

Vorlesung: Rechtsetzungsrecht

Wintersemester 2012/13

Schwerpunktbereich 2: Rechtsgestaltung und Rechtspolitik

A. Einleitung: Die Vorlesung im Schwerpunktbereich 2 – Literaturhinweise

B. Grundlegung: Die Rechtsnorm / das Gesetz als Bindeglied zwischen Recht und Politik

I. Der disziplinäre Standort des Rechtsetzungsrechts

1. Abgrenzung zur Verfassungsauslegung: Rechtsnormen als in Rechtsform gegossene politische Entscheidungen – Gesetzgebung ist kein „Verfassungsvollzug“ (*Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: *ders.*, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 11 ff.; *Dieter Grimm*, Recht und Politik, JuS 1969, S. 501 ff.)
2. Abgrenzung zur Rechtspolitik: Funktion, Verfahren und Ort außerrechtlicher Einflüsse auf die Rechtsetzung (*Susanne Baer*, Rechtssoziologie, 2011; *Gunnar Folke Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011)
3. Abgrenzung zur Gesetzgebungslehre und zur Gesetzgebungstechnik/Rechtsförmlichkeit (*Peter Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973; *Hans Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002, § 4, 12, 13; *Hermann Hill*, Einführung in die Gesetzgebungslehre, 1982; *Gunnar Folke Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 25 ff.)
4. Hans Kelsen: Rechtserzeugung als Oberkategorie für Rechtsetzung und Rechtsanwendung (*Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, Studienausgabe der 1. Aufl. 1934, hrsg. v. Matthias Jestaedt, 2008, S. 73 ff.)

II. Die Rechtsnorm als solche als Gegenstand des Rechtsetzungsrechts

1. Die Norm als rechtstheoretische Kategorie (*Klaus F. Röhl/Hans Christian Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, §§ 22 f.)
2. Die Norm als rechtsethische Kategorie: Recht/Gesetz und Gerechtigkeit (*Klaus F. Röhl/Hans Christian Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, §§ 34 f.)
3. Die Norm als hermeneutische Kategorie: Rechtsetzung in ihrer Rückwirkung auf die Rechtsauslegung: objektive Auslegung vs. Wille des histori-

schen Gesetzgebers; Arten und Bedeutung von Gesetzesmaterialien (Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, § 79; Christian Waldhoff, Gesetzesmaterialien aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: Fleischer (Hrsg.), Mysterium Gesetzesmaterialien, im Erscheinen)

4. Die Allgemeinheit des Gesetzes als Rationalitätsfaktor – das Maßnahmegesetz als Ausnahme (Hasso Hofmann, Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, in: Starck (Hrsg.), Die Allgemeinheit des Gesetzes, 1987, S. 9 ff.; Hans Schneider, Gesetzgebung, § 3; Gregor Kirchhof, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009)
5. Legitimität und Legitimation von Normen: Warum gelten Gesetze? Warum gilt die Verfassung? – Legitimation und Verfahren / Legitimation durch Verfahren; Legalität und Legitimität; die Figur der Verfassungsgebenden Gewalt (Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, § 37 f., 40; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 90 ff.; Christian Waldhoff, Die Entstehung des Verfassungsgesetzes, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010, § 8; Hasso Hofmann, Legitimität und Rechtsgeltung, 1977)
6. Speziell: Inhaltliche Legitimation: Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung, insbes. Sachverständige Beratung des Gesetzgebers; Postulate der Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit (Bernd Grzeszick, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 71 (2012), S. 49 ff.; Andreas Voßkuhle, Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 43)
7. Speziell: Demokratische Legitimation: Parlamentarische Rechtsetzung als unverzichtbares Erkenntnisverfahren in der Demokratie (Oliver Lepsius, Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus, in: Bertschi u.a. (Hrsg.), Demokratie und Freiheit, 1999, S. 123 ff.)
8. Speziell: Säkulare Legitimation: Die „Neutralität“ des staatlichen Rechts: Das Beispiel religiöser Einflüsse auf Rechtsinhalte und die religiösweltanschauliche Neutralität des Staates als Problem (Christian Waldhoff, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität: Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates? Gutachten D zum 68. Deutschen Juristentag Berlin 2010, insbes. S. D 42 ff., D 50 f.; Horst Dreier, Kanonistik und Konfessionalisierung – Marksteine auf dem Weg zum Staat, JZ 2002, S. 1 ff.)

