

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 314

**Rechtsschutz gegen  
nicht zur Rechtsetzung gehörende  
Akte der Legislative**

Gleichzeitig ein Beitrag zur Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG

Von

**Hubert Schmelter**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**HUBERT SCHMELTER**

**Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtsetzung  
gehörende Akte der Legislative**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 314**

# Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtsetzung gehörende Akte der Legislative

Gleichzeitig ein Beitrag zur Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG

Von

Dr. Hubert Schmelter



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Schmelter, Hubert**

Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtsetzung gehörende Akte der Legislative: gleichzeitig e.

Beitr. zur Auslegung d. Art. 19 Abs. 4 GG. —

1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1977.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 314)

ISBN 3-428-03811-8

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03811 8

## Vorwort

Diese Untersuchung hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 1975/76 als Dissertation vorgelegen. Sie ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent am Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Münster entstanden.

Referent ist Herr Professor Dr. Christian-Friedrich Menger gewesen. Herr Professor Dr. Werner Hoppe hat trotz starker Belastung durch ein Prorektorat das Korreferat übernommen.

An dieser Stelle möchte ich nochmals Herrn Professor Dr. Christian-Friedrich Menger herzlich für die wohlwollende Förderung meiner Untersuchungen danken.

Ferner bin ich Herrn Ministerialrat a. D. Professor Dr. Broermann für die Aufnahme dieser Abhandlung in sein Verlagsprogramm zu Dank verpflichtet.

Münster/Westf., im November 1976

*Hubert Schmelter*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>15</b>
I. Gegenstand der Untersuchung und Problemstellung .....	16
II. Gang der Untersuchung .....	18
 <i>Erstes Kapitel</i>	
<b>Grundlegung und Ortsbestimmung</b>	<b>19</b>
A. Erscheinungsformen der nicht zur Rechtsetzung gehörenden Akte der Legislative .....	19
I. Zur Begriffsbildung .....	19
a) Sogenannte verfassungsrechtliche Hilfstätigkeiten .....	19
b) Sogenannte schlichte Parlamentsbeschlüsse .....	21
c) Akte parlamentarischer Untergliederungen .....	22
II. Arten schlichter Parlamentsbeschlüsse .....	25
a) Schlichte Parlamentsbeschlüsse auf Grund ausdrücklicher Zuständigkeitsregelung .....	26
1. Rechtsgrundlagen im Grundgesetz für schlichte Beschlüsse des Bundestages .....	26
2. Rechtsgrundlagen in der Geschäftsordnung des Bundestages	29
3. Rechtsgrundlagen in einfachen Gesetzen .....	30
b) Schlichte Parlamentsbeschlüsse ohne ausdrückliche Zuständigkeitsregelung .....	31
1. Adressierte, gesetzlich nicht geregelte schlichte Parlamentsbeschlüsse .....	32
2. Nicht adressierte, gesetzlich nicht geregelte schlichte Parlamentsbeschlüsse .....	34
c) Zum Verfahren der Beschlußfassung .....	34
III. Akte parlamentarischer Unterorgane .....	35
a) Bundestagspräsident, Präsidium .....	35
b) Schriftführer, Sitzungsvorstand, Ältestenrat .....	36



c) Bundestagsausschüsse .....	36
d) Der Wehrbeauftragte des Bundestages .....	37
e) Fraktionen als parlamentarische Unterorgane? .....	37
B. Die nicht zur Rechtsetzung gehörenden Akte der Legislative im System staatlicher Handlungsformen .....	39
I. Vorbemerkungen .....	39
II. Rechtssatz .....	41
III. Einzelakt .....	43
a) Verwaltungsakt .....	43
1. Allgemeine Bemerkungen zur Lehre vom Verwaltungsakt	43
2. Definition des Verwaltungsakts .....	46
3. Untersuchungsgegenstand und Verwaltungsakt .....	48
aa) Maßnahme einer Verwaltungsbehörde bzw. eines Subjekts öffentlicher Verwaltung .....	48
bb) Maßnahme auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts ..	50
b) Schlichtes Verwaltungshandeln und innerdienstlicher Rechtsakt	58
c) Regierungsakt .....	59
IV. Zusammenfassung .....	60
C. Überblick über die in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft vertretenen Auffassungen zum Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtsetzung gehörende Akte der Legislative .....	60
I. Stellungnahmen der Rechtsprechung .....	61
II. Zum Meinungsstand in der Literatur .....	65
III. Zusammenfassung und Ausblick .....	69

