

Demokratische Legitimation und Herrschaft des Rechts in Großbritannien

Zu Tradition und Entwicklungstendenzen zweier systembestimmender Verfassungsprinzipien

Vorbemerkung

Großbritannien verfügt bekanntermaßen über kein formelles Verfassungsrecht. Versteht man unter Verfassung eine vom gesellschaftlichen Grundkonsens getragene und von den staatlichen Organen zu respektierende Werteordnung, müsste dieser durch Erschließung der "*shared beliefs, values and expectations said to constitute the political culture of a society*" näher zu kommen sein.¹

Zu einem beträchtlichen Teil manifestieren sich diese Wertvorstellungen in einfachgesetzlichen staatsorganisatorischen Regelungen und grundrechtsgleichen Rechtsverbriefungen sowie im gewohnheitsrechtlichen Richterrecht, dem *common law*.² Darüber hinaus werden nicht justiziable, aber auf politischem Konsens basierende Praktiken als Verfassungskonventionen (*constitutional conventions*) eingestuft und als solche ebenfalls zum Grundstock der Verfassungsregeln gerechnet.³

Den inhaltlichen und konzeptionellen Nährstoff der Verfassung liefern jedoch die hinter den konkreten Verfassungsregeln stehenden Leitprinzipien bzw. Verfassungsdoktrinen. Zumeist immer noch unter Bezugnahme auf das von *Albert Venn Dicey* im Jahre 1885 erstmals veröffentlichte und noch heute, trotz einer teilweise fundamentalen Kritik an wesentlichen Schlussfolgerungen des Autors, als Grundlagenwerk des britischen Verfassungsrechts⁴ anerkannte Buch *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* werden insbesondere die Prinzipien der Parlamentssouveränität (*parliamentary sovereignty*), der Ministerverantwortlichkeit (*ministerial responsibility*) und der Herrschaft des Rechts (*rule of*

¹ Turpin, *British Government and the Constitution*, 1995, S. 5; ähnlich Harden/Lewis, *The Noble Lie - The British Constitution and the rule of law*, 1986, S. 25: "expression of community values". Aufgrund der Nachweisbarkeit eines "gemeinsamen Bestand[es] überpositiver gesellschaftlicher und politischer Werte" sah Bergner, *Grundrechtsschutz durch Verfahren*, 1998, S. 54/55, es auch als gerechtfertigt an, die vor der Inkorporation der EMRK durch den Human Rights Act 1998 verstreut im statute law verankerten oder durch das common law gewährten Individualrechtspositionen als Bestandteile einer Grundrechtsordnung anzuerkennen. Kritischer dagegen Koch, *Zur Einführung eines Grundrechtskataloges im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland*, 1991, S. 30/31, der zwar auch meinte, dass "die besondere normative Qualität der [britischen] Verfassung" (als übergeordnetes, höherrangiges Recht) sich "politisch-moralisch niederschlagen" kann, aber "in Abwesenheit eines einheitlichen Grundrechtskataloges" (bezieht sich wiederum auf die Zeit vor Erlass des Human Rights Act 1998) ein entscheidendes Verrechtlichungsdefizit bestehe. Alle seit 1988 verabschiedeten Parlamentsgesetze sowie die seit 1987 erlassenen Verordnungen können unter <http://www.hms.gov.uk/legis.htm> kostenfrei eingesehen und heruntergeladen werden.

² Zum Stand der Entwicklung von Individualrechten durch das common law vgl. Turpin, (Fn. 1), S. 105-108.

³ Zum Streit um Entstehung und Begriff von Verfassungskonventionen sowie um deren Konvertierung von non-legal zu rechtlich vollstreckbaren legal-rules vgl. Munro, *Studies in Constitutional Law*, 1987, S. 35-60; zur Begriffsabgrenzung s. insbesondere S. 47 f. u. 53-56. Konventionalregeln auch im deutschen Verfassungsleben ausmachend: Kriele, *Das demokratische Prinzip im Grundgesetz*, VVDStRL 29 (1971), S. 46, 72/73.

⁴ Um den Stellenwert von Diceys Werk für die Entwicklung eines(r) britischen Verfassungsrechts(lehre) hervorzuheben, wird mitunter auch davon gesprochen, daß "Dicey's word has in some respects become the only written constitution we have." Vgl. Jowell/Oliver, *The Changing Constitution*, 1994, Preface to Third Edition. Grundlegend kritisch zur Rezeption Diceys: Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 5.

law)⁵ traditionell zum Kernbereich britischer Verfassungsmaximen gezählt.⁶ Neben diesem Prinzipiendreiklang finden aber auch das Demokratieprinzip (*principle of democracy*), das Gewaltenteilungsprinzip (*separation of powers*) und - zumindest teilweise - ein verselbständigtes Verantwortlichkeitsprinzip der Exekutive (*accountability*), welches neben der traditionellen politischen Ministerverantwortlichkeit auch die gerichtliche Überprüfung hoheitlicher Fehlleistungen umfassen soll, als der Verfassung inhärente Legitimations- bzw. Lenkungsmaximen umfassend oder doch wenigstens zunehmend Anerkennung.⁷ Dennoch bleiben erhebliche Unsicherheiten und Widersprüchlichkeiten bei der Ausdeutung von Verfassungsinhalten unausweichlich,⁸ die nicht im Wege des Rückgriffs auf einen formalen Verfassungstext bzw. eine rechtlich maßgebliche Verfassungsinterpretation reduziert werden können.⁹

Man mag hier aus britischer Sichtweise geneigt sein einzuwenden, dass die seit der *Glorious Revolution* (1688/89) weitgehend von revolutionären politischen Veränderungen verschont gebliebene, evolutionäre Verfassungsentwicklung in Großbritannien sowie die daselbst anscheinend verbreitete Vorliebe für pragmatische, flexibel handhabbare Verfassungsbestimmungen ("*unprincipled and pragmatic nature of the British constitution*"),¹⁰ für die man auch gern gewillt ist, ein größeres Maß an Systemlosigkeit und Unsicherheit hinzunehmen, keine Notwendigkeit für die dogmatische Festlegung des Inhalts und der Grenzen grundlegender Verfassungsprinzipien erkennen lassen.¹¹ Trotzdem bleibt es ein schwieriges Unterfangen, aus den einzelnen, häufig sehr speziellen gesetzlichen Regelungen oder der in Verfassungsfragen von politischer Tragweite zumeist

⁵ Diese Übersetzungsform wurde hier bewusst gewählt, um eine unreflektierte semantische Gleichsetzung mit dem deutschen Rechtsstaatsprinzip zu vermeiden.

⁶ Vgl. Jowell/Oliver, (Fn. 4), S. 57 ff.; Wade/Forsyth, *Administrative Law*, 1996, S. 24-34; siehe auch Klemmt, *Die Verantwortlichkeit der Minister in Großbritannien*, 1983, S. 1/2; Koch, (Fn. 1), S. 31 ff.; Riedel, *Kontrolle der Verwaltung im englischen Rechtssystem*, 1976, S. 225 ff.

⁷ Vgl. Turpin, (Fn. 1), S. 4; McEldowney, *Public Law*, 1998, Rdn. 2-05 ff. u. 6-06 ff.; Munro, (Fn. 3), S. 192 ff.

⁸ Siehe dazu auch Sturm, *Staatsordnung und politisches System*, in: Kastendiek/Rohe/Volle, *Länderbericht Großbritannien*, 1998, S. 221.

⁹ Dies betrifft auch die Kategorisierung bzw. Bestimmung des Grades, in welchem einfaches Gesetzesrecht als verfassungsrelevant einzustufen ist. [Verschiedentlich werden über 300 Gesetze dem constitutional statute law zugeordnet, vgl. Turpin, (Fn. 1), S. 4] So bemerkte beispielsweise Lord Norton of Louth, HL Deb., col. 1188, 25 June 1999, anlässlich der Debatte zu einem Gesetzentwurf, welcher unter anderem auch die Einführung von Referenden bezüglich verfassungsändernder Gesetze ("*bills substantially affecting the constitution*") vorsah: "The practical objection is that it is not always possible to distinguish clearly between a measure which affects substantially the constitution and one that does not. There is an enormous grey area. There can also be a marked difference between a Bill which affects substantially the constitution and a Bill which has an important and contested impact on the constitution. I note also that the Bill does not define a constitution." (Vgl. http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldhansrd/vo990625/text/90625-02.htm#90625-02_spnew0) Siehe dazu auch Klemmt, (Fn. 6), S. 9, der konstatierend festhält: "Im Gegensatz zu kontinentalen Regierungssystemen muß die Verfassung Großbritanniens jeden Tag neu gelebt werden, und eine Aussage über die britische Verfassung im Jahre 1780 oder 1880 ist mit viel größerer Genauigkeit möglich, als eine zutreffende Untersuchung über die Verfassung des Jahres 1980 anzustellen". An dieser Feststellung hat sich auch 20 Jahre später nur wenig geändert.

¹⁰ Vgl. Graham, *Self-Regulation*, in: Richardson/Genn, *Administrative Law and Government Action*, 1994, S. 189, 209 f. Zur historischen Dimension dieses pragmatischen Verfassungsverständnisses siehe Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 30.

¹¹ Eine derartige Überzeugung lässt sich beispielsweise den Worten Lord Rentons, HL Deb., col. 1184, 25 June 1999, entnehmen: "I need hardly mention, although we should bear in mind, that we have a flexible and 'unwritten' constitution. I put that word in inverted commas because parts of our constitution have passed into statute and therefore can be said to be partly written. That differs from so-called 'written' constitutions which, thank God, we do not have. It is difficult to reach agreement on their amendment and they fail to keep up with changing times, and if possible we should avoid them. Our constitution, being flexible, can change as experience requires or public opinion desires." Siehe: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldhansrd/vo990625/text/90625-02.htm#90625-02_spnew0.

immer noch sehr zurückhaltend argumentierenden Rechtsprechung¹² mehr als nur Indizien für die terminologische und inhaltliche Handhabarmachung der Verfassungsprinzipien abzuleiten.

Möglicherweise ist dies auch eine Hauptursache dafür, daß die unter Juristen geführten Verfassungsdebatten bis heute durch die von *Dicey* geprägten Begriffsbestimmungen beeinflusst sind und selbst bei kritischer Auseinandersetzung mit *Diceys* Argumentation oft wesentliche Annahmen desselben beibehalten werden.¹³ Insoweit scheint die von *Jowell* und *Oliver* aufgestellte Behauptung zutreffend, *Diceys* Werk käme in seiner Bedeutung einer geschriebenen Verfassung nahe, obgleich zwischen dem orthodoxen Verfassungsverständnis¹⁴ *Diceys*, der Verfassungsrealität und den gesetzgeberischen wie auch verfassungstheoretischen Neukonzeptionen am Beginn des 21. Jahrhunderts mittlerweile Welten liegen,¹⁵ die eine grundlegende, auch begriffliche Neujustierung notwendig erscheinen lassen.¹⁶

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, durch eine Bestandsaufnahme der aktuell in Großbritannien anzutreffenden rechtswissenschaftlich-konzeptionellen, politisch-strategischen, gesetzgeberischen und judiziellen Aspekte von Verfassungsrealität die Ausprägungen traditioneller und "moderner" demokratischer Legitimationsformen sowie von Inhalt, Funktion und Entwicklungspotential der *rule of law* zu ermitteln. Die Darstellung der Auseinandersetzungen um diese systembestimmenden zentralen Verfassungsprinzipien soll insbesondere zur Maßstabsbildung beitragen, anhand derer die Beweggründe für die im Zusammenhang mit der Diskussion um eine europäische Verfassung von britischer Seite geäußerten Vorbehalte leichter verständlich gemacht werden können.¹⁷

¹² Ursächlich für diese Zurückhaltung ist vor allem das Fehlen einer sich an den Bedürfnissen eines modernen Staatswesens orientierenden und verfassungsrechtlich nicht in Zweifel zu ziehenden (z.B. durch eine geschriebene Verfassung getroffenen oder durch oberste Rechtsprechung richterrechtlich etablierten) Grundsatzentscheidung hinsichtlich des Umfanges richterlicher Prüfungskompetenz bei verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Problemkonstellationen. Die Unsicherheit in dieser vor allem im Hinblick auf das tradierte Verständnis der Parlamentsouveränität ungelösten Gewaltenteilungsfrage findet somit in der Zurückhaltung der Judikative ihre Entsprechung. Vgl. Turpin, (Fn. 1), S. 38-47; Herdegen, Landesbericht Großbritannien, in: Frowein, Die Kontrollrechte bei der Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, 1993, S. 38, 57 f.; Simson, Das Common Law als Verfassungsrecht - Lord Justice Scarman's 'English Law - The New Dimension', Der Staat 16 (1977), 75, 85 f. Siehe auch den visionären Versuch einer selbstbewussten Abgrenzung der Aufgabenbereiche von Judikative und Legislative bei Laws, Law and Democracy, PL 1995, S. 72, 92/93, obgleich angemerkt sei, dass schon beinahe 20 Jahre früher ähnlich argumentiert worden ist, wenn der Judikative die alleinige Entscheidungsgewalt über die Einhaltung politisch unstrittiger Grundwerte zugesprochen werden sollte, vgl. Simson, a.a.O., S. 75, 85-87.

