⇒ u.a. Technische Anleitung (TA) Luft, TA Lärm

= normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften mit (gewisser) Außenwirkung (Selbstbindung d. Vw u. beschränkte Bindung d. Gerichte; subj.-öff. Rechte v. Ind.)  
vgl. u.a. BVerwGE 114, 342 (zur TA Luft): Konkretisierung v. unbest. Rechtsbegriffen eines formellen Gesetzes (BImSchG) durch Standards, die „entsprechend der Art ihres Zustandekommens ein hohes Maß an wissenschaftlich-technischem Sachverstand verkörpern“

# ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: § 16b TierSchG / 36C3
- 2 Beteiligung ‚Privater‘ an hoheitlicher Rechtsetzung
  - a Formelle Bundesgesetze
    - aa Gesetzgebungsoutsourcing
    - bb Paktierte Gesetzgebung
    - cc Öffentliche Anhörungen (durch Bundestagsausschüsse)
  - b Rechtsverordnungen
  - c Satzungen
  - d Verwaltungsvorschriften
- 3 Private Normsetzung
- 4 Ausblick: ‚Privat‘?

# NORM- & RECHTSETZUNG & ‚PRIVATE‘ (Überblick)



### 3 PRIVATE NORMEN & STAATLICHE RECHTSNORMEN (Einblick)

#### (,rein‘) ,private‘ Normen(?)

z.B. Satzungen von privatrechtlichen Vereinen/ Verbänden, etwa im organisierten Sport:  
Voraussetzungen & Grenzen von Vereinsstrafen oder Ausschlüssen von Wettkämpfen?

staatliche Gerichte: zwischen Willkürkontrolle & erhöhter Prüfungsdichte bei Monopolstellung, „überragender Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich“ und besonderer Grundrechtsrelevanz (vgl. BGHZ 102, 265 - Gewerkschaftsausschluss)

+ Möglichkeiten der Inbezugnahme privater Normen durch staatliche Rechtsnormen, z.B. .... (vgl. M. Kloepfer, Umweltrecht, § 3, Rn. 139 ff.)

betrifft u.a. ,technische‘ Normen‘ (DIN-Normen, VDE-Normen), aber auch Tarifverträge, ....

#### Verweisung

statische  
Verweisung

(P) dynam.  
Verweisung:  
BVerfGE 64,  
208; E 78, 32:  
Inhalt muss im  
Wesentlichen  
feststehen

#### Vermutungsklauseln

(Auslegungs- &  
Ermessenlenkung)

# ÜBERBLICK über den Vorlesungstermin

- 1 In medias res: § 16b TierSchG / 36C3
- 2 Beteiligung ‚Privater‘ an hoheitlicher Rechtsetzung
  - a Formelle Bundesgesetze
    - aa Gesetzgebungsoutsourcing
    - bb Paktierte Gesetzgebung
    - cc Öffentliche Anhörungen (durch Bundestagsausschüsse)
  - b Rechtsverordnungen
  - c Satzungen
  - d Verwaltungsvorschriften
- 3 Private Normsetzung

4 Ausblick: ‚Privat‘?

## 4 AUSBLICK: ‚PRIVAT‘?

### ‚privat‘: Definitionsschwierigkeiten!

‚privat‘ oder auch: ‚gesellschaftliche Kräfte‘? oder auch: ‚Externe‘?

=> vgl. exemplarisch: M. Heintzen, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (231 f.)

2 Definitionen für ‚Private‘ (beide von M.H. als ungenau erkannt):

- (1) jede natürliche Person, soweit sie kein staatliches Amt innehat, und jede Organisation in Formen des Privatrechts
- (2) jede\*r Grundrechtsträger\*in

### Vielfalt der Erscheinungsformen:

- Organisationsformen: gesetzlich eingerichtete Kommissionen; öffentlich-rechtliche Körperschaften; privatrechtliche Vereine; Privatpersonen/ Selbstständige; öffentlich Beschäftigte ....
- Kanäle: formal (gesetzliche Anhörungsrechte; Verträge; ....); informal (ad hoc-Kontakte)
- Rollen: Beratung (Gefälligkeit od. Werkvertrag); (P) Betroffenheit/ Interessenvertretung(?) - Differenzierung! (vgl. GBA - s.o.); „Alibi“

Exkurs: sozialwissenschaftlich informierte Kritik:  
‚public/private-divide‘ (u.a. feminist studies) & private Macht;  
„Extrastatecraft“ (K. Easterling)