

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 873

Die Beteiligung des Bundestags beim Erlaß von Rechtsverordnungen

Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung
parlamentarischer Mitwirkungsvorbehalte

Von

Johannes Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNES SCHMIDT

**Die Beteiligung des Bundestags
beim Erlaß von Rechtsverordnungen**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 873

Die Beteiligung des Bundestags beim Erlaß von Rechtsverordnungen

Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung
parlamentarischer Mitwirkungsvorbehalte

Von

Johannes Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schmidt, Johannes:

Die Beteiligung des Bundestags beim Erlaß von Rechtsverordnungen :
zur verfassungsrechtlichen Beurteilung parlamentarischer
Mitwirkungsvorbehalte / Johannes Schmidt. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 873)

Zugl.: Dresden, Techn. Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10380-7

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin

Druck: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-10380-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden im Sommersemester 2000 als Dissertation angenommen worden. Die hier veröffentlichte Fassung befindet sich auf dem Stand vom Dezember 1999; später erscheinende Judikatur und Literatur konnte nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hartmut Bauer, bin ich in außerordentlicher Weise zu Dank verpflichtet. Er hat diese Arbeit nicht nur durch seine fachlichen Anregungen und sorgfältige Betreuung von Themenwahl bis Erstgutachten, sondern auch durch seine menschliche Begleitung möglich gemacht. Dankbar bin ich außerdem Herrn Prof. Dr. Ulrich Fastenrath für die Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. Christoph Degenhart (Juristische Fakultät der Universität Leipzig) für die zügige Erstellung des Drittgutachtens.

Unter den Freunden und Helfern, die mich unterstützt haben, möchte ich ausdrücklich Frau Ursula Enderle und Frau Dr. Anja Voeste für die verantwortungsvolle und kritische Durchsicht des Manuskripts in freundschaftlicher Verbundenheit danken.

Berlin, im April 2001

Johannes Schmidt

Inhaltsübersicht

A. Die Beteiligung des Bundestags beim Erlaß von Rechtsverordnungen als staatsrechtliches Problem	17
I. Die delegierte Rechtsetzung in Geschichte und Gegenwart	17
II. Thematische Abgrenzungen, Erkenntnisinteresse und Gang der Untersuchung .	26
B. Verfassungsrechtliche Direktiven für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	32
I. Der Vorbehalt des Gesetzes als objektbezogene Delegationssperre	33
II. Das Bestimmtheitsgebot als modalitätenbezogene Delegationssperre	46
III. Ergebnis: Kriterien zur Bestimmung von Delegationssperren	54
C. Einzelne Beteiligungsformen beim Erlaß von Rechtsverordnungen	56
I. Untersuchungsgegenstand	56
II. Überblick über die wichtigsten Mitwirkungsvorbehalte zugunsten des Bundestags	58
III. Einflüsse der Verfahrensregeln auf die Verteilung der Sachherrschaft	86
IV. Ergebnis: Die Verteilung der Sachherrschaft im Verfahren der Verordnunggebung	92
D. Die verfassungsrechtliche Bewertung der Mitwirkungsvorbehalte	96
I. Vorbemerkungen	97
II. Positivrechtliche und systematische Aussagen zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Mitwirkungsvorbehalte	98
III. Mitwirkungsvorbehalte und Demokratieprinzip	101
IV. Rechtsstaatliche Anforderungen an die Mitwirkungsvorbehalte	103
V. Ergebnis	128
E. Die verfassungsrechtliche Bewertung der Kompensationsidee	130
I. Der Kompensationsgedanke im öffentlichen Recht	132
II. Die einzelnen Elemente des Kompensationsarguments	133
III. Voraussetzungen für die Herstellung der Äquivalenz	135
IV. Zulässigkeit einer Kompensation bei verschiedenen Mitwirkungsformen	144
V. Diskussion der Ergebnisse	175
F. Zusammenfassung in Thesen	183
Literaturverzeichnis	186
Sachwortverzeichnis	198

