

ARMIN VON BOGDANDY

Gubernative Rechtsetzung

Jus Publicum

48

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 48



Armin von Bogdandy

Gubernative Rechtsetzung

Eine Neubestimmung der Rechtsetzung
und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz
in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik

Mohr Siebeck

Armin von Bogdandy, Geboren 1960; Studium der Rechtswissenschaft und der Philosophie in Freiburg, Rom und Berlin; 1984 bis 1986 Promotionsstipendiat; 1986 bis 1989 Referendariat am Kammergericht; 1989 bis 1992 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der FU Berlin; 1993 bis 1995 DFG-Stipendiat; 1996 Jean-Monnet-Fellow am Europäischen Hochschulinstitut; 1996/97 Vertreter von Professor Dr. Hasso Hofmann an der Humboldt-Universität zu Berlin; seit dem Wintersemester 1997 o. Professor für Öffentliches Recht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/M.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Bogdandy, Armin von:

Gubernative Rechtsetzung : eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik / Armin von Bogdandy. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2000

(Jus publicum ; Bd. 48)

ISBN 3-16-147171-7

978-3-16-158075-8 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2000 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Die Idee zu dieser Studie stammt aus Zustimmung und Widerspruch zu *Hans Peter Ipsens* Beitrag über die Exekutiv-Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, den er mir 1992 zur Vorbereitung meines Vortrags auf der Assistententagung in Bonn zusandte. Die nunmehr vorgelegte Untersuchung zielt auf eine Neubestimmung zweier Teilbereiche des deutschen öffentlichen Rechts: den Lehren von den Rechtssatzformen und der Regierungsform. Zugleich sucht sie die Klärung von Grundlagen, auf denen die analogen Problemkreise in der Europäischen Union behandelt werden können.

Diese Arbeit entstand im wesentlichen in den Jahren 1993 bis 1995, gefördert durch ein Stipendium der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die auch diese Publikation finanziell ermöglichte. Dank schulde ich insbesondere drei Berliner Professoren: Professor *Eberhard Grabitz*, unter dessen Betreuung mit der Arbeit begonnen wurde, Professor *Albrecht Randelzhofer*, der die Betreuung nach dessen Tod übernahm und mir umsichtig durch einen schwierigen Abschnitt half, und Professor *Helmut Lecheler* für das kurzfristig gefertigte Zweitgutachten. Beiden Gutachten verdanke ich wichtige Anregungen, die in der Endfassung verarbeitet werden konnten. Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin nahm sie als Habilitationsschrift im Juni 1996 an.

Der Verfasser genoß die Gastfreundschaft inspirierender Institutionen. Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität erlaubte großzügig die Nutzung sämtlicher Einrichtungen und war die sichere Basis der Studie. Viele Stunden der Lektüre und Diskussion schenkten mir dort *Eva Drewes*, *Ute Mager*, *Martin Nettesheim* und *Robert Uerpmann*. *Emilio Lledò* vermittelte und *Jaime Nicolás Muñiz* organisierte einen Aufenthalt am Madrider Centro de Estudios Constitucionales, das mir als leuchtendes Vorbild interdisziplinärer wissenschaftlicher Diskussion stets vor Augen stehen wird. Der britische Teil ist wesentlich der aufgeschlossenen Atmosphäre zu verdanken, die Chairman *Mike McConville* mir an der School of Law der University of Warwick zugänglich machte. *Sabino Cassese* und *Giacinto della Cananea* ermöglichten am Istituto di Diritto Pubblico der Römischen Universität La Sapienza einen Aufenthalt zu einer Zeit, als die Themen dieser Arbeit Tagespolitik und Stoff täglicher Zeitungslektüre waren. Die erste Endfassung entstand am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz, das in zahlreichen Diskussionszusammenhängen eine Kontrolle und Präzisierung der Thesen des Buches erlaubte. Ein französisches Institut hat sich leider nicht finden lassen.

Einigen Autoren ist diese Arbeit weit mehr verpflichtet, als die Fußnoten zum Ausdruck bringen. *P.S. Atiyah* und *Robert Summers* machten mir die gestalterische Vorgabe, indem sie zeigten, daß man politische Theorie und historische Anekdote, Rechtsvergleichung und Dogmatik zu einem Ganzen formen kann. In den Studien zur Reform des Verwaltungsrechts unter der Leitung von *Wolfgang Hoffmann-Riem* und *Eberhard Schmidt-Aßmann* las ich, wie juristische Ideen, politische Theorie und staatswissenschaftliche Erkenntnisse zu einer Innovation in der Dogmatik des öffentlichen Rechts genutzt werden können, ohne Bewährtes aufzugeben. Die Studien von *Martin Loughlin* und *Robert Baldwin* erschlossen mir wichtige theoretische Horizonte. Das breit angelegte empirische Forschungsprojekt von *Ugo de Siervo* gab den detailliertesten Einblick in die konkrete Problematik gubernativer Rechtsetzung. *Luis López Guerra* führte mir wie kein anderer die Verknüpfung gubernamentaler Hegemonie und demokratischer Verfaßtheit im ausgehenden 20. Jahrhundert vor Augen.

Die Verarbeitung der deutschen Entwicklung schließt mit dem Jahr 1998 ab. Die Darstellung der ausländischen Rechtsordnungen ist bezogen auf das Jahr 1995. Nur punktuell konnten spätere Entwicklungen eingearbeitet werden. Die in dieser Arbeit genannten Rechtsakte der vier ausländischen Rechtsordnungen sind den folgenden Textsammlungen entnommen; auf weitere Spezifizierung der Fundstelle wurde verzichtet: J. de Esteban/P.J. González Trevijano, *Normas políticas de España*, 5. Aufl., Madrid (Tecnos) 1993; M. Bassani/V. Italia/C.E. Traverso, *Leggi fondamentali del diritto pubblico e costituzionale*, 18. Aufl., Mailand (Giuffrè) 1994; *Code Administratif*, 23. Aufl., Paris (Daloz) 1994; *Blackstone's statutes on public law*, 5th ed. London (Blackstone Press) 1995. Bei der Zitierweise der ausländischen Gerichtsurteile wurde der übliche Modus weitgehend beibehalten, was zu einer gewissen Unterschiedlichkeit in den Nachweisen führt.

Frankfurt, im April 1999

Armin von Bogdandy

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
<i>Einleitung</i>	1
§1 Problemaufriß	1
§2 Die gemeineuropäische Perspektive	11
§3 Modellorientierte Rechtswissenschaft	19
<i>1. Teil: Ein neues Modell der Rechtsetzung</i>	23
I. Staatswissenschaftliche und rechtsphilosophische Grundlagen	24
§4 Die leitenden Prinzipien	24
§5 Zur Notwendigkeit eines neuen Verständnisses der Rechtsetzung ...	39
§6 Wert und Problematik detaillierter Rechtsetzung	47
§7 Die Akteure der Rechtsetzung	55
§8 Statt einer Zusammenfassung: Modell, Demokratietheorie und Staatspraxis	102
II. Der verfassungsrechtliche Ort der Gubernative	107
§9 Gubernative statt Exekutive	107
§10 Die Gestalt des Organs	116
§11 Regierungsfunktion, Rechtsetzung und Gesetzgebung	136
§12 Zusammenfassung	150
<i>2. Teil: Allgemeine Lehren der Rechtssatzformen</i>	153
I. Die Herrschaft des Gesetzes – Grundlagen und Grenzen	156
§13 Begriffliches: Rechtsquelle, Handlungs- und Rechtssatzform	156
§14 Parlamentarisches und gubernatives Gesetz	160
§15 Dimensionen der Herrschaft des Gesetzes	166
§16 Einzelne Konzeptionen und ihr gemeinsamer Gehalt	178
§17 Funktionen gesetzlicher und gesetzesakzessorischer Rechtssatz- formen	198
§18 Zusammenfassung	215

II. Der strukturelle Aspekt: Die Ordnung der Vielfalt	217
§ 19 Die Ordnung der Rechtssatzformen als offenes System	217
§ 20 Ordnungskonstituierende Kriterien	226
§ 21 Typen gesetzesakzessorischer Rechtsetzungsgewalt	251
§ 22 Zusammenfassung	256
3. Teil: Die gubernativen Rechtssatzformen	259
I. Autonome Rechtsetzungsgewalt: Reste gubernativer Herrlichkeit	261
§ 23 Der gubernative Vorbehaltsbereich	261
§ 24 Der Bereich des Gesetzesvorbehalts	269
§ 25 Die autonome Verordnung	284
II. Gesetzesakzessorische Gesetzgebung: Delegierte Gesetze	295
§ 26 Die delegierte Gesetzgebung in Italien und Spanien	295
§ 27 Die Zwitterstellung der französischen Ordinanz	300
§ 28 Zusammenfassung und Vorschau in tabellarischer Form	302
III. Die gesetzesakzessorische Verordnung: Der Regelfall	304
§ 29 Die Kompetenz	306
§ 30 Das materielle Rechtsregime	310
§ 31 Das formelle Rechtsregime	380
§ 32 Statt einer Zusammenfassung: Die Brüche der Legitimationsstrategien	443
IV. Die Verwaltungsvorschrift	449
§ 33 Gubernative Rechtsetzung jenseits von Gesetz und (Ver-)Ordnung	449
§ 34 Grundlagen einer Neubestimmung	459
§ 35 Das Rechtsregime	477
§ 36 Zusammenfassung	486
<i>Schlußbetrachtung</i>	489
Literaturverzeichnis	497
Register	541

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
§ 1 <i>Problemaufriß</i>	1
1. Der Wandel der Regierungsform	1
2. Eine Neubestimmung der Rechtsetzung	5
§ 2 <i>Die gemeineuropäische Perspektive</i>	11
1. Funktion und Relevanz	11
2. Prämissen und Methode	14
§ 3 <i>Modellorientierte Rechtswissenschaft</i>	19
1. Teil: Ein neues Modell der Rechtsetzung	23
I. Staatswissenschaftliche und rechtsphilosophische Grundlagen .	24
§ 4 <i>Die leitenden Prinzipien</i>	24
1. Das demokratische Prinzip	28
2. Das rechtsstaatliche Prinzip	33
3. Das funktionale Prinzip	35
§ 5 <i>Zur Notwendigkeit eines neuen Verständnisses der Recht-</i> <i>setzung</i>	39
1. Die Krise der traditionellen Lehre der Staatsfunktionen und Gewaltenteilung	39
2. Das parlamentarische Modell und seine Krise	41
§ 6 <i>Wert und Problematik detaillierter Rechtsetzung</i>	47
1. Rechtsetzung und Staatsaufgaben	47
2. Detaillierte Regulierung als Freiheitsgefährdung?	50
3. Nutzen und Kosten detaillierter Regelung	53