¹³ Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 4.

¹⁴ Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 287 f., 301 f.

¹⁵ Eine derartige Diskrepanz zwischen einerseits den Bestandteilen einer institutionellen und begrifflichen Verfassungsfassade ("dignified parts of the constitution") und andererseits den eigentlichen, die Verfassungswirklichkeit repräsentierenden Mechanismen ("efficient parts") soll bereits Mitte des 19. Jahrhunderts von Walter Bagehot erkannt worden sein. So Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 34 f., 154 f. Siehe auch Austin, Administrative Law's Reaction to the Changing Concepts of Public Service, in: Leyland/Woods, Administrative Law Facing the Future, 1997, S. 1, 5 f.: "traditional doctrines" und "practical realities of the modern structure of government".

¹⁶ Eine derartige post-Diceyan Konzeption versuchen insbesondere Harden und Lewis zu skizzieren, (Fn. 1), S. 3 f., 5 f., 287 ff.

¹⁷ Zu den britischen Vorbehalten während der Erarbeitung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18. Dezember 2000 (ABIEG 2000, C 364, 1-22) siehe beispielsweise HL Deb., col. 1849-1866, 16 June 2000 ("as a showcase of existing rights and nothing more than that", col. 1849 f.) unter http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldhansrd/v0000616/text/00616-01.htm#00616-01_head2; Black, Blair leads fight to scale down charter, in: The Guardian, 20. Juni 2000; ders., Britain will fight France to stop European charter, in: The Guardian, 12. Mai 2000. Zur deutschen Diskussion um eine europäische Verfassung siehe nur Johannes Rau, Die Quelle der Legitimation deutlich machen. Eine föderale Verfassung für Europa, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 4. November 1999 sowie Joseph Fischer, Vom Staatenbund zur

I. Formen demokratischer Legitimation

*"Power in the UK constitution springs legally from the top of the constitutional structure i.e., from the Crown exercising its prerogative powers, and from the Crown in Parliament exercising its legislative sovereignty. [...] The UK has never had a constitutional settlement under which the people delegated their sovereignty to the government, to be exercised in the service of the people and for no other purpose. Nationals of the UK are subjects of the Crown, not citizens of the state."*¹⁸

Die institutionelle Trägerschaft der Staatsgewalt in Großbritannien liegt, wie historisch überliefert und formal bis heute verfassungsrechtlich nicht grundsätzlich revidiert, bei der Krone und wird entweder durch die Ausübung hoheitlicher Prärogativrechte¹⁹ durch die an der Spitze der Exekutive stehenden Minister (*Ministers of the Crown*) oder vermittels des legislativ omnipotenten Parlaments ausgeübt. Dennoch ist Großbritannien seit der Durchsetzung eines allgemeinen, gleichen, freien und geheimen Wahlrechts im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts trotz des formellen Festhaltens an der Rolle des Monarchen gleichsam eine repräsentative Demokratie liberaler Prägung.²⁰

Kern demokratischer Legitimation ist die wiederkehrende Wahl parlamentarischer Versammlungen.²¹ Dass dieser Kernbestandteil einer demokratischen Ordnung aufgrund der Doktrin der Parlamentssouveränität theoretisch durch einfachgesetzliche Einschränkungen beim Wahlrecht beschnitten werden könnte, kann jedoch keinesfalls Anlass sein, an der festen verfassungsrechtlichen Verankerung des demokratischen Prinzips in Großbritannien zu zweifeln. Zwar könnte man in einem Vergleich der britischen Doktrin von der Parlamentssouveränität und der deutschen Verfassungsbestimmung des Art. 79 III GG zu dem Schluss gelangen, in der Bundesrepublik werde der Kernbestand der Demokratie²² selbst, in Großbritannien dagegen nur der Parlamentarismus dem verfassungsrechtlichen Schutz einer nur durch verfassungswidrige Handlungen herauszufordernden Ewigkeitsklausel bzw. Doktrin der Parlamentssouveränität unterstellt. Versteht man mit *Kriele*²³ den Parlamentarismus als Repräsentations-, Bewältigungs- und Befriedigungsmodus hinsichtlich komplexer sozialer Verhältnisse durch Ermittlung eines von der Mehrheit akzeptierten (und somit auch demokratisch legitimierten) *common sense*, ist aber eine parlamentarische Bewältigung der höchst komplexen Steuerungsaufgaben des modernen Staates ohne eine umfassende Repräsentation aller Volksschichten auch in Großbritannien nicht mehr vorstellbar. Die wiederkehrende Wahl als Kernbestandteil der demokratischen Legitimität jeglicher staatlicher Entscheidungsgewalt, gleich ob personeller, institutioneller oder sachlicher Natur, ist daher längst zum unabdingbaren Bestandteil des Parlamentarismus im Allgemeinen und der britischen Parlamentssouveränität im Besonderen geworden. Dennoch soll an dieser Stelle nicht verkannt werden, wie, bildlich gesprochen, die Ummantelung der demokratischen Ordnung durch die tradierten Vorrechte der Krone (*"which, in truth, in modern Britain is a euphemism for the prerogative of the Prime*

Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, Rede vom 12. Mai 2000, <http://www.wi-berlin.de/fischer.htm>.

¹⁸ Austin, (Fn. 15), S. 2/3; siehe auch Turpin, (Fn. 1), S. 417 f.

¹⁹ Eine Aufzählung dieser Prärogativrechte findet sich bei Austin, (Fn. 15), S. 5/6.

²⁰ Turpin, (Fn. 1), S. 18. Zur Ableitung der Notwendigkeit der Herausbildung parlamentarischer Rechtsbildungssysteme und der "Übertragung des Gedankens des gerichtlichen Prozesses auf den politischen Prozeß der Gesetzgebung" sowie der diesbezüglichen Vorreiterrolle des (historischen) britischen Parlamentarismus s. Kriele, (Fn. 3), S. 50 f., 52 f., 62 f.

²¹ Kriele, (Fn. 3), S. 63 f.

²² Zu dessen Umfang vgl. Bryde, in: Münch, GG, 1983, Art. 79 Rdn. 41 ; Schnapp, in: Münch, GG, 1985, Art. 20 Rdn 12-15.

²³ Kriele, (Fn. 3), S. 52 f.

*Minister*²⁴), die Verantwortlichkeit der Exekutive gegenüber Legislative und Judikative in der Vergangenheit einschränkte und auch heute teilweise noch einschränkt.²⁵ (Insbesondere die ohne Parlamentsbeteiligung entwickelte Personalpolitik der Regierung hinsichtlich der Besetzung wichtiger Staatsämter kommt hier regelmäßig in Verruf: "*The fact that such people are appointed solely by Government without any parliamentary oversight is bad for democracy*").²⁶

Es sind jedoch andere Umstände, welche die Machtbalance zwischen Legislative und Exekutive in wesentlich stärkerem Maße zugunsten Letzterer verschoben haben, ja das Parlament in vielen Fällen zu einem reinen Bestätigungsorgan²⁷ von Regierungspolitik gemacht haben; die aus dem Mehrheitswahlrecht resultierende Einparteiodominanz,²⁸ die herausgehobene Stellung des Premierministers und die starke Parteibindung der Parlamentarier sind wohl als Hauptursachen zu nennen.²⁹ Von entscheidender Bedeutung in diesem Zusammenhang ist auch das enorme Anwachsen staatlicher Steuerungsaufgaben im Laufe des vergangenen Jahrhunderts. Dies führte vor allem zu einer immer größeren Anzahl von sehr unbestimmten und weitreichenden Ermächtigungen zum Erlass von ministeriellen Vorschriften, wohingegen sich der Umfang parlamentarischer Mitsprache- und Kontrollmöglichkeiten trotz der Einführung neuer Parlamentsausschüsse *de facto* dramatisch verringerte.³⁰

²⁴ So MP David Davis, HC Deb., col. 931, 22 June 1999, siehe unter:

http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo990622/debtext/90622-06.htm#90622-06_snew4.

²⁵ Siehe Austin, (Fn. 15), S. 6 f.

²⁶ MP David Davis, (Fn. 24), col. 931.

²⁷ Um es mit den Worten von Lord Cranborne, HL Deb., col. 1178, 25 June 1999, auszudrücken: "Parliament already looked unresponsive to the electorate's needs and seemed increasingly the poodle of the executive. Whitehall [...] looks to the courts and to Europe at least as much as to us, and is pleased to find itself, I would suggest with the greatest respect to the learned and noble Lord, serving a government who find it more and more possible to treat Parliament as an non-optional add-on." (siehe:

http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldhansrd/vo990625/text/90625-01.htm#90625-01_snew0);

vgl. auch Austin, (Fn. 15), S. 6 f.

²⁸ Siehe McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 6-18 (S. 180).

²⁹ Auch die Ära Blair scheint sich mühelos in dieses Bild einzufügen: "Blair versucht [...] gar nicht erst, seine Geringschätzung für das Parlament zu verbergen. Kein Nachkriegspremier hat sich so selten im Unterhaus blicken lassen. Die zwei wöchentlichen "Fragestunden" ließ er auf einen Termin am Mittwochnachmittag zusammenstreichen, und der ist wie schon zu Tory-Zeiten ein Forum für Speichellecker geblieben. Gefälligkeitsfragen von den Labour-Bänken sind die Regel und oft sogar von den Fraktionseinpeitschern vorformuliert. [...] Karikaturisten witzeln längst über die ferngesteuerten "Roboter" im Unterhaus. Wer ausschert, dem zeigt Blair die Zähne. Als der Labour-Abgeordnete Andrew Mackinlay mehr Gedankenfreiheit im Unterhaus forderte, drohte ihm der Premier mit dem Rauswurf. Er werde 'dafür sorgen', daß der ehrenwerte Gentleman in Zukunft seine gedankliche Unabhängigkeit behalte. [...] Das Kabinett diene Tony Blair im ersten Amtsjahr vielfach nur dazu, bereits getroffene Entscheidungen abzusegnen. Von einem Court Government, einer höfischen Regierung, spricht der Historiker Peter Hennessy. Labour regiere, als sei die Partei "durch einen Coup an die Macht gekommen", urteilt gar der Verfassungsrechtler Anthony Barnett."; so Fischermann/Krönig, Volkes Wille, Blairs Weg, Die Zeit, Nr. 40/98 (24. September 1998). Siehe auch McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 6-05 (S. 174/175).

