

Marco Trips

Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung

Möglichkeiten und Erfordernisse der Aufnahme eines
allgemeinen Verfahrens für Verordnungen, Satzungen und
Verwaltungsvorschriften in das Verwaltungsverfahrensgesetz



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	19
A. Entwicklung eines Verfahrens der exekutiven Rechtsetzung durch Verallgemeinerung	22
B. Standort der Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz	26
C. Positivierung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrens im Verwaltungsverfahrensgesetz	28
I. Kodifikation im allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz durch Verallgemeinerung	30
1. Grundsätzliche Positivierungspflicht aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG	30
2. Positivierung im allgemeinen Verfahrensgesetz aus Gründen der Systembildung und der besseren Anwendbarkeit für die Praxis	30
3. Verringerung der Normflut durch Rechtsbereinigung	34
II. Historische Vorbilder der allgemeinen Verfahrensrechtspositivierung für die exekutive Rechtsetzung	35
1. Beginn der Regelung der exekutiven Rechtsetzung in Fachgesetzen	36
2. Entstehung von allgemeinen Verwaltungs(verfahrens)gesetzen	37
3. Fazit	40
III. Teilkodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts im VwVfG	40
1. Vorüberlegungen zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes	40
2. Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein von 1967	44
3. Vollendung des VwVfG	48
4. Entwurf eines Umweltgesetzbuches (UGB-KoME)	48
5. Fazit	49
Kapitel 1: Exekutive Rechtsetzung und Verwaltungsverfahrenrecht	50
A. Begriff, Funktion und Bedeutung der exekutiven Rechtsetzung	50
I. Begriff	50
II. Funktion und Bedeutung	52
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	56

1. Beschränkung der Delegationsinhalte durch die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts	56
2. Kontrolle und Machtbegrenzung durch den Vorrang des Gesetzes	58
3. Eigene verfassungsrechtliche Legitimation der Exekutive	59
4. Zusätzliche Legitimation und rechtsstaatliche Kontrolle durch Verfahren	61
B. Die Formen der exekutiven Rechtsetzung	62
I. Verordnungen	62
1. Rechtsetzung kraft Delegation durch ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage	63
a) Art. 80 Abs. 1 GG	63
b) Exkurs zur Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage	66
aa) Frühere strenge Auffassung zur Bestimmtheit	67
bb) Hinwendung zu großzügigerer Auslegung der Ermächtigungsnorm	67
cc) Fazit für spätere Verfahrensanforderungen	68
2. Unmittelbare Außenwirkung	69
a) Außenwirkung als Begriffsmerkmal der Verordnung	69
b) Bloß formelle Kriterien zur Definition	70
c) Stellungnahme und Ergebnis	70
3. Sonderfälle	71
a) Gesetzesergänzende und gesetzesändernde Verordnungen	72
b) Maßnahmeverordnungen	72
c) Änderung von Verordnungen durch formelle Gesetze	75
4. Vorschlag einer Definition	76
II. Satzungen	77
1. Rechtsetzung kraft verfassungsrechtlich zugestanderener Befugnis	77
a) Originäre oder abgeleitete Rechtsetzungsgewalt?	78
b) Im Rahmen der Selbstverwaltung	79
c) Satzung und Gesetzesvorbehalt	81
2. Außenwirkung	82
a) Individual abgrenzbare Satzungen	82
b) Externenproblem	83
3. Vorschlag einer Definition	83
III. Verwaltungsvorschriften	84
1. Rechtsetzung kraft eingeschränktem eigenen Funktionsbereich	85
a) Organisatorische Verwaltungsvorschriften	85
b) Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften	86
c) Ermessensrichtlinien	86
d) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	87
e) Sogenannte „gesetzesvertretende“ Verwaltungsvorschriften	87
2. Außenwirkung	88
a) Bindungswirkung je nach Art der Verwaltungsvorschrift	88