§ 7 Die Akteure der Rechtsetzung	55
1. Die Regierung	56
a. Regierung und Regierungsapparat: Über die Verfügbarkeit der Machtbasis	57
b. Gubernative Hegemonie: Eine Bewertung im Lichte der Prinzipien	59
2. Bürger und Interessengruppen	64
a. Staatswissenschaftliche Erkenntnisse	64
b. Die Beteiligung im Lichte der leitenden Prinzipien	67
c. Einige staatsrechtliche Konsequenzen	74
d. Gemeinwohlverträgliche Beteiligungsformen	80
3. Parlament und Parlamentarier	87
a. Das Parlament als zentraler Ort allgemeinpolitischer Auseinandersetzung	91
b. Das Parlament als Ort individueller Abgeordnetenaktivität ...	96
4. Gerichte und weitere staatliche Organe	100
§ 8 Statt einer Zusammenfassung: Modell, Demokratietheorie und Staatspraxis	102
II. Der verfassungsrechtliche Ort der Gubernative	107
§ 9 Gubernative statt Exekutive	107
1. Eine begriffsgeschichtliche Einführung	108
2. Die Trennung von Regierung und Verwaltung	112
§ 10 Die Gestalt des Organs	116
1. Die Konstituierung der Regierung	122
2. Autonomisierung und Stabilisierung	127
3. Regierung und Regierungschef	129
4. Die Regierung – ein Repräsentationsorgan?	134
§ 11 Regierungsfunktion, Rechtsetzung und Gesetzgebung	136
1. Staatswissenschaftliche Erkenntnisse	137
2. Die Kompetenzen der Regierung im Gesetzgebungsprozeß	140
3. Leitung der Gesetzgebung als Regierungsfunktion	143
§ 12 Zusammenfassung	150
2. Teil: Allgemeine Lehren der Rechtssatzformen	153
I. Die Herrschaft des Gesetzes – Grundlagen und Grenzen	156
§ 13 Begriffliches: Rechtsquelle, Handlungs- und Rechtssatzform	156
§ 14 Parlamentarisches und gubernatives Gesetz	160

1. Der Begriff »Gesetz«	161
2. »Parlament vs. Regierung« oder »politisches vs. administratives System?«	164
§ 15 <i>Dimensionen der Herrschaft des Gesetzes</i>	166
1. Negative Legalität: Der Vorrang	166
2. Positive Legalität I: Der Gesetzesvorbehalt	167
a. Der Eingriffsvorbehalt	168
b. Leistungen, Organisation und Staatsleitung	172
3. Positive Legalität II: Die Regelungsdichte des Gesetzes	175
§ 16 <i>Einzelne Konzeptionen und ihr gemeinsamer Gehalt</i>	178
1. Absoluter und relativer Vorbehalt – der italienische Ansatz	178
2. Entwickeln, regeln, verordnen – der spanische Ansatz	180
3. Die deutsche Wesentlichkeitstheorie	183
a. Die Gelenk- und die Legitimationsverstärkungsfunktion	184
b. Strategien der Konkretisierung	187
4. Die Bestimmtheit von Normen und die Unvermeidlichkeit der Abwägung	190
§ 17 <i>Funktionen gesetzlicher und gesetzesakzessorischer Rechtsatzformen</i>	198
1. Das Leistungsprofil des Gesetzes	199
2. Das Leistungsprofil der gesetzesakzessorischen Handlungsformen	208
§ 18 <i>Zusammenfassung</i>	215
II. Der strukturelle Aspekt: Die Ordnung der Vielfalt	217
§ 19 <i>Die Ordnung der Rechtsatzformen als offenes System</i>	217
1. Offenheit als Verfassungsentscheidung	217
2. Normative Verfassung und Rechtsatzform: Die Entlastung der Rechtsatzformen- durch die Maßstabslehre	223
§ 20 <i>Ordnungskonstituierende Kriterien</i>	226
1. Die Ordnung der Handlungsformen im Lichte gemein-europäischer Vergleichbarkeit	227
a. Der gemeinsame Begriffsrahmen	227
b. Die gesetzesändernde Verordnung als Bestätigung der Regel ..	233
2. Der Begriff der Verordnung	234
a. Notwendige und hinreichende Zuordnungskriterien	236
b. Regelungsmodus und Handlungsform – die Verordnung und das Allgemeinheitspostulat	241
c. Rechtsverordnung und andere Handlungsformen	243
(1) Rechtsverordnung und andere Verordnungen	244

(2) Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift	245
(3) Rechtsverordnung und Verwaltungsakt	245
3. Verordnungstypen, insbesondere die Gesetzesakzessorische Verordnung	249
§ 21 <i>Typen Gesetzesakzessorischer Rechtsetzungsgewalt</i>	251
1. Gesetzliche und verfassungsunmittelbare Begründung	251
2. Von der parlamentarischen zur gubernativen Kompetenz	253
§ 22 <i>Zusammenfassung</i>	256
3. Teil: Die gubernativen Rechtssatzformen	259
I. Autonome Rechtsetzungsgewalt: Reste gubernativer Herrlichkeit	261
§ 23 <i>Der gubernative Vorbehaltsbereich</i>	261
1. Die Permanenz des Gesetzes in Frankreich – die verhinderte Revolution	262
2. Die europäische Regel	266
§ 24 <i>Der Bereich des Gesetzesvorbehalts</i>	269
1. Gubernatives Gesetz und gesetzesvertretende Verordnung als Ausnahmen	272
a. Die britische Rechtslage	272
b. Die französische Rechtslage	272
c. Die deutsche Rechtslage	274
2. Die Ausnahme als Normalfall: Das dekretierte Gesetz	275
a. Der Regelungsanlaß	278
b. Verbotene Regelungsgegenstände	280
c. Die Rolle des Parlaments	281
§ 25 <i>Die autonome Verordnung</i>	284
1. Die Kompetenz in Frankreich, im Vereinigten Königreich und in Italien	284
a. Die französische Rechtslage	284
b. Die britische Rechtslage	285
c. Die italienische Rechtslage: Die gesetzliche Einführung einer autonomen Verordnungskompetenz	285
2. Die autonome Verordnung als Rechtsfortbildung?	286
a. Textbefund und Relevanz	286
b. Dogmatische Begründungsansätze und Anwendungsbereich	289

II. Gesetzesakzessorische Gesetzgebung: Delegierte Gesetze	295
§ 26 <i>Die delegierte Gesetzgebung in Italien und Spanien</i>	295
1. Stellung im System der Handlungsformen	295
2. Das Rechtsregime	297
§ 27 <i>Die Zwitterstellung der französischen Ordinanzen</i>	300
§ 28 <i>Zusammenfassung und Vorschau in tabellarischer Form</i>	302
III. Die Gesetzesakzessorische Verordnung: Der Regelfall	304
§ 29 <i>Die Kompetenz</i>	306
1. Gesetzliche versus verfassungsrechtliche Begründung	306
2. Verpflichtung zum Normerlaß	309
§ 30 <i>Das materielle Rechtsregime</i>	310
1. Gesetzlich vermittelte Einbindung	313
a. Ein Rechtsregime aufruhend auf der Bestimmtheitstrias	315
(1) Verordnunggebung als Normanwendung	317
(2) Verordnunggebung als Politik	321
b. Ein Rechtsregime aufruhend auf der Wesentlichkeits-	
dogmatik	325
(1) Regelungsgegenstand und Handlungsform	326
(2) Die gesetzlichen Vorgaben der Rechtsverordnung	332
c. Die Ein- und die Zweischrankenlehre	338
2. Einbindung über Verordnungstypen: Das italienische Gesetz	
400/1988	342
3. Einbindung durch die Ermessenslehre	346
a. Strukturierung des Ermessens und die Rolle der Gerichte	347
b. Die Rechtsbehelfe im Vergleich	354
c. Gesetzeszweck und Ermessenslehre	358
d. Die wichtigsten Grundsätze im Vergleich	360
e. Zur gerichtlichen Kontrolldichte	365
4. Interdisziplinäre Ansätze zur Einbindung	371
a. Entscheidungstheorie	371
b. Kosten-Nutzen-Analyse	373
5. Statt einer Zusammenfassung: Ein Vorschlag zum Gehalt	
des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG	376
§ 31 <i>Das formelle Rechtsregime</i>	380
1. Das regierunginterne Verfahren	385
2. Beteiligung von Bürgern und Interessengruppen	391
a. Rechtsdogmatische Gründe rechtswissenschaftlichen	
Unbehagens	394
b. Mitwirkung als Grundrecht oder einfaches Recht?	396
c. Vor- und Nachteile rechtlicher Verdichtung der Mitwirkung	399

d. Öffentlichkeit und Zugang	403
e. Die Mitwirkungsmöglichkeiten	410
3. Parlamentarische Beteiligung	415
a. Typen und Effizienz der Beteiligung	416
b. Verfassungsrechtliche Grenzen parlamentarischer Beteiligung	422
c. Relevanz für die Delegationsbefugnis	431
4. Beteiligung weiterer staatlicher Stellen	434
a. Politische Kontrolle	434
b. Präventive Kontrolle durch gerichtliche und bürokratische Organe	438
5. Verkündung und Begründung	440
§ 32 <i>Statt einer Zusammenfassung: Die Brüche der Legitimations-</i> <i>strategien</i>	443
IV. Die Verwaltungsvorschrift	449
§ 33 <i>Gubernative Rechtsetzung jenseits von Gesetz und (Ver-)</i> <i>Ordnung</i>	449
1. Bestandsaufnahme	449
2. Die Brüchigkeit der traditionellen Dogmatik	453
§ 34 <i>Grundlagen einer Neubestimmung</i>	459
1. Gubernative Hegemonie in der Rechtsetzung	461
2. Bewertung im Lichte der leitenden Prinzipien	462
3. »Flexibilität« als Ausgangspunkt	464
4. Der Regelungsmodus der Verwaltungsvorschrift	466
a. Grundsätzliches	466
b. Einzelfallgerechtigkeit als Tatbestandsmerkmal	469
c. Die französische Rechtslage	473
d. Die Rechtslage im Vereinigten Königreich	475
§ 35 <i>Das Rechtsregime</i>	477
1. Die Kompetenz	477
2. Das materielle Rechtsregime	480
3. Das formelle Rechtsregime	483
§ 36 <i>Zusammenfassung</i>	486
Schlußbetrachtung	489
Literaturverzeichnis	497
Register	541

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
a.E.	am Ende
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AC	Appeal Cases (Law reports)
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der VwGO
AK	Alternativkommentar
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ASOG	Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz (Berlin)
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AuslG	Ausländergesetz
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes
AZG	Allgemeines Zuständigkeitsgesetz (Berlin)
BÄO	Bundesärzteordnung
BauGB	Baugesetzbuch
BauO	Bauordnung
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
BBankG	Gesetz über die deutsche Bundesbank
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
bes.	besonders
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz
BhV	Beihilfevorschriften
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BSchVG	Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffverkehr
BSG	Bundessozialgericht

BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWV	Bundeswehrverwaltung
CE	Constitucion Española
CEC	Centro de Estudios Constitucionales
CF	Constitution française
ChemG	Chemikaliengesetz
CI	Costituzione italiana
CUP	Cambridge University Press
DC	Democrazia Cristiana
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
DIN	Deutsches Institut für Normung
dir. cost.	diritto costituzionale
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DOE	Department of Energy
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EC	European Community
EEC	European Economic Community
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
ESTG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuR	Europarecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
ex p.	ex parte
f./ff.	folgende/fortfolgende
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GenTG	Gentechnikgesetz