³⁰ Als ein besonders gravierendes Beispiel sei hier nur der Pollution Prevention and Control Act 1999 genannt. Angeblich wegen Zeitmangels hatte die Regierung in ihrer diesbezüglichen Gesetzesvorlage weitgehend auf materielle Regelungen verzichtet und statt dessen ein weitreichendes Inventar ministerieller Ermächtigungsnormen installiert. Trotz des zunächst erheblichen Widerstandes im Oberhaus (Lord Renton: "[it] virtually turns both Houses into rubber stamps") gab sich eine relativ knappe Mehrheit der Lords (136 zu 104 Stimmen) schließlich mit den von der Regierung eingeräumten Zugeständnissen (insbesondere einer aufgewerteten Stellung des Parlaments hinsichtlich einiger Bereiche der ministeriellen Normsetzung) zufrieden. Zitiert nach ENDS, Pollution Prevention Bill struggles to get back on track, ENDS Report 291 (April 1999), S. 39/40. Siehe auch ENDS, Pollution Prevention Bill survives battle over BATNEEC, ENDS Report 292 (Mai 1999), S. 38, 39 f.

Demokratische Legitimation vermittelt nicht nur die durch Wahlen herzustellende personelle, institutionelle und sachliche Verknüpfung des Volkswillens mit der Staatsmacht, sondern auch die ständige Möglichkeit einer effizienten rechtlichen und politischen Kontrolle der Exekutive.³¹ Diese in Großbritannien aufgrund der besonderen Situation der Rechtsprechung (Fehlen eines Verfassungsgerichts / Zurückhaltung der Rechtsprechung bei der Überwindung der konzeptionellen und funktionellen Grenzen der *ultra vires*-Doktrin)³² traditionell dem Parlament anvertraute Aufgabe manifestiert sich in der Verfassungskonvention bzw. Doktrin der individuellen Ministerverantwortlichkeit ("*as a legitimating symbol of state power*"³³), wonach jeder Minister für die Fehlleistungen eines jeden ihm unterstehenden Beamten dem Parlament gegenüber verantwortlich ist, und zwar unabhängig davon, ob er selbst von der Handlungsweise des Beamten Kenntnis gehabt hat oder hätte haben können.

Verantwortlichkeit bedeutet in diesem Zusammenhang, dem Parlament Rede und Antwort stehen zu müssen, insbesondere über Ursachen und Verursacher von Fehlleistungen zu informieren, Abhilfemaßnahmen darzulegen sowie bei angezeigtem Vertrauensverlust vom Amt zurückzutreten.³⁴

Doch auch hinsichtlich des in dieser Verfassungskonvention angelegten Legitimationsmomentes lassen sich Anspruch und Wirklichkeit kaum noch zur Deckung bringen. Parteidisziplin, Patronagepolitik und eine über lange Zeit gehegte äußerst restriktive Informationspolitik bzw. geradezu eine Geheimhaltungskultur³⁵ sind hier als Gründe für die nur noch eingeschränkte praktische Wirksamkeit dieser Verfassungsdoktrin anzuführen. Darüber hinaus schränkt vor allem der im letzten Jahrzehnt forcierte Umbau der öffentlichen Verwaltung die Ministerverantwortlichkeit weiter ein. Durch Auslagerung eines Großteils vordem unter direkter ministerieller Verantwortung vollzogener staatlicher Dienstleistungs- und Regulierungsaufgaben entweder durch Privatisierung und *contracting out*³⁶ oder durch Delegation an sogenannte *Next Steps Agencies*³⁷ bzw. eine Vielzahl weiterer gesetzlich oder informell eingerichteter semi-autonomer Körperschaften [*quasi-autonomous non-governmental organisations* (Quangos) bzw. *non-departmental public bodies* (NDPBs)] verringerte sich nicht nur der Umfang ministerieller Kompetenzen, sondern auch der Verantwortlichkeitsrahmen der Minister gegenüber dem Parlament erheblich.³⁸

³¹ Kriele, (Fn. 3), S. 60 f., 63 f.

³² Als Ablehnungsgrund gegenüber einer Neubewertung der institutionellen (Verfassungsgericht) und sachlichen (Entscheidungsrahmen und Kontrolltiefe der Gerichte) Funktionsteilung zwischen Parlament und Rechtsprechung wurde bislang vor allem geltend gemacht, dass es der Rechtsprechung an demokratischer Legitimation mangle, da die Richterschaft nicht "wirklich" vom Volk gewählt, sondern auf Vorschlag und in Übereinstimmung mit den jeweiligen politischen Interessen der Regierung vom Monarchen ernannt werde. Vgl. Sturm, (Fn. 8), S. 217 f.; Turpin, (Fn. 1), S. 64/65.

³³ Birkinshaw, *Grievances, remedies and the state*, 1994, S. 38 f.

³⁴ Austin, (Fn. 15), S. 7 f.

³⁵ Ein beredtes Beispiel für diese "Kultur" liefern die Schilderungen eines Mitglieds des Oberhauses: "I asked officials at the Department for Education for a copy of the school performance tables. I wanted them on disk. That is something they must have provided to every newspaper in the land. However, my request was refused and I shall say why later. The culture of secrecy is so deep that they will not even release something which is already public information in every library. Indeed you can go to your local authority and get that information, but they would not provide it to me on disk. Information on paper is fine --I was offered a deep box full of it-- but they would not provide it to me on disk. That is the culture in Whitehall. [...] As I say, it is a culture which is Whitehall-wide. To change that kind of culture you need a radical reform. It is no good trying to do it by bits and pieces."; so Lord Lucas, HL Deb., col. 293, 10 February 1999,

http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldhansrd/vo990210/text/90210-08.htm#90210-08_spnew0 .

³⁶ Vgl. bspw. Cabinet Office, *Competing for Quality: Buying Better Public Services*, Cmnd 1730, HMSO London 1991.

³⁷ Vgl. Cabinet Office, *Improving Management in Government: the Next Steps*, 1988; siehe auch Drewry, *Revolution in Whitehall: The Next Steps and Beyond*, in: Jowell/Oliver, (Fn. 4), S. 155, 164-169.

³⁸ Birkinshaw, (Fn. 33), S. 35-38; Austin, (Fn. 15), S. 7/8; McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 10-33 (S. 324); Drewry, (Fn. 37), S. 169 f.

Der durch diese Entwicklungen entstandene Eindruck eines sich aufgrund dessen abzeichnenden Demokratiedefizits jenseits formeller Wahlakte, wie er auch in der Formulierung von der Wahldiktatur ("*elective dictatorship*"³⁹) pointiert zum Ausdruck kommt, verstärkt sich noch, wirft man nur einen Blick auf die Zentralisierungspolitik der konservativen *Thatcher*- und *Major*-Regierungen, welche eindeutig zu Lasten der kommunalen Behörden (bis hin zu deren Abschaffung) ging⁴⁰ und auch den Einfluss anderer selbstverwalteter Einrichtungen (wie bspw. der Universitäten) sowie nicht-etatistischer, kooperativer Steuerungsabsprachen (mit Interessenverbänden und Gewerkschaften) reduzierte.⁴¹

Es mag daher paradox erscheinen, wenn seit dem Beginn der neunziger Jahre trotzdem wieder eher eine partizipatorische bzw. legitimationssteigernde Wirkung versprechende Demokratiemodelle (allerdings unter sehr verschiedenartigen ideologischen Vorzeichen) von den jeweils aus einer Position der Machtfülle agierenden Regierungen in den Vordergrund gerückt wurden.

³⁹ So Lord Hailsham, zitiert nach Laws, (Fn. 12), S. 90 f.

⁴⁰ So bspw. die Abschaffung der metropolitan counties und des Greater London Council durch den Local Government Act 1985.

⁴¹ Austin, (Fn. 15), S. 9 f.

1. Consumerism und Public Choice Theory

*"Parliamentary representative government is not [...] the sole method of democracy. The great achievement of the previous government [gemeint ist das Major-Kabinet] was their vindication of the market economy whereby every shopping day is a general election, every shop a polling booth, and every penny laid out on the counter a vote for the various candidates for custom."*⁴²

Die unter der Phrase "Konsumentendemokratie" firmierende und insbesondere durch die Initiierung einer *Citizen's Charter*-Kampagne 1991⁴³ in die politische Wirklichkeit transformierte *public choice*-Philosophie basiert auf der Überlegung, die im privatwirtschaftlichen Bereich bestehenden Kunden- bzw. Konsumentenrechte der Bürger [insbesondere: freie Wahlmöglichkeit nach Preis-Leistungs-Kriterien (*value for money*) sowie Beschwerde- und Schadensersatzmöglichkeiten bei verspäteter oder mangelhafter Leistungserbringung] auf den öffentlichen Sektor zu übertragen (einschließlich solcher Bereiche, die gemäß der deutschen Terminologie der Eingriffsverwaltung zuzuordnen sind).⁴⁴ Diese Entwicklung geschieht vor dem Hintergrund eines durchgreifenden Umbaus der staatlichen Verwaltung durch Privatisierung, *contracting-out*, der Auslagerung von Leistungs- und Eingriffsverwaltungsaufgaben auf semi-autonome Körperschaften sowie der Realisierung wirklicher oder scheinbarer (marktwirtschaftlicher) Wettbewerbsmechanismen innerhalb des öffentlichen Sektors wie auch im Verhältnis zu den privat(isiert)en Leistungserbringern.⁴⁵ Primär zielte dieser Umbau darauf ab, die Effizienz der öffentlichen Verwaltung bei gleichbleibenden oder sinkenden Finanzierungsvolumina zu erhöhen: *"the more efficient delivery of public service and better value for money within existing resources or with reduced resources"*.⁴⁶

Da die innerhalb der *Citizen's Charter*-Bewegung (derzeit existieren mehr als hundert größere nationale *Charter*-Dokumente,⁴⁷ welche an die Gegebenheiten der jeweiligen Verwaltungseinheiten angepasste Qualitätsanforderungen stellen) vorgegebenen Standards⁴⁸ nur Sinn machen, wenn Informationen zu ihrem Inhalt und dem Stand ihrer Verwirklichung öffentlich zugänglich sind, hatte sich schon die *Major*-Regierung zu einer neuen Informationspolitik bekannt und diese im Jahre 1993 mit der Veröffentlichung des *Open Government Code*⁴⁹ auch informell kodifiziert.

Dennoch verbindet sich mit dieser in der *Citizen's Charter*-Bewegung kulminierenden (radikalen) Neudefinition der Staat- Bürger-Beziehung⁵⁰ auch eine fundamentale verfassungsrechtliche Kritik.

⁴² Lord Simon of Glaisdale, HL Deb., col. 1182, 25 June 1999, siehe unter:

http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldhansrd/vo990625/text/90625-01.htm#90625-01_spnew0 .

⁴³ Cabinet Office, *The Citizen's Charter: Raising the Standard*, Cmnd. 1599, HMSO London 1991.

⁴⁴ Vgl. Birkinshaw, (Fn. 33), S. 19 (Polizei); sowie zur Umweltverwaltung Environment Agency, *Customer Charter: Our statement of service standards*, Bristol 1996.

⁴⁵ Vgl. Birkinshaw, (Fn. 33), S. 12; Austin, (Fn. 15), S. 11 f.; Ridley, *Die Wiedererfindung des Staates - Reinventing British Government - Das Modell einer Skelett-Verwaltung*, DÖV 1995, 569, 571-575.

⁴⁶ Birkinshaw, (Fn. 33), S. 16

⁴⁷ Siehe <http://www.servicefirst.gov.uk/index/list.htm> .