Inhaltsverzeichnis

A. Die Beteiligung des Bundestags beim Erlaß von Rechtsverordnungen als staatsrechtliches Problem	17
I. Die delegierte Rechtsetzung in Geschichte und Gegenwart	17
1. Zur Entwicklung delegierter Rechtsetzung durch die Exekutive seit dem 19. Jahrhundert	17
a) Die Ausbildung delegierter exekutivischer Rechtsetzung im Konstitutionalismus	18
b) Delegierte exekutivische Rechtsetzung in der Weimarer Republik und im Dritten Reich	20
c) Die Regelung delegierter Rechtsetzung im Grundgesetz (Überblick)	22
2. Ausbildung und Entwicklung parlamentarischer Mitwirkung an delegierter exekutivischer Rechtsetzung	23
a) Parlamentarische Mitwirkungsvorbehalte bis zum Ende der Weimarer Republik	23
b) Expansion der Mitwirkungsvorbehalte seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes	24
II. Thematische Abgrenzungen, Erkenntnisinteresse und Gang der Untersuchung .	26
1. Thematische Abgrenzung	26
2. Erkenntnisinteresse	27
3. Gang der Untersuchung	29
B. Verfassungsrechtliche Direktiven für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	32
I. Der Vorbehalt des Gesetzes als objektbezogene Delegationssperre	33
1. Der Vorbehalt des Gesetzes und moderne Erweiterungstendenzen unter rechtsstaatlichen Aspekten	35
2. Die Kriterien der Wesentlichkeitsrechtsprechung als Ansatzpunkte zur Bestimmung der Reichweite des Gesetzes- und des Parlamentsvorbehalts	37
a) Die Kritik an der Wesentlichkeitsrechtsprechung	41
b) Der funktionell-rechtliche Ansatz als sinnvolle Ergänzung der Wesentlichkeitstheorie	43
II. Das Bestimmtheitsgebot als modalitätenbezogene Delegationssperre	46
1. Das Bestimmtheitsgebot und der Parlamentsvorbehalt	46
2. Art. 80 I 2 GG und materielle Bestimmtheitsmaßstäbe	49
a) Die Formeln des Bundesverfassungsgerichts zum Bestimmtheitsgebot ..	50
b) Die Position des Gesetzgebers und der Literatur	52
c) Probleme der Normierbarkeit	52
III. Ergebnis: Kriterien zur Bestimmung von Delegationssperren	54
C. Einzelne Beteiligungsformen beim Erlaß von Rechtsverordnungen	56
I. Untersuchungsgegenstand	56

II.	Überblick über die wichtigsten Mitwirkungsvorbehalte zugunsten des Bundestags	58
1.	Der Kenntnisvorbehalt	58
2.	Der Genehmigungsvorbehalt („Zustimmungsverordnung“)	59
a)	Erscheinungsformen	59
b)	Teilnahme des Bundestags an der Rechtsetzung durch die Ausübung des Zustimmungsvorbehalts?	60
(1)	Die fehlende Aussagekraft der Eingangs- und Schlußformel: Zustimmungen als Teilakte	61
(2)	Der einfache Zustimmungsvorbehalt: Der Zeitpunkt der Zustimmung als entscheidender Faktor für die Sachherrschaft	62
(3)	Inhaltliche Einflußmöglichkeiten des Bundestags durch Maßgabebeschlüsse	64
3.	Die Kassationsbefugnis und Nachlaufverordnungen	65
4.	Der Änderungsvorbehalt	67
a)	Unterscheidungskriterien für echte und unechte Änderungsvorbehalte: Bildung von Fallgruppen	67
(1)	Explizite Formulierung	68
(2)	Unentbehrlichkeit der Verordnung unter dem Aspekt der gesetzgeberischen Einheit	68
(3)	Unentbehrlichkeit der Rechtsverordnung in ihrem Regelungszusammenhang und Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten	70
(4)	Ermessensreduzierung aufgrund von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben	71
b)	Die Fallgruppen in der Praxis	73
(1)	§ 292 IV HGB	73
(2)	§ 40 GenTG a. F.	74
(3)	§ 20 II UmweltHG	77
(4)	§ 42 d BRAO a. F.	78
(5)	§ 59 KrW-/AbfG	79
c)	Zwischenergebnis für die Änderungsvorbehalte: Überwiegen der obligatorischen Änderungsvorbehalte	85
III.	Einflüsse der Verfahrensregeln auf die Verteilung der Sachherrschaft	86
1.	Das innerparlamentarische Verfahren	86
a)	Einfache Vetovorbehalte	86
b)	Verfahrensfragen, die sowohl Zustimmungsvorbehalte als auch Änderungsvorbehalte betreffen	87
c)	Ungeklärte Fragen im Bereich der Änderungsvorbehalte	87
2.	Das Verfahren zwischen den Verfassungsorganen (navette-Verfahren)	90
IV.	Ergebnis: Die Verteilung der Sachherrschaft im Verfahren der Verordnungsggebung	92
D.	Die verfassungsrechtliche Bewertung der Mitwirkungsvorbehalte	96
I.	Vorbemerkungen	97
1.	„Positive und negative“ Fehlerquellen	97
2.	Gang der Untersuchung	98
II.	Positivrechtliche und systematische Aussagen zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Mitwirkungsvorbehalte	98