GerSiG	Gerätesicherheitsgesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GGK	Grundgesetzkommentar
GGO I	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (Allgemeiner Teil)
GGO II	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (Besonderer Teil)
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GK-BImSchG	Gemeinschaftskommentar zum Bundesimmissionsschutzgesetz
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt der Bundesministerien
GO BReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
HC	High Court of Justice
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
HGB	Handelsgesetzbuch
HL	House of Lords
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HUP	Harvard University Press
insbes.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jg.	Jahrgang
JöR N.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Neue Folge)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
krit.	kritisch
KrWG-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
LAP	Ley de Régimen de las Administraciones Públicas
lit.	Buchstabe
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado
Ltd.	Limited
mwN.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OUP	Oxford University Press
OVG	Oberverwaltungsgericht
PCI	Partito comunista italiano
PflSchG	Pflanzenschutzgesetz
PLI	Partito liberale italiano
PostVwG	Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost

PSI	Partito socialista italiano
PUF	Presses Universitaires de France
PVS	Politische Vierteljahresschrift
QB	Queen's Bench
Quad. cost.	Quaderni costituzionali
R.	Regina, Rex
Rdnr.	Randnummer(n)
Reg. Entw.	Regierungsentwurf
rev.	revidiert
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
RVO	Rechtsverordnung
SGB	Sozialgesetzbuch
SI	Statutory Instrument
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVollZG	Strafvollzugsgesetz
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
StWG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
TA-Luft	Technische Anleitung Luft
TC	tribunal constitucional
TLR	Times Law Review
Tz.	Textzahl
UAbs.	Unterabsatz
UGB-AT-E	Entwurf zum Allgemeinen Teil eines Umweltgesetzbuchs
UIG	Umwelteinformationsgesetz
US	United States
UTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
UVPG	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
v.	von, vom
vs.	versus
v.a.	vor allem
VA	Verwaltungsakt
Verf.	Verfasser
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz

WLR	Weekly Law Review
WoGG	Wohngeldgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WiuR	Wirtschaft und Recht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfRSoz.	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
zit.	zitiert
ZParl.	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

§ 1 Problemaufriß

1. Der Wandel der Regierungsform

Das Grundgesetz steht gemeinsam mit den anderen westeuropäischen Verfassungsordnungen in der Tradition der parlamentarisch-demokratischen Regierungsform¹. Den Schlüssel zum Verständnis dieser Regierungsform birgt ihr Lösungsentwurf zum Legitimitätsproblem: Das aus allgemeinen, freien und gleichen Wahlen hervorgegangene Parlament bildet den Angelpunkt der Legitimation staatlichen Handelns. Eine wichtige, wahrscheinlich sogar die herrschende Lesart des demokratischen Parlamentarismus versteht dies so, daß eine Hegemonie des Parlaments im Staatsaufbau zu verwirklichen sei: Die Ordnung des Gemeinwesens, von Staat und Gesellschaft, solle ein parlamentarisches Werk sein. Anders diese Untersuchung.

Die Fremd- und Selbstbeschreibung der geltenden politischen Ordnung, das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland sei parlamentarisch-demokratisch, ist zutreffend, soweit damit die weiterhin gewichtige Rolle des Parlaments bei der Legitimation staatlichen Handelns und die grundsätzliche parlamentarische Abhängigkeit der Regierung gemeint ist². Sie führt jedoch irre, sofern sie suggeriert, daß das nationale Parlament weiterhin das dominante staatliche Organ sei oder es zumindest nach dem geltenden Recht sein müsse³. Die politische *und* rechtliche Entwicklung des deutschen Regierungssystems läßt sich –

¹ BVerfGE 5, S. 89, 197.

² In diesem Sinne *Herzog*, Parlamentarisches Regierungssystem, Spalte 2428; *Hesse/Ellwein*, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 220; *Lijphart*, Democracies, S. 68; *Schmidt*, Demokratietheorien, S. 217.

³ So aber die überwiegende Meinung in der Rechtswissenschaft, vgl. etwa *Burmeister*, Institutioneller Gesetzesvorbehalt, S. 88: »Vorrangstellung«, S. 333: »höchstes Staatsorgan«; *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, S. 581, 587f.; *Hofmann*, Verfassungsrechtliche Perspektiven, S. 129: »parlamentarische Monopolisierung der Rechtsetzung«, S. 173f.: »Gravitationszentrum des Verfassungsstaats«; *Jesch*, Gesetz und Verwaltung, S. 99f., 171ff.; *Rausch*, Bundestag und Bundesregierung, S. 75: Parlament als »das zentrale Organ demokratisch-legitimierter Gesamtleitung und Willensbildung«; *Schneider/Zeh*, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, S. 985: »Der Bundestag als Forum und zentraler Ort der politischen Willensbildung«; selbst *H. Dreier*, dessen Ergebnisse diese Untersuchung in vielen Hinsichten teilt, spricht von der »Dominanz des Gesetzgebers«, in: Hierarchische Verwaltung, S. 160.

im Einklang mit anderen westeuropäischen Regierungssystemen – anders besser fassen: Danach kommt gubernativen Organen⁴ sowohl auf der traditionellen nationalstaatlichen wie auf der supranationalen Ebene bei der Rechtsetzung eine Rolle zu, die hier zu heuristischen Zwecken zuspitzend, vielleicht überspitzend, als *hegemonial* bezeichnet sei⁵.

Hegemonie ist nicht Autokratie. Im verfassungsrechtlichen Zusammenhang sei sie als eine in Rechtsnormen vorgesehene Tätigkeit eines Organs begriffen, das Ziele setzt und eigenständig fördert, gleichwohl zu deren Verwirklichung konsultiert und verhandelt, und das in dieser Tätigkeit über gewichtige Ressourcen verfügt, das Handeln der anderen Organe und weiterer Akteure zu lenken und in seine Zielsetzungen einzubinden⁶. Die hegemoniale Stellung gubernativer Organe nach dem geltenden Recht bedeutet daher nicht, daß sie ihren Willen ohne alle Rücksichtnahmen durchsetzen, vollständige Kontrolle oder gar unumschränkte Herrschaft ausüben könnten. So gewiß das öffentliche Recht der Regierung eine hegemoniale Position eröffnet, so gewiß ist, daß diese Macht dem öffentlichen Recht kein Selbstzweck ist; es bezweckt vielmehr, hierdurch die leitenden Legitimationsprinzipien der Verfassung – Demokratie, Rechtsstaat und Funktionalität – zu verwirklichen.

Wohlgermerkt, diese Untersuchung behauptet nicht, daß diese Stellung der Bundesregierung – insbesondere mit Blick auf die Rechtsetzung – vom Grundgesetz zwingend vorgeschrieben sei und für andere Ausgestaltungen kein Platz verbleibe. Sie beruht jedoch auf der Überzeugung, daß die Regierung sich zu dieser Position aufgrund mannigfaltiger Umstände in der Staatspraxis entwickelt hat, diese Praxis verfassungsrechtlich zulässig ist und es gerade einer auch prinzipienorientierten Rechtswissenschaft gut ansteht, dieses faktisch gegebene und verfas-

Dieses Verständnis leuchtet auch in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* immer wieder auf, vgl. etwa BVerfGE 33, S. 125, 159: »Vielmehr ist in einem Staatswesen, in dem das Volk die Staatsgewalt am unmittelbarsten durch das von ihm gewählte Parlament ausübt, vor allem dieses Parlament dazu berufen, im öffentlichen Willensbildungsprozeß unter Abwägung der verschiedenen, unter Umständen widerstreitenden Interessen über die von der Verfassung offengelassenen Fragen des Zusammenlebens zu entscheiden«; ähnlich BVerfGE 34, S. 52, 59.

⁴ Gubernative Organe sind, zunächst formal bestimmt, solche, die die Verfassungsordnungen als Regierung oder als deren Teile bezeichnen oder aber sich aus Vertretern derselben zusammensetzen.

⁵ So in der Sache *Herzog*, Allgemeine Staatslehre, S. 272: »Übermacht«; *Schmidt*, Demokratietheorien, S. 221: »Kanzlerhegemonie«; dem entspricht die Regierungspraxis in der Bundesrepublik, vgl. nur *Niclaß*, Kanzlerdemokratie, S. 7 und passim; noch weiter gehen die Thesen von *de Jouvenel*, Über das Prinzipat, S. 354ff.

⁶ Vgl. *Schuppert*, Regierung und Verwaltung, S. 1508; *Ellwein*, Regierung als politische Führung, S. 46ff.; *Hesse*, Aufgaben einer Staatslehre heute, S. 55. Zum Begriff *Brockhaus/Wabrig*, Deutsches Wörterbuch, Stichwort: Hegemonie. Der problematische Gebrauch dieses Begriffs in der Völkerrechtslehre des Dritten Reiches (vgl. *Triepel*, Die Hegemonie: Ein Buch von führenden Staaten, 1943), ändert nichts an seinem Nutzen in unserem Zusammenhang. Es geht dieser Untersuchung nicht darum, den Begriff der Hegemonie zu einem normativen Begriff aufzubauen, ihm kommt allein eine heuristische Funktion zu.

sungsrechtlich zulässige Verhältnis zum Ausgangspunkt einer Untersuchung zu nehmen, die der Verwirklichung der leitenden Verfassungsprinzipien in dem Recht der Handlungsformen, so wie sie sich heute zeigen, nachspürt. Es wird sich im Verlauf dieser Untersuchung erweisen müssen, wie leistungsfähig diese neue Perspektive bei der wissenschaftlichen Ordnung und Durchdringung des Rechtsstoffes und seiner Zubereitung für konkrete Streitentscheidungen ist. Ebensovienig behauptet diese Untersuchung, daß die hegemoniale Stellung der Regierung gesamtgesellschaftlich zu denken sei, sie ist allein auf den institutionellen Kern des politisch-administrativen Systems bezogen. Eine weitergehende Behauptung der Hegemonie wäre soziologisch unhaltbar⁷.

Der Wandel von der parlamentarisch zur gubernativ zentrierten Regierungsform vollzog sich auf nationaler Ebene im Zuge gesellschaftlicher Differenzierung bei zunehmendem Eigensinn der Teile, der Erstarkung pluralistischer Strukturen und des Ausbaus subjektiver Rechtspositionen. Während manche diese Entwicklungen als das Ende staatlicher Herrschaft begreifen⁸, versteht diese Studie das geltende Recht und die Verfassungswirklichkeit so, daß diese Phänomene – gesellschaftliche Differenzierung, entwickelter gesellschaftlicher Pluralismus, umfangreiche subjektive Rechtspositionen und gubernative Hegemonie – Hand in Hand gehen. Die Regierung ist von der Rechtsordnung als Hegemonialgewalt ermöglicht, und zugleich ist sie in ein kompliziertes Netz rechtlicher, politischer und gesellschaftlicher Abhängigkeiten und Kontrollen eingebunden und einem kaum überschaubaren Feld weiterer politischer und gesellschaftlicher Machtzentren ausgesetzt. Unter der aktuellen Rechtsordnung verfügt kein anderes staatliches Organ, keine gesellschaftliche Kraft wie sie über die Möglichkeit, im Prozeß der Rechtsetzung gestalterischen Willen gegenüber anderen durchzusetzen und in die Entwicklung des Gemeinwesens steuernd einzugreifen. Gerade angesichts der unbestreitbaren Pluralisierung des staatlichen Systems⁹ wird die Rechtsetzung als die vornehmste staatliche Funktion im Zentrum und dort – als Ausdruck auch des Primats der Politik gegenüber der Verwaltung – unter der Hegemonie der Regierung zusammengehalten.

