

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 302

**Der Anspruch auf Erlaß
von Rechtsverordnungen und Satzungen**

Von

Konrad Westbomke



Duncker & Humblot · Berlin

KONRAD WESTBOMKE

Der Anspruch auf Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 302

Der Anspruch auf Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen

Von

Dr. Konrad Westbomke



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Westbomke, Konrad

Der Anspruch auf Erlaß von Rechtsverordnungen
und Satzungen. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker
und Humblot, 1976.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 302)

ISBN 3-428-03685-9

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 03685 9

Vorwort

Diese Arbeit hat im Wintersemester 1975/76 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Tübingen als Dissertation vorgelegen.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Otto Bachof, durch dessen kritische Stellungnahme zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dieses Buch angeregt wurde und dessen hilfreichen Hinweisen es seinen Fortgang verdankt.

Ebenso danke ich Herrn Senator E. h. Ministerialrat a. D. Prof. Dr. J. Broermann für die Aufnahme dieser Arbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Tübingen im März 1976

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------	-----------

Erstes Kapitel

Zur allgemeinen Problematik von Ansprüchen auf Erlaß von Rechtsnormen

I. Subjektive öffentliche Rechte und Ansprüche	19
1. Die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten	20
2. Der Anspruch als Bestandteil subjektiver öffentlicher Rechte	23
II. Die herrschende Meinung und Rechtsprechung zum Anspruch auf Erlaß formeller Gesetze	23
1. Die neue Rechtslage unter dem GG	23
2. Die Gesetzgebungsaufträge im besonderen	25
3. Der derzeitige Problemstand	27
III. Der Schluß a maiore ad minus vom Anspruch auf Erlaß formeller Gesetze auf den Anspruch auf Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen	28
1. Die Voraussetzungen des Schlusses	28
2. Die teleologische Gleichheit beider Ansprüche	28

Zweites Kapitel

Besonderheiten des Anspruches auf Erlaß von Rechtsverordnungen

I. Die Rechtsverordnungsarten nach dem GG	30
1. Zulässige Formen der Rechtsverordnung	30
a) Gesetzändernde und gesetzergänzende Rechtsverordnungen ..	30
b) Durchführungs- und Organisationsverordnungen	32
c) Ergebnis	32
2. Ausschluß von Organisationsverordnungen vom weiteren Gang der Untersuchung	33
II. Das zum Rechtsverordnungserlaß ermächtigende Gesetz als Anspruchsgrundlage	34

1. Ermächtigung und Verpflichtung der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen	34
a) Das bewußt unvollständige Gesetz	34
b) Die Verpflichtung der Exekutive zur Vervollständigung	35
c) Die Schutzrichtung der Verpflichtung	36
2. Hauptsächliche Erscheinungsformen des Anspruchs auf Rechtsverordnungserlaß	37
a) Rechtsverordnungen als Voraussetzung für einen begünstigenden Verwaltungsakt	38
b) Rechtsverordnungen im Übergangsfeld zum Einzelakt	38
3. Die Bedeutung von „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ im ermächtigenden Gesetz	42
a) Die Inhalt-, Zweck- und Ausmaßbestimmung im ermächtigenden Gesetz als Ausgangspunkt	42
b) Das Verhältnis der Begriffe zueinander im Rahmen der Anspruchsprüfung	43
c) Die Bedeutung im Rahmen eines Anspruches auf eine Rechtsverordnung, die Voraussetzung für einen begünstigenden Verwaltungsakt ist	44
aa) Absolutes Unterlassen	44
bb) Relatives Unterlassen	45
d) Die Bedeutung im Rahmen eines Anspruches auf eine Rechtsverordnung, die im Übergangsfeld zum Einzelakt steht	46
aa) Absolutes Unterlassen	46
bb) Relatives Unterlassen	47
4. Die Ausgestaltungsmöglichkeiten des Ordnungsgebers im Vergleich zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und zum Ermessen beim Erlaß von Verwaltungsakten	47
5. Beispiel: Der Anspruch auf Erlaß einer Polizeiverordnung	50
a) Der Anspruch auf eine Polizeiverfügung	51
b) Die polizeiliche Generalklausel als gemeinsamer Maßstab für Ansprüche auf Polizeiverfügungen und Polizeiverordnungen	52
c) Die gleiche Eignung zur Gefahrenabwehr	53
III. Die Frist für das Tätigwerden des Ordnungsgebers	57
IV. Das Tätigwerden des Gesetzgebers an Stelle des Ordnungsgebers	59
1. Zulässigkeit	59
2. Die Bindung des Gesetzgebers	60
3. Die Auswirkungen auf die Bestimmung des Anspruchsgegners ..	61
V. Der Rechtsverordnungsanspruch bei Subdelegationsermächtigung ..	61
1. Der Anspruchsgegner	62
a) Untätigbleiben oder fehlerhaftes Tätigwerden des Subdeleganten	62
b) Untätigbleiben oder fehlerhaftes Tätigwerden des Subdelegatars	63