1. Positivrechtliche Vorgaben	98
2. Umkehrschluß aus fehlender positivrechtlicher Normierung	99
III. Mitwirkungsvorbehalte und Demokratieprinzip	101
IV. Rechtsstaatliche Anforderungen an die Mitwirkungsvorbehalte	103
1. Mitwirkung des Bundestags und Kompetenzüberschreitungen hinsichtlich des Gegenstands der zu regelnden Materie	103
2. Die Übernahme formeller Regelungsbefugnisse und deren verfassungsrecht- liche Folgen	105
a) Die kompetenzrechtliche Stellung des Bundestags und des Verordnungs- gebers im Verfahren der Verordnungsgebung	105
(1) Das Wesen der Delegation	105
(2) Art. 80 I 1 GG und Selbstdelegation	107
(3) Die tatsächliche Sachherrschaft als Merkmal für die Überschreitung von Kompetenzbereichen	108
b) Der Grundsatz der Formenstrenge	108
c) Die kompetenzrechtlichen Auswirkungen der Übernahme der formellen Regelungsbefugnisse bei einzelnen Mitwirkungsvorbehalten	109
(1) Zustimmungsvorbehalt	110
(2) Kassationsvorbehalt	111
(3) Fakultativer Änderungsvorbehalt	112
(4) Obligatorische Maßgabebestimmung und Änderungsvorbehalt	112
(5) Verdrängende Mitwirkungsvorbehalte und das a-majore-ad-minus- Argument des Bundesverfassungsgerichts	116
(6) Das „legitime Interesse“ des Gesetzgebers	119
d) Auswirkungen der Mitwirkungsvorbehalte auf die Kompetenzen des Bundesrats	119
e) Zwischenergebnis zur Kompetenzverteilung und Formenstrenge	120
3. Mitwirkungsvorbehalte und Verantwortungsklarheit	121
a) Kassationsvorbehalt	123
b) Einfacher Zustimmungsvorbehalt	123
c) Einfacher Änderungsvorbehalt	125
d) Verdrängende Mitwirkungsvorbehalte	125
e) Zwischenergebnis	125
4. Rechtssicherheit	126
a) Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns	126
b) Vertrauensschutz	127
V. Ergebnis	128
E. Die verfassungsrechtliche Bewertung der Kompensationsidee	130
I. Der Kompensationsgedanke im öffentlichen Recht	132
II. Die einzelnen Elemente des Kompensationsarguments	133
1. Ausgleichsbedürftigkeit	133
a) Fehlerquellen	133
b) Fehlerszenarien	134
2. Ausgleichszulässigkeit	135
III. Voraussetzungen für die Herstellung der Äquivalenz	135
1. Funktionell-rechtliche Kriterien zur Bewertung der Äquivalenz	136