III. Einteilung und Gliederung von Rechtsnormen

1. Einteilung nach Sachgebieten: Materien der Rechtsetzung und ihre Eigenarten (Privatrecht; Strafrecht; Polizei- und Ordnungsrecht; öffentliches und privates Wirtschaftsrecht; Steuerrecht; Sozialrecht; Planungsrecht)
2. Einteilung nach der gesetzgebenden Körperschaft/Rechtsetzung im Mehrebenensystem: EU – Bund – Land – Gemeinde (Anna Katharina Man-

gold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011; *Andreas Funke*, Umsetzungsrecht, 2010)

3. Einteilung nach dem Grad der Allgemeinheit: Kodifikation – Gesetz – Maßnahme-/Einzelfallgesetz (*Hans Schneider*, Gesetzgebung, § 3)
4. Einteilung nach der Stellung innerhalb des Gesetzesrechts „Allgemeine Teile“ in Gesetzen (BGB, StGB, VwVfG, SGB X usw.) – (*Florian Schärdel*, Die Bücherkodifikation, 2012)
5. Einteilung nach Rechtswirkungen und Rechtsverbindlichkeit: Mustergesetzentwürfe als Vereinheitlichungsfaktoren, v.a. im Verwaltungsverfahrens- und im Polizeirecht (*Hans Schneider*, Gesetzgebung, Rdnr. 170)

C. Geschichte der Rechtsetzung

- I. Frühe Formen von Rechtsetzung: Insbesondere die Vorbildwirkung des kanonischen Rechts auf die europäische Rechtsentwicklung (*Horst Dreier*, Kanonistik und Konfessionalisierung – Marksteine auf dem Weg zum Staat, JZ 2002, S. 1 ff.)
- II. Die Positivierung des Rechts als neuzeitliche Bewegung (*Niklas Luhmann*, Die Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, S. 113 ff.)
- III. Der Wandel des Gesetzes von der statisch-überkommenen Form des „guten alten Rechts“ zum sozialen Steuerungs- und Gestaltungsmittel für die Politik (*Dietmar Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, 6. Aufl. 2009, S. 125 – 127, 188; *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 582 ff.)
- IV. Die Funktion des Gesetzes im konstitutionellen System des 19. Jh. (*Dieter Grimm*, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776 – 1866, 1988, S. 116 – 119; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Gesetz und Gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl. 1981; *Christoph Schönberger*, Das Parlament im Anstaltsstaat, 1997)
- V. Die Kodifikationsidee (PrALR; Code civil; ABGB; schweiz. ZGB; BGB; öffentlich-rechtliche Kodifikationen und Kodifikationsversuche) (*Reinhard Zimmermann*, Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Entwicklung des Bürgerlichen Rechts, in: Schmoekel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2003; *Andreas Voßkuhle*, Kodifikation als Prozeß. Zur Bedeutung der Kodifikationsidee in heutiger Zeit unter besonderer Berücksichtigung der Arbeiten an einem Umweltgesetzbuch, in: Schlosser (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896-1996, 1997, S. 77 ff.; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, § 73; *Bernd Mertens*, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, 2004)
- VI. Der Wandel des Gesetzesverständnisses in der Spätphase des Kaiserreichs und seit dem Ersten Weltkrieg (*Michael Stolleis*, Die Entstehung des Interventionsstaats und das öffentliche Recht, in: ders., Konstitution und Intervention, 2001, S. 253 ff.; *Sigrid Emmenegger*, Gesetzgebungskunst, 2004)
- VII. Rechtsetzung unter dem Nationalsozialismus (*Ernst Fraenkel*, Der Doppelstaat (1941), 1974 und öfter; *Bernd Rüthers*, Entartetes Recht, 2. Aufl. 1989, insbes. S. 18 ff., 181 ff.; *Karl Kroeschell*, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 1992, S. 70 ff.; *Rolf Grawert*, Nationalsozialistische Herrschaft, in: Isen-

see/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 3. Aufl. 2003, § 6)