⁴⁸ Regelmäßig verlangen diese Standards, Anfragen und Anträge innerhalb einer bestimmten Frist zu erledigen, Verfahrensregeln für die Handhabung von Beschwerden zu veröffentlichen und Konsultationen mit der Behördenklientel durchzuführen. Vgl. dazu das unter der Blair-Regierung neu aufgelegte Charter-Programm: Cabinet Office, *The New Charter Programme*, para. 2.8 ("The nine principles of public service delivery").

⁴⁹ Vgl. Cabinet Office, *Code of Practice on Access to Government Information*, Cmnd. 2290, HMSO London 1993 [insb.: Part 1, para. 3 (iv)].

⁵⁰ Austin, (Fn. 15), S. 19 f., beschreibt die Tragweite der *Citizen's Charter* wie folgt: "the *Citizen's Charter* represents the culmination of the process of transforming the state and its relationship with citizens more radically than any other change since the post-war creation of the Welfare State".

Diese Kritik basiert auf der Tatsache, dass die ursprünglichen, bereits vor der von Regierungschef *Major* initiierten Kampagne ins Leben gerufenen *Charter*-Aktivitäten⁵¹ eine starke bürgerrechtliche Strömung repräsentierten, welche sich eine umfassende, einklagbare subjektive Rechtspositionen inkorporierende Verfassungsreform auf die Fahnen geschrieben hatte: "*a new constitutional settlement a shift from the overpowering state to a citizen's democracy where people have rights and where they are served by accountable governments.*"⁵². Im Gegensatz hierzu ist die konservative *Charter*-Komposition weitestgehend ohne gesetzliche Veränderungen dieser Art vonstatten gegangen, und in Folge dessen werden eher nachteilige Konsequenzen für die Rechtsstellung des Bürgers (auch als Konsument) befürchtet.⁵³ Zum einen verliert er durch die Privatisierung und Auslagerung öffentlicher Aufgaben unter Umständen jede Möglichkeit, den Klageweg der *judicial review* zu beschreiten, zum anderen verringert sich auch die politische Verantwortlichkeit des Ministers gegenüber dem Parlament. Zudem sind die nicht gesetzlich normierten, von der Verwaltung vorgelegten Effizienzkriterien und Transparenzverpflichtungen, abgesehen von deren fehlender direkter Außenverbindlichkeit, auch in kaum justiziablem Form abgefasst, so dass sich die Gerichte schwer tun, ihnen überhaupt irgendein Gewicht beizumessen.⁵⁴ Jedenfalls rechtfertigten die neuen "Konsumentenrechte" keinen Abbau bestehender gesetzlicher Rechtspositionen.⁵⁵ Unter der *Blair*-Regierung scheint nunmehr wieder eher eine leichte Aufwertung staatlicher Kontroll- und Lenkungsfunktionen im Rahmen der *Charter*-Neukonzeptionierung stattzufinden, so dass statt der bisher dominierenden Strategie der *market accountability* auch einer wiedererstarkenden *political accountability* erneut einiges Gewicht verliehen werden könnte.⁵⁶ Eine wirkliche Rückbesinnung auf die ursprünglichen *Charter*-Ideale ist indes nicht erkennbar.

⁵¹ Siehe dazu Sturm, (Fn. 8), S. 217 f.; Birkinshaw, (Fn. 33), S. 12 f.

⁵² John Smith, Leader of the Labour Party (1993), zitiert nach: Drewry, Mr. Major's Charter: empowering the customer, PL 1993, 248, 252 f.

⁵³ Vgl. Birkinshaw, (Fn. 33), S. 17: "the CC [Citizen's Charter] debases the whole concept of citizenship. It does not enrich the concept, it impoverishes it. Nowhere does it refer to enhancing democratic rights"; Drewry, (Fn. 52), S. 251-253; Oliver, Law, Politics and Public Accountability. The Search for a New Equilibrium, PL 1994, 238, 245 f.

⁵⁴ Vgl. Austin, (Fn. 15), S. 29 f. m. w. Nachw.

⁵⁵ Vgl. Scott, Regulation inside government: re-badging the Citizen's Charter, PL 1999, 595, 598 f.; Scott wartet in Fn. 25 mit einer umfangreichen Quellensammlung zu den kritischen Stimmen auf.

⁵⁶ Anzeichen für eine solche Entwicklung werden vor allem in der Stärkung der (externen) staatlichen Überwachungs- und Sanktionsmöglichkeiten hinsichtlich des "Vollzugs" der Charter-Verpflichtungen durch die einzelnen beteiligten öffentlichen Einrichtungen gesehen, vgl. Scott, (Fn. 55), S. 601/602. Siehe auch Part I des Local Government Act 1999, nach dessen Bestimmungen kommunale und andere gemäß s. 1(1) LGA 1999 als "best value authorities" bezeichnete Behörden gesetzlich verpflichtet werden "[to] make arrangements to secure continuous improvement in the way in which its functions are exercised, having regard to a combination of economy, efficiency and effectiveness." [sog.: "best value duty" gemäß s. 3 (1) LGA 1999]. Zur Bestimmung einer best value performance müssen die betroffenen Behörden örtliche Interessenvertretungen von Bürgern ["representatives of persons appearing to the authority to have an interest in any area within which the authority carries out functions", vgl. s. 3 (2) (d) LGA 1999] konsultieren sowie den auf ministerieller Ebene festgelegten Leistungsparametern ["performance indicators & performance standards", vgl. s. 4 LGA 1999] Folge leisten.

2. Direkt-partizipatorische Ansätze

Referenden als Instrument direkter Demokratie sind in Großbritannien historisch gesehen eher von untergeordneter Bedeutung gewesen⁵⁷ und kollidieren außerdem mit dem Supremat der Parlamentssouveränität, so dass ihnen, wenigstens aus verfassungsformaler Perspektive betrachtet, auch heute noch keinerlei legislative Verbindlichkeit zugesprochen werden kann.⁵⁸ Dennoch zeichnete sich mit dem Regierungswechsel im Jahre 1997 gleichfalls auch ein Politikwechsel hinsichtlich des Einsatzes von Referenden ab, für den sich die folgenden Beispiele als Beleg anführen lassen: Scotland/Wales Devolution Referendum (1997), Referendum zur Wiedereinführung der Greater London Authority (1998), Friedensabkommen für Nordirland Referendum (1998) sowie - in Aussicht gestellt - das House of Lords Reform Referendum und die Referenden zur Wahlrechtsreform und zur Einführung des Euro. Die genannten Referenden betreffen ausschließlich Materien von Verfassungsrang mit zumindest teilweise auch ausgesprochen kontroversen Entscheidungsoptionen. Bemerkenswert ist aber vor allem der Wandel hinsichtlich der Wahl des Zeitpunktes zur Durchführung der Referenden. Während die Referenden von 1979 noch über die Inkraftsetzung eines bereits parlamentarisch verabschiedeten Gesetzes geführt wurden, handelt es sich bei den jüngeren Referenden um *pre-legislative referendums*, bei denen der parlamentarische Gesetzgebungsprozess noch nicht abgeschlossen wurde.⁵⁹ Ein Indiz für den gewachsenen praktischen Stellenwert von Referenden liefern auch zwei von Mitgliedern der oppositionellen Konservativen Partei in der Sitzungsperiode 1998/1999 eingebrachte Gesetzentwürfe (sogenannte *private member's bills*), durch welche zum einen der generelle Einsatz von Referenden zur Entscheidung über Gesetzesvorlagen von Verfassungsrang geregelt werden sollte,⁶⁰ zum anderen aber auch die grundlegende Verfahrensgestaltung hinsichtlich der Organisation und Durchführung von Referenden thematisiert wurde.⁶¹ Nachdem die Regierung *Volksbefragungen* auf regionaler Ebene bereits gesetzlich ermöglicht⁶² und auf kommunaler Ebene zur Frage der Einführung direkt zu wählender Bürgermeister sogar vorgeschrieben hatte,⁶³ fühlte sie sich durch dieses Manöver möglicherweise erneut herausgefordert und statuierte mit dem Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 auch umfangreiche Regeln zur organisatorischen Vorbereitung und Durchführung von Referenden. (Das Gesetz verliert hingegen kein Wort darüber, unter welchen Voraussetzungen oder hinsichtlich welcher Sachverhalte Referenden durchzuführen sind bzw. deren Durchführung erzwungen werden kann.)⁶⁴ Wenn auch teilweise unklar bleibt, ob das *comeback* des Referendums einem neuen Demokratieverständnis entspringt, welches darauf abzielt, dem parteipolitisch dominierten Legislativorgan ein direkt-demokratisches Gegengewicht bei der nationalen

⁵⁷ Nationale Referenden wurden 1972 erstmals vom Parlament zugelassen [Northern Ireland (Border Poll) Act 1972]. Bis zum Amtsantritt von New Labour (1997) wurden insgesamt drei Referenden durchgeführt: zur Einführung von Regionalparlamenten in Schottland und Wales (1979) und zum Verbleib in der EG (1975).

⁵⁸ Vgl. Munro, Power to the people, PL 1997, 579, 580 f.

⁵⁹ Vgl. Munro, (Fn. 58), S. 581 f.

⁶⁰ Vgl. s. 3 (2) Parliamentary Government Bill [HL]. Der letzte ähnliche Vorstoß, wonach "bills of constitutional importance" zum Gegenstand von Referenden gemacht werden sollten, datiert zurück in das Jahr 1911, vgl. Turpin, (Fn. 1), S. 454 f.

⁶¹ Vgl. Referendums Bill. Siehe auch Munro, (Fn. 58), S. 586 f., welcher es ebenfalls für notwendig hält, derartige gesetzliche Garantien für eine faire Verfahrensgestaltung einzuführen.

⁶² Vgl. s. 36 (1) Government of Wales Act 1998: "The Assembly may hold a poll in an area consisting of Wales or any part (or parts) of Wales for the purpose of ascertaining the views of those polled about whether or how any of the Assembly's functions (other than those under section 33) should be exercised."

⁶³ Vgl. s. 27 Local Government Act 2000.

⁶⁴ Vgl. Part II des Gesetzes.

Politikformulierung gegenüberzustellen,⁶⁵ oder ob es sich hierbei (nur) um eine geschickt verpackte Instrumentalisierungsstrategie zur Durchsetzung der jeweiligen Parteipolitik (am möglicherweise zu "kleinlich" agierenden Parlament vorbei) handelt,⁶⁶ so ist zu konstatieren, dass nach des Volkes Willen in *modern Britain* nunmehr nicht nur anlässlich von Parlamentswahlen gefragt wird.

Bis zu einem gewissen Grad lässt sich diese Einschätzung auch anhand anderer partizipatorischer Elemente des Gesetzgebungsprozesses und der Politikgestaltung allgemein bestätigen. Ist doch dem parlamentarischen wie ministeriellen Gesetzgebungsverfahren in der Regel eine Veröffentlichung (im Internet⁶⁷ sowie in gedruckter Form) von Diskussionspapieren (*consultation documents*) und Gesetzentwürfen vorgeschaltet, welche mitunter den Beginn mehrerer anschließender Konsultationsrunden markiert, wiederum begleitet durch aktualisierte und auf die geäußerten Vorschläge eingehende Diskussionspapiere und Gesetzentwürfe.⁶⁸ Eine Verfahrensweise die *Wade*⁶⁹ als "*one of the firmest and most carefully observed conventions*" charakterisiert.

