

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 245

**Der Erlaß von Rechtsvorschriften
durch die Bundeswirtschaftsverwaltung
in den USA**

**Eine rechtspolitische Untersuchung
der rechtsstaatlichen Sicherungen und politischen Kontrollen
der Rechtsetzung im „administrative process“**

Von

Hans Georg Schütze



Duncker & Humblot · Berlin

HANS GEORG SCHÜTZE

**Der Erlaß von Rechtsvorschriften durch
die Bundeswirtschaftsverwaltung in den USA**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 245

Der Erlaß von Rechtsvorschriften durch die Bundeswirtschaftsverwaltung in den USA

Eine rechtspolitische Untersuchung der rechtsstaatlichen Sicherungen und
politischen Kontrollen der Rechtsetzung im „administrative process“

Von

Dr. Hans Georg Schütze LL. M. (Berkeley)



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03198 9

**Meinen deutschen und amerikanischen Freunden
als Dank für ihr Verständnis für mein bisweilen
ungeselliges Verhalten, als diese Arbeit entstand**

Vorwort

Diese Arbeit hat im Sommersemester 1973 der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen als Dissertation vorgelegen. Sie ist zweimal geschrieben worden. Das weitgehend abgeschlossene Manuskript verschwand irgendwo zwischen San Francisco und New York aus einem Greyhound-Bus, zusammen mit dem Koffer, in dem es sich befand. Dieser unglückliche Umstand hatte die glückliche Folge, daß ich noch einmal für wenige Monate an meine amerikanische Universität, der Boalt Hall in Berkeley (Kalifornien) zurückkehren mußte und konnte, um anhand eines zufällig erhaltenen Literaturverzeichnisses für die erste Fassung noch einmal von vorn anzufangen.

Für die Anregung zu dieser Arbeit bin ich meinem Lehrer, Herrn Professor Peter Badura, München, zu Dank verpflichtet, der nicht nur mein Interesse für das öffentliche Recht geweckt, sondern auch den Fortgang und Wiederbeginn dieser Arbeit durch Ermunterung und Kritik gefördert hat. Dem Deutschen Akademischen Austauschdienst bin ich für das Stipendium dankbar, das mir den Aufenthalt in den USA ermöglicht hat. Bei der Vorbereitung für den Druck haben mir Heidi Merk, Dr. Hartmut Friedemann und besonders Heather Jean Rader geholfen. Herrn Dr. J. Broermann danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Schriften zum öffentlichen Recht.

Hannover, den 10. Mai 1974

H. G. S.

Inhaltsverzeichnis

Einführung

§ 1. Ziel und Problemstellung der Arbeit	13
--	----

Erster Teil

Wirtschaftsregulierung durch administrative Rechtsetzung	30
§ 2. Das Entstehen des Delegationsproblems	31
a) Die Notwendigkeit staatlicher Wirtschaftslenkung	32
b) Staatliche Wirtschaftslenkung durch Verwaltungsbehörden des Bundes	36
aa) Das Kompetenzproblem	36
bb) Das Problem der institutionellen Zuständigkeit	38
§ 3. Die Delegatare: Das System der amerikanischen Bundeswirtschaftsverwaltung	40
a) Die Exekutive	41
b) Die Independent Regulatory Commissions (IRCs)	44
aa) Die wichtigsten IRCs und ihre Funktion	45
bb) Die Abhängigkeit der unabhängigen Behörden: Das Verhältnis der IRCs zu Exekutive und Kongreß	49
§ 4. Das Instrumentarium: Die rechtlichen Formen der Wirtschaftsregulierung	57
a) „rules“ und „orders“	57
b) Die Verfahren zum Erlaß von „rules“ und „orders“	63
§ 5. Gesetzgeberischer Auftrag und untergesetzliche Normsetzung im „administrative process“	67
a) Die Delegation von „regulative power“ an Verwaltungsbehörden	69
b) Regulierung mittels „rules“ und „orders“	71
c) Regulation im „informal process“	80
§ 6. Gerichtliche Nachprüfung der administrativen Rechtsetzung I.....	83

Zweiter Teil

Das verfassungsrechtliche Problem der Zulässigkeit und Begrenzung der Delegation	92
§ 7. Gerichtliche Nachprüfung II: Die Voraussetzungen für die verfassungsmäßige Delegation nach der Rechtsprechung des Supreme Court	94
a) Die Grundsatzentscheidungen zum Delegationsproblem	96

aa)	Entscheidungen vor dem New Deal	97
bb)	Die negativen New Deal-Entscheidungen	99
cc)	Die Rechtsprechung nach Panama und Schechter	103
b)	Delegationsverbot und „standard“-Erfordernis — Grundzüge der Delegationstheorie des Supreme Court	107
§ 8.	Die Grundlagen der Lehre vom Delegationsverbot und ihre Bedeutung für die Grenzen der Übertragung rechtsetzender Gewalt ..	114
a)	Die amerikanische Bundesverfassung	115
b)	Vorkonstitutionelle Verfassungsprinzipien	117
aa)	Das Prinzip der Gewaltenteilung und das System der „checks and balances“	118
bb)	Der Treuhandgedanke und die „Delegata Potestas non Potest Delegari“-Maxime	124
§ 9.	„Legislative Power“ und Gesetzesvorbehalt	128