In dieser Rolle wird die Regierung allgemein wahrgenommen, wie der tägliche Blick in die Presse beweist. Aber diese Wahrnehmung hat zwei Seiten: Was immer passiert, was immer es zu tun gilt, die Forderungen und Erwartungen richten sich zumeist an dieses staatliche Organ. Die Regierung ist in dieser Wahrnehmung Garant der Ordnung, Motor der gesellschaftlichen Transformation oder zumindest das wichtigste Verfassungsorgan bei der institutionellen Anpassung an den

⁷ Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 152; ders., Rechtssoziologie, S. 245.

⁸ Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, S. 11 ff. und passim. Ähnlich im Ergebnis die Systemtheorie, nach der die Vorstellung hierarchischer Gesellschaftssteuerung hoffnungslos antiquiert ist, Willke, Ironie des Staates, S. 107 ff., 143.

⁹ Loeser, Die Bundesverwaltung in der Bundesrepublik, Bd. 1, insbes. S. 16 ff.; Dreier, Hierarchische Verwaltung, S. 296 und passim.

gesellschaftlichen Wandel. Zugleich jedoch verbreitet sie als Hegemonialmacht Furcht. Der Staat ist ein abstraktes Wesen. Der Leviathan ist die Regierung mit dem ihr unterstehenden Machtapparat.¹⁰

Die Hegemonie gubernativer Organe beruht nicht allein auf der Stellung der Regierung im staatlichen Gefüge. Die staatlich-nationalen Herrschaftsordnungen ergänzt ein weiteres, verschiedenen Staaten gemeinsames Regierungssystem, die Europäische Union. In diesem Regierungssystem handeln weitere Organe auf der Grundlage einer zusätzlichen Rechtsordnung; sie haben zahlreiche hoheitliche Funktionen und namentlich diejenige der Rechtsetzung übernommen. Diese Rechtsetzung erfolgt in einer so engen Verknüpfung mit den nationalen Rechtsordnungen, daß sich ein neues, einheitliches System abzeichnet, das vom Geltungsgrund her dual, funktional jedoch integriert erscheint. Die Verbindungen zwischen der nationalen und der supranationalen Ebene sind mit Blick auf die gesellschaftliche Steuerung derart eng, daß eine Isolierung der nationalen Ebene bei der Klärung der Frage der tatsächlich ausgeübten Regierungsform als bloßes Fragment erscheint¹¹. Gleichwohl sei an dieser Stelle diese Isolierung vorgenommen, um die Grundlagen für eine integrierte Betrachtung zu legen. Die gemeinsame, vorrangige Regelungsebene ist in einem noch weiteren Umfang gubernativ geprägt, als es die nationalen Regierungssysteme sind¹².

Zusammenfassend ist zu vermerken, daß die Geschichte denen recht gegeben hat, die der Leistungsfähigkeit des überkommenen Paradigmas parlamentarisch-demokratischer Verfaßtheit skeptisch gegenüberstanden¹³. Denn wenn die Verfassungen Europas sich als die überzeugendste Grundlage vernünftiger, konsensfähiger Herrschaftsausübung erwiesen haben, so nur aufgrund tiefgreifender Modifikationen des ursprünglichen Modells und insbesondere der Aufwertung des gubernativen Moments. Die Geschichte hat jedoch noch viel grundsätzlicher jene widerlegt, die meinten, die Schwächen des überkommenen Paradigmas infizierten die gesamte Konzeption und ihre zugrundeliegenden Prinzipien¹⁴. Nicht die radikalen Alternativentwürfe, sondern vielmehr die Fortentwicklung des überkommenen Ansatzes obsiegte in diesem Jahrhundert, der vielleicht unwahrscheinlichste Ausgang, zumindest in dem Urteil zahlreicher Geistesgrößen seiner ersten siebzig Jahre¹⁵. Gerade durch den angedeuteten Wandel der westeuropäi-

¹⁰ Vgl. *Denninger*, Der gebändigte Leviathan, insbes. S. 375ff. und S. 408ff.

¹¹ *Ausf. v. Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, insbes. S. 12ff.

¹² *Ipsen*, Zur Exekutiv-Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, S. 425.

¹³ *Mill*, Considerations on Representative Government (1861), S. 161ff., 172: »Instead of the function of governing, for which it is radically unfit, the proper office of a representative assembly is to watch and control the government.«

¹⁴ Statt aller *Schmitt*, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, S. 10ff. und passim; *ders.*, Legalität und Legitimität, S. 62ff.

¹⁵ Zu ihnen *Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit, S. 161ff.; *Graf v. Krockow*, Zur Analyse autoritärer Parlamentarismuskritik, S. 39ff.; *Oppermann*, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, S. 10ff.

schen Verfassungen steht das westliche liberaldemokratische Modell theoretisch und praktisch ohne glaubwürdige Alternativen da. Dies sollte jedoch nicht zum selbstgefälligen Verweilen einladen: Die gründliche Erkenntnis und behutsame, umsichtige, aber entschlossene und konsequente Weiterentwicklung ist für die Fortdauer der Attraktivität der westeuropäischen Regierungsform unverzichtbar.

2. Eine Neubestimmung der Rechtsetzung

Der Rechtswissenschaft kommt unter diesem Aspekt eine doppelte Rolle bei der Durchdringung und Weiterentwicklung der westeuropäischen Regierungsform zu¹⁶. Sie muß die Transformation in die einzelnen Elemente des dogmatischen Systems einarbeiten, im Lichte der dabei gewonnenen Erkenntnisse die allgemeinen Aussagen und Paradigmen überprüfen und Vorschläge zur Lösung von Spannungen entwerfen, die im Zuge dieses Wandels zwischen den konkreten Rechtsformen und den leitenden Rechtsprinzipien entstehen. Dies ist keineswegs vollständig geschehen, so insbesondere beim spezifischen Gegenstand dieser Arbeit: der Dogmatik derjenigen Handlungsformen, welche eine ebenso anschauliche wie unpräzise Metapher als Rechtsquellen bezeichnet¹⁷. Die *Rechtsquellenlehre* ist mitsamt der von ihr umfaßten *Kompetenzlehre* der klassische Beitrag der Rechtswissenschaft bei der nur interdisziplinär zu leistenden Durchdringung und Weiterentwicklung der Regierungsform.

Viele der dogmatischen Bearbeitungen der Rechtsquellen, des Rechts der Rechtsetzung, erwähnt seien nur Art. 80 GG, Gesetzes- und Parlamentsvorbe-

¹⁶ Auch letztere ist keineswegs allein Aufgabe der Politik, näher *Hesse*, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 11ff.; v. *Kirchmann*, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (1848), S. 42: »Dagegen sucht man vergeblich nach einer Hilfe, nach einer Leistung der Wissenschaft an den Orten, wo es wahrhaftig not tut, bei der Fortbildung des Rechtes im allgemeinen.«

¹⁷ Eine Bestimmung der Handlungsformenlehre und eine Diskussion der wichtigsten Kritiker eines handlungsformorientierten Ansatzes bei *Schmidt-Aßmann*, *Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, S. 533ff. mwN., welcher auch einen »Entwicklungsrückstand« dieser Lehre beklagt; den historischen Hintergrund entfaltet *Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 2, S. 405ff., 410ff.

Damit untersucht diese Studie ein einseitiges hoheitliches Instrument gubernativen Handelns und folgt damit dem traditionellen rechtswissenschaftlichen Interesse. Ob und in welchem Umfang andere Handlungsformen oder -typen, insbesondere Information, finanzielle Anreize, eigenständiges staatliches Handeln oder das neuerdings besonders beliebte sogenannte »informale Verwaltungshandeln« (hierzu etwa *Baldwin*, *Rules and Government*, S. 291ff.; *Brohm*, *Rechtsgrundsätze für normersetzende Absprachen*, S. 1025; *Kirchhof*, *Mittel staatlichen Handelns*, S. 121ff.; *Dreier*, *Informales Verwaltungshandeln*, S. 647ff.) eine gangbare Alternative bieten, wird nicht verfolgt, da die Wahl normativ nicht anzuleiten ist. Gleichwohl sei betont, daß viele der Schwierigkeiten im Umgang mit Regeln darauf hinweisen, das Potential anderer Handlungsformen zur Erreichung politischer Zwecke gründlich zu erwägen. Auf jeden Fall kann der Verfassung kein allgemeiner Vorrang der Steuerung durch Regeln entnommen werden.

halt, die sog. Wesentlichkeitstheorie, die Dogmatik der Verwaltungsvorschriften, orientieren sich in der durchgängigen Betonung des Parlaments als des prinzipalen Organs der Rechtsetzung und des Gesetzes als der zentralen Handlungsform in einer nach geltendem Recht unnötig ausgeprägten Weise am überkommenen Paradigma des Parlamentarismus. Die wissenschaftliche Aufarbeitung des Rechtsmaterials erfolgt nicht selten auf der Grundlage von Annahmen, die eher auf das ausgehende 19. denn auf das ausgehende 20. Jahrhundert passen. Die skizzierte Neubestimmung von Parlament und Regierung führt zu einem erheblichen Anpassungsbedarf der tradierten öffentlichrechtlichen, dem traditionellen Gewaltenteilungsschema verhafteten Dogmatik¹⁸.

Weder die Rechtsetzungspraxis noch ihr rechtlicher Rahmen fügen sich dem überkommenen Paradigma. Beharrt man dennoch auf ihm, so verbleiben nur zwei gleichermaßen mißliche Lösungen. Entweder halten die Studien das überkommene Paradigma mittels einer entsprechenden Interpretation der einschlägigen Verfassungsbestimmungen der Entwicklung entgegen und fordern in seinem Namen die Rückkehr zur Orthodoxie¹⁹. Dieser Lösung entspricht es, die Aufwertung der Regierung und gubernativer Handlungsformen als Krisenerscheinungen zu verstehen. »Krise des Parlamentarismus« auf der allgemeinen Ebene der Regierungsform, »Krise des Gesetzes« auf der Ebene der Handlungsformen²⁰ sind die geläufigen abwehrenden Schlagworte, die diese Entwicklung thematisieren. Die mißliche Konsequenz dieser Konzeption besteht unter anderem darin, daß die Rechtswissenschaft den Bogen des Normativen überspannt, damit erheblich an Potential einbüßt die Praxis anzuleiten, und so einer zentralen Aufgabe kaum mehr gerecht werden kann.