- VIII. Exkurs: Parlamentarismuskritik in deutscher Tradition (*Carl Schmitt*, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 1923 und zahlreiche Neuauflagen; *Kurt Sontheimer*, Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, Taschenbuchausgabe, 2. Aufl. 1983, S. 147 ff.; *Oliver Lepsius*, Staatstheorie und Demokratiebegriff in der Weimarer Republik, in: Gusy (Hrsg.), Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, 2000, S. 366 ff.)
- IX. Funktion des Gesetzes im sozialistischen Rechtssystem (*Michael Stolleis*, Sozialistische Gerechtigkeit, 2009; *Kroeschell*, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 1992, S. 152 ff.; *Georg Brunner*, Das Staatsrecht der Deutschen Demokratischen Republik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 3. Aufl. 2003, § 11 Rdnr. 28 – 31)
- X. Veränderungen und Diskurse unter dem GG: Verrechtlichung als Folge der Ausdehnung des Vorbehalts des Gesetzes; Konstitutionalisierung der gesamten Rechtsordnung durch die objektiven Grundrechtsgehalte; Steuerungsdiskussion als pessimistische Beurteilung der Leistungsfähigkeit von Gesetzen; inter- und supranationale Überlagerung der gesamten Rechtsordnung

D. Rechtsquellenlehre

(*Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, §§ 66 f.; *Matthias Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 17)

- I. Rechtsquellenlehre und Verfassungsrechtsdogmatik – ergibt sich ein Rechtssystem aus der Verfassung? (*Markus Kaltenborn*, Gibt es einen *numerus clausus* der Rechtsquellen? *Rechtstheorie* 34 (2003), S. 459 ff.)
- II. Überkommene Rechtsquellenlehre (*Detlef Merten*, Das System der Rechtsquellen, *Jura* 1981, S. 169 ff., 236 ff.)
- III. Differenzierungen der Rechtsquellenlehre innerhalb der Teilrechtsordnungen: Hierarchisches Rechtssystem des öffentlichen Rechts – Gesetz und Vertrag als Hauptquellen des Privatrechts – Beschränkung der strafrechtlichen Rechtsquellen auf das formelle Gesetz (*Dieter Grimm*, Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland, in: ders., *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, S. 84 ff.; *Martin Burgi*, Rechtsregime, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 18)
- IV. Abgrenzung Norm – Einzelakt und Abgrenzungsprobleme daraus (*Hartmut Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011, § 9 Rdnr. 14-21)
- V. Vorrang der Verfassung und Anwendungsvorrang des Unionsrechts (*Rainer Wahl*, *Der Vorrang der Verfassung*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff.; *Ulrich Haltern*, *Europarecht*, 2. Aufl. 2007, §§ 6 und 8)
- VI. Normenhierarchie / Stufenbau der Rechtsordnung (Merkel/Kelsen) (*Hans Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, Studienausgabe der 1. Aufl. 1934, hrsg. v. Matthias Jestaedt,

2008, S. 73 ff.; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, § 36; *Christoph Grabenwarter*, Die Verfassung in der Hierarchie der Rechtsordnung, in: *Deppenheuer/Grabenwarter* (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010, § 11)

- VII. „Neue Stufen“ und Zwischenstufen in der Normenhierarchie? – die Beispiele des Art. 25 GG und des finanzverfassungsrechtlichen Maßstäbengesetzes (*Helmut Steinberger*, Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 1. Aufl. 1992, § 173; *Christian Waldhoff*, Reformperspektiven der bundesstaatlichen Finanzverfassung im gestuften Verfahren, ZG 2000, S. 193 ff.)
- VIII. Rechtsetzung im Mehrebenensystem und Europäische Rechtsquellenlehre im Überblick (*Gunnar Folke Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 321 ff.; *Christian Bumke*, Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Schuppert/Pernice/Halter* (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 643-702; *Rudolf Streinz*, Europarecht, 8. Aufl. 2008, § 5)
- IX. Völkerrechtliche Rechtsquellenlehre im Überblick (*Michael Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rdnr. 97 – 318a)

E. Das Gesetz als zentrale Handlungsform der parlamentarischen Demokratie

(*Gunnar Folke Schuppert* (Hrsg.), Das Gesetz als zentrale Steuerungsressource des Rechtsstaates, 1998; ders., Governance und Rechtsetzung, 2011; *Franz Reimer*, Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 9; *Hans Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl., § 2)