aa) Ermessensrichtlinien und norminterpretierende Verwaltungsvorschriften aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung (Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 GG)	88
bb) Vertrauensschutz	89
cc) Organsiatorische Regelungen aufgrund Organisationsgewalt	89
dd) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften aufgrund des Beurteilungsspielraums der Verwaltung	90
ee) Exkurs: Zu einem selbständigen außenwirksamen Verordnungsrechts der Exekutive	91
(1) Historischer Entstehungshintergrund von Art. 80 Abs. 1 GG überholt	93
(2) Wesentlichkeitslehre im Rahmen des Parlamentsvorbehalts als neuer Maßstab für die exekutive Rechtsetzung	94
(3) Verfassungsrechtsvergleichender Blick in die USA und nach Frankreich	95
(4) Ablehnung eines selbständigen Verordnungsrechts	95
b) Fazit	98
3. Vorschlag einer Definition	100
IV. Weitere Formen der exekutiven Rechtsetzung oder numerus clausus?	101
C. Das Verwaltungsverfahren für den Erlass generell-abstrakter Regelungen	102
I. Funktionen und verfassungsrechtliche Begründung eines Verwaltungsverfahrens für die exekutive Normsetzung	104
1. Sachbezogene Funktionen	106
a) Gewähr der sachlichen Richtigkeit und materiellen Rechtmäßigkeit der Norm (Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG)	106
b) Gewähr der Effizienz (Funktionsfähigkeit der Verwaltung)	107
2. Funktionen gegenüber den Betroffenen	108
a) Gewähr von Rechtssicherheit (Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG)	110
b) Gewähr von Rechtsschutz und Kontrolle (Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3, Rechtsschutzgewähr Art. 19 Abs. 4 GG)	110
c) Gewähr von Legitimation und Akzeptanz (Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG)	111
d) Grundrechtsschutz durch Verfahren	113
II. Fazit	114
D. Beschränkungen innerhalb des Untersuchungsgegenstandes im Hinblick auf Besonderheiten des Verwaltungsverfahrensrechts	115
I. Annexe und konnexe Materien des materiellen Verwaltungsrechts im VwVfG	115
II. Die sogenannte „Trichotomie“ des allgemeinen Verwaltungsrechts	116
III. Aufteilung der Gesetzgebungskompetenz auf Bund und Länder	117
Kapitel 2: Die Entstehungsphase der exekutiven Rechtsnorm	118
A. Einleitungsphase	120
I. Feststellung des Regelungsbedarfs	120

II. Unzulässige Vorabfestlegungen	121
III. Unzulässige Sachaufklärung	122
IV. Anspruch auf Normerlass	123
V. Gesetzesfolgenabschätzung	125
VI. Zuständigkeiten für den Erlass einer exekutiven Rechtsnorm	126
1. Sachliche und instanzielle Zuständigkeit	126
2. Örtliche Zuständigkeit	127
3. Interne Organzuständigkeit	128
B. Ausarbeitung der Rechtsnorm	129
I. Interessenkollisionen	129
1. Funktion und verfassungsrechtliche Begründung	129
a) Materielle Richtigkeitsgewähr der Entscheidung	130
b) Schutz der Betroffenen	130
c) Schutz des einzelnen Amtsträgers	131
d) Vertrauen in die Integrität der Verwaltung	132
2. Spezialgesetzliche Vorbilder	132
a) Anknüpfung an die Beteiligtenstellung	133
b) Anknüpfung an einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil	133
c) Relative Befangenheit	134
3. Grundsätzliche Ablehnung der Befangenheitsmöglichkeit wegen der generell-abstrakten Natur des Rechtsetzungsverfahrens	135
4. Anwendbarkeit bei Normen, die einen abgegrenzten Personenkreis betreffen	136
a) Abgrenzbar personen- bzw. gebietsbezogene Satzungen	136
b) Maßnahmeverordnung und -verwaltungsvorschrift	138
5. Vorschlag	138
II. Mitentscheidungsbefugnisse anderer Stellen	140
1. Verordnungen	140
a) Bundesrat	141
b) Parlamente	141
aa) Zustimmungsvorbehalt	142
bb) Änderungsvorbehalt	142
cc) Aufhebungsvorbehalt	143
dd) Kenntnisvorbehalt	143
c) Parlamentsausschüsse	144
d) Andere Stellen	144
2. Verwaltungsvorschriften	145
3. Satzungen	145
4. Interne Mitentscheidung	145
5. Verfahren der Mitentscheidung	146
a) Inkrafttreten und Fristenregelung zur Blockadeverhinderung	146
b) Zustimmung unter Bedingungen	146
c) Bloße Kenntnisnahme	147