2. Funktionell-rechtliche Eigenschaften der beteiligten Verfassungsorgane in bezug auf die Verordnungsgebung und die Gesetzgebung	137
a) Der parlamentarische Gesetzgeber	138
b) Die Bundesregierung und die Verordnungsgebung	140
3. Zwischenergebnis: Die spezifischen funktionell-rechtlichen Eigenschaften der Normgeber Bundestag und Bundesregierung	143
IV. Zulässigkeit einer Kompensation bei verschiedenen Mitwirkungsformen	144
1. Kassations- und Kenntnisvorbehalt	144
a) Verfahren und Beteiligte beim Erlaß von Rechtsverordnungen unter Kassations- oder Kenntnisvorbehalt	144
b) Eignung zur Kompensation von Legitimationsdefiziten	145
2. Zustimmungsvorbehalt und Maßgabebeschlüsse	146
a) Verfahren und Beteiligte des Zustimmungsverfahrens	146
b) Legitimationsdefizite im Rahmen der Delegationsvorschriften des § 51 II, III EStG	148
c) Die Eignung des Zustimmungsverfahrens und der Maßgabebeschlüsse zur Kompensation von Legitimationsdefiziten	150
(1) Personelle demokratische Legitimation	150
(2) Öffentlichkeit des Verfahrens	151
(3) Integrationsfähigkeit des Verfahrens	152
(4) Zustimmungsvorbehalte und rechtsstaatliche Kontrollmöglichkeiten	154
(5) Zwischenergebnis zur Zulässigkeit eines Ausgleichs durch Zustimmungsvorbehalte	155
d) „Überschießende Tendenzen“ und „legitimes Interesse“	156
(1) Komplexe Materien	156
(2) Effektiver Grundrechtsschutz	158
e) Zwischenergebnis für die Zustimmungsvorbehalte	160
3. Änderungsvorbehalte	161
a) Funktionell-rechtliche Eigenschaften des Verfahrens zum Erlaß von Änderungsvorbehaltsverordnungen	162
b) Legitimationsdefizite im Rahmen des § 59 KrW-/AbfG und des § 20 II UmweltHG	163
c) Kompensation von Steuerdefiziten durch Änderungsvorbehalte? ...	169
(1) Personelle demokratische Legitimation und Öffentlichkeit des Verfahrens	169
(2) Integrationsfähigkeit des Verfahrens und rechtsstaatliche Kontrollmöglichkeiten	170
(3) Zwischenergebnis zur Zulässigkeit eines Ausgleichs durch Änderungsvorbehalte	172
d) Das „legitime Interesse“	172
(1) Komplexe Materien	172
(2) Eilbedürftige Materien und effektiver Grundrechtsschutz	173
e) Zwischenergebnis für die Kompensation von Legitimationsdefiziten durch Änderungsvorbehalte	174
V. Diskussion der Ergebnisse	175
1. Ungelöste Verfahrensfragen	175

2. Verfassungsrechtliche Auswirkungen der verdrängenden Mitwirkungsvorbehalte	175
3. Das „legitime Interesse“	176
a) Reaktionsgeschwindigkeit und Komplexität	176
b) Dauerlast und Entlastung	178
4. Selbstentmachtung und Zweckprogrammierung	179
5. Lösungsvorschläge	181
F. Zusammenfassung in Thesen	183
Literaturverzeichnis	186
Sachwortverzeichnis	198

Abkürzungsverzeichnis

Die in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen entsprechen weitgehend dem Abkürzungsverzeichnis von *Hildebert Kirchner*, Abkürzungen für Juristen, 3. Aufl., Berlin 1983. Soweit sie nicht in *Kirchners* Verzeichnis enthalten sind oder davon abweichen, werden sie im folgenden aufgelistet:

AMG	Arzneimittelgesetz – Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3018)
AtG	Atomgesetz – Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren i. d. F. der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I S. 1565, zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. September 1996, BGBl. I S. 1354)
Bde.	Bände
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. Mai 1990 (BGBl. I S. 880, zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Oktober 1996, BGBl. I S. 1498)
BR-Drs.	Drucksachen des Bundesrats
BT-Drs.	Drucksachen des Bundestags
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik i. d. F. der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2066, geändert durch Gesetz vom 24. Juni 1994, BGBl. I S. 1416)
HS	Halbsatz
HSrR	Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1987 ff.
i. V. m.	in Verbindung mit
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) vom 27. September 1994 (BGBl. I S. 2705), geändert durch Gesetz vom 12. September 1996 (BGBl. I S. 1354).
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nrn.	Nummern
Rnm.	Randnummern
Rs.	Rechtssache, Rechtssachen
scil.	scilicet, nämlich
sog.	sogenannte, -er, -en
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	und andere, unter anderem

UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz – Gesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634)
usw.	und so weiter
v.	von, vom
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
WHG	Wasserhaushaltsgesetz – Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts i. d. F. der Bekanntmachung vom 12. November 1996 (BGBl. I S. 1695)

A. Die Beteiligung des Bundestags beim Erlaß von Rechtsverordnungen als staatsrechtliches Problem

I. Die delegierte Rechtsetzung in Geschichte und Gegenwart

„Kein Staat der Erde kann sich heute der Notwendigkeit einer ‚vereinfachten‘ Gesetzgebung entziehen.“ Dieser Satz *Carl Schmitts*¹ stellte zwar schon 1936 keine neue Erkenntnis dar², er besitzt jedoch nach wie vor Gültigkeit, da er die Sachzwänge zusammenfaßt, unter denen auch die Verfassungsrechtsordnung des Grundgesetzes steht, wenn sie die Abgrenzung zwischen exekutivischen und legislativen Rechtsetzungsbefugnissen sucht. In Art. 80 I GG läßt sich der Versuch der Mütter und Väter des Grundgesetzes beobachten, diese Abgrenzung durch die Bindung der Verordnungsgebung an Bestimmtheitsmaßstäbe³ zu regeln.

1. Zur Entwicklung delegierter Rechtsetzung durch die Exekutive seit dem 19. Jahrhundert

Die Regelung in Art. 80 I GG stellt ein verfassungsgeschichtliches Novum⁴ dar. Sie ist als Ergebnis der historischen Entwicklung der exekutivischen Rechtsetzung in Deutschland⁵ anzusehen, die im folgenden zusammengefaßt werden soll⁶.

¹ Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen), *ZaöRV* VI (1936), S. 252 ff. (S. 267).

² Siehe schon *Erwin Jacobi*, Die Rechtsverordnungen, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, S. 236 ff. (S. 239).

³ Kritisch: *Jörg Lücke*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl., 1999, Art. 80 Rn. 26 f.

⁴ *Fritz Ossenbühl*, Gesetz und Verordnung im gegenwärtigen Staatsrecht, *ZG* 1997, S. 305 ff. (S. 315); *Wilhelm Mößle*, Inhalt, Zweck und Ausmaß: Zur Verfassungsgeschichte der Verordnungsermächtigung, 1990, S. 9.

⁵ Siehe *Wilhelm Ebel*, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 2. Aufl., 1958 (Neudruck 1988), S. 30 ff. zur *Lex Salica*, der bedeutendsten Quelle des fränkischen und deutschen Rechts. Vgl. dazu auch *Fritz H. Stratenwerth*, Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reich, 1937, S. 16 ff.; allerdings wurde erst im mittelalterlichen Ständestaat ein klarer Gegensatz zwischen selbständigem Verordnungsrecht des Landesherrn und ständischer Rechtsetzung offenbar (*Stratenwerth*, a. a. O., S. 21–30).

⁶ An dieser Stelle sei auf einige der zahlreichen Abhandlungen verwiesen, die sich mit der Geschichte der Gesetz- und Verordnungsgebung befassen: *Wilhelm Ebel*, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 2. Aufl., 1958 (Neudruck 1988); *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, 2. Aufl., 1975; *Wilhelm Mößle*, Inhalt, Zweck und Ausmaß: Zur Verfassungsgeschichte der Verordnungsermächtigung, 1990; *Regina Ogorek*, Richterliche

a) Die Ausbildung delegierter exekutivischer Rechtsetzung
im Konstitutionalismus

Das Rechtsinstitut der delegierten⁷ exekutivischen Rechtsetzung nach dem Muster der europäischen Nachbarländer⁸ konnte sich zur Zeit des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert entwickeln⁹, als die Landesfürsten gegen Ende des zweiten Jahrzehnts begannen, das absolutistische Machtmonopol durch einen verfassungsmäßigen Dualismus von Monarch und Ständen zu ersetzen¹⁰. Auf der Grundlage der konstitutionellen Selbstbindung¹¹ des Monarchen, die zunächst in den sogenannten „konstitutionellen Klauseln“¹² der süddeutschen Verfassungen kodifiziert wurde,

Normenkontrolle im 19. Jahrhundert: Zur Rekonstruktion einer Streitfrage, ZNR 1989, S. 12 ff. (S. 15 ff.). Zu den staatsphilosophischen Grundlagen siehe auch *Jürgen Staube*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, S. 44 ff. m. w. N.

⁷ Obwohl *Hans-Ulrich Karpen*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 1970, S. 107 ff. zu Recht den Begriff der „delegierten Rechtsetzung“ als mißverständlich bezeichnet, soll hier weiterhin dieser Begriff zur Bezeichnung der Übertragung der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen verwendet werden. Zur Rechtsnatur der delegierten Rechtsetzung vgl. *Friederike Kraatz*, Parlamentsvorbehalt im Gentechnikrecht, 1995, S. 15; *Fritz Ossensbühl*, Rechtsverordnung, in: HStR III, 1988, § 64 Rn. 1; *Brun-Otto Bryde*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl., 1996, Art. 80 Rn. 3.

⁸ Die Epoche der delegierten Rechtsetzung in Europa beginnt vermutlich mit dem britischen Poor Law Amendment Act von 1834, siehe *Stanley de Smith/Rodney Brazier*, Constitutional and Administrative Law, 6. Aufl., 1989, S. 337. *Wilhelm Ebel*, Geschichte der Rechtsetzung in Deutschland, 2. Aufl., 1958 (Neudruck 1988), S. 83 verweist ebenso wie *Fritz H. Stratenwerth*, Verordnung und Ordnungsrecht im Deutschen Reich, 1937, S. 77 und *Georg Jellinek*, Gesetz und Verordnung, 1887, S. 123 auf die Ausstrahlungswirkung der „Charte Constitutionelle“ Ludwigs XVIII. von 1814.

⁹ Eine Übersicht der Ideengeschichte des Konstitutionalismus findet sich bei *Reinhold Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 9. Aufl., 1985, § 31 II 1. Zur entscheidenden Rolle *John Lockes* für die Entwicklung der Gewaltenteilung als Sicherung der Freiheit und Sicherung vor Willkür siehe auch *Otto Küster*, Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR 75 (1949), S. 397 ff. (S. 402) und *Georg Jellinek*, Gesetz und Verordnung, 1887, S. 63 ff.; zur Entwicklung des Verordnungsrechts auch *Ulrich Ramsauer*, in: Azzola u. a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz (Alternativkommentar), Bd. 2, 2. Aufl., 1989, Art. 80 Rnm. 1 ff.

¹⁰ Differenziert: *Regina Ogorek*, Richterliche Normenkontrolle im 19. Jahrhundert: Zur Rekonstruktion einer Streitfrage, ZNR 1989, S. 12 ff. (S. 16 ff.). Zur Entwicklung des rechtsstaatlichen Eingriffsvorbehalts siehe auch *Dietrich Jesch*, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 108 ff.

¹¹ *Dietrich Jesch*, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 76 ff. zeigt, daß trotz der Selbstbindung des Monarchen das monarchische Prinzip sowohl in den süddeutschen Verfassungen (vgl. Titel II § 1 der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern [1918] bei *Ernst Rudolf Huber* [Hrsg.], Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1, 3. Aufl., 1978, S. 156) als auch bundesrechtlich in Art. 57 der Wiener Schlußakte (vgl. a. a. O., S. 99) noch vorherrschte. Zum evolutionären Charakter der deutschen frühkonstitutionellen Verfassungsbewegung siehe auch die Einführung von *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts, in: ders./Wahl (Hrsg.), Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815–1918), 1972, S. 13 ff. (S. 13, 17 ff.).

¹² Siehe beispielsweise Titel VII § 2 der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern (1818) bei *Ernst Rudolf Huber* (Hrsg.), Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte,

bildete sich ein rechtsstaatlicher Eingriffsvorbehalt, der es ermöglichte, in der Rechtsquellenlehre Gesetze, also Normen, die in Eigentum und Freiheit der Bürger eingriffen und der Mitwirkung der Stände bedurften, von Verordnungen zu unterscheiden, die vom Monarchen ohne Teilhabe der Stände erlassen werden konnten¹³. Damit war der Entwicklung der heute noch gültigen Begriffstria von Gesetz, Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift der Boden bereitet¹⁴.

Die Verfassung des Deutschen Reichs von 1871 enthielt sich einer Regelung der Verordnungsgebung. Im Streit um die Abgrenzung von monarchischem selbständiges Verordnungsrecht und Gesetz boten sich die Verordnungsermächtigungen als Kompromißlösung an¹⁵. Allerdings führte das Durchsetzungsvermögen der Stände-kammern dazu, daß der ursprünglich der Krone vorbehaltene Bereich der Normsetzung durch selbständige Verordnungsgebung sukzessive parlamentarisiert wurde¹⁶. Damit verlagerte sich der Kompetenzstreit auf die Frage, welchen Umfang die grundsätzlich schrankenlose¹⁷ Delegationsbefugnis des Gesetzgebers haben sollte.

Bd. 1, 3. Aufl., 1978, S. 166. Weiterführend: *Wilhelm Möhle*, Inhalt, Zweck und Ausmaß: Zur Verfassungsgeschichte der Verordnungsermächtigung, 1990, S. 11.

¹³ *Regina Ogorek*, Richterliche Normenkontrolle im 19. Jahrhundert: Zur Rekonstruktion einer Streitfrage, ZNR 1989, S. 12 ff. (S. 19 ff.) weist nach, daß die Unterscheidung von Gesetz und Rechtsverordnung 1828 auf ihren kompetenzrechtlichen Gehalt geprüft wurde, als die Heidelberger Spruchfakultät feststellte, daß die Verordnung, auf die der Beklagte sich stützen wollte, die Sicherheit des Privateigentums betreffe und daher durch Gesetz geregelt werden müsse. Aufgrund des Fehlens der bei der Gesetzgebung erforderlichen Beteiligung der Landstände sei die ergangene Rechtsverordnung rechtswidrig und vom Richter nicht zu beachten gewesen. In der Staatsrechtslehre war für die Unterscheidung von Gesetz und Rechtsverordnung *Robert v. Mohl*, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg, Bd. 2, 2. Aufl., 1840, S. 66 f. wegweisend.

¹⁴ In der Staatsrechtslehre und der Praxis setzte sich die von *Paul Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, 5. Aufl. 1911, S. 85 ff., S. 180 ff. getroffene Unterscheidung von Rechtsverordnungen als außenwirksamen und Verwaltungsverordnungen als verwaltungsinternen Rechtssätzen durch, siehe *Fritz H. Stratenwerth*, Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reich, 1937, S. 94 f. und *Georg Jellinek*, Gesetz und Verordnung, 1887, S. 384 f. Zusammenfassend: *Michael Nierhaus*, in: Dolzer (Hrsg.), Bonner Kommentar, Stand: Nov. 1998, Art. 80 Rnm. 33 ff.

¹⁵ Siehe auch *Wilhelm Möhle*, Inhalt, Zweck und Ausmaß: Zur Verfassungsgeschichte der Verordnungsermächtigung, 1990, S. 13 und *Michael Nierhaus*, in: Dolzer (Hrsg.), Bonner Kommentar, Stand: Nov. 1998, Art. 80 Rn. 27.

¹⁶ Siehe *Wilhelm Möhle*, a. a. O., S. 12 f.

¹⁷ *Carl Schmitt*, Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen), ZaöRV VI (1936), S. 252 ff. (S. 261 f.); *Georg Jellinek*, Gesetz und Verordnung, 1887, S. 382 f. sieht die Grenzen der Delegation nur durch die faktisch-politischen Verhältnisse bestimmt. Neben *Erwin Jacobi*, Die Rechtsverordnungen, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, S. 236 ff. (S. 242 f.) bemühte sich auch *Richard Thoma*, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, S. 221 ff. (S. 227) um eine allgemeine Beschränkung der Delegationsfreiheit; dazu auch *Friedrich Klein*, Verordnungsermächtigungen nach deutschem Verfassungsrecht, in: Institut zur Förderung öffentlicher Ange-