Dritter Teil

	Untergesetzliche Rechtsetzung und moderner politischer Prozeß	136
§ 10.	Gewaltenteilung und moderner Staat: Die veränderte Delegationsproblematik	136
a)	Die Delegationsfrage unter dem organ-funktionalen Aspekt	139
b)	Die Delegationsfrage unter dem Verhaltensaspekt („behaviorism“)	141
c)	Einfluß der funktionalen und behaviorism-Theorien auf die Verwaltungsrechtswissenschaft	143
§ 11.	Entpolitisierung der Rechtsetzung durch Delegierung und politische Kontrolle der delegierten Rechtsetzung	147
a)	Spezialisierung und Entpolitisierung der Rechtsetzung	148
b)	Parlamentarische Verwaltungskontrolle	152
§ 12.	Delegierte Rechtsetzung als Problem von Bindung und Freiheit der Verwaltung	158
	Zusammenfassung in Leitsätzen	164
	Literaturverzeichnis	167

Abkürzungsverzeichnis

Die allgemeingebräuchlichen deutschen Abkürzungen werden hier nicht aufgeführt.

Amerikanische Abkürzungen

ABA	=	American Bar Association
APA	=	Administrative Procedure Act
CAB	=	Civil Aeronautics Board
Cal.	=	California
Cir.	=	Circuit
FCC	=	Federal Communications Commission
FTC	=	Federal Trade Commission
FPC	=	Federal Power Commission
F. Supp.	=	Federal Supplement
F. 2d	=	Federal Reporter Second Series
ICC	=	Interstate Commerce Commission
I.C.C.	=	Reports of the Interstate Commerce Commission
Ind.	=	Indiana
IRC	=	Independent Regulatory Commission
NLRB	=	National Labor Relations Board
N. E.	=	North Eastern Reporter
N. W.	=	North Western Reporter
SEC	=	Securities and Exchange Commission
US	=	United States Supreme Court Reports
U.S.	=	United States
USC	=	United States Code
v.	=	versus
Wheat.	=	Wheaton (Reihe für Supreme Court-Entscheidungen von 1816 bis 1827)

Zitierweise

Die Entscheidungen amerikanischer Gerichte sind in verschiedenen Entscheidungssammlungen („Reporter“) enthalten.

Sie werden folgendermaßen zitiert: Name der Parteien, Band der Entscheidungssammlung, deren abgekürzter Name, Seitenzahl und Jahreszahl, z. B. *Kilbourn v. Thompson*, 103 US 168 (1881). Die Entscheidungen der Supreme Court werden nach den United States Supreme Court Reports zitiert, mit Ausnahme der frühen Entscheidungen, die in den Reihen *Cranch* oder *Wheaton* enthalten sind. Die Entscheidungen der unteren Bundesgerichte erscheinen im *Federal Reporter* und *Federal Supplement*; bei ihnen wird zusätzlich noch das entscheidende Gericht angegeben, z. B. *Yellow Freight Transit Lines v. U.S.*, 221 F. Supp. 465 (N.D. Texas 1963), d. h. die Entscheidung stammt vom erstinstanzlichen Bundesgericht für den Northern District of Texas.

Die Entscheidungen der unabhängigen Regulierungsbehörden werden in den Entscheidungssammlungen der Behörden nach demselben Prinzip zitiert.

Die Zitierweise der Zeitschriftenliteratur ist ähnlich. Nach Autorennamen und Titel des Aufsatzes folgt die Bandzahl der Zeitschrift, dann deren Name, sodann Seitenzahl und Jahreszahl, z. B. *Fuchs*, Agency Development of Policy Through Rule Making, 59 Northwestern University Law Review 781 (1965). Um den deutschen Leser nicht zu sehr zu verwirren, werden die Zeitschriften stets mit dem unabgekürzten Namen zitiert.

Die amerikanischen Gesetzesstellen werden nach dem United States Code zitiert, der dem deutschen Bundesgesetzblatt Teil III entspricht. Die Bandzahl wird wieder jeweils vorausgestellt, z. B. 15 USC § 469.

Einführung

§ 1. Ziel und Problemstellung der Arbeit

Zu den wichtigsten Erscheinungen des modernen Sozial- und Planungsstaates gehört es, daß das Parlament als institutioneller Träger der Gesetzgebungsgewalt nicht mehr in der Lage ist, die einer Normierung bedürftigen Materien vorausschauend, abstrakt und abschließend durch Gesetz zu regeln, so daß ein großer Teil der staatlichen Regelungsgewalt in zunehmendem Maße auf die Exekutive übergeht. Diese Tendenz oder eher: Zwangsläufigkeit tritt im Bereich der staatlichen Wirtschaftsaufsicht und -lenkung angesichts der technischen Kompliziertheit und der Detailliertheit der Regelungen auf der einen, und des Zwanges zu schnellem und flexiblem staatlichen Handeln auf der anderen Seite besonders deutlich hervor. Technischer Mechanismus für die Kompetenzverlagerung ist die Delegation, d. h. die gesetzgeberische Ermächtigung zum Erlaß untergesetzlicher Normen. Diese Erscheinung der Funktionenverlagerung ist allen modernen Staaten mit einem demokratischen und gewaltenunterscheidenden Regierungssystem gemein. Die jeweilige Ausgestaltung in den verschiedenen Rechtssystemen unterscheidet sich aber hinsichtlich der Art der Ermächtigung, der Organisationsform des Ermächtigungsempfängers, des Verfahrens der Ausübung der übertragenen Befugnisse, der politischen Kontrolle des Ermächtigungsempfängers und der gerichtlichen Nachprüfung seiner Akte.

a) Ziel und Gang der Arbeit

Diese Arbeit will den hier angesprochenen Problemkreis für die USA untersuchen. Auf die Frage, was eine solche Darstellung leisten kann, steht als Antwort die klärende Bedeutung der Antithese zu dem eigenen Rechtssystem und seiner Ausgestaltung der Problemlösung¹. Klärend kann sie mit zweierlei Zielrichtung sein. „Jede Rechtstheorie wird heute angesichts der noch zunehmenden Gleichartigkeit der Lebensverhältnisse und Rechtsüberzeugungen in großen Teilen der Welt ihre Ergebnisse auch rechtsvergleichend gewinnen und überprüfen müssen, und zwar um so mehr auch durch die Vergleichung öffentlicher Rechte, je

¹ *Morstein Marx*, Amerikanische Verwaltung — Hauptgesichtspunkte und Probleme, Berlin 1963, S. 13 ff. und 175 ff.

stärker die öffentliche Gewalt hoheitlich in den Rechtsverkehr eingreift².“ Die Erörterung der ausländischen Lösung eines öffentlich-rechtlichen Problems kann aber auch nur dazu dienen, die spezifische Lösung im eigenen Rechtssystem in klarerem Licht erscheinen zu lassen³. Vor allem dieses letztere Ziel verfolgt diese Arbeit.

Voraussetzung hierfür ist, daß sowohl die untersuchte Problemstellung im Grundsätzlichen gleich als auch das ausländische Verfassungssystem dem eigenen ähnlich⁴ ist. Das trifft für den hier dargestellten amerikanischen Rechtskreis zu. Dabei werden die zum Teil beträchtlichen sozialen, politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Unterschiede nicht verkannt. Es bestehen aber gerade im Bereich der Wirtschaftsverwaltung grundlegende Gemeinsamkeiten⁵. Wie die Bundesrepublik stehen die USA, gleichermaßen hochindustrialisiert und demokratisch-repräsentativ regiert, vor der Aufgabe, ein durch Privateigentum, Privatautonomie, Vertrags- und Gewerbefreiheit gekennzeichnetes Wirtschaftssystem den Bedürfnissen des modernen Sozialstaates anzupassen. Die Notwendigkeit staatlicher Aufsicht, Lenkung und Planung tritt allerdings in den USA dadurch quantitativ in besonderem Maße hervor, daß sowohl die Versorgungs- und Verkehrsbetriebe, als auch der Telephon- und Telegrammdienst, sowie die Massenmedien Funk und Fernsehen ganz überwiegend im Privateigentum stehen. Als Alternative zu den bei uns vorherrschenden Verwaltungsmonopolen der Daseinsvorsorge und der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft der drahtlosen Massenmedien bieten hier — zum Teil ebenfalls monopolistische — Unternehmungen der Privatwirtschaft Leistungen an, an denen ein besonderes öffentliches Interesse besteht und die daher einer intensiven staatlichen Regelung und Aufsicht, insbesondere hinsichtlich des Umfangs und der Art ihrer Leistungserbringung und der Höhe ihrer Tarife unterliegen (sog. „public utilities“).

Die Entwicklung der zunehmenden Übertragung rechtsetzender Gewalt auf die Verwaltung in diesem Bereich am Beispiel der USA aufzuzeigen, scheint deshalb von besonderem Interesse, weil diese, obwohl an dem europäischen, besonders dem deutschen Beispiel zentraler staatlicher Wirtschaftslenkung orientiert⁶, in den unabhängigen Regu-

² *Kaiser*, Vergleich im öffentlichen Recht — Einleitung, in: *ZaöRV* Bd. 24 (1964), S. 391 ff., 393.

³ *Fraenkel*, Das amerikanische Regierungssystem, 2. Aufl., Köln 1962, S. 13, benutzt hierfür als Beispiel die Muttersprache, die man erst nach Studium einer fremden Sprache voll begreifen könne.

⁴ Vgl. *Bernhardt*, Eigenheiten und Ziele der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, *ZaöRV* Bd. 24 (1964), S. 431 ff., 436.

⁵ Vgl. für das deutsche und das amerikanische Verwaltungssystem insgesamt *Morstein Marx*, Amerikanische Verwaltung, S. 12.

⁶ Vgl. z. B. den Brief *Laskis* an *Holmes* vom 2. Januar 1916: "I suppose American worship of regulation has two main roots (1) the national reaction

lierungsbehörden und im „administrative process“ Instrumente bzw. Verfahren staatlicher Kontrolle und Beeinflussung gefunden haben, die bei uns keine Entsprechung haben und einen alternativen Weg, einen „originellen Beitrag ... zur Entwicklung des modernen Verwaltungsstaates“⁷ darstellen.

Diese Arbeit soll nun aber nicht rechtsvergleichend in dem Sinne sein, daß sie gleichgewichtig die deutsche und amerikanische Lösung nebeneinanderstellt, vielmehr soll die deutsche Problemlage nur einführend kurz berührt, im wesentlichen aber als bekannt vorausgesetzt werden. Rechtsvergleichend ist sie aber insoweit, als sie bewußt auf den deutschen Leser und dessen Problembewußtsein und Begriffsapparat abstellt und insofern doch eine Gegenüberstellung ist. Als solche kann sie sich jedoch nicht mit der Darstellung der fremden Strukturen oder Institutionen begnügen, also Verwaltungsbehörde mit Verwaltungsbehörde oder Preisgesetz mit Preisgesetz gleichsetzen (schon deshalb nicht, weil oft diese Strukturen im anderen Rechtssystem keine Entsprechung finden), sondern muß funktional vergleichen, d. h. von der Grundlage der gemeinsamen Problemstellung her andersartige Problemlösungen in ihren Bedingungen und Grenzen aufzeigen⁸.

Daß eine solche Untersuchung notwendig über den Bereich des rein Rechtlichen hinausgeht, liegt in der Natur der untersuchten Problematik. Die verfassungsrechtlichen Institutionen und die ihren Tätigkeitsbereich normierenden Rechtsvorschriften sind eingebettet in verfassungshistorische und besonders politische Bezüge, ohne deren skizzenhafte Erwähnung jene unverständlich bleiben müßten⁹. Eine damit zusammenhängende Schwierigkeit der Darstellung eines ausländischen Rechtsproblems besteht darin, mit Rechtsbegriffen arbeiten zu müssen, die, mit spezifisch rechtshistorischem und politischem Inhalt gesättigt, nicht übersetzbar sind, weil sie kein Äquivalent in der deutschen Ter-

from the late period of laissez-faire and (2) an admiring imitation of the success of centralization in Germany.”, in: Howe (Hrsg.), *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski*, 2 Bde., 1953, Bd. 1, S. 50.

⁷ *Fraenkel*, S. 204 f.

⁸ Zur funktionalen Vergleichung siehe *Luhmann*, *Theorie der Verwaltungswissenschaft — Bestandsaufnahme und Entwurf*, Köln 1966, S. 58 f. und 103 ff.; *Scharpf*, *Die politischen Kosten des Rechtsstaats — Eine vergleichende Studie der deutschen und amerikanischen Verwaltungskontrollen*, Tübingen 1970, S. 12 f.; *Almond/Powell*, *Comparative Politics: A Development Approach* (1966).

⁹ Vgl. *Strebel*, *Vergleichung und vergleichende Methode im öffentlichen Recht*, ZaöRV Bd. 24, S. 405 ff., 411 f. und *Bernhardt*, S. 435. — Dieser Zusammenhang kommt in den USA dadurch sichtbar zum Ausdruck, daß Teile der bei uns im öffentlichen Recht angesiedelten Materien, wie die Staatslehre und Teile des Staats- und Verwaltungsrechts, nicht der Rechts-, sondern der Politikwissenschaft unterfallen; vgl. dazu *Saipa/Schütze*, *Das öffentlichrechtliche Schrifttum in den Vereinigten Staaten von Amerika — Überblick und Analyse*, AöR Bd. 96 (1971), S. 113 ff., 113 f. und 129 f.