2. Die doppelte Bestimmtheitsprüfung bei Ansprüchen gegen den Subdelegatar	65
a) Im ermächtigenden Gesetz	65
b) In der übertragenden Rechtsverordnung	66
VI. Zusammenfassung zum 2. Kapitel	66

Drittes Kapitel

**Besonderheiten des Anspruches
auf Erlaß von Satzungen**

I. Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Rechtsverordnungen und Satzungen	68
1. Die Zulässigkeit von Satzungen im allgemeinen	68
2. Die Bindung von Satzungen an die Grundsätze des Art. 80 Abs. 1 GG	70
a) Die mangelnde Differenzierung der h. M. hinsichtlich einer Bindung des Satzungsgebers an die Grundsätze des Art. 80 Abs. 1 GG	70
b) Die Anwendbarkeit der Grundsätze des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG bei demokratischer Legitimation des Satzungsgebers	76
c) Die Anwendbarkeit der Grundsätze des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG bei Weisungsgebundenheit oder Fehlen demokratischer Legitimation des Satzungsgebers	79
d) Die Bedeutung der Beschränkung des Adressatenkreises in Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG	80
e) Ergebnis für Satzungen, die an den Grundsätzen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG zu messen sind	82
3. Grundsätze für den Anspruch auf Satzungen, die nicht an das Bestimmtheitsgebot i. S. d. Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG gebunden sind	82
II. Der Anspruch auf kommunale Satzungen	83
1. Die Wirkungskreise der Gemeinden	83
a) Das System des doppelten Wirkungskreises	84
aa) Der eigene Wirkungskreis	84
α) Freiwillige Aufgaben	85
β) Pflichtaufgaben	85
bb) Der übertragene Wirkungskreis	86
b) Das System des Einheitswirkungskreises	87
aa) Freiwillige Aufgaben	87
bb) Pflichtaufgaben	87
cc) Pflichtaufgaben nach Weisung	87
2. Der Anspruch auf Satzungen im Bereich weisungsgebundener Tätigkeit der Gemeinden	89
3. Der Anspruch auf Satzungen im Bereich der weisungsfreien Pflichtaufgaben	90
4. Der Anspruch auf Satzungen im Bereich freiwilliger Aufgaben ..	91

III. Der Anspruch auf Erlaß eines Bebauungsplanes im besonderen	91
1. § 10 BBauG als Bestimmung des Rechtscharakters des Bebauungsplanes?	91
2. Die Stellungnahme der Literatur	93
3. Die Stellungnahme der Rechtsprechung	99
4. Kritische Betrachtung der h.M.	101
5. Die Einzelfälle	109
a) Bestimmung der durch den Bebauungsplan tangierten tatsächlichen Grundstückseigentümerinteressen	109
aa) Die „Plannachbarn“	109
bb) Die Eigentümer der im Planbereich gelegenen Grundstücke	111
cc) Sonstige Eigentümer unbeplanter Grundstücke	112
b) Die grundrechtliche Begründung des Einbeziehungsinteresses des Plannachbarn	112
aa) Aus Art. 14 GG	112
bb) Aus Art. 3 Abs. 1 GG	113
α) Willkürfreie Sachgerechtigkeit als Grenze des Planungs- ermessens	113
β) Der Ausschluß der Zurücknahme des Bebauungsplanes als Sicherung eines Planergänzungsanspruches	115
c) Planänderungsansprüche der Eigentümer von im Planbereich gelegenen Grundstücken	118
aa) Aus Art. 14 GG	118
bb) Aus Art. 3 Abs. 1 GG	120
cc) Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	121
d) Der Anspruch auf Erlaß eines Bebauungsplanes für Eigentümer sonstiger unbeplanter Grundstücke	122
6. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 9 BBauG	123
IV. Zusammenfassung zum 3. Kapitel	124

Viertes Kapitel

Die prozessuale Geltendmachung des Anspruches auf Erlaß untergesetzlicher Rechtsnormen

1. Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG	126
2. Der Verwaltungsrechtsweg	127
a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art	127
b) Analogie zu § 47 VwGO?	128
c) Die Verpflichtungsklage	130
d) Die Leistungsklage	132
aa) Der Unterschied zur feststellenden Entscheidung des BVerfG	132

bb) Anwendung des § 113 Abs. 4 S. 2 VwGO auf Leistungsklagen	134
cc) Das Problem der Allgemeinverbindlichkeit der Entscheidung	134
e) Die Feststellungsklage	135
aa) Das konkrete Rechtsverhältnis	136
bb) Die Subsidiarität	136
f) Das prozessuale Vorgehen bei zustimmungsbedürftigen Normen	138
aa) Problemstellung	138
bb) Zustimmung und Genehmigung betreffen den Anspruchsteller nicht	139
cc) Die Beiladungsfähigkeit	140
dd) Notwendige Beiladung	142
3. Zusammenfassung zum 4. Kapitel	142

Schlußwort

144

Literaturverzeichnis

146

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	= Ablehnend
a. F.	= alte Fassung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts (zit. nach Band und Seite)
AT	= Allgemeiner Teil
AS	= Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienstgerichtshofes für Richter und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte. Herausgegeben vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in München (zit. nach Band der neuen Folge und Seite)
Bad.-Württ.	= Baden-Württemberg, baden-württembergisch
Bad.-Württ. VBl.	= Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (zit. nach Jahrgang und Seite)
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes (zit. nach Band und Seite)
BAnz.	= Bundesanzeiger
BauR	= Baurecht. Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (zit. nach Jahrgang und Seite)
Bay.	= Bayern, bayerisch
Bay. VBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter (zit. nach Jahrgang und Seite)
BBauG	= Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl. I, S. 341)
BEG	= Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz) vom 18. Sept. 1953 (BGBl. I, S. 1387)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft (zit. nach Band und Seite)
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft (zit. nach Band und Seite)
BRS	= Baurechtsammlung. Rechtsprechung der Bundesverwaltungsgerichts, der Oberverwaltungsgerichte der Länder und anderer Gerichte zum Bau- und Bodenrecht. Herausgegeben von Thiel, Fr. und Gelzer, Konrad (zit. nach Band und Seite)

BT	= Bundestag
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts (zit. nach Band und Seite)
BVerfGG	= Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i. d. F. der Bekanntmachung vom 3. Februar 1971 (BGBl. I, S. 105)
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichts (zit. nach Band und Seite)
Diss.	= Dissertation
DöV	= Die öffentliche Verwaltung (zit. nach Jahrgang und Seite)
Dt.	= Deutsch
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt (zit. nach Jahrgang und Seite)
DWW	= Deutsche Wohnungswirtschaft (zit. nach Jahrgang und Seite)
E	= Entscheidung
Erl.	= Erläuterung
ESVGH	= Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder. Herausgegeben von den Mitgliedern der Verwaltungsgerichtshöfe (zit. nach Band und Seite)
FGO	= Finanzgerichtsordnung vom 6. Oktober 1965 (BGBl. I, S. 1477)
FN	= Fußnote
G	= Gesetz
Ges. Bl.	= Gesetzblatt
GewO	= Gewerbeordnung für das Deutsche Reich i. d. F. vom 26. Juli 1900 (RGBl., S. 871)
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl., S. 1)
GO	= Gemeindeordnung
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 8. September 1961 (BGBl. I, S. 1665)
HBKWP	= Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Herausgegeben von Peters, Hans, 3 Bde., Bd. I Kommunalverfassung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956; Bd. II Kommunale Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957; Bd. III Kommunale Finanzen und Kommunale Wirtschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrecht. Herausgegeben von Anschütz, Gerhard und Thoma, Richard, 2 Bde., 1. Bd. Tübingen 1930, 2. Bd. Tübingen 1932
Hrsg.	= Herausgeber

Hess.	= Hessen, Hessisch
Hlbs.	= Halbsatz
h. M.	= herrschende Meinung
HO	= Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) i. d. F. vom 28. Dezember 1965 (BGBl. 1966 I, S. 1)
HRRVwR	= Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Von Menger, Christian-Friedrich; Erichsen, Hans-Uwe und Mutius, Albert von. Köln, Berlin, Bonn, München (zit. nach Jahrgang und Nummer)
i. d. F.	= in der Fassung
i. V. m.	= in Verbindung mit
JR	= Juristische Rundschau (zit. nach Jahrgang und Seite)
JuS	= Juristische Schulung (zit. nach Jahrgang und Seite)
JZ	= Juristen-Zeitung (zit. nach Jahrgang und Seite)
LStVG	= (Bayerisches) Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Verordnungsgesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 7. November 1974 (GVBl., S. 753)
LVG	= (Bad.-Württ.) Landesverwaltungsgesetz vom 7. November 1955 (GBl., S. 225)
m.	= mit
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (zit. nach Jahrgang und Seite)
n. F.	= neue Folge
Nieders.	= Niedersachsen, niedersächsisch
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (zit. nach Jahrgang und Seite)
Nordrh.-Westf.	= Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
OBG	= (Nordrh.-westf.) Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 28. Oktober 1969 (GVBl., S. 732)
OLG	= Oberlandesgericht
OVGE	= Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg (zit. nach Band und Seite)
PAG	= Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 24. Okt. 1974 (GVBl., S. 739).
PolG, PG	= Polizeigesetz
PVG	= Polizeiverwaltungsgesetz
Rdnr.	= Randnummer
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft (zit. nach Band und Seite)

RVkBl.	= Reichsverkehrsblatt
RVO	= Reichsversicherungsordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1924 (RGBl. I, S. 779)
Schlesw.-Holst. SOG	= Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch = (Hess. und nieders.) Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Hess.: i. d. F. vom 26. Januar 1972 (GVBl. I, S. 24), Nieders.: vom 21. März 1951 (GVBl. I, S. 89).
StBauFG	= Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) vom 27. Juli 1971 (BGBl. I, S. 1125)
Verf.	= Verfassung
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
Verh.	= Verhandlungen
Verw. Rspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung obergerichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Herausgegeben von Wehrl, Hans-Lothar und Schwarzer, Herbert (zit. nach Band und Seite)
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
Vorb.	= Vorbemerkung
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. (zit. nach Heft und Seite)
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (BGBl. I, S. 17)
WiR	= Wirtschaftsrechtl. Beiträge und Berichte aus dem Gesamtbereich des Wirtschaftsrechts. Herausgegeben von Friauf, Karl Heinrich (zit. nach Jahrgang und Seite)

Einleitung

„Einen Anspruch auf den Erlaß einer Rechtsverordnung gibt es nicht.“ So lautet eine apodiktische Feststellung des BVerwG vom 1. 8. 1958 — VII A 35.57: BVerwGE 7, 188 f.¹. Das Gericht lehnte damit den Antrag einer Tarifvertragspartei auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages ab. In ähnlicher Kürze wurde später auch von diesem Gericht das Begehren eines Güterkraftverkehrsunternehmens abgelehnt, das eine Ausnahme, die der Bundesverkehrsminister durch Rechtsverordnung zu erlassen gehabt hätte, nach § 20 Abs. 1 der damals gültigen Kraftverkehrsordnung i. d. F. von 1944 (RVkBl. B Nr. 6 vom 8. 3. 1944) erstrebte, um seine Tarife für die Beförderung von Gütern zwischen zwei bestimmten Orten der Straßenentfernung von 30 km anpassen zu können und nicht weiterhin die Eisenbahntarifentfernung von 159 km zugrunde legen zu müssen². Wohl nicht zu Unrecht hat *Bachof* dazu die Frage gestellt, ob das nicht „staatlich verordneter Wucher ohne Abwehrmöglichkeit“ sei³. Das OVG Berlin hingegen hat dem Personalrat der Rechtsreferendare einen Anspruch auf Ergänzung der Berliner Justizausbildungsordnung dahingehend, daß er an der zweiten juristischen Staatsprüfung zu beteiligen sei, zuerkannt⁴.

Ansprüche auf Satzungen oder auf deren Ergänzung wurden bisher insbesondere bei Bebauungsplänen akut. Die Problematik verschärft sich hier noch dadurch, daß § 2 Abs. 9 BBauG solche Ansprüche ausdrücklich ausschließen will, was die h. M. auch so hinnimmt. Speziell mit dieser Frage waren bisher der Bay.VerfGH⁵ und der Hess. VGH⁶ befaßt. Im Falle der Verfassungsbeschwerde zum Bay. VerfGH wollte ein Grundstückseigentümer in den Planungsbereich einer Stadt einbezogen werden. Das Gericht beschied abschlägig: Mit der Rüge der Gleichheitsverletzung könne der Beschwerdeführer in diesem Verfahren nicht gehört werden; Art. 103 der bay. Verfassung vom 2. 12. 1946 (GVBl., S. 333), der das Eigentumsrecht garantiert, könne nicht verletzt sein, im übrigen gehe § 2 Abs. 9 BBauG als Bundesrecht dem Art. 103

¹ Mit kritischer Anm. *Bachof*, Verf. R. I, 245 f.

² BVerwGE 13, 328 ff.

³ Verf. R. II, 142 ff. (144).

⁴ DVBl. 1970, 700 f. m. abl. Anm. *Merten*, 701 f.

⁵ DVBl. 1966, 798 f. m. Anm. *Schneider*, DVBl. 1966, 799 f.

⁶ ESVGH 22, 224 ff.

der bay. Verfassung vor. Auch im Falle des Hess. VGH beantragte ein Plananrainer Einbeziehung seines Grundstückes in den Bebauungsplan. Die Klage wurde als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung führte das Gericht aus, dem Kläger fehle das Rechtsschutzbedürfnis, da er einen von der Rechtsordnung nicht gebilligten Anspruch geltend mache. Grundsätzlich diene die untergesetzliche Normgebung nämlich nicht der Erfüllung von Individualansprüchen, sondern dem Wohl der Allgemeinheit, § 2 Abs. 9 BBauG sei nur Ausdruck dessen. Diese Beispiele mögen demonstrieren, daß es in der vorliegenden Arbeit nicht nur um eine theoretische Fragestellung geht, sondern daraus auch praktisch bedeutsame Folgerungen gezogen werden können.

Letztlich möge die Arbeit auch einen Beitrag liefern zur Problematik des Spannungsverhältnisses zwischen Durchsetzung des Vorrangs der Verfassung und dem Geltungsanspruch des Gesetzes einerseits und der Gewaltenteilung und dem Rechtsetzungsermessen andererseits.

Aufbaumäßig wird so verfahren, daß zunächst mit einer kurzen Erörterung der subjektiven öffentlichen Rechte eine Basis für die weitere Behandlung des Themas gewonnen werden soll. Sodann ist Stellung zu nehmen zu der Frage, ob bei grundsätzlicher Anerkennung der Möglichkeit eines Anspruchs auf Gesetzeserlaß ein solcher auf Rechtsverordnungs- und Satzungserlaß noch ausgeschlossen werden kann. Letztere Ansprüche werden dann im Hauptteil der Arbeit eingehend erörtert. Im Anschluß daran soll die Art der gerichtlichen Durchsetzung aufgezeigt werden. Es sei noch darauf hingewiesen, daß sich die Darlegungen ausschließlich auf die Ansprüche einzelner Personen beziehen, ausgeklammert sind also solche von Körperschaften (etwa von Gemeinden gegen das Land oder den Bund) und Verbänden (etwa von Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden auf Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen⁷).

⁷ Dazu etwa v. *Barby*, 150 ff.

Erstes Kapitel

Zur allgemeinen Problematik von Ansprüchen auf Erlaß von Rechtsnormen

Die Frage nach den Ansprüchen auf Erlaß von Rechtsnormen ist zu einem großen Teil nur auf die Frage nach einem Gesetzeserlaßanspruch bezogen worden¹. Untersuchungen zum Anspruch auf Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen haben demgegenüber bisher weitgehend nur kursorischen Charakter gehabt². Zwar stehen beide Probleme in einem gewissen Zusammenhang, denn soweit ein Anspruch auf Gesetzeserlaß anerkannt ist, wird man die Möglichkeit von Ansprüchen auf Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen wohl nicht mehr ausschließen können; aber auch dort, wo ein Anspruch auf Gesetzeserlaß nicht besteht, könnte trotzdem ein Anspruch auf Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen bestehen, weil dieser sich wohl nicht ausschließlich aus der Verfassung ergeben muß, sondern auch im unter der Verfassung stehenden Gesetz begründet sein könnte.

I. Subjektive öffentliche Rechte und Ansprüche

Wenn im Zusammenhang mit dem Thema dieser Arbeit zunächst auf die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten eingegangen werden soll, so kann eine solche Erörterung zwangsläufig nur kursorischen Charakter haben; sie erscheint dennoch notwendig, da auf diese Weise eine Basis für die weiteren Ausführungen gewonnen werden kann.

¹ BVerfGE 1, 97 ff.; 6, 257 ff. (264); 8, 1 ff. (9 ff.); 22, 349 ff. (360); 25, 236 ff. (246); 26, 100 ff. (109); BGHZ 56, 40 ff.; *Jülicher*, Die Verfassungsbeschwerde gegen Urteile bei gesetzgeberischem Unterlassen; *Lechner*, NJW 1955, 1817 ff.; *Seiwerth*, Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen; *Seufert*, Die nicht erfüllten Gesetzgebungsgebote des GG und ihre verfassungsrechtliche Durchsetzung; *Schneider*, AöR 89, 24 ff.

² BVerfGE 13, 248 ff. (dazu *Fuss*, JZ 62, 738 ff.); 16, 332; BVerwGE 7, 188 ff.; 13, 328 ff.; Bay. VerfGH, DVBl. 1966, 798 ff. m. Anm. *Schneider*, DVBl. 1966, 799 f.; Hess. VGH, ESVGH 22, 224 ff.; OVG Berlin, DVBl. 1970, 700 f. m. Anm. *Merten*, 701 f.; *Bachof*, Verf. R. I, 245 f.; ders., Verf. R. II, 143 f.; *Obermayer*, Bay. VBl. 1958, 69 ff. (71); ders., DVBl. 1965, 625 ff. (632 f.); *v. Barby* (allerdings mit weitgehender Beschränkung auf die prozessuale Durchsetzbarkeit).