Für problematisch könnte dabei jedoch erachtet werden, dass diese Konsultationsverfahren bestenfalls auf einer sehr vagen (fach-)gesetzlichen Grundlage (wenn überhaupt) basieren, die dem Minister ein sehr weites Ermessen hinsichtlich der Art und Weise der Konsultationen einräumt und konkrete Konsultationspflichten lediglich zugunsten einzelner Behörden sowie anderer Ministerien festlegt.⁷⁰ Ein von der Regierung zum 1. Januar 2001 in Kraft gesetzter *Code of Practice on Written Consultation* wird hier (nur) teilweise Abhilfe schaffen. So werden alle Ministerien durch dieses Regelwerk verpflichtet, eine *standard minimum consultation period* von 12 Wochen zu gewährleisten⁷¹ sowie die Gründe für die inhaltliche Ablehnung eingereicherter Stellungnahmen (wenn gewünscht auch auf individueller Basis) darzulegen, jedermann (einschließlich der Stellungnahmen selbst) zugänglich zu machen und in zusammengefasster Form zu veröffentlichen.⁷² Außerdem wurde ein zentrales Konsultationsregister im Internet eingerichtet.⁷³ Der Kodex vermittelt jedoch keinerlei

⁶⁵ Aus diesem Grund hatte jedenfalls auch schon Dicey direkt-demokratische Abstimmungen für sinnvoll erachtet. Vgl. McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 6-15 (S. 178/179).

⁶⁶ Siehe Munro, (Fn. 58), S. 581 f.

⁶⁷ Zu den Chancen und Risiken virtueller Partizipationsmöglichkeiten sowie zur britischen Praxis anno 1997 siehe Walker/Akdeniz, *Virtual Democracy*, PL 1998, 489, 504-506.

⁶⁸ Vgl. Cabinet Office, *Guide to Legislative Procedure*, 1996, para. 5; Cabinet Office, *Principles of Good Regulation*, 1998, S. 5; Wade/Forsyth, (Fn. 6), S. 895/896.

⁶⁹ Wade/Forsyth, (Fn. 6), S. 896; siehe dazu auch Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 112.

⁷⁰ Vgl. dazu nur die kritische Stellungnahme von Rush: "There is still a great deal of secrecy in British government. We do not know who gets consulted over legislation. That information is not regularly published [...] it would not be a bad thing if governments at a certain stage of the consultative process said who had been consulted and who had made representations to them.", in: Committee on Standards in Public Life, *Sixth Report, Reinforcing Standards - Review of the First Report of the Committee on Standards in Public Life*, Volume 1, Cm. 4557, TSO London 2000, para. 7.53 (S. 94); <http://www.official-documents.co.uk/document/cm45/4557/4557.htm>. Eine von konservativer Seite im März 1999 im Oberhaus eingebrachte Gesetzesinitiative (Parliamentary Government Bill) sah hierzu in s. 1 (3) unter anderem folgende Neuregelung vor: "A Minister of the Crown in charge of a bill shall before second reading of the bill make a statement setting out - (a) the consultation undertaken before the bill was introduced, (b) the extent, if at all, to which the responses to the consultation are reflected in the bill [...]".

⁷¹ Vgl. Cabinet Office, *Code of Practice on Written Consultation*, November 2000, Criterion 5; siehe: <http://www.cabinet-office.gov.uk/servicefirst/2000/consult/code/ConsultationCode.htm>. Verkürzungen sollen ausnahmsweise jedoch weiterhin möglich sein. Dabei wird zwischen unvermeidbaren Verkürzungen (etwa aufgrund entgegenstehender europarechtlicher Verpflichtungen) und Verkürzungen bei im öffentlichen Interesse stehender besonderer Dringlichkeit unterschieden. In letzterem Fall ist eine ministerielle Begründung für die Abweichung von der 12-wöchigen Standardfrist obligatorisch. Vgl. paras. 2 & 3.

⁷² Vgl. Cabinet Office, (Fn. 71), Criterion 6, paras. 4-7.

⁷³ Vgl. Cabinet Office, (Fn. 71), *General Principle*, para. 8. In Zukunft soll es auch möglich sein, bei Anmeldung für ein bestimmtes Interessen- bzw. Sachgebiet automatisch über bevorstehende Konsultationsverfahren benachrichtigt zu werden.

unmittelbar einklagbare Rechtspositionen und hat keine Auswirkung auf abweichende fachgesetzliche Regelungen.⁷⁴

In jüngster Zeit wird nunmehr auch verstärkt der Einsatz alternativer Partizipationsmethoden wie *consensus conferences* oder *citizens' juries* zur Ergänzung der traditionellen Konsultationsverfahren insbesondere auf gesellschaftlich sehr kontrovers diskutierten Gebieten (bspw. zur Erörterung ethischer Fragen im Zusammenhang mit neuen Technologien oder der Standardsetzung im Umwelt- und Gesundheitsschutz) gefordert.⁷⁵ In der Praxis spielten diese Methoden aber bislang nur eine untergeordnete Rolle.⁷⁶

Eine gewisse Ausnahme hierzu könnte lediglich das im Auftrag der *Labour*-Regierung 1998 ins Leben gerufene, 5000 Briten erfassende *People's Panel*-Projekt darstellen: *"It has a profile that is representative of the UK population in terms of age, gender, region and a wide range of other demographic indicators."*⁷⁷ Als Teil der auch die *Citizen's Charter* umfassenden *Modernising Government Initiative*⁷⁸ soll es zugleich als Sprachrohr der Bürger wie auch als Testmaschinerie der Regierung (sowie aller anderen öffentlichen Stellen) dienen, um die in der Bevölkerung vorhandenen Wünsche, Kritiken, Ängste und Wertvorstellungen hinsichtlich diverser, politisch relevanter Sachverhalte (einschließlich einer Beurteilung der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes im Rahmen der *Citizen's Charter*-Bewegung) zu ermitteln und in die praktische Politikgestaltung einfließen zu lassen⁷⁹: *"this government is committed to listening to and learning from the public. We have many different methods of canvassing public opinion as well as involving them in decision making. But the people's panel is rapidly emerging as an extremely useful tool, useable across government and capable of providing strong evidence of where government can and needs to improve its performance."*⁸⁰ In der Literatur wird diese Entwicklung teilweise als Hinwendung zu einer demokratischeren Regierungsform verstanden, die zur Etablierung politischer Partizipationsrechte führen wird: *"greater participation [...] creates the conditions for a more democratic governance style, in which the civil rights of the citizen (for example to make*

⁷⁴ Cabinet Office, (Fn. 71), General Principle: "The criteria in this code apply to all UK national public consultations on the basis of a document in electronic or printed form. [...] Though they have no legal force, and cannot prevail over statutory or other mandatory external requirements (eg under European Community law), they should otherwise generally be regarded as binding on UK departments and their agencies, unless Ministers conclude that exceptional circumstances require a departure."

⁷⁵ Vgl. Select Committee on Public Administration (HC), Sixth Report, Session 2000-01, Innovation in Citizen Participation in Government, Part III, paras. 49-53; Select Committee on Science and Technology (HL), Third Report, Session 1999-00, Science and Society, Chapter 5, paras. 5.12 ff, 5.40 f.: "As catalysts [...] to bring genuine changes in the cultures and constitutions of the key decision-making institutions, where the need is to render those more accountable and open."; Royal Commission on Environmental Pollution, Twenty-first Report, 1998, Cmnd. 4053, Setting Environmental Standards, Chapter 7, paras. 7.19-7.47.

⁷⁶ Auf nationaler Ebene wurden bislang lediglich zwei *consensus conferences* abgehalten. Eine davon befaßte sich mit Fragen der sog. grünen Biotechnologie (1994), die andere mit den Optionen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle (1999).

⁷⁷ Vgl. Cabinet Office, *People's Panel - A Summary*; siehe unter: <http://www.cabinet-office.gov.uk/servicefirst/2000/panel/Summary.htm>.

⁷⁸ Siehe Cabinet Office, *Modernising Government*, Cmnd. 4310, 1999.

⁷⁹ Eingesetzt wurde das *People's Panel* unter anderem zur Erkundung der Meinungen und Erwartungen hinsichtlich folgender Sachverhalte: der Biotechnologie und Gentechnik, der Bürgermeisterdirektwahl und der Freedom of Information Gesetzgebung. Nach Angaben der Regierung beeinflusste bzw. stimulierte das so ermittelte Meinungsbild die folgenden Handlungen: "Action taken following the first and second wave findings include, the development of a central website to link up all complaint procedures, an extra £ 700 million to boost the national mental health service, a new food standards bill, a review of the way biotechnology and genetic modification is monitored, plans to speed up action to reduce main air pollutants, new guidance to train operators in drawing up passenger charters, a new Freedom of Information Bill and the publication of the 'Our Healthier Nation', the Government's new public health strategy to drive up standards of health for everyone in England and the worst off in particular.", vgl. Cabinet Office, (Fn. 77).

⁸⁰ Cabinet Office / Minister Jack Cunningham, *Do People's Panels Represent the People?*, Public Management and Policy Association Lecture, 17 March 1999, <http://www.servicefirst.gov.uk/1999/panel/cipfa.htm>.

contracts) in respect to public services are supplemented by the second generation political rights of participation".⁸¹ Man wird allerdings einwenden müssen, daß viele der neu eingeräumten Partizipationsmöglichkeiten lediglich Ausdruck (experimenteller) politischer Erwägungen sind, denen es an jeglicher gesetzlichen Manifestation mangelt und deren Bestandsdauer (daher) noch unbestimmt ist.

⁸¹ Scott, (Fn. 55), S. 602 f.

3. Bedeutungsgewinn repräsentativer Demokratie

An dieser Stelle soll auf eine Entwicklung eingegangen werden, welche sich grundlegend auf das britische Demokratieverständnis auswirken könnte. Gemeint ist der Übergang zu einer an der Gewährleistung gesetzlicher, grundrechtlicher Rechtspositionen orientierten Demokratie, für deren Grundsteinlegung es insbesondere seit der Inkorporation der EMRK durch den Human Rights Act 1998 (HRA) und der mit dem Freedom of Information Act 2000 (FOIA) erfolgten Statuierung eines Rechtsanspruchs auf behördlicherseits generierte bzw. verfügbare Informationen ("*right to access to information held by public authorities*")⁸² begründete Hoffnung gibt.

Es ist vor allem die formale Verrechtlichung, die nunmehr eine gewisse Programmatik, die Herausbildung eines Wertesystems, ein Stück *constitutional idealism*⁸³ jenseits der negativen Freiheitsverbriefungen des *common law* (sog. Residualrechte), der pseudo-verfassungsrechtlichen Konsumentenrechtphilosophie und einem an parlamentarischen Mehrheitsmeinungen oder aktuellen Parteistrategien orientierten Entscheidungspragmatismus ermöglicht.

Demokratisch legitimierte Machtausübung, ganz gleich ob im Sinne eines formal-juristisch allmächtigen Parlaments oder unter der Herrschaft eines vermeintlichen *presidential government*, wird sich in Zukunft an positivrechtlich verankerten Grundwerten messen lassen müssen, auf deren Einhaltung und subjektive Gewährleistung den Wählern ein einklagbares Recht zusteht.⁸⁴

Es ist vor allem auch ein originär rechtsstaatlicher Gedanke, welcher hier zum Tragen kommt. Parlamentarische Mehrheitsentscheidungen ("*common sense*")⁸⁵ oder Beschlüsse demokratisch gewählter Regierungen unterliegen der Korrektivwirkung mahnender subjektiver Rechtspositionen und fordernder objektiver Zielbestimmungen -

⁸² Vgl. s. 1 (1) FOIA 2000. Gemäß s. 10 (1) FOIA 2000 müssen die nachgefragten Informationen grundsätzlich innerhalb einer Frist von 20 Arbeitstagen zur Verfügung gestellt werden.

⁸³ Zur bisherigen Abgrenzung des britischen Demokratieverständnisses von diesem grundrechtsgeprägten "Idealismus" McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 6-06/07 (S. 175/176).