### *Zweites Kapitel*

#### **Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Rechtsschutzes gegen nicht zur Rechtsetzung gehörende Akte der Legislative** 72

A. Vorbemerkungen .....	72
B. Art. 19 Abs. 4 GG und der Rechtsschutz gegen Parlamentsakte .....	74
I. Anmerkungen zur Methode der Verfassungsinterpretation .....	74
II. Der Begriff „öffentliche Gewalt“ .....	79

a) Methodologische Elemente im engeren Sinn .....	79
1. Grammatische Auslegung .....	79
2. Systematische Auslegung .....	83
3. Historisch-genetische Auslegung .....	92
4. Teleologische Auslegung .....	98
b) Methodologische Elemente im weiteren Sinn .....	107
c) Zusammenfassung .....	109
III. Der Begriff „jemand“ .....	109
IV. Das Merkmal „in seinen Rechten“ .....	112
V. Das Merkmal „verletzt“ .....	115
a) Rechtsverletzung im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG .....	115
b) Mögliche Rechtsverletzungen durch nicht zur Rechtsetzung ge- hörende Akte der Legislative .....	117
1. Gesetzlich geregelte schlichte Parlamentsbeschlüsse .....	117
2. Gesetzlich nicht geregelte schlichte Parlamentsbeschlüsse ..	122
VI. Die Rechtsfolgenanordnung des Art. 19 Abs. 4 Satz 1, 2. Halbsatz GG: „So steht ihm der Rechtsweg offen“ .....	127
a) Rechtsschutz <i>durch</i> , nicht <i>gegen</i> das Parlament? .....	127
b) Grundsätzliche Einschränkungsfreiheit der Rechtsfolgenanord- nung .....	129
c) Mögliche Schranken der Rechtswegeröffnung .....	130
1. Zu den sogenannten „immanenten Grundrechtsschranken“	130
2. Die Lehre vom sogenannten gerichtsfreien Hoheitsakt und der Rechtsschutz gegen Parlamentsakte .....	134
aa) Allgemeines und zum Begriff .....	134
bb) Keine allgemeine Begründung durch Ausnahmevor- schriften des Grundgesetzes .....	135
cc) Zur Berufung auf das Prinzip der Gewaltenteilung ins- besondere im Rahmen der Lehre vom (gerichtsfreien) Regierungsakt .....	137
dd) Rechtstradition und Rechtsvergleichung .....	146
ee) Abwägung Individualinteresse - Staatsinteresse .....	151
d) Zusammenfassung .....	152

*Drittes Kapitel*

<b>Prozessuale Ausgestaltung des Rechts- schutzes gegen nicht zur Rechtsetzung gehörende Akte der Legislative</b>	154
A. Vorbemerkungen .....	154

B. Verwaltungsgerichtsbarkeit und Parlamentsakte .....	154
I. § 40 VwGO: Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit für „öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art	154
II. Zum Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeit in Recht- sprechung und Literatur .....	155
a) Die verfassungsrechtliche Streitigkeit im formellen Sinn .....	155
b) Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten im materiellen Sinn	156
III. Würdigung der herrschenden Auffassung und eigene Stellung- nahme zum Begriff der (nicht-)verfassungsrechtlichen Streitig- keit im Sinne des § 40 VwGO .....	159
IV. Streitigkeiten um individualrechtsverletzende Parlamentsakte als verfassungsrechtliche Streitigkeiten .....	164
C. Verfassungsgerichtsbarkeit und Parlamentsakte .....	167
I. Die Verfassungsbeschwerde als Rechtsweg im Sinne des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG .....	167
II. Keine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegenüber der Reservezuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG bei der Anfechtung von Parlamentsakten	170
D. Ordentlicher Rechtsweg gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG und Parla- mentsakte .....	179
 <b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung</b>	 <b>181</b>
 <b>Literaturverzeichnis</b>	 <b>183</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Allgemein gebräuchliche Abkürzungen sind im Verzeichnis nicht aufgeführt. Für Abkürzungen der juristischen Fachsprache wird ergänzend auf Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Auflage, Berlin 1968, hingewiesen.

a. A.	= anderer Ansicht
ABl.	= Amtsblatt
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
Bad., bad.	= Baden, badisch
Bad.-Württ., bad.-württ.	= Baden-Württemberg, baden-württembergisch
Bay., bay.	= Bayern, bayrisch
Bay VBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	= Bundeshaushaltsordnung
BK	= Kommentar zum Bonner Grundgesetz. Bearbeitet von Hans Jürgen Abraham, Ottmar Bühler, Bodo Dennewitz u. a. Hamburg 1950 ff. Zweitbearbeitungen 1964 ff.
Bl., bl.	= Berlin, berliner
BR	= Bundesrat
Brem., brem.	= Bremen, bremisch
BSG	= Bundessozialgericht
BT	= Bundestag
Bu MinG	= Bundesministergesetz
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DöD	= Der öffentliche Dienst
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift
DV	= Deutsche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des jeweils davor genannten Gerichts
EVwVerfG	= Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes — EVwVerfG 1963, 2. Auflage, mit Anhang „Münchener Fassung“, Köln—Berlin 1968

EGGVG	= Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EvStL	= Evangelisches Staatslexikon. Herausgegeben von Hermann Kunst und Siegfried Grundmann in Verbindung mit Wilhelm Schneemelcher und Roman Herzog, Stuttgart—Berlin 1966
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GeschO	= Geschäftsordnung
GG	= Grundgesetz
Grundrechte	= Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Herausgegeben von Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner (sowie Franz Neumann, nur Bd. II). Berlin 1954 bis 1962
GS	= Gesetzessammlung
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
Hamb., hamb.	≈ Hamburg, hamburgisch
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. 2 Bände, Tübingen 1930, 1932
Hess., hess.	= Hessen, hessisch
JÖR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
LT	= Landtag
Lts.	= Leitsatz
LVerf.	= Landesverfassung
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO	= Militärregierungsverordnung
MV	= Minderheitsvotum (abweichende Meinung, „dissenting opinion“)
Nds., nds.	= Niedersachsen, niedersächsisch
N.F.	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NW, nw	= Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
Preuß., preuß.	= Preußen, preussisch
RBHG	= Gesetz des Reiches für seine Beamten
Rdnr.	= Randnummer
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
Rspr.	= Rechtsprechung
RStW	= Recht-Staat-Wirtschaft. Bd. 1 - 4. Schriftenreihe für staatswissenschaftliche Fortbildung. Herausgegeben von Hermann Wandersleb. 1949 - 1953
Saarl., saarl.	= Saarland, saarländisch
Schl.-Holst., schl.-holst.	= Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch

SGG	= Sozialgerichtsgesetz
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	= Spalte
Staatsbürger und Staatsgewalt	= Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart. Jubiläumsschrift. Zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichtes. Im Auftrage der Vereinigung der Präsidenten der deutschen Verwaltungsgerichte herausgegeben von Helmut R. Külz und Richard Naumann. 2 Bände, Karlsruhe 1963
Sten.Ber.	= Stenographischer Bericht
Stenoprot.	= Stenographisches Protokoll
StGH	= Staatsgerichtshof
Verf.	= Verfassung
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung
VG	= Verwaltungsgericht
VGG	= Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden)
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
WehrpflG	= Wehrpflichtgesetz
zit.	= zitiert
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß



## Einleitung

„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen“, heißt es in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, einem Novum in der deutschen Verfassungsgeschichte. Anfänglich erfuhr dieses „formelle Hauptgrundrecht“ (*Friedrich Klein*) eine fast als euphorisch zu bezeichnende Zustimmung, die nach den Erfahrungen des nationalsozialistischen Mißbrauchs der Staatsmacht nur allzu verständlich erscheint. „Königlicher Artikel“ nannte *Walter Jellinek* diese Vorschrift, um hier nur eine der zahlreichen ähnlich lautenden Charakterisierungen zu nennen, die dem hohen verfassungsrechtlichen Rang dieser Verfassungsnorm gerecht werden sollten. — Doch bald zeigte sich, daß der gleichermaßen mit einer Aureole umgebene Artikel des Grundgesetzes nicht davor gefeit war, in die „Niederungen“ juristischer Auseinandersetzungen gezogen zu werden.

Nachdem *Friedrich Klein* auf der Staatsrechtslehrtagung im Jahre 1949 in einem grundlegenden Referat zur „Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes“ noch fast unwidersprochen behaupten konnte, der Begriff „öffentliche Gewalt“ in Art. 19 Abs. 4 GG umfasse nur Verwaltungshandeln, sind bis heute nahezu sämtliche Kriterien der Rechtsweggarantie, freilich mit unterschiedlicher Intensität, umstritten. Einigkeit herrscht lediglich darüber, daß der Schwerpunkt der Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG im Rechtsschutz gegen die Exekutive liegt.

Zentrales Thema wissenschaftlicher Betrachtung ist in neuerer Zeit das Problem, ob und wie Rechtsschutz gegen Rechtsnormen gewährt werden kann. — Auch nach dem sogenannten Abhörurteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1970 (BVerfGE Bd. 30 S. 1 ff.) ist der Streit darüber nicht verstummt, ob Art. 19 Abs. 4 GG durch Art. 79 Abs. 3 GG einer Einschränkung und Modifizierung durch verfassungsänderndes Gesetz entzogen ist. Umstritten ist ferner, ob es trotz der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG noch sogenannte gerichtsfreie Hoheitsakte gibt, um nur einige der wesentlichen Streitpunkte zu nennen.

Die nicht zur Rechtsetzung gehörenden Akte der Legislative werden, wenn sie unter Aspekten des Individualrechtsschutzes überhaupt erörtert werden, teilweise mit Regierungsakten, militärischen Kommando-



entscheidungen und Gnadenakten in einem Atemzug genannt und den sogenannten gerichtsfreien Hoheitsakten zugerechnet. Entweder fehlt die Begründung für diese Auffassung, oder sie ist unzureichend und wenig überzeugend.

*Dürig* hat daher in seiner Kommentierung des Art. 17 GG zum Problem des Rechtsschutzes gegen nicht zur Rechtsetzung gehörende Akte der Legislative zutreffend bemerkt, dieser Bereich stelle eine „dogmatisch graue Sphäre“ dar.

In dieser Untersuchung soll der Versuch unternommen werden, diese „Grauzone“ des Rechtsschutzes aufzuhellen.

### I. Gegenstand der Untersuchung und Problemstellung

Das Grundgesetz spricht — in dem Abschnitt über den Bundestag, III. Abschnitt Art. 38 - 49 GG — lediglich in Art. 42 Abs. 2 Satz 1 von einem „Beschlusse des Bundestages“ und legt dort die für das Zustandekommen eines solchen Beschlusses erforderliche Stimmzahl fest<sup>1</sup>. Diese Vorschrift bezieht sich in erster Linie auf Gesetzesbeschlüsse gemäß Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG, die als Gegenstand dieser Untersuchung ausscheiden. Solchen Akten regelrechter (förmlicher) Parlamentsgesetzgebung<sup>2</sup> steht eine Vielzahl von nicht in Gesetzesform verabschiedeten Beschlüssen des Parlaments gegenüber.

*Otto Mayer*<sup>3</sup> hat diese Form parlamentarischen Handelns neben anderen „Tätigkeiten“ im Staatsleben (z. B. Amtsniederlegung des Staatsoberhauptes) mit dem Begriff „verfassungsrechtliche Hilfstätigkeiten“ umschrieben. Ob diese Bezeichnung glücklich gewählt ist<sup>4</sup>, mag hier zunächst dahinstehen<sup>5</sup>. Soweit dieser Begriff jedoch heute noch Verwendung findet, dient er (auch) zur Umschreibung des Phänomens der „Nicht-Gesetzesbeschlüsse“ der Legislative<sup>6</sup>, deren Bedeutung es im Hinblick auf den Rechtsschutz im folgenden zu klären gilt.

Der — u. a. im Titel der Untersuchung verwendete — Begriff „Legislative“ wird im organisatorischen Sinn gebraucht, d. h. er soll

<sup>1</sup> Die entsprechende Vorschrift der Verfassung des Landes NW (Art. 44 Abs. 2) lautet: „Der Landtag faßt seine *Beschlüsse* mit Stimmenmehrheit.“

<sup>2</sup> *Klein*, JuS 1964, S. 181 ff. (184).

<sup>3</sup> *Verwaltungsrecht I*, S. 7.

<sup>4</sup> Zweifelnd insoweit *Forsthoff*, *Verwaltungsrecht I*, S. 12.

<sup>5</sup> Eine kritische Würdigung der Mayerschen Begriffsbildung unter Einbeziehung weiterer zweifelnder oder ablehnender Stimmen in der Literatur erfolgt unten auf S. 19 - 21.

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Dürig*, in: *Maunz / Dürig / Herzog*, GG, Art. 17 Rdnr. 81; *Maunz*, in: *Maunz / Dürig / Herzog*, GG, Art. 20 Rdnr. 143; *Wolff / Bachof*, *Verwaltungsrecht I*, § 46 III b) 2.; *Forsthoff*, *Verwaltungsrecht I*, S. 12; *Obermayer*, *Verwaltungsakt*, S. 50.

die Staatsorgane bezeichnen, denen die Rechtsetzung überwiegend zugewiesen ist (m. a. W. die die „Rechtsetzungsprärogative“ besitzen<sup>7</sup>), also die „besondere(n) Organe der Gesetzgebung“ i. S. d. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG als Inhaber der gesetzgebenden Gewalt.

Dies sind neben dem Bundestag (bei unterschiedlichen Mitwirkungsbefugnissen des Bundesrates) die Parlamente der Länder. Die Untersuchung beschränkt sich im wesentlichen auf Beschlüsse des Bundestages. Solche der Länderparlamente werden nur einbezogen, falls sie im Hinblick auf einen möglichen Rechtsschutz Unterschiede aufweisen oder zur allgemeinen Klärung des Problems beitragen können. Beschlüsse von Gemeindevertretungen scheiden als Untersuchungsgegenstand aus, da diese als Organe der Verwaltung nicht der Legislative zuzuordnen sind<sup>8</sup>, und somit die Rechtsschutzproblematik eine andere ist als bei den nicht zur Rechtsetzung gehörenden Akten der Legislative.

Neben Beschlüssen des Bundestages (des Plenums), die sicherlich den Hauptgegenstand der Untersuchung bilden, sind außerdem Akte von sogenannten Unterorganen des Parlaments einzubeziehen. Ausgangspunkt ist die Qualifizierung des Parlaments als Organ<sup>9</sup>. Dieses bildet Unterorgane, deren Handlungen rechtlich als solche des Organs gelten, bevor sie endgültig dem Organträger zugerechnet werden; d. h. in concreto: als — zumindest mittelbare — Parlamentsakte angesehen werden können. In erster Linie ist an Beschlüsse von Ausschüssen gedacht, und zwar insoweit, als sie nicht lediglich parlamentsintern der Vorbereitung von Gesetzesbeschlüssen oder sonstigen Beschlüssen des Plenums dienen, sondern Außenwirkung entfalten und daher für die Frage des Rechtsschutzes Bedeutung erlangen können.

Obwohl der Begriff des Rechtsschutzes in seiner doppelten Bedeutung verstanden wird, „als Schutz der subjektiven Rechte und des objektiven Rechts einerseits — als Schutz durch Gerichte, als gericht-

<sup>7</sup> *Kriele*, Rechtsgewinnung, S. 60 ff.

<sup>8</sup> Die in der Entscheidung des BVerfG vom 23.2.1972 (BVerfGE Bd. 32, S. 346 ff. [362]) vertretene Auffassung, die die Gemeindevertretung (zumindestens beim Erlaß von Rechtsnormen) der Legislative zuordnet, steht im Gegensatz zur fast einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum zum Gemeindeverfassungsrecht. Vgl. dazu die insoweit ablehnende Besprechung der o. g. Entscheidung von *Menger*, VerwArch. Bd. 63 (1972), S. 447 ff. mit weiteren Nachweisen; so auch *Hoppe*, Organstreitigkeiten, S. 60; *Schilling*, BayVBl. 1965, S. 113 ff. (115); *Wuttke*, AöR Bd. 96 (1971), S. 506 ff. (526). Obwohl dieser Problembereich hier nicht eingehend erörtert werden soll und kann, bleibt anzumerken, daß die Ausführungen des BVerfG in der genannten Entscheidung im Gegensatz zu denen im (nicht erwähnten) Urteil des BVerfG vom 3.1.1957 (BVerfGE Bd. 6, S. 104 ff. [1152]) stehen. Vgl. auch noch die jüngst erschienene Abhandlung von *Wurzel*, Gemeinderat als Parlament?, Würzburg 1975.

<sup>9</sup> Vgl. dazu allgemein und zu den Unterorganen des Parlaments unten S. 22 ff.