d) Änderung und Aufhebung einer mitentscheidungsbedürftigen Norm	147
6. Vorschlag	147
7. Exkurs: Folgen für das exekutive Rechtsetzungsverfahren aufgrund einer parlamentarischen Mitwirkung an einer Verordnung	149
III. Beteiligung	150
1. Zweck und Funktionen der Beteiligung	151
a) Nutzung externen Sachverständes und Einbindung von Interessengruppen	152
b) Vorverlagerung des Rechtsschutzes	154
c) Zusätzliche demokratische Legitimation	155
d) Fazit	157
2. Beteiligungsformen in spezialgesetzlichen Vorschriften	158
a) „Beteiligte Kreise“	159
aa) Wissenschaft	160
bb) Wirtschaft	160
cc) Behörden und Träger öffentlicher Belange	160
dd) Sonstige Betroffene	161
b) Sachverständige Gremien	161
c) Einzelsachverständige	162
d) Allgemeine Öffentlichkeit	162
e) Fazit	164
3. Ausgestaltung einer allgemeinen Beteiligungsnorm der exekutiven Rechtsetzung	164
a) Umfang der Beteiligung	165
aa) Neokorporativ-kooperatives Beteiligungsmodell	165
bb) „Selbstausswahl“ der Beteiligten durch Vorabveröffentlichung des Entwurfes	167
cc) Gefahr einer Herrschaft der Interessengruppen: Keine Letztentscheidungsbefugnis	169
dd) Möglichkeit zusätzlicher Anhörungspflichten im Spezialgesetz	171
ee) Zeitpunkt: Veröffentlichung eines ersten Entwurfs	171
ff) Form	172
b) Sonderfall: Anhörung bei Normen, die einen abgegrenzten Personenkreis betreffen	173
c) Vorschlag	175
4. Ausnahmen von der Beteiligung	176
a) Keine generelle Differenzierung nach Verordnungen, Satzungen und Verwaltungsvorschriften	176
aa) Polizeiliche Eilverordnung wegen Dringlichkeit	177
bb) „Untergeordnete“ Verwaltungsvorschriften	178
cc) Erneuter Erlass einer Verordnung nach Neufassung der Ermächtigungsgrundlage	179
dd) Zwingendes Unterbleiben der Beteiligung wegen des Schutzes höherrangiger Interessen (Geheimchutz)	179

b) Vorschlag	179
IV. Dokumentation und Akteneinsicht	180
1. Zweck und Funktionen	180
2. Spezialgesetzliche Normen	181
3. Akteneinsicht im Normsetzungsverfahren	182
4. Vorschlag	183
Kapitel 3: Der Erlass der exekutiven Rechtsnorm	185
A. Inhalt und Form der Rechtsnorm	185
I. Inhalt	185
1. Abwägung	186
2. Verhältnismäßigkeit	187
3. Bestimmtheit	189
4. Sprache und Stil	190
5. Aufbau und Gliederung der Gesamt-Rechtsnorm	192
6. Kein Verstoß gegen und keine Wiederholung höherrangigen Rechts	193
7. Bewehrung	194
8. Vorschlag	195
II. Begründung	195
1. Funktionen verfassungsrechtliche Grundlagen einer allgemeinen Begründungspflicht	196
a) Selbstkontrolle	196
b) Rechtsschutz und Kontrolle	197
c) Akzeptanz	198
d) Auslegungshilfe	199
2. Begründungspflichten in spezialgesetzlichen Vorschriften	199
3. Begründungspflicht für exekutive Normen	200
a) Fehlende Begründungspflicht für parlamentarische Gesetze	200
b) Begründungspflicht für exekutive Normen wegen der unterschiedlichen Legitimation	201
4. Art und Umfang der Begründung je nach Normbedeutung	202
5. Ausnahmen von der Begründungspflicht	204
a) Kein genereller Ausschluss von Verordnungen	204
b) Kein genereller Ausschluss von Satzungen	204
c) Kein Ausschluss wegen Eilbedürftigkeit bei polizeilichen Eilverordnungen	205
d) Gleichlautende Verordnungen aufgrund Neufassung der Ermächtigungsgrundlage	205
e) „Untergeordnete“ Verwaltungsvorschriften	205
f) Keine Ausnahme für Zustimmungsverordnungen	205
g) Zwingendes Unterbleiben der Begründung wegen des Schutzes höherrangiger Interessen	206
6. Vorschlag	206

III. Formalien innerhalb der Eingangsformel	207
1. Bezeichnung der Handlungsform	207
a) Verordnung	208
b) Satzung	208
c) Verwaltungsvorschrift	209
2. Inhalt kennzeichnende Überschrift	210
3. Bezeichnung der erlassenden Behörde	210
4. Angabe der Ermächtigungsgrundlage oder des betroffenen Gesetzes	211
a) Zitiergebot bei Verordnungen (Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG)	211
b) Satzung	214
c) Verwaltungsvorschriften	215
d) Fazit	215
5. Angabe einer Genehmigung	216
6. Unterzeichnung und Datum der Ausfertigung	216
7. Vorschlag	216
B. Eintritt und Ende der Wirksamkeit	217
I. Feststehen des endgültigen Wortlautes: Beschluss	217
II. Ausfertigung	218
III. Veröffentlichung	221
1. Geschichtlicher Hintergrund	221
2. Verfassungsrechtliche Grundlagen einer allgemeinen Veröffentlichungspflicht	223
a) Rechtsstaatsprinzip	223
b) Demokratiprinzip	224
c) Gleichheitsgebot	224
d) Sozialstaatsprinzip	225
3. Ausdehnung auch auf Verwaltungsvorschriften	225
4. Umfang der Veröffentlichung	228
a) Bezugnahme auf Karten, Pläne und Zeichnungen	228
b) Sonstige Bezugnahmen	229
c) Begründung	229
d) Neuveröffentlichung einer durch Gesetz veränderten Verordnung	229
e) Ausnahmen	230
aa) „Untergeordnete“ Verwaltungsvorschriften	230
bb) Gleichlautende Verordnungen aufgrund Neufassung der Ermächtigungsgrundlage	230
cc) Polizeiliche Eilverordnungen	230
5. Ort der Veröffentlichung	231
6. Außerkrafttreten	232
7. Vorschlag	232
IV. Wirksamkeitsdauer	233
1. Zeitpunkt des Inkrafttretens	233
2. Geltungsdauer und Außerkrafttreten	234

a) Wegfall der Ermächtigungsgrundlage bei Verordnungen	234
aa) Isolierte Weitergeltung	234
bb) Erlöschen der Verordnung ohne Ermächtigung	235
cc) Fazit	236
b) Funktionslosigkeit von exekutiven Rechtsnormen	237
c) Regelmäßige Überprüfungspflicht	240
3. Vorschlag	241
4. Teil: Fehlerfolgen im exekutiven Normsetzungsverfahren	243
A. Das Nichtigkeitsdogma und seine Einschränkung	244
I. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Verordnungen und Satzungen	246
II. Wirkung und Kontrolle fehlerhafter Verwaltungsvorschriften	247
III. Vorbilder einer Differenzierung im BauGB und den Kommunalordnungen	248
1. §§ 214 ff. BauGB	248
2. Kommunalordnungen der Länder	249
3. Fehlerlehre für den Verwaltungsakt	250
B. Fehlertypologie	251
C. Generelle verfassungsrechtliche Maßstäbe einer Fehlerfolgenlehre für exekutive Normen	252
I. Der Entscheidung „dienende“ Verfahrensnormen	253
II. Verfahrensnormen, die einen eigenen (verfassungsrechtlichen) Wert darstellen	254
III. Außerhalb des Verfahrens liegende Zwecke verfolgende Verfahrensvorschriften	255
D. Mögliche Fehlerfolgen im einzelnen	255
I. Unbeachtlichkeit	257
II. Bedingte Beachtlichkeit	257
1. Heilungsvorschriften	257
2. Rügefristen	259
3. Kausalitätsklauseln	261
4. Evidenzklauseln	262
5. Kombinationen	263
III. Beachtlichkeit	263
E. Wertung konkreter Verfahrensfehler und deren Folgen	263
I. Zuständigkeit	264
II. Abwägungsvorgang	265
III. Inhalt und Sprache	266
IV. Beteiligung	266
1. Normalfall der Beteiligung zur Sachinformation	267
2. Anhörung bei Normen für einen abgegrenzten Personenkreis	268
V. Akteneinsicht	269

VI. Ausschluss und Befangenheit	269
VII. Form	270
VIII. Begründung	271
IX. Ausfertigung	272
X. Veröffentlichung	272
XI. Mitentscheidung anderer Stellen	273
XII. Vorschlag	274
Schluss: Gesetzesvorschlag eines Verfahrens der exekutiven Rechtsetzung	277
Anhang: Gesetzestexte	285
A. Preußisches Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (Pr. GS 1850, 265 ff.)	285
B. §§ 139 – 145 des Preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (Pr GS 1883, 195)	287
C. §§ 40 – 47 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung von 1926	288
D. Art. 1 – 5 des Entwurfs der Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (1931)	290
E. Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931 (Pr. GS 1831, 77 ff.)	291
F. §§ 53–71 des Allgemeinen Landesverwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (LVwG SH)	294
G. §§ 11 – 37 UBG-KomE 1998	299
H. Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO)	308
I. Federal Administrative Procedure Act (APA), United States Code, Title 5 (U.S. Bundesverwaltungsverfahrensgesetz in deutscher Übersetzung)	329
Literaturverzeichnis	333
Stichwortverzeichnis	351