⁸⁴ Diesbezüglich sind jedoch weiterhin Einschränkungen zu diagnostizieren: 1. Der Human Rights Act 1998 läßt bspw. die Parlamentsouveränität (formell) unangetastet. Im Falle eines nicht durch Auslegung zu behebenden Kompatibilitätsproblems bleibt den Gerichten nur eine Beratungs- bzw. Warnfunktion (vermittels der Ausstellung einer formell unverbindlichen Inkompatibilitätserklärung). Vgl. s. 4 (6) Human Rights Act 1998; Bamforth, Parliamentary sovereignty and the Human Rights Act 1998, PL 1998, 572, 573-575. 2. Der Freedom of Information Act 2000 schränkt das durch ihn gewährte Informationsrecht bzw. dessen Durchsetzung zugleich auch erheblich ein. Insbesondere weit gefasste Ausnahmetatbestände wie s. 35 (Formulation of government policy) und s. 36 (Prejudice to effective conduct of public affairs), zwei von insgesamt 23 derartigen Bestimmungen, räumen den betroffenen staatlichen Stellen weite Ermessensspielräume ein [s. 2 (1) (b) FOIA 2000] oder klammern bestimmte Sachverhalte generell aus [s. 2 (1) (a) FOIA 2000]. Vgl. bspw. s. 36 (2) FOIA 2000: "Information [...] is exempt information if, in the reasonable opinion of a qualified person [diese Funktion kann gemäß s. 36 (5) (o) (iii) FOIA 2000 von einem Mitarbeiter der betroffenen staatlichen Einrichtung wahrgenommen werden], disclosure of the information under this Act- (a) [...] (b) would, or would be likely to, inhibit- (i) the free and frank provision of advice, or (ii) the free and frank exchange of views for the purposes of deliberation, or (c) would otherwise prejudice, or would be likely otherwise to prejudice, the effective conduct of public affairs." Außerdem können von dem mit der Überwachung der Gesetzeseinhaltung beauftragten Information Commissioner ausgestellte und an die betroffenen staatlichen Stellen gerichtete Verfügungen (decision bzw. enforcement notices) zur Offenlegung von Informationen gemäß s. 53 (2) FOIA 2000 durch ministerielle Entscheidungen (certificates) wieder aufgehoben werden: "A decision notice or enforcement notice to which this section applies shall cease to have effect if, not later than the twentieth working day following the effective date, the accountable person in relation to that authority gives the Commissioner a certificate signed by him stating that he has on reasonable grounds formed the opinion that, in respect of the request or requests concerned, there was no failure." Zur öffentlichen Debatte um die Ausgestaltung des Gesetzes vgl. nur (statt vieler) Hencke, Britain gets right to know, in: The Guardian, 18. November 1999.

⁸⁵ Kriele, (Fn. 3), S. 52 f.

zusammengefasst: "[...] *the survival and flourishing of a democracy in which basic rights [...] are not only respected but enshrined requires that those who exercise democratic, political power must have limits set to what they may do [...] its a function of democratic power itself that it be not absolute.*"⁸⁶

Gleichzeitig kann die formale Positivierung von Rechtspositionen trotz der nicht zu verschweigenden Unzulänglichkeiten hinsichtlich ihres gegenwärtigen Realisationsniveaus⁸⁷ auch unter dem Aspekt ihrer für die demokratische Willensbildung konstitutiven Bedeutung (insbesondere dem Informationsanspruch gegenüber staatlichen Organen) zu einer Aufwertung der Möglichkeiten innerhalb des repräsentativen Demokratiemodells führen: "*A Freedom of Information Act would signal a culture change that would make a dramatic difference to the way that Britain is governed. The very fact of its introduction will signal a new relationship between government and the people: a relationship which sees the public as legitimate stakeholders in the running of the country and sees election to serve the public as being given on trust.*"⁸⁸ - "*In the end, we are a country in transformation towards becoming, in the broadest sense, an active democracy; a country which has for a very long time been a passive democracy.*"⁸⁹

Die mit dieser Entwicklung parallel verlaufende Tendenz der Einführung bzw. Wiederbelebung separat legitimierter regionaler Parlamente, kommunaler Räte und direkt gewählter Bürgermeister bietet zudem eine weitere Chance, die Möglichkeiten des somit zusätzlich aufgewerteten repräsentativen Demokratiemodells nutzbar zu machen.⁹⁰

⁸⁶ Laws, (Fn. 12), S. 81 f.

⁸⁷ Siehe Fn. 84.

⁸⁸ Tony Blair (Rede vom 25. März 1996), zitiert nach Lord Lucas, HL Deb., col. 295, 10 February 1999, siehe unter: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldhansrd/vo990210/text/90210-08.htm#90210-08_spnew0.

⁸⁹ Baroness Williams anlässlich der Lesung einer 1999 im Oberhaus eingebrachten, mit der Regierungsvorlage konkurrierenden Freedom of Information Bill [HL], HL Deb., col. 298, 10 February 1999, siehe unter: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldhansrd/vo990210/text/90210-08.htm#90210-08_spnew0.

⁹⁰ Zur Wiedereinrichtung einer Greater London Authority siehe insbesondere die Bestimmungen des Greater London Authority Act 1999. Zur generellen Reform der Organe kommunaler Körperschaften siehe die Bestimmungen des Local Government Act 2000. (In s. 11 LGA 2000 werden drei Organisationsmodelle vorgegeben. Zwei davon beruhen auf der Direktwahl eines Bürgermeisters.)

II. The rule of law

Die Inhaltsbestimmung der *rule of law* wird auf zwei unterschiedlichen, sich wechselseitig stimulierenden Entwicklungs- und Interpretationsebenen betrieben. Nämlich einmal auf derjenigen des abstrakt-konzeptionellen Diskurses, welcher in der politischen Arena und innerhalb der einschlägigen akademischen Fakultäten zu verorten ist (diese Ebene ist gekennzeichnet durch das Ringen um politische bzw. verfassungsrechtliche Ideale,⁹¹ welche zur Bestimmung und Abgrenzung des Begriffes - als Leitmotive konkreten Handelns - Verwendung finden sollen), und zum anderen auf der des konkreten legislativen, exekutiven und judikativen Handelns, in welchem sich erst die praktische Relevanz abstrakt formulierter Konzeptionen und Sollenssätze erweist.

Von grundlegender Bedeutung für die Ermittlung der konzeptionellen wie praktischen Tragweite der *rule of law* ist dabei die zugleich einen zentralen Streitpunkt in Literatur und Rechtsprechung markierende Frage, ob das tradierte, formelle Verständnis der *rule of law* um eine materielle Dimension zu ergänzen sei.

⁹¹ MacCormick, Der Rechtsstaat und die rule of law, JZ 1984, 65, 67 f.

1. Merkmale formaler Konzeptionen und deren praktische Relevanz

a) Die drei Diceyschen Grundannahmen

Die *Diceysche* Interpretation der *rule of law* - innerhalb der englischen Verfassungsrechtstheorie die erste, welche eine klar umrissene Begriffsabgrenzung lieferte,⁹² - basiert im Wesentlichen auf drei Grundannahmen, welche *Dicey* zu seiner Zeit (am Ende des 19. Jahrhunderts) auch als weitgehend verwirklicht ansah.

Erstens: Gesetzesbindung der Exekutive und Ausschluss von Willkürherrschaft
In Übereinstimmung mit der ebenfalls von *Dicey* unterstützten Doktrin der Parlamentssouveränität sollten alle Handlungen der Exekutive mit dem in den Gesetzen zum Ausdruck kommenden Parlamentswillen übereinstimmen. Ausgeschlossen seien somit formell willkürliche Handlungen ebenso wie Prärogativakte oder die Ausübung weiten Ermessens.⁹³ Über Rechtsverletzungen müsse allein von den ordentlichen Gerichten entschieden werden. Eine inhaltliche Überprüfung der Gesetze habe dabei jedoch nicht zu erfolgen. Auf das Problem der mithin auch gegenüber materiell willkürlichem Gesetzesrecht bestehenden Bindungswirkung ging *Dicey* jedoch nicht näher ein.⁹⁴

Zweitens: Gleichheit vor dem Recht

Mit seiner zweiten Feststellung, dass gleiches Recht, angewendet durch die ordentlichen Gerichte, für jedermann gelten müsse [Staat und Individuum werden dabei als gleich(wertig) zu behandelnde Rechtssubjekte auf ein und dieselbe Stufe gestellt], verband *Dicey* zugleich seine auf irrümlichen Annahmen fußende Behauptung, dass ein separates Recht (einschließlich Gerichtsbarkeit) der Verwaltung zu ungerechtfertigten Privilegien und Ungleichbehandlungen führen müsse, welche sich negativ auf die Position des einzelnen Bürgers auswirkten, weshalb die Herausbildung eines solchen Rechtszweiges abzulehnen sei.⁹⁵

Drittens: Das *common law* als originäre Rechtsquelle des Verfassungsrechts

Die dritte *Diceysche* Grundaussage betrifft die Stellung des *Common law*. Nach *Diceys* Überzeugung sei in ihm, und nicht in einem antizipierten Verfassungsdokument, der Ursprung des Verfassungsrechts zu sehen: "*with us the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts* [...]."⁹⁶

⁹² Vgl. Turpin, (Fn. 1), S. 48; zu den Ursprüngen der Diceyschen Lehre siehe Riedel, (Fn. 6), S. 232, 235.

⁹³ "[The rule of law] means the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of government.", *Dicey, An Introduction to the study of the law of the constitution*, 1959, S. 202-203.

⁹⁴ Die Ursache hierfür ist nach überwiegender Meinung darin zu sehen, daß *Diceys* formeller *rule of law*-Begriff auch lediglich formelle Willkürfreiheit, d. h. einen konsequenten und konsistenten Gesetzesvollzug, verlangte, ohne sich der Frage nach materieller Gerechtigkeit überhaupt zu widmen. Vgl. de Smith/Woolf/Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, 1995, S. 576; Craig, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework* PL 1997, 467, 470 f.; Bergner, (Fn. 1), S. 59; a. A. scheinbar Riedel, (Fn. 6), S. 236.

⁹⁵ *Dicey*, (Fn. 93), S. 193; Ursache hierfür war eine grundlegende Fehleinschätzung des französischen *droit administratif* sowie der Funktion des *Conseil d'Etat*. Vgl. Riedel, (Fn. 6), S. 246/247; Jowell, *The Rule of Law Today*, in: Jowell/Oliver, (Fn. 4), S. 57, 59 f.; Craig, (Fn. 94), S. 472 f.; siehe auch Everling, *Auf dem Wege zu einem europäischen Verwaltungsrecht*, NVwZ 1987, 1, 2 f.

⁹⁶ *Dicey*, (Fn. 93), S. 203; Jowell, (Fn. 95), S. 59 f.; Craig, (Fn. 94), S. 473/474.

b) Weitere grundlegende Merkmale

Eine Reihe weiterer, eng mit den *Diceyschen* Vorgaben verbundener, wenngleich nicht von ihnen abhängiger (eher als Bedingung dieser zu verstehender), formaler Kriterien, die sich ihrem Ursprung nach teilweise bis auf John Lockes "*Two Treatises of Government*" (1690) zurückverfolgen lassen,⁹⁷ können in der Literatur des späten 20. Jahrhunderts ausfindig gemacht werden: "*The emphasis laid on formal justice relates to the importance of the notion of rationality in the liberal world-view: faith in the idea that openness, rationality, consistency, generality and predictability (values centrally located in the rule-of-law ideal) will conduce to fairness [...]*".⁹⁸ Dies bezieht sich insbesondere auf Forderungen nach Normenpublizität, Normenklarheit und Normenbestimmtheit und einer Offenlegung der jeweils verfolgten *policy*,⁹⁹ richtet sich aber auch gegen rückwirkende Normen und schließt die Berücksichtigung des Vertrauensschutzes (*legitimate expectation*) ein.¹⁰⁰ Mithin beinhaltet die *rule of law*, jedenfalls ihrer Intention (und Funktion als Ideal bzw. Leitprinzip)¹⁰¹ nach, dem deutschen Rechtsstaatsprinzip entsprechende formale Vorgaben an die Normsetzung, den Normenvollzug und die Rechtsprechung, die sich insbesondere auf Rechtssicherheit (*certainty, consistency*), verfahrensrechtliche Fairness, Transparenz der Entscheidungsgrundlagen (*transparency, openness*), formelle Gleichbehandlung (*formal equality*) und die Einhaltung eines in seiner ursprünglichen Form als Mindeststandard konzipierten Vernunftgebotes (*rationality* bzw. *reasonableness*), einem Kriterium mit bereits materiellem Einschlag, beziehen.¹⁰²

⁹⁷ MacCormick, (Fn. 91), S. 68 f.