- I. Gesetzgebung als Verwirklichung des demokratischen Verfassungsprinzips – „demokratische Steuerung“ durch Gesetze (*Fritz Ossenbühl*, Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 100 Rdnr. 19-37)
- II. Bundesgesetze / Landesgesetze – die Frage der Verbandskompetenz
 - 1. Die bundesstaatliche Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten (*Philip Kunig*, Gesetzgebungsbefugnis von Bund und Ländern – Allgemeine Fragen, Jura 1996, S. 254 ff.)
 - 2. Aushöhlung der Landesgesetzgebungskompetenzen
 - 3. Kompensation fehlender Gestaltungsmöglichkeiten durch Beteiligungsrechte über den Bundesrat?
 - 4. Die Föderalismusreform I als Versuch des Gegensteuerns
- III. Das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren – die Frage der Organkompetenz (*Martin Nolte/Christian Tams*, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 2000, S. 158 ff.; *Michael Kloepfer*, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 1991, S. 169 ff.; *Eike Michael Frenzel*, Das Gesetzgebungsverfahren – Grundlagen, Problemfälle und neuere Entwicklung, JuS 2010, S. 27 ff., 119 ff.)
 - 1. „Inneres“ und „äußerer“ Gesetzgebungsverfahren

2. Gesetzesinitiativrecht
 3. Parlamentarisches Verfahren
 4. Inkurs: Schichten und Bedeutung des Parlamentsrechts
 5. Mitwirkung des Bundesrats
 6. Probleme des Vermittlungsverfahrens
 7. Ausfertigung und Verkündung
- IV. Volksgesetzgebungsverfahren (*Johannes Rux*, Direkte Demokratie in Deutschland, 2008)
1. Volksbegehren – Volksentscheid – Volksinitiative – Referendum
 2. Volksgesetzgebung auf Landesebene
 3. Die Finanzausschlussklauseln in Verfahren der Volksgesetzgebung (*Christian Waldhoff*, Finanzwirtschaftliche Entscheidungen in der Demokratie, in: Bertschi u.a. (Hrsg.), Demokratie und Freiheit, 1999, S. 181 ff.; *ders./Hanka von Aswege*, Direkte Demokratie und Staatsfinanzkrise – Abschaffung der Finanztabus als Ausweg?, in: Jahrbuch direkte Demokratie 2011, 2012, S. 9 ff.)
 4. Die schweizerische Referendumsdemokratie als Beispiel
- V. Besondere Gesetzgebungsverfahren (*Fritz Ossenbühl*, Verfahren der Gesetzgebung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 102, Rdnr. 80 ff.)
1. Verfassungsändernde Gesetze
 2. Gesetzgebungsnotstand
 3. Gesetzgebung im Verteidigungsfall
 4. Finanzwirksame Gesetze
- VI. Verkündung und Dokumentation von Gesetzen (*Werner Weber*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften, 1942; *Sophie Oldenburg*, Die Öffentlichkeit von Rechtsnormen, 2009)
- VII. Zeitliche Geltung von Gesetzen
1. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens (*Christoph Gröpl*, Ausfertigung, Verkündung und Inkrafttreten von Bundesgesetzen nach Art. 82 GG, Jura 1995, S. 641 ff.)
 2. Vorwirkung und Rückwirkung von Gesetzen als Rechtsproblem

3. Zeitlich befristete Gesetze als Lösung des Problems der „Normenflut“? (*Andrea Becker*, Die Befristungsgesetzgebung in Nordrhein-Westfalen, NVwZ-Extra 17/2010, S. 1 ff.)

VIII. Räumliche Geltung von Gesetzen; als Beispiel: Das „steuerliche Inland“ in § 1 Abs. 1 EStG als funktionaler Inlandsbegriff und als Festlegung des Geltungsbereichs der Einkommensteuerpflicht (*Christian Waldhoff/Friederike Engler*, Die Küste im deutschen Ertragsteuerrecht, FR 2012, S. 254 ff.)

IX. Besondere Arten von Gesetzen

1. Das Haushaltsgesetz
2. Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen
3. Ermächtigungsgesetze
4. Planungsgesetze
5. Die Legalenteignung

X. Die äußere Gestaltung des Gesetzes am Bsp. von Bundesgesetzen (*Hans Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002, § 11)

XI. Gestaltungen von und in Gesetzen

1. Präambeln / Vorsprüche
2. Legaldefinitionen
3. Blankettermächtigungen
4. Generalklauseln
5. Dilatorische Formelkompromisse
6. Fiktionen und unwiderlegbare Vermutung
7. Statische und dynamische Verweisungen innerhalb und zwischen Gesetzen
8. Verweisung auf andere, außergesetzliche Norm- und Regelwerke
9. Beispiele / Regelfallbeispiele
10. Zitiergebot bei grundrechtseinschränkenden Gesetzen (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG)
11. Symbolische Gesetzgebung
12. Experimentelle Gesetzgebung (Erprobungsklauseln)

F. Die Rechtsverordnung

(*Fritz Ossenbühl*, Rechtsverordnung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des

Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 103; *Johannes Saurer*, Funktionen der Rechtsverordnung, 2005)

- I. Gesetz und Rechtsverordnung: Vom selbständigen Verordnungsrecht zur delegierten Rechtsetzung
- II. Das Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage und die Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG
- III. Verfahren der Verordnungsgebung

G. Autonome Satzungen

(*Fritz Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 105)

- I. Die Satzungsgebung als delegierte Rechtsetzung der Selbstverwaltung
- II. Die Unterscheidung zwischen kommunaler und funktionaler Selbstverwaltung und die Satzungsgebung
- III. Satzung und Gesetzesvorbehalt (BVerfGE 33, 125 – „Facharztbeschluss“; *Christian Waldhoff*, Satzungsautonomie und Abgabenerhebung. Zu den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts an Eingriffe durch kommunale Abgaben, in: FS für Klausur Vogel, 2000, S. 495 ff.)

H. „Innenrecht“ (Geschäftsordnungen; Verwaltungsvorschriften)

(*Norbert Achterberg*, Parlamentsrecht, 1984, S. 38 ff.; *Gerald Kretschmer*, Geschäftsordnungen deutscher Volksvertretungen, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 9; *Jost Pietzcker*, Schichten des Parlamentsrechts, ebd., § 10; *Fritz Ossenbühl*, Autonome Rechtsetzung der Verwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 104)

I. Richterrecht als verfassungsrechtliches und als politisches Problem – am Beispiel des Arbeitskampfrechts

(Christian Bumke (Hrsg.), Richterrecht, 2011; *Martin Franzen/Gregor Thüsing/Christian Waldhoff*, Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge, im Erscheinen)

J. Private Rechtsetzung– Besteht ein staatliches Rechtsetzungsmonopol?

(*Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, § 70; *Johannes Köndgen*, Privatisierung des Rechts, AcP 206 (2006), S. 477 ff.; *Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 200 ff.; *Gregor Bachmann*, Private Ordnung, 2006)

- I. Private „Rechtsnormen“ versus Mitwirkung Privater an staatlicher Rechtsetzung
- II. Allgemeine Geschäftsbedingungen u.ä.
- III. Der Tarifvertrag als Beispiel autonomer Rechtsetzung
- IV. Standards / technische Normen / Codes of conduct u.ä.
- V. Kirchenrecht als Beispiel für autonome, nichtstaatliche Rechtsetzung mit verfassungsrechtlicher Anerkennung; Koordination des innerkirchlichen Rechts mit dem

staatlichen Recht über Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV (*Bernd Jeand'Heur/Stefan Koriath*, Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, § 9)

- VI. Private Gesetzentwürfe / Professorentwürfe
- VII. „Gesetzgebungsoutsourcing“ (Michael Kloepfer (Hrsg.), Gesetzgebungsoutsourcing. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte? 2011)

K. Krisentendenzen der Rechtsetzung?

- I. Rechtsetzung und Verbände: „Lobbyismus“ als Chance und als Problem
 - 1. Die Diskussion um den (Neo-)Korporatismus (*Dieter Grimm*, Verbände, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 15; *Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 70 ff.)
 - 2. Als Beispiel: Das schweizerische Vernehmlassungsverfahren als formalisierte Beteiligung von Verbänden u.ä. in der Gesetzgebung
- II. Kooperative / konsensuale Rechtsetzung (*Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 56 ff.)
 - 1. „Abgesprochene“ Rechtsetzung: Der sog. Atomkonsens als Beispiel (BVerfGE 104, 249 mit Sondervotum Mellinghoff/Di Fabio – „Biblis II“; *Christian Waldhoff/Hanka von Aswege*, Kernenergie als „goldene Brücke“? 2010, S. 62 ff.)
 - 2. Staatskirchenverträge und Konkordate als Beispiele der Kooperation durch Rechtsetzung zwischen Staat und nichtstaatlichen Einheiten (*Peter Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, § 10)
- III. Verrechtlichung und „Normenflut“ als Problem?
 - 1. Konjunkturen der Verrechtlichungskritik seit den 1960er Jahren („Krise des regulatorischen Rechts“ – „Unregierbarkeit“ – „Bürokratieabbau“)
 - 2. Institutionelle Gegenstrategien: Gesetzesfolgenabschätzung (GFA), Normenkontrollrat, Befristungsgesetzgebung
 - 3. Materiellrechtliche Gegenstrategien: Verfassungsrechtliche Grenzen des legislativen Zugriffsrechts?

L. Rechtsetzung und Normenkontrolle: Die Bestimmung des politischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers durch die Verfassungsgerichtsbarkeit

(*Klaus Schlaich/Stefan Koriath*, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rdnr. 530 – 547; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1989; *Rainer Wahl*, Konstitutionalisierung – Leitbegriff oder Allerweltsbegriff? In: FS Brohm, 2002, S. 191 ff.)

- I. Nochmals: Gesetzgebung als politische Gestaltung im Rahmen der Verfassung versus Gesetzgebung als Verfassungsvollzug: Das Problem des verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaats (*Ernst-Wolfgang Böckenförde*) und der Konstitutionalisierung der Rechtsordnung (*Peter Badura*, Die Verfassung im Ganzen der

Rechtsordnung und die Verfassungskonkretisierung durch Gesetz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 1. Aufl. 1992, § 163)

- II. Das Gegenmodell: Grundrechte als Optimierungsgebote für den Gesetzgeber (Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, Taschenbuchausgabe 1994, insbes. S. 71-104)
- III. Als aktuelle Diskussion: Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit als verfassungsrechtliche Anforderungen an den Gesetzgeber (BVerfGE 122, 210 – „Pendlerpauschale“; BVerfGE 121, 317 – „Nichtraucherschutz“; *Oliver Lepsius*, Anmerkung zu BVerfGE 122, 210, JZ 2009, S. 260 ff.)
- IV. Funktionellrechtliche Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit (*Gunnar Folke Schuppert*, Funktionellrechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, 1980)
- V. Entscheidungsfolgenaussprüche in der Normenkontrolle: Das Dogma der ipso iure-ex-tunc-Nichtigkeit
- VI. Modifizierte Entscheidungsfolgenaussprüche: Verfassungswidrigerklärung; Apellentscheidungen; selbständige rechtsschöpferische Übergangsregelungen

O. Allgemeine Literaturhinweise:

Norbert Achterberg, Parlamentsrecht, Tübingen 1984

Peter Badura, Die Verfassung im Ganzen der Rechtsordnung und die Verfassungskonkretisierung durch Gesetz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 1. Aufl. 1992, § 163

Gregor Bachmann, Private Ordnung. Grundfragen ziviler Regelsetzung, Tübingen 2006

Klaus von Beyme: Der Gesetzgeber. Der Bundestag als Entscheidungszentrum, Opladen 1997 u.ö.

Axel Burghart, Die Pflicht zum guten Gesetz, Berlin 1996

Michael F. Feldkamp, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1990 bis 2010, Baden-Baden 2011, insbes. Kapitel 10 (Gesetzgebung, S. 1150 – 1235)

Rolf Grawert, Gesetz und Gesetzgebung im modernen Staat, Jura 1982, S. 247 ff.

Michael Kloepfer, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982), S. 63 ff.

ders., Was kann die Gesetzgebung vom Planungs- und Verwaltungsrecht lernen? ZG 1988, S. 289 ff.

Lücke, Jörg, Die Allgemeine Gesetzgebungsordnung, ZG 2001, S. 1 ff.

Christian Meier, Die parlamentarische Demokratie, München 1999

Christoph Möllers, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, Berlin 2008

Georg Müller, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 2. Aufl., Zürich 2006

Peter Noll, Gesetzgebungslehre, Reinbek b. Hamburg 1973

- Fritz Ossenbühl*, Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 100
- Fritz Ossenbühl*, Verfahren der Gesetzgebung, ebd., § 102
- Fritz Ossenbühl*, Rechtsverordnung, ebd., § 103
- Fritz Ossenbühl*, Autonome Rechtsetzung der Verwaltung, ebd., § 104
- Fritz Ossenbühl*, Satzung, ebd., § 105
- Christian Pestalozza*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, NJW 1981, S. 2081 ff.
- Klaus F. Röhl/Hans Christian Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Köln u.a. 2008
- Matthias Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., München 2012, § 17
- Hans Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl., Heidelberg 2002
- Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh* (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, Berlin 1989
- Helmuth Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980-1983), Berlin 1988
- Gunnar Folke Schuppert* (Hrsg.), Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaats, Baden-Baden 1998
- ders.*, Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden 2011