¹⁸ Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 15; Ipsen, Staatsrecht I, insb. Rdnr. 782; Stern, Staatsrecht I, S. 535: »nicht als Schema, wohl aber als Grundsatz«; aus der politischen Theorie jüngst mit Nachdruck Habermas, Faktizität und Geltung, S. 430; vgl. van Gerven, Toward a coherent constitutional system within the European Union, S. 9, 33f. Seiler, Gewaltenteilung, S. 65, 146ff., konstatiert sogar ein »nicht gelöstes Spannungsverhältnis« zwischen der parlamentarischen und exekutiven Ausrichtung in der deutschen Verfassungslehre: »Gesamthaft betrachtet windet sich das deutsche Verfassungsrecht im unmöglichen Versuch, das amerikanische und das neukantianische Modell der Gewaltenteilung zu kombinieren.« (S. 152).

¹⁹ Besonders ausgeprägt war die Kritik in den sechziger und siebziger Jahren, als die gubernativen Rechtsetzungskompetenzen ausgedehnt wurden, Hasskarl, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, S. 102ff.; Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 214ff.; Neumeyer, Die verfassungsmäßig notwendige Begrenzung der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, S. 155ff.; Wilke, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 80, Anm. VI 2; Winkelmann, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Grundgesetz, S. 961ff.

²⁰ Schon klassisch Habermas, Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, S. 98ff., 105; Stern, Staatsrecht I, S. 1006f.; Schick, Gesetz, Gesetzgebung, Spalte 1118; Caretti, Tendenze evolutive, S. 17ff.; García Pelayo, Derecho constitucional comparado, S. 184ff.; Modugno/Nocilla, Crisi della legge e sistema delle fonti, S. 411ff.; vgl. weiter den Schlußbericht der Enquête Kommission Verfassungsreform, in dem von der »Verteidigung« und »Rückeroberung der zentralen Position« des Parlaments gesprochen wird, BT-Drucks. 7/5924, S. 89.

Die zweite Lösung, und dies ist heute die Lösung der herrschenden Meinung²¹, akzeptiert die erfolgten Entwicklungen und schreibt die Interpretation der einschlägigen Bestimmungen in diesem Sinne fort. Damit wird jedoch die Rückbindung an die allgemeine Dogmatik und das leitende Paradigma brüchig. Dies birgt verschiedene Nachteile: Ohne ein starkes Band zwischen der Bearbeitung konkreter Bestimmungen und einem leitenden wissenschaftlichen Paradigma ist die der Rechtswissenschaft essentielle Aufgabe der dogmatischen Konstruktion kaum zu erfüllen; ihr bleibt dann allein die Funktion schlichter Beschreibung. Damit aber verliert sie an kritischer Potenz gegenüber der Rechtsentwicklung, ein integrales Moment des Selbstverständnisses dieser Wissenschaft²². Das Festhalten an dem überkommenen Paradigma beeinträchtigt auch in erheblichem Maße die angemessene Wahrnehmung wichtiger Entwicklungen im Recht. So treten neben die parlamentarische Legitimation gubernativer Maßnahmen zunehmend weitere rechtliche Legitimationsstrategien, die jedoch wegen der dominanten Ausrichtung am traditionellen Paradigma eine nur unzureichende Beachtung finden.

Vor diesem Hintergrund sei das erste Ziel der Arbeit formuliert: Sie bezweckt, anhand des Normenmaterials die neue Gestalt der Rechtsetzung zu erarbeiten. Die einschlägigen rechtlichen Innovationen haben die überbrachten Rechtsregime der einzelnen Rechtsquellen zutiefst, wenn auch recht ungleichmäßig beeinflusst. Die entsprechenden positiven Bestimmungen, Judikate und dogmatischen Konzeptionen sind Gegenstand dieser Arbeit, deren Schwerpunkt die spezifisch gubernativen Rechtsquellen bilden. Die dogmatische Erarbeitung setzt, ob der zentralen, hegemonialen Stellung der Regierung, bei ihr an, untersucht ihre Bildung, Legitimation und innere Ordnung (1. Teil, §§ 9–12). Nur in wenigen Fällen handelt die Regierung jedoch allein, ist Rechtsetzung ein autokratisches Handeln. In sehr viel mehr Fällen sind andere staatliche Organe, private Organisationen oder einzelne Bürger in den Prozeß miteinbezogen. Mehr noch: In einer unbefangenen, sich von der klassischen Dichotomie *Gesetz - Verordnung* sowie der Fixierung auf die formelle Entscheidung lösenden und sämtliche Normebenen einbeziehenden Betrachtung zeigt sich, daß Rechtsetzung in einer fast bestürzenden Vielzahl von Verfahren unter recht unterschiedlichen Rechtsregimen erfolgt. Es war eine Epoche klassischer Schlichtheit, als unter den Rechtsbegriffen *Gesetz* und *Verordnung* die normative Problematik erschöpfend erörtert werden konn-

²¹ Zu Varianten der herrschenden Auffassung vgl. *Nierhaus*, in: Bonner Kommentar, Art. 80 Abs. 1, Rdnr. 70ff., 262ff., 457ff.; *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GGK, Art. 80, Rdnr. 11ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht I, S. 786f.; *Ipsen*, Staatsrecht I, Rdnr. 793ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 80, Rdnr. 11ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, GGK, Art. 80, Rdnr. 136f.; *Maunz*, in: ders./Dürrig, GG, Art. 80, Rdnr. 2; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, S. 337f.; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GGK III, Art. 80, Rdnr. 20ff.; *Ramsauer*, AK-GG, Art. 80, Rdnr. 57; *Lücke*, in: Sachs (Hrsg.), GGK, Art. 80, Rdnr. 3, 21ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 80, Rdnr. 7ff., 44ff.; *Stern*, Staatsrecht II, S. 670f.

²² *Schmidt-Aßmann*, Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 13.

te. Die Zeiten dieses klassischen Gegensatzes sind lange vorüber. Die Differenzierungskriterien zwischen den verschiedenen Formen erarbeitet der 2. Teil, die Darstellung der Kernaussagen der verschiedenen Rechtsregime obliegt dem 3. Teil²³. Rechtsetzung ist eine hoch ausdifferenzierte, zudem regelmäßig kooperative Funktion unter gubernativer Hegemonie, deren aufwendigste Form in der Rechtsetzung zwischen zwei Rechtsordnungen – der supranationalen und staatlichen – allerdings einer eigenen Studie vorbehalten bleibt.

Kurzum, diese Untersuchung wird den Leser zu überzeugen suchen, daß das Rechtsregime der Rechtsetzung eine andere als die überkommene Gestalt hat und angemessener und vor allem auch einfacher²⁴ rechtswissenschaftlich formuliert werden kann, wenn vier Eckpunkte der überkommenen Dogmatik aufgegeben und durch vier neue ersetzt werden:

(1) Die Fortentwicklung oder Änderung der Rechtsordnung außerhalb der Gerichte ist nicht vom Organ Parlament, sondern vom Organ Regierung aus zu begreifen, d.h. nicht das Parlament, sondern die Regierung ist hierbei in Übereinstimmung mit den Rechtsordnungen das zentrale Organ.

(2) Das Recht der Rechtsetzung ist nicht in der Dichotomie Gesetz – Verordnung zu konzipieren, sondern als ein System unterschiedlich komplexer und aufeinander arbeitsteilig bezogener Regime. Diese sollen als Typen in heuristischer Hinsicht verdichtet, nicht aber als normativ oder gar verfassungsrechtlich geforderte Typen gegeneinander abgeschottet werden.

(3) Rechtsetzung ist nicht allein als einseitiger Hoheitsakt, sondern auch als Ergebnis umfänglicher kooperativer Prozesse unter Einbeziehung einer Vielzahl von Beteiligten dogmatisch zu formulieren.

(4) Grundrechte und Staatsorganisationsrecht bilden keine getrennten Normkomplexe, vielmehr leitet die Dogmatik der Grundrechte auch das Staatsorganisationsrecht an. Das Recht der Differenzierung zwischen den verschiedenen Rechtsquellen ist vor dem Hintergrund der Grundrechte zu konstruieren.

Diese Thesen verlangen zwei klärende Bemerkungen. Die Entscheidung, das Recht der Rechtsetzung nicht vom Parlament, sondern von der Regierung aus aufzuarbeiten, geht von dem Faktum aus, daß dieses Verfassungsorgan bei den Rechtsetzungsvorhaben unter den verschiedenen Normprojekten die maßgebliche Selektion betreibt, bzw. daß sie dasjenige Verfassungsorgan ist, dem die Selektionsleistung, die in der Ministerialbürokratie erfolgt, politisch und verfassungsrechtlich zugeschrieben wird²⁵. Des weiteren wird eine Hegemonie bei der poli-

²³ Dabei ist das Recht differenzierter Regelung gesellschaftlicher Prozesse, insbesondere das öffentliche Wirtschafts- und Umweltrecht, das wichtigste Referenzgebiet für die allgemeinen Ausführungen; zur Bedeutung dieser Bereiche bei der Bestimmung allgemeiner Institute des öffentlichen Rechts *Schmidt-Aßmann*, Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 16ff.

²⁴ Zur Notwendigkeit einer Vereinfachung *Stolleis*, Entwicklungslinien der verwaltungsrechtlichen Dogmatik im industriellen Zeitalter, S. 152, 156.

²⁵ Empirisch sind die Entstehungsursachen sehr vielfältig, die staatliche Entscheidung kann in

tisch inspirierten Änderung der Rechtsordnung behauptet, in keiner Weise aber eine führende Stellung in der Weiterentwicklung oder Anwendung der Rechtsordnung, die zu einem erheblichen Teil durch die Gerichte erfolgt. Die behauptete Hegemonie der Regierung bezieht sich auf den politischen Prozeß innerhalb der Organe des Bundes. Sie besagt keineswegs, daß das Rechtssystem zu ihrer Disposition steht, stellen sich doch die durch politische Aktion veranlaßten Rechtsänderungen oft marginal dar²⁶, bedenkt man die Masse des geltenden Rechts und den Eigensinn, in dem das geltende Recht durch die Operateure des Rechtssystems, namentlich die Gerichte, fortentwickelt wird²⁷.

Die Studie bemüht sich nicht um den Entwurf einer neuen Gestalt, welche die gubernativen Rechtsquellen schlicht aufwertet. Eine jede Gestalt der Rechtsetzung kann im Lichte leitender Prinzipien *gedeutet* werden, in der liberaldemokratischen Tradition im Lichte von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Funktionalität. Die überkommene Konzeption des Parlamentarismus sieht diese Prinzipien durch die Zentralität des Parlaments im Rechtsetzungsprozeß, dieser prominentesten staatlichen Funktion, gewährleistet. Das Parlament gestalte die Rechtsordnung und sichere hierdurch Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Funktionalität zugleich. Die heutigen westeuropäischen Parlamente haben diese gestaltende Funktion weitgehend verloren: Sie verantworten als Gesetzgeber nur noch einen Bruchteil der Normen, und selbst im Bereich der Gesetzgebung ist ihr materialer Einfluß in der Regel gering, wobei Umfang und Bedeutung der Ausnahmen gewiß erheblich schwanken. Diese tatsächliche Entwicklung hat zu Innovationen in dem Recht der Rechtsetzung geführt, die als Strategien zur Wahrung des Legitimitätsniveaus im Lichte der Prinzipien gedeutet werden können. So spürt diese Studie den rechtlichen Formen nach, in denen die leitenden Prinzipien der Rechtsetzung in der gewandelten Regierungsform verwirklicht werden. Zu diesem Zweck untersucht sie die unterschiedlichen Anforderungen der diversen Rechtsregime nicht nur mit dem Ziel, die Realisierung der neuen Konzeption

dieser Hinsicht nicht die erklärende Ursache des gesetzten Norminhaltes sein. Die Funktion des Normgebers liegt nicht in der Schöpfung, sondern in der Selektion. *Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 208: »Das gibt keinen vollständigen Aufschluß über Kausalität, über die Vorbehandlung und Auswahl der zu entscheidenden Möglichkeiten und erst recht nicht über die faktischen Machtverhältnisse; wohl aber darüber, an wen Vorwürfe, politische Sanktionen und Änderungswünsche zu adressieren sind. Das Bemerkenswerte, strukturell Bedeutsame daran ist, daß, wie immer die Stränge der Kausalität verwoben sind, die Geltung des Rechts auf einen variablen Faktor bezogen wird: auf eine Entscheidung.«

²⁶ *Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 295; *Schulze-Fielitz*, Zeitoffene Gesetzgebung, S. 139, 151.

²⁷ Entsprechend liegt das Augenmerk der Rechtswissenschaft weniger auf den klassischen Rechtsquellen denn auf gerichtlichen Urteilen. Besonders eindrücklich demontiert *Luhmann* die Vorstellung einer Überordnung des politischen Systems gegenüber dem Rechtssystem, indem er den Gerichten die zentrale Stellung zuweist und die politisch inspirierte Rechtsetzung an der Peripherie des Rechtssystems anordnet. Entsprechend ist nicht mehr die Norm, sondern die konkrete Kommunikation über einzelne Fälle das zentrale Element des Rechtssystems, *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 100ff., 320ff.

im Recht der Rechtsetzung (rechtstheoretisch: den Normerzeugungsregeln²⁸) nachzuweisen, sondern interessiert sich weiter für die Frage, inwieweit und in welchen Formen in den diversen Rechtsregimen die verfassungsrechtlichen Partizipations-, Schutz- und Bewirkungsaufträge und damit das demokratische, das rechtsstaatliche und das funktionale Prinzip ihre Verwirklichung finden. Denn worin liegt der übergeordnete Sinn rechtlicher Kriterien zur Differenzierung der Handlungsformen? Letztlich nur darin, staatliches Handeln und gesellschaftliche Legitimitätserwartungen in Deckung zu bringen.

Diese Untersuchung trifft sich in vielen ihrer Anliegen mit Arbeiten, die zu meist dem Kontext der Diskussion über eine Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts zugehören²⁹. Sucht man eine Verortung in längeren Traditionslinien, so besteht eine Verpflichtung gegenüber Konzeptionen, welche aufbauend auf *G. W. F. Hegel*³⁰, *Max Weber*³¹ oder *Georg Jellinek*³² den Staat als einen weitgehend autonomen Apparat begreifen, bestehend im wesentlichen aus Regierung, Bürokratie und Recht³³, in denen sich der Staat in erheblichem Maße über seine Organisationsleistung begründet³⁴. Diese Traditionslinie wird jedoch durch andere ergänzt und substantiell modifiziert, insbesondere durch die Einbeziehung partizipatorischer und pluralistischer Demokratiekonzeptionen. Insofern geht die Aufwertung des gubernativen Moments einher mit einer Aufwertung nicht-parlamentarisch vermittelter Formen politischer Beteiligung. Aber auch die hier vertretene Konzeption des Parlaments legt die Staatsleitung keineswegs allein in die Hände der Regierung und beschränkt die parlamentarische Funktion auf eine bloße Bändigung der Regierung oder die Verhinderung einer Diktatur³⁵. Das Parlament ist Ort politischer Meinungsbildung gerade auch im politischen Tagesgeschäft und hat dies nach der Verfassung auch zu sein. Eine substantielle Rolle des

²⁸ Weinberger, Rechtslogik, S. 245, 261.

²⁹ Vgl. v. a. die Beiträge in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert* (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts (1993); *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns (1994); *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht (1998); *Stolleis*, Entwicklungslinien der verwaltungsrechtlichen Dogmatik im industriellen Zeitalter, S. 152ff.; *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung (1995); *Frankenberger*, Umweltschutz durch Rechtsverordnung (1998).

³⁰ Rechtsphilosophie, §§ 276, 278, 441f.; juristisch übersetzt und fortentwickelt von *W. Albrecht*, *R. Maurenbrecher* und *C. F. Gerber*.

³¹ *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), S. 815ff.

³² *Allgemeine Staatslehre*, S. 169ff., 182f., 612.

³³ *Smend*, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 121ff.; so warf *W. Weber* dem GG eine problematische Entmachtung der Exekutive vor, *Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz*, S. 26f., 29; kritisch etwa *Graf Vitzthum/Geddert-Steinacher*, *Standortgefährdung*, S. 46: »das für Deutschland fast schon traditionelle antiparlamentarische, progouvernementale Denken«.

³⁴ Mancher mag versucht sein, in dieser Konzeption Anklänge an die »Neue Rechte« zu finden. Zur dort geforderten Aufwertung der Gubernative *Altmann*, *Vorüberlegungen zum Ernstfall*, S. 11ff.

³⁵ In diesem Sinne *Peters*, *Der Kampf um den Verwaltungsstaat*, S. 19ff.; *v. Mangoldt*, *Das Verhältnis von Staatschef und Regierung*, S. 62ff., 66f.

Register

- Abgeordneter 60, 95, 96, 97
 - s. auch Mandat, freies
- Abwägung 101, 179, 196, 323, 352, 360, 363, 375, 432, 470, 482
- acte administratif 300, 348
- administratives Ergänzungsrecht 245, 293
- Allgemeines Interesse s. Gemeinwohlverpflichtung
- Allgemeinverfügung 245
- Anhörung 67, 396, 411, 414
 - beteiligte Kreise 409, 410
 - rechtliche Verdichtung 413
- Ausschüsse s. Parlament
- Außenverhältnis 237, 456
- autonome Verordnung 250, 284
 - als Rechtsfortbildung? 286, 291, 294
 - Deutschland 286, 288, 289, 294
 - Frankreich 263, 284, 308, 438
 - Gesetzesvorbehalt 175
 - Italien 285, 287
 - Spanien 286, 288, 294
 - tabellarischer Überblick 303
 - Vereinigtes Königreich 285
- Autonomie des Staates 81, 85, 393, 407
 - diskurstheoretischer Ansatz 83
 - systemtheoretischer Ansatz 82
- Bestimmtheit von Normen 190, 191
- Bestimmtheitsgebot 197, 314
 - Abwägungserfordernis 195, 198, 328
 - demokratische Bedeutung 191, 195, 320
 - funktionale Bedeutung 195
 - hinreichende Bestimmtheit 179, 193, 195, 324, 337
 - rechtsstaatliches 190, 315, 458, 484, 486
- Bestimmtheitsstria 190, 193, 315
 - Generalermächtigung 316
 - Gesetzeszweck 335
 - Neukonzeption 376
 - Programmformel 321
 - Selbstentscheidungsformel 320
 - und Verwaltungsvorschriften 469
- und Wesentlichkeitstheorie 325, 339
- Vorherschbarkeitsformel 319
- Beteiligung
 - demokratische Bedeutung 70, 73, 75
 - funktionale Bedeutung 68
 - Grenzen der Zulässigkeit 393
 - rechtsstaatliche Bedeutung 68
 - s. auch Mitwirkung
- Beteiligungsformen 66, 80
 - Mitentscheidung s. dort
 - Mitwirkung s. dort
- bill of indemnity 271, 272, 303
- Bill of Rights 167, 169
- Blankoermächtigung 176, 183, 192
- Blockade von Entscheidungsprozessen 33, 62, 83, 99, 271, 392, 401, 403, 434
- Bundeskanzleramt 132, 386, 389
- Bundesrat 17, 102, 123, 142, 274, 383, 418, 419, 431, 434, 441
- Bundesregierung 2, 105, 138, 139, 253, 274, 373, 383, 386, 419, 441, 477
- Bundestag 30, 97, 105, 123, 138, 139, 142, 209, 253, 274, 379, 419, 421, 429, 441, 454
- Bundesverfassungsgericht 31, 40, 76, 170, 175, 183, 193, 237, 275, 290, 315, 322, 325, 330, 338, 340, 355, 382, 389, 425, 486
- Bundesverwaltungsgericht 339, 382, 388
- common law 47, 125, 169, 226, 285, 357, 369
- contentieux de l'annulation 356, 362
- decreto-ley s. dekretiertes Gesetz
- dekretiertes Gesetz
 - Italien 178, 210, 277, 280, 282, 303
 - Parlamentsbeschluß 282, 283
 - Regelungsanlaß 277, 278
 - Regelungsgegenstände 178, 276, 280
 - Spanien 232, 270, 276, 280, 282, 294, 303
- delegated legislation 232, 252, 303, 306, 310, 369
- Delegation 254, 255
- delegiertes Gesetz 295
 - delegierendes Gesetz 298, 299

- Deutschland 297
- Frankreich 300
- Italien 295, 298, 303
- Regelungsgegenstände 299
- Spanien 296, 297, 303
- Demokratie als Herrschaftsordnung 36, 62, 94, 103
- Demokratiebegriff
 - klassifikatorische Dimension 29, 62, 63, 75, 85, 103, 271, 400
 - komparative Dimension 30, 63, 73, 75, 85, 98, 101, 103, 400, 413
- Demokratiemodell
 - konkordanzdemokratisches 181, 437
 - konsensorientiertes 16, 62, 437
 - partizipationsorientiertes 33, 83, 103
 - unitarisch-parlamentarisches 43, 46, 74, 75, 100, 200, 221
 - wettbewerbsorientiertes 16, 63, 103, 105, 121, 181, 367, 437
- demokratisches Prinzip 28
- Dichotomie Gesetz – Verordnung 137, 149, 205, 223, 228, 233, 255

- Eingriffsvorbehalt s. Gesetzesvorbehalt(e)
- Einschränkenlehre 339
- EMRK 34, 170, 225
- Entscheidung 90, 442
- Entscheidungstheorie 371, 372
- Entsteinerung 233
- Ermächtigung 254, 255
- Ermessen 347, 467
 - exekutives 347
 - gerichtliche Kontrolle s. Ermessenskontrolle
 - Gestaltungsermessen 348, 353
 - Kontrolldichte 365, 370, 371
 - Deutschland 367, 370
 - Frankreich 369
 - Italien 369
 - Vereinigtes Königreich 369
 - Planungsermessen 348
- Ermessensgrundsätze 313, 351
 - Abwägungsrationalität 360
 - rationale Entscheidungsbasis 360, 373, 374
 - Willkürverbot 360, 372
- Ermessenskontrolle 354, 367
 - Deutschland 354
 - Frankreich 356, 362
 - Gesetzeszweck 359
 - Italien 356, 363
 - Legalitätskontrolle 354, 356
 - Schutz subjektiver Rechte 354, 356
- Vereinigtes Königreich 357, 363
- Europäische Union 4, 46, 225, 495
- Exekutive 45, 108, 109, 113, 115, 147
- Exekutivföderalismus 105
- Exekutiv-Rechtsetzung 39, 50, 51, 107, 148, 168, 367

- financial instruments 434
- Föderalismus 13, 17, 44, 104, 435, 438, 479
- Formenklarheit 227, 235, 243
- Formmißbrauch 248, 267, 429, 460
- Freiheitsbegriff 50
 - negativer 52
 - positiver 51
- funktionales Prinzip 35, 47
- Funktionsgerechtigkeit 189

- garantistisches Prinzip s. rechtsstaatliches Prinzip
- Geltungskraft 213, 227, 251
 - aktive 230, 233, 234, 271, 295
 - passive 230, 234, 271, 283, 295
- gemeineuropäische Dogmatik 11, 13, 18, 21, 161
- gemeineuropäische Wissenschaft 12, 13, 14, 18
- Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien 69, 373, 384, 386, 395, 441, 483, 485
- Gemeinwohlverpflichtung 80, 84, 99, 386
- Geschäftsordnung der Bundesregierung 269, 388
- Gesetz 161, 163
 - Begründung des Primats
 - demokratische-parlamentarische 206
 - partei- und verfahrensorientierte 205, 207
 - rechtsstaatlich-grundrechtsbezogene 205
 - formelles 162
 - Legitimitätsplus 200, 203
 - Leistungsprofil 199
 - Möglichkeit korrigierender Einflußnahme 203
 - Schutz parlamentarischer Minderheiten 202
 - Leitentscheidungen 207, 213, 332
 - organisches 181
 - Positivität 223
 - Regelungsdicke des Gesetzes s. dort
 - volonté générale 42, 163, 201, 206
- Gesetzesakzessorietät 251
- gesetzesakzessorische Handlungsformen

- Gesetz s. delegiertes Gesetz
 - Leistungsprofil
 - Beteiligungsmöglichkeiten 212
 - Defizite gesetzlicher Regelung 209
 - dynamischer Grundrechtsschutz 211
 - gezielter Einsatz parlamentarischer Verfahren 209
 - parlamentarische Rechtsetzungskapazität 208
 - steuerungstheoretische Aspekte 212
 - Verordnung s. dort
 - Verwaltungsvorschrift s. dort
 - gesetzvertretende Verordnung 164, 232, 270, 271, 275
 - Gesetzesvorbehalt(e) 164, 288, 290
 - absoluter Vorbehalt 230
 - Beschränkung gubernativer Rechtsetzung 168
 - Deutschland 170
 - Eingriffsvorbehalt 169, 174
 - Entwicklung der Grundrechte 173, 181, 182
 - Frankreich 171, 266
 - Grundrechtsbetroffenheit 172
 - Grundrechtsverwirklichung 174
 - Italien 172
 - oppositionelle Kontrolle 202
 - Parlamentsvorbehalt s. dort
 - Regelung der Grundrechtsausübung 173, 181, 182
 - relevante Entscheidungen 173
 - Spanien 173
 - Totalvorbehalt 168, 291
 - Vereinigtes Königreich 169
 - Wesentlichkeitstheorie s. dort
 - Gesetzeszweck 333, 358
 - Gesetzgebung als Regierungsfunktion 137, 143
 - Frankreich 140
 - Gestaltung 140, 144, 200
 - Initiative 137, 140, 200
 - Italien 139
 - Leitung 143
 - Verfahrensführerschaft 140, 144, 200
 - Gesetzgebungsnotstand (Art. 81 GG) 162, 274, 303
 - Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 160
 - Gestaltungsfreiheit des Gesetzes 310
 - Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers 348, 431
 - Gestaltungsfreiheit des Ordnungsgebers 336, 349
 - s. auch Ermessen
 - Gewaltenkooperation 149, 165, 200, 293, 295, 416, 422, 431
 - unter gubernativer Hegemonie 147, 148, 261, 319, 424
 - Gewaltenteilungsgrundsatz 39, 44, 147, 149, 238, 241, 248, 289, 318, 424
 - Gewaltenteilungslehre, überkommene 6, 20, 40, 111, 147, 254, 276, 296, 424, 425, 453
 - Gleichheit, politische 33, 68, 75, 86, 98, 123, 413
 - Gleichheitssatz 33, 49, 238, 241, 292, 455, 463, 467
 - Grundrechtsdogmatik 456
 - und Staatsorganisationsrecht 186, 291
 - Gubernative 2, 115
 - s. auch Regierung
 - gubernative Gesetzgebung 270
 - dekretiertes Gesetz 275, 283
 - delegiertes Gesetz 251, 253, 295
 - Deutschland 274
 - Frankreich 272
 - tabellarischer Überblick 303
 - Vereinigtes Königreich 272
 - gubernative Handlungsformen
 - Gesetz s. gubernative Gesetzgebung
 - ordonnance 300
 - Verordnung s. dort
 - Verwaltungsvorschrift s. dort
 - Habilitation 252
 - Handlungsform 158
 - Handlungsformen
 - Gesetz s. dort
 - nicht regelsetzende 5
 - Plan 221
 - Satzung 227
 - tabellarische Übersicht 303
 - Verfassung s. dort
 - Verfassungssatzung 269, 388
 - Verordnung s. dort
 - Verwaltungsakt s. dort
 - Verwaltungsvorschrift s. dort
- Hegemonie 2
 - Hegemonie, bürokratische 58
 - Hegemonie, gubernative 57, 105, 440, 480
 - demokratische Bedeutung 61
 - funktionale Bedeutung 60
 - Implementationsforschung 53
 - Initiative 90
 - Interessengruppen 66, 72, 407
 - inzidente Normenkontrolle 243, 355, 477

- judicial review 357, 363, 369
- Kanzlerdemokratie 123, 130
- Kollegialprinzip 131, 383, 389
- Kompensation gesetzlicher Unbestimmtheit 76, 391, 421, 432
- Konstitutionalismus 110, 112, 167, 175, 218, 237, 459, 460, 473
- Kontrolle 90
- Kooperationsprinzip 79
- Kosten-Nutzen-Analyse 371, 373
- Krone 122, 125, 267, 285

- Legalität, negative 166
 - s. auch Vorrang des Gesetzes
- Legalität, positive 167, 175
 - s. auch Gesetzesvorbehalt(e)
 - s. auch Regelungsdichte des Gesetzes
- Legalitätsprinzip 109, 160, 161, 164, 178, 190, 202, 311, 342, 366
- Legitimationsstrategien
 - Beteiligungskonzeption 447
 - demokratische Konzeption 445
 - effizienzorientierte Konzeption 444
 - Kontrollkonzeption 446
 - mechanistische Konzeption 443, 446
 - Sachverständiskonzeption 444, 446, 447

- Mandat, freies 93, 95
- Maßstabslehre 157, 223, 224, 290, 336
- Mehrheitsregel 103, 388
- Menschenwürde 14, 26, 31, 33, 86, 123, 186
- Minderheit, parlamentarische s. Opposition
- Minderheitenrechte 30, 94, 410
- Ministerialbürokratie 57, 58, 73, 90, 138, 404, 421
- Mißtrauensvotum 119, 128, 141
- Mitentscheidung 67, 82, 85, 393, 413
- Mitwirkung 67, 391
 - als Grundrecht 396, 398
 - Auswahl der Beteiligten 399, 409
 - beteiligte Kreise 405
 - Betroffene 65, 69, 398, 399, 405, 432
 - Blockadepotential 392, 401, 403, 447
 - demokratische Bedeutung 85, 410, 414
 - Deutschland 398
 - Ermessen des Ordnungsgebers 399
 - funktionale Bedeutung 410, 414
 - Interessengruppen 66, 395, 399, 407, 412, 432
 - Kontrastinformation 410
 - Öffentlichkeit s. dort
 - rechtsstaatliche Bedeutung 414

- Sachverständige 69, 404, 405
- Spanien 396
- Vereinigtes Königreich 396
- Verfahrensgestaltung 380, 399, 410
- Verrechtlichung 397, 399, 401, 409
- s. auch Beteiligung

- natural justice 396
- Neokorporatismus 78, 408
- Normenhierarchie 213, 219, 230
- Normgebung 159

- Oberhaus 105, 123, 357, 364, 418, 434
- Öffentlichkeit
 - allgemeine 65, 77, 92, 96, 186, 202, 204, 484
 - der Verwaltung 486
 - fehlende 73, 390, 403
 - parlamentarische 205, 209, 392
 - Publizität 72, 390, 403
 - regierungsinterner Prozesse 390, 391
 - sektorale 77, 92, 204
 - selektive 73, 86
 - Verordnungsgebung 390, 391, 392, 403
- Opposition 91, 93, 148, 202, 422
- Ordinanz 300, 303

- Parlament
 - Abgeordneter s. dort
 - als Forum der Auseinandersetzung 91, 379
 - als Ort individueller Abgeordnetenaktivität 96, 428
 - Ausschüsse 96, 99, 173, 420, 421, 426
 - demokratische Legitimation 40, 87, 200, 206
 - Fraktionen 93, 96, 129, 201, 203
 - Gemeinwohlverpflichtung 92, 98, 201
 - gerichtliche Kontrolle 43, 100
 - Plenum 99, 420, 428
 - Rechtsetzungskapazität 208, 420
- Parlamentarier s. Abgeordneter
- parlamentarische Ministerverantwortlichkeit 43, 59, 126, 350
- parlamentarisches Modell 41, 48
 - Deutschland 44
 - Frankreich 43
 - Italien 43
 - und Gesetz 42
 - Vereinigtes Königreich 42, 45
 - s. auch Demokratiemodell, unitarisch-parlamentarisches
- Parlamentarismus s. parlamentarisches Modell

- Parlamentsbeschluß 90, 95, 117, 127, 138, 141, 271, 416, 418, 428, 434
- Parlamentsfunktionen
- Beeinflussung 89, 97, 200
 - Entscheidung 91, 143, 200
 - Kontrolle 89, 91, 94, 129, 146, 200, 350, 421, 422, 426
 - Legitimierung 89
 - Leitung 146
- Parlamentsrecht als Minderheitenrecht 94
- Parlamentsvorbehalt 189, 229, 331, 339
- Parteien 45, 71, 92, 117, 118, 138
- Italien 120
- Parteienstaat 60, 71, 88
- Partizipation s. Beteiligung
- Planungsrecht 348, 395, 402, 406
- Politik 64, 77
- prerogative Orders in Council 285
- prinzipale Normenkontrolle 355, 477
- Prinzipien 16, 24, 157
- demokratisches Prinzip 28
 - funktionales Prinzip 35
 - rechtsstaatliches Prinzip 33
- Problembewältigung, gestufte 198, 229
- quasi-legislation 232, 252, 452
- Recht der Anlagenzulassung 395, 402
- Rechtsetzung 55, 159
- Rechtsetzungsakt 159
- Rechtsetzungsakteure
- Bürger und Interessengruppen 64
 - Gerichte 100
 - Parlament und Parlamentarier 87
 - Regierung 56
- Rechtsnorm 156
- Rechtsquelle 156
- Rechtssatz 159
- Rechtssatzform 159
- s. auch Handlungsform
- Rechtssatzformen, System der
- funktionale Arbeitsteilung 212, 223
 - gemeineuropäische Vergleichbarkeit 227, 266
 - Ordnungskriterien 227
 - Aktualität 229, 230
 - dogmatische Zweckmäßigkeit 231
 - Geltungskraft 231, 253, 430
 - Hierarchie 230
 - Legitimität 231, 232, 430
 - Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen 232
 - Regelungsgegenstand 229
 - Spezialität 229
 - Problembewältigung, gestufte 214, 314, 326, 359
- Rechtssatzvorbehalt 331, 482
- Rechtssicherheit 35, 180, 230, 236, 324, 463
- rechtsstaatliches Prinzip 33
- Rechtsstaatsprinzip 191
- Rechtsverordnung (Art. 80 GG)
- Abgrenzung zu anderen Verordnungstypen 244
 - Abgrenzung zum Verwaltungsakt 245, 249
 - Abgrenzung zur Verwaltungsvorschrift 245
 - Änderungsvorbehalt des Bundestages 428
 - Bundesrat 434
 - Einheitstheorie 437
 - Maßgabebeschluß 436
 - Zustimmungserfordernis 434
 - s. auch Bestimmtheitstrias
- Regelungsdichte des Gesetzes 189
- absoluter Vorbehalt 178
 - Italien 178
 - relativer Vorbehalt 179
 - Spanien 180
 - Vorbehalt des organischen Gesetzes 181
 - Wesentlichkeitstheorie s. dort
- Regelungsdichte, hohe 50
- Kosten 53
 - Nutzen 53
- Regierung 115
- als Exekutive 109, 113, 114, 147, 312
 - als Kollegialorgan 57, 115, 129, 307, 386, 388, 389
 - als komplexes Organ 57, 115, 129, 386
 - als Organ 108, 115, 121
 - als Parlamentsausschuß 117
 - als Repräsentationsorgan 134, 388
 - Autonomisierung 61, 63, 103, 121, 127
 - Deutschland 128
 - Italien 128
 - Spanien 128
 - Vereinigtes Königreich 128
 - Begriffsgeschichte 108
 - demokratische Legitimation 61, 116, 123, 125, 136, 331, 445
 - gerichtliche Kontrolle 100, 270
 - Konstituierung 122
 - Bestellung der Minister 124, 126
 - Deutschland 125
 - Frankreich 124
 - Italien 124
 - Spanien 125
 - Vereinigtes Königreich 125
 - Stabilisierung 118, 127

- Deutschland 119
- Italien 119
- Wahlsystem 118
- verfassungsrechtliche Stellung 113
 - Deutschland 113
 - Frankreich 113
 - Italien 113
 - Spanien 113
 - Vereinigtes Königreich 113
- Regierungsbildung s. Regierung, Konstituierung
- Regierungschef 57, 62, 118, 123, 127
 - Auswahl der Minister 124, 129
 - Deutschland 131
 - Dominanz 130, 133
 - Frankreich 132
 - Italien 131
 - Spanien 131
 - Vereinigtes Königreich 132
- Regierungsfunktionen
 - Gesetzgebung s. Gesetzgebung als Regierungsfunktion
 - Gestaltung 90, 145, 440
 - Leitung 90, 144, 342
 - Rechtsetzung 56, 144, 149
 - Verfahrensführerschaft 440
- Regierungsmehrheit 63, 91, 93, 148, 264
- Repräsentation 60, 98, 123, 134
 - qua Aufgabe 134, 388
 - qua Zusammensetzung 135, 388
 - von Interessen 407
- Ressortprinzip 131, 385, 386, 387
- Richtlinienkompetenz 131, 132, 388
- rule of law 34, 225, 363

- Selbstgesetzgebung 42, 51, 205
- sovereignty of parliament 42, 175, 267, 285, 357
- Sozialstaat, intervenierender 46, 48, 50, 108, 208, 219, 319, 350, 380
- Sozialstaatsprinzip 35
- Staatsaufgaben 50, 145
- Staatsbegriff 77, 85, 122
- Staatsfunktionen, materielle 39, 112, 147, 248
- Staatsfunktionenlehre s. Gewaltenteilungslehre
- Staatsleitung zu gesamten Hand 146
- Staatsrat
 - französischer 265, 268, 300, 308, 352, 438, 474
 - italienischer 173, 342, 346, 363, 369, 439, 460, 463
 - spanischer 298, 439
- Standards s. Ermessensgrundsätze
- Statutory Codes of Practice 475
- Statutory Instruments Act 219, 240, 242, 404, 418, 434, 440
- Steuerungstheorie 212

- Technokratie 38, 61, 103

- Über- und Unterinklusion 54, 323, 352, 467
- Übergangsrecht 244, 274, 293
- ultra-vires-Doktrin 357, 476
- Umlaufverfahren, schriftliches 389
- Unionsrecht 4, 12, 13, 256, 296, 404, 419, 441, 495

- Verbände s. Interessengruppen
- Verbändestaat 64
- Verfahrensfehler 362, 381, 382, 397, 409, 484
- Verfassung
 - Normativität 46, 223, 226
 - Vereinigtes Königreich 199, 225
 - Offenheit des Rechtssatzformensystems 217, 223, 226, 244, 249, 426, 469
- Verfassungsrat 132, 264, 265, 302, 308, 352, 438
- Verhältnismäßigkeitsprinzip 52, 101, 290, 324, 353, 354, 361, 362, 363, 364, 368, 370, 467, 481
- Verordnung 232
 - Allgemeinheitspostulat 241
 - gerichtliche Kontrolle 359, 365, 371
 - Deutschland 355, 367, 370
 - Frankreich 356, 370
 - Italien 356, 369
 - Vereinigtes Königreich 357, 369
 - Verbot der Gesetzesgleichheit 423
 - Vorbehaltsbereich 265, 266, 267
 - Zuordnungskriterien 236
 - Autoqualifikation 240
 - Deutschland 241
 - formales Verständnis 239
 - materieller Verordnungsbegriff 237
 - Regelungsmodus 238
- Verordnungsermessens s. Ermessen
- Verordnungsgebung
 - Begründung 441
 - formelles Rechtsregime 382
 - Frankreich 307
 - Italien 306
 - materielles Rechtsregime 311, 313
 - parlamentarische Beteiligung 415, 419, 422, 428
 - Ausschüsse 426

- Deutschland 425, 428
- Frankreich 423
- Grenzen 421, 422, 425, 426, 430
- Italien 425
- Kompensationswirkung 421, 432, 434
- Vereinigtes Königreich 417, 427
- verfassungsrechtliche Würdigung 420
- parlamentarische Kontrolle 350, 421, 422, 426
- präventive Kontrolle 427, 438, 463
 - französischer Staatsrat 438
 - italienischer Staatsrat 439
 - spanischer Staatsrat 439
- regierungsinternes Verfahren 386
- Spanien 307
- und Parlament 415, 416
 - Änderungsbefugnis 417, 419, 428, 430
 - Aufhebungsvorbehalt 417, 418, 428
 - Konsultationsvorbehalt 417, 425
 - Zustimmungsvorbehalt 417, 418, 428, 433
- verfassungsunmittelbare Kompetenz 306, 309
- Veröffentlichung 440
- Verpflichtung zum Normerlaß 309
- Verordnungsgewalt
 - Einbindung durch Ermessensgrundsätze 346
 - Einbindung durch wissenschaftliche Rationalität 371
 - Einbindung über Verordnungstypen 342
 - gesetzlich vermittelte Einbindung 314
- Verordnungstypen
 - administrative 307
 - autonome s. autonome Verordnung
 - Einzelfallverordnung 239, 241
 - exekutive 180, 250, 307, 344
 - gesetzesakzessorische 250
 - gesetzesändernde 233
 - gesetzesausführende 250, 344
 - gesetzsergänzende 344
 - Notverordnung 249, 270, 274
 - Organisationsverordnung 244, 288
 - organisatorische 344, 345
 - Polizeiverordnung 248
 - Rechtsverordnung s. dort
 - Sammelverordnung 239
 - Sonderverordnung 244, 288
 - Verwaltungsverordnung 244, 249, 288
 - Zustimmungsverordnung 430, 433
- Vertrauensfrage 128, 133, 141, 253, 274, 301
- Vertrauensschutz 320, 397, 410, 450, 455, 481
- Verwaltung 108, 115
 - Verwaltungsakt 157, 178, 245, 249, 353, 398, 406
 - Ermächtigungsgrundlage 245, 246, 249, 461, 481, 482
 - Verwaltungsvorschrift
 - Abgrenzung zur Verordnung 245, 454, 466, 468, 481
 - als Rechtsnorm 159, 451, 456, 459
 - Außenwirkung 454, 456, 458, 471, 472
 - Bestimmtheitsgebot 481
 - demokratisches Prinzip 457, 464, 473, 480
 - Deutschland 219, 459, 477
 - Erlaßkompetenz 477
 - Flexibilität 464, 465, 467
 - Frankreich 238, 454, 473
 - funktionales Prinzip 463
 - gerichtliche Kontrolle 472, 477
 - Gesetzesvorbehalt 175, 481
 - Italien 454, 455, 460
 - Neubestimmung 462, 465, 472
 - rechtsstaatliches Prinzip 462, 463
 - Sachgerechtigkeit 292, 467, 470
 - tabellarische Übersicht 303
 - Typen 456, 458
 - ungeschriebene Tatbestandsmerkmale 468, 469, 470, 471
 - Vereinigtes Königreich 455, 475
 - s. auch quasi-legislation
 - Veröffentlichung 484, 485
 - Verpflichtungskraft 454, 461, 469, 471
 - Verpflichtungsmodus 211, 340, 461, 464, 466, 468
 - Vorbehaltsbereich 331
 - Volksouveränität 31, 42, 75, 110, 135, 206
 - Vorrang des Gesetzes 233, 288
- Wahlssystem 118
 - Italien 121
 - Mehrheitswahlrecht 118
 - Verhältniswahlrecht 118, 120
- Weimarer Reichsverfassung 132, 164, 274, 318
- Weimarer Republik 44, 120, 415
- Wesentlichkeitstheorie 183, 482
 - Aufmerksamkeitslenkung 202
 - Demokratieprinzip 188
 - Gelenkfunktion 185, 199, 325
 - Grundrechtsbetroffenheit 187
 - Grundrechtsrelevanz 187
 - Grundrechtsverwirklichung 187
 - Legitimationsverstärkungsfunktion 185, 329
 - politische Relevanz 202

- Steuerung der Regelungsdichte 189
 - Steuerung der Staatsgewalten 189
 - umgekehrte Wesentlichkeitstheorie 328
 - Unbestimmtheit als Stärke 185
 - Verhältnis zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG 339
- Willensbildung
- gesellschaftliche 73, 76, 401, 408, 414
 - gubernative 385, 388, 389, 416, 417
 - parlamentarische 92, 129, 204
 - staatliche 72, 76, 85, 135, 394, 411
- Willkürverbot 248, 292, 361, 372
- Zitiergebot 239
- Zustimmungsgesetz 435, 437
- Zweischrankenlehre 340