⁹⁸ Lacey, *The Jurisprudence of Discretion: Escaping the Legal Paradigm*, in: Hawkins, *The Uses of Discretion*, 1992, S. 361, 369 f.

⁹⁹ Siehe Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 262: "Open government then is the principle that information held by government departments on which policies are based and decisions taken should be available for public scrutiny. This is not a new idea and indeed is inherent in the rule of law itself, even in its Diceyan formulation. It is clearly evident in the idea of legal autonomy where law is the independent arbiter of when allegiance to promise has been infringed and when not. It is indispensable to Dicey's insistence that the rule of law would be infringed if our policy were not characterized by the existence of clearly visible rules known in advance so that citizens could order their affairs so as to take the rules into account. Freedom of information then is not simply a matter of modish chic, it is the logical extension of everything respectable which was ever claimed for the rule of law."

¹⁰⁰ Vgl. MacCormick, (Fn. 91), S. 68/69; Craig, (Fn. 94), S. 468-470, 474-477; Turpin, (Fn. 1), S. 66/67; de Smith/Woolf/Jowell, (Fn. 94), S. 563; Jowell, *Of Vires and Vacuums: The Constitutional Context of Judicial Review*, PL 1999, 448, 456 f. Nach der (abweichenden) Ansicht von Brinktrine, *Verwaltungsermessen in Deutschland und England*, 1998, S. 487, fordert die *rule of law* allerdings lediglich die Existenz von Gesetzen (Gesetzesvorbehalt), ohne auf deren Bestimmtheit einzugehen.

¹⁰¹ So Bergner, (Fn. 1), S. 103; er stellt richtigerweise heraus, dass die Bedeutung der *rule of law* durch die Unmöglichkeit einer Berufung auf für den einfachen Gesetzgeber verbindliche Verfassungsgrundlagen a priori eingeschränkt ist. Dennoch sind die von ihm angeführten "feingliedrigen Ausformungen des deutschen Rechtsstaatsprinzips" (S. 104) nicht alle originärer Bestandteil des Grundgesetz(text)es, sondern erst im Zusammenspiel von politischer Wirklichkeit, praktischer Vernunft und verfassungsidealistischem Anspruch gewachsene (durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung mit Verbindlichkeit versehene) Ableitungen. Siehe dazu auch Jowell, (Fn. 100), S. 455 f.: "[...] constitutional principles are not rules. They lack that element of specificity. They are prescriptive in character but indeterminate in content. Their content crystallises over time when concrete problems throw up the need to settle competing claims of power and authority and rights. Judging these claims requires a strong empirical sense that allows an evaluation, within the bounds of democracy's inherent requirements, of changes in practice and expectations."

¹⁰² Vgl. Jowell, (Fn. 100), S. 456 f.; ders., (Fn. 95), S. 75 f.; Richardson, *The Legal Regulation of Process*, in: Richardson/Genn, (Fn. 10), S. 105, 108/109; de Smith/Woolf/Jowell, (Fn. 94), S. 563, 576.

c) *Praktische Relevanz des Ideals*

(1) **Legislative und Exekutive**

Aufgrund der im vergangenen Jahrhundert, insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg, stetig gewachsenen Steuerungsaufgaben des Staates sowie der damit einhergehenden Verschiebung der Machtbalance zwischen Parlament und Regierung zugunsten Letzterer kam es auch zu einer massiven Aushöhlung der von *Dicey* angeführten, ein ökonomisches System im Stile des *laissez-faire* Denkens voraussetzenden Grundannahmen¹⁰³ und aller weiteren Vorgaben der formalistischen Konzeption.

Den augenscheinlichsten (und am schwersten auszuräumenden) Beweis dafür liefert der enorm gewachsene Bestand an Ermächtigungsnormen, durch welche der Exekutive vom Parlament immer größere Freiräume für Ermessensentscheidungen, insbesondere aber auch zum extensiven Erlass exekutiver Rechtsvorschriften zugestanden werden, oft unter der alleinigen Voraussetzung: "*if he [der Minister] is satisfied that they are required*"¹⁰⁴ (oder ähnlicher, als "*subjective language*" bezeichneter, inhaltsleerer Klauseln).¹⁰⁵

Vermittels der Verwendung so genannter "*Henry VIII clauses*" wurde der Exekutive zudem die Möglichkeit verschafft, durch ministerielle Anordnung Parlamentsgesetze selbständig abzuändern oder aufzuheben.¹⁰⁶

Die Einfügung sogenannter "*ouster clauses*" entwickelte sich zeitweise zur gängigen Praxis, um hoheitliche Akte, einschließlich exekutiver Rechtsnormen, einer jeglichen richterlichen Überprüfung zu entziehen, und ist erst mit der *Anisminic*-Entscheidung durch eine radikale gerichtliche Notbremse eingeschränkt worden.¹⁰⁷ Ähnlich verhielt es sich im Falle der königlichen Prerogativrechte, deren Vereinbarkeit mit dem Gesetzmäßigkeitsprinzip oder dem Grundsatz formeller Gleichbehandlung kaum herzustellen war. Noch *Riedel*¹⁰⁸ befand hierzu: "[es] besteht in England keine echte Gleichstellung aller Bürger, da der Bereich der unüberprüfbaren Machtreservate der Exekutive wesentlich größer ist [als in der Bundesrepublik]". Mittlerweile hat die Rechtsprechung jedoch die grundsätzliche richterliche Überprüfbarkeit auch dieser Machtreservate festgestellt,¹⁰⁹ so dass zumindest in Fällen

¹⁰³ Vgl. Jowell, (Fn. 95), S. 60 f.

¹⁰⁴ Vgl. Wade/Forsyth, (Fn. 6), S. 881. So kam es, dass bereits 1932 das Minister's Powers Committee (sog. "Donoughmore Committee") über die Vereinbarkeit der Praxis exekutiver Gesetzgebung mit der rule of law zu befinden hatte, Cmnd. 4060, 1932. Die Entscheidung fiel zugunsten eines positiven Konformitätsnachweises aus, ohne aber die in der Wirklichkeit längst außer Kraft gesetzten legalistischen Annahmen Diceys zu reformieren. Zur Rechtfertigung der Ausweitung exekutiver Normsetzung wurden sechs Argumente angeführt: 1. Kapazitätsgrenzen des Parlaments, 2. die hohe Technizität der Regelungsgegenstände, 3. die Schwierigkeit, alle Details durch Parlamentsgesetze zu erfassen, 4. die flexiblen Anpassungsmöglichkeiten exekutiver Normen, 5. Experimentiermöglichkeit mit neuen Ideen und bessere Lernfähigkeit, 6. schnelle Reaktionsfähigkeit bei drängenden Aufgaben und Notsituationen. Vgl. McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 5-44 (S. 146); Jowell, (Fn. 95), S. 61 f.

¹⁰⁵ McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 15-98 (S. 542); Riedel, (Fn. 6), S. 237-239; Brinktrine, (Fn. 100), S. 550, empfiehlt, derartige Formulierungsmuster auch in Deutschland nutzbar zu machen, zweifelt jedoch zugleich an deren Verfassungskonformität und Gerichtsfestigkeit.

¹⁰⁶ Siehe bspw. s. 1 Deregulation and Contracting Out Act 1994 und s. 10 (2) u. (3) Human Rights Act 1998. Zum deutschen Diskussionsstand um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gesetzesändernder Verordnungen vgl. Bryde, in: Münch, GG, 1983, Art. 80 Rdn. 3.

¹⁰⁷ [1969] 2 AC 147. Für eine verstärkte Verwendung abgeschwächter ouster clauses in Deutschland plädiert Brinktrine, (Fn. 100), S. 550 f.

¹⁰⁸ Riedel, (Fn. 6), S. 244 f.

¹⁰⁹ Vgl. Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service [1984] 3 AllER, 935 ff. Sowie Laws, (Fn. 12), S. 75 f.: "We now possess a jurisdiction in which every public body is in principle subject to the supervision of the court as regards every decision it makes." Als "non-justiciable issues" (neben den Parlamentsgesetzen) werden durch die Gerichte lediglich solche Klagegegenstände eingestuft, die ausschließlich

unmittelbarer individueller Rechtsbeeinträchtigungen¹¹⁰ Rechtsschutz verfügbar ist, wengleich dadurch weder auf die Vielfalt der Prärogativrechte noch auf die mit ihnen verbundenen Demokratiedefizite ausschlaggebend eingewirkt werden kann. Dies bleibt eine vorwiegend politische Aufgabe.¹¹¹

Ein sich anschließendes Problem resultiert(e) aus der formellen Anwendung des Gleichheitssatzes auch hinsichtlich der durch das *common law* für jedermann gewährten negativen Freiheitsdefinition "*that anything may be done which is not made unlawful by statute or common law*".¹¹² Bei gleichzeitiger Abwesenheit eines umfassenden Bestandes grundrechtsrelevanter Rechtspositionen im *common* oder *statute law* führte die Gleichstellung von Staat und Bürger hier im Ergebnis ebenfalls zu einer Fehlfunktion der *Diceyschen rule of law* Konzeption: der Unterschätzung der faktischen Regelungs- und Eingriffsbedürfnisse des modernen Staates sowie einer Überbewertung der Fähigkeit des *common law* zur dynamischen Sicherung individueller Freiheitsrechte. Beredtes Beispiel hierfür war der Fall *Melone v. Metropolitan Police Commissioner*,¹¹³ in welchem Vice-Chancellor *Sir Robert Megarry* hinsichtlich der Frage, ob polizeiliche Telefonüberwachungen einer gesetzlichen Grundlage bedürften, ausführte, dass dies jedenfalls so lange nicht der Fall sei, wie diese nicht gegen geltendes Recht verstießen. Einen derartigen Gesetzesverstoß könne er in der vorliegenden Sache jedoch nicht erkennen, da weder im *common* noch *statute law* verankerte subjektive Rechtspositionen durch die Telefonabhörung beeinträchtigt worden seien. (Eine Rechtsauffassung, die später vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte abgelehnt wurde und die aufgrund der Inkorporation der EMRK ins britische Recht auch heute nicht mehr als vertretbar angesehen wird.) Eine unzureichende Berücksichtigung der *rule of law*-Prinzipien wird insbesondere auch im Hinblick auf Defizite bei der Normenklarheit und Voraussehbarkeit angeführt und ist ursächlich eng mit der weite Ermessensspielräume vermittelnden Gesetzgebungstechnik verbunden.¹¹⁴ Inwieweit hier die mit dem Freedom of Information Act 2000 erfolgte Gewährung eines gesetzlichen Informationsrechtes (*right to know*) mehr Klarheit und Vorhersehbarkeit durch Aufdeckung der die administrativen Ermessensspielräume füllenden *policy*-Kriterien ermöglichen wird, lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht absehen.¹¹⁵ Schließlich findet auch die *Diceysche* Überzeugung, dass die Verfassungsrechtsentwicklung vornehmlich in den Händen der *common law*- Richter liege, aufgrund der regen gesetzgeberischen Tätigkeit in Verfassungsfragen (vgl. nur die zahlreichen Gesetzgebungsinitiativen der Regierung *Blair*)¹¹⁶ wenig Rückhalt, wengleich an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass es der britische

auf einer politisch-moralischen Problemvorlage beruhen oder im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus nicht in nationales Recht umgesetzten internationalen Verträgen stehen. Vgl. de Smith/Woolf/Jowell, (Fn. 94), S. 742/743.

¹¹⁰ Vgl. Bergner, (Fn. 1), S. 28/29.

¹¹¹ Kritisch hierzu Austin, (Fn. 15), S. 5/6; Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 200/201; Turpin, (Fn. 1), S. 64.

¹¹² Vgl. Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 201.

¹¹³ [1979] Ch 344.

¹¹⁴ Vgl. Craig, (Fn. 94), S. 475 f.; Turpin, (Fn. 1), S. 67 f.

¹¹⁵ Laut s. 35 FOIA 2000 zählen zumindest *policy*-Erwägungen auf Minister- bzw. Regierungsebene zur sogenannten *exempt information*, wengleich dieser Ausnahmetatbestand unter einer besonderen Abwägungsmaxime steht: "regard shall be had to the particular public interest in the disclosure of factual information which has been used, or is intended to be used, to provide an informed background to decision-taking", vgl. s. 35 (4) FOIA 2000. Siehe auch Le Sueur, *Taking the soft option? The duty to give reasons in the draft Freedom of Information Bill*, PL 1999, S. 419, 424 f.

¹¹⁶ Allein in der 18-monatigen Sitzungsperiode 1997/98 wurde mit elf constitutional bills ein neuer statistischer Rekord markiert. Unter anderem zur Übertragung von (legislativer) Hoheitsgewalt auf die einzelnen Landesteile (*devolution*), der Inkorporation der EMRK und der Reform des Wahlrechts zum Europäischen Parlament. Vgl. Hazell, *Reinventing the Constitution: Can the State Survive?*, PL 1999, 84, 85 f.

Gesetzgeber bislang nicht für notwendig erachtet hat, ein allgemeines
Verwaltungsverfahrenrecht¹¹⁷ einzuführen.

Zuletzt soll noch Erwähnung finden, dass auch von einem absoluten Verzicht des
Gesetzgebers auf explizit rückwirkende Gesetze nicht ausgegangen werden kann.¹¹⁸ Ein
hierfür immer wieder angeführtes, besonders markantes Beispiel ist die Regelung in section 1
(2) Ware Damage Act 1965, welche dazu diente, ein vom *common law* eingeräumtes
Entschädigungsrecht rückwirkend wieder aufzuheben. (In diesem Fall zeigte sich zugleich
deutlich, wie eng die Grenzen einer *common law*-initiierten Grundrechtssicherung gezogen
sein können.)

¹¹⁷ Zur Diversität einzelgesetzlich normierter verwaltungsrechtlicher Begründungspflichten siehe Le Sueur, (Fn. 115), S. 424/425.

¹¹⁸ Vgl. Turpin, (Fn. 1), S. 67; Koch, (Fn. 1), S. 52.

(2) Judikative

Diceys Vorstellung von der Herrschaft des Rechts korrespondierte mit einer Form der Staatlichkeit, in welcher der Gesetzgeber den Gerichten einen großen Freiraum bei der Ausgestaltung und Sicherung verfassungsrechtlicher Freiheitsgewährungen durch das *common law* überließ.¹¹⁹ Andererseits sollte sich die Rechtsprechung in den Fällen, in denen das Parlament seinen Willen durch in der Regel sehr detaillierte, punktuell auf bestimmte Sachverhalte fokussierte Gesetze geäußert hatte, in ihrer Kontrollfunktion streng auf eine am Buchstaben des Gesetzes orientierte Ermittlung des Parlamentswillens (*literal interpretation*) beschränken und nur dann zur Aufhebung hoheitlicher Akte befugt sein, wenn diese die Grenzen der gesetzlichen Ermächtigungsnorm überschreiten (*ultra vires*). Das *common law* könne lediglich in Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn eine gesetzliche Regelung lückenhaft bleibe oder sich als manifest mehrdeutig (*ambiguity*) erwiesen habe, wieder zur Geltung kommen [bspw. durch eine freiheitswahrende Gesetzesinterpretation (*presumption against encroachment / interference on/with liberty*)¹²⁰ oder die Anwendung von Fairness-Regeln (*natural justice* bzw. *duty to act fairly*)].

Der Wandel hin zu einer modernen Staatlichkeit, der gleichwohl auch mit den oben aufgezeigten Abweichungen vom *Diceyschen rule of law*-Ideal verbunden war, verlangte nunmehr aber, die Kontrolle der generalklauselartig und teilweise in *subjective language* formulierten weiten Ermessensspielräume und die Abwehr anderer expliziter wie auch subtilerer Rechtsschutzbeschneidungen¹²¹ in den Mittelpunkt der richterlichen Tätigkeit zu rücken. Die Entwicklung der *judicial review* innerhalb der letzten 25 Jahre spiegelt zugleich den dogmatischen Spagat wider, den die Richterschaft insbesondere in Ermangelung gesetzlicher Regelungen im Spannungsfeld zwischen Parlamentsouveränität und *rule of law* auszuhalten hatte.

Inwieweit sollte sie dazu legitimiert sein:

- * aus dem gerichtlichen Verfahren stammende *fairness*-Regeln des *common law* auf das Verwaltungsverfahren zu übertragen,
- * auf die der Exekutive vom Parlament eingeräumten Ermessensspielräume durch die Entwicklung einer Ermessensfehlerjudikatur einzuwirken,
- * die hinter der einzelnen Entscheidung stehende behördliche *policy*¹²² in die Entscheidungsfindung einzubeziehen (und beim *policy*-Wechsel möglicherweise Vertrauensschutz zu gewähren),
- * von der wörtlichen Gesetzesinterpretation abzuweichen,

¹¹⁹ Bergner, (Fn. 1), S. 62.

¹²⁰ Zur Entwicklung dieser Auslegungshilfen vor Inkorporation der EMRK siehe Bergner, (Fn. 1), S. 39-41; Arnold, Rechtsstaat und Normenkontrolle in Europa, in: Baur/Müller-Graff/Zuleeg, Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, 1992, S. 7, 19 f.

¹²¹ Vgl. McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 15-99 bis 15-103 (S. 543-544).

¹²² Traditionell stellt der Bereich der *policy* "einen Sammelbegriff für gerichtsfreie Beurteilungs- und Ermessensspielräume" dar, Bergner, (Fn. 1), S. 65. *Policy*-Inhalte verkörpern staatliche Willensbekundungen, die Ausdruck einer bestimmten politischen Steuerungstaktik sind und in der Regel zumindest mittelbar Auswirkungen für eine Vielzahl von Bürgern mit sich bringen. Es muss dabei jedoch unterschieden werden zwischen *policy*-Inhalten, die beispielsweise in der Form von Wahlmanifesten abgefaßt sind, die sich lediglich auf den internen Organisationsbereich von Regierung oder Behörden beschränken, die durch (gesetzesvorbereitende) ministerielle *policy papers* (z.B. sogenannte Green & White Papers) zum Ausdruck gebracht werden, und solchen, die zur Interpretation und Konkretisierung bestehender Rechtsvorschriften von der Exekutive entwickelt wurden. In letzterem Fall wird es sich zum einen um in Verwaltungsvorschriften im weitesten Sinne (mitunter auch als "quasi legislation" bezeichnet) untergebrachte Handlungsanleitungen handeln, zum anderen müssen aber auch ungeschriebene "gewohnte" Praktiken mit einbezogen werden. Das juristische Interesse hinsichtlich der Justitiabilität von *policy*-Inhalten dürfte umso größer sein, je näher diese mit einer im streitigen Sachverhalt relevanten gesetzlichen Bestimmung in Verbindung zu bringen sind.

- * eine Begründungspflicht behördlicher Entscheidungen zu fordern sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip einzuführen und
- * eigene grundrechtsgleiche Rechtspositionen zu entwickeln bzw. die in der EMRK vorgegebenen Wertmaßstäbe in ihr Kontrollinstrumentarium einzubeziehen?

Würde diese Kontrolle dann auf einem fiktiven, mit der generellen Intention des Parlaments übereinstimmenden Kontrollauftrag zu stützen sein oder handelte es sich um einen vom Parlamentswillen antizipierten, dem Gewaltenteilungsprinzip entspringenden und funktional im *common law* verankerten Kontrollmechanismus?¹²³

Diese dogmatische Verunsicherung der Judikative ist sicher auch ein entscheidender Grund für die sachliche Ambivalenz ihrer Entscheidungen sowie die häufig unzureichende strukturelle Konvergenz innerhalb der zugrunde liegenden Begründungen. Bei aller berechtigten Kritik ist dennoch eine an den Grundwerten der *rule of law* orientierte Entwicklung erkennbar, wenngleich es nun nicht mehr darum gehen kann, das vom Parlament der Exekutive eingeräumte Ermessen gerichtlich wieder abzuschaffen, um somit dem *Diceyschen* Ideal zu entsprechen, sondern darum, den Gebrauch von Ermessen zu kontrollieren und den Bereich vorgeblich nicht justizialer administrativer Entscheidungsaspekte einzugrenzen.

So läßt sich die Reaktion der Rechtsprechung (bis zum Zeitpunkt der Inkorporation der EMRK) auf die oben aufgeworfenen Fragestellungen selbst in einer durch Zögerlichkeit und fehlende Richtungsklarheit geprägten Entwicklung wiedererkennen:

Erstens: *natural justice / fairness / duty to give a reason*

Tendenz zur Aufgabe der funktionellen Unterscheidung zwischen *judicial, quasi-judicial* und *administrative decisions* als Kriterium der Anwendbarkeit der *natural justice-* bzw. *duty to act fairly-*Regeln.¹²⁴ Partielle Anerkennung einer Begründungspflicht (insbesondere bei festgestellter Betroffenheit bedeutender subjektiver Interessen).¹²⁵

Zweitens: "*substantive*" *ultra vires / principle proportionality*

Tendenz zur weiten Auslegung¹²⁶ des "*reasonable*" Kriteriums der *Wednesbury-Doktrin*,¹²⁷ nach deren ursprünglicher Fassung nur völlig unsinnige Ermessensentscheidungen als *ultra vires* einzustufen waren, sowie Flankierung durch einen Kanon¹²⁸ auf den Vorgang der Entscheidungsfindung bezogener Kontrollkriterien, jedoch ohne generelle Einbeziehung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Drittens: *policy review*

¹²³ Siehe zu dieser grundlegenden Problematik Jowell, (Fn. 100), S. 448 ff. (455 f.); Craig, *Competing Models of Judicial Review*, PL 1999, 428 ff.

¹²⁴ Vgl. Bergner, (Fn. 1), S. 188/189, 198/199; Richardson, (Fn. 102), S. 119/120; *Bushell v. Secretary of State for the Environment*, [1980] 3 W.L.R. 22 ff., 23 f.

¹²⁵ Vgl. Hammond, *Judicial Review: the continuing interplay between law and policy*, PL 1998, 34 f.; Richardson, (Fn. 102), S. 123 f.; Le Sueur, (Fn. 115), S. 421 f., 425 f. (Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, wonach nunmehr in der Regel - nach Maßgabe des *common law* - eine Begründungspflicht angenommen werden kann). Von Regierungsseite wurde bereits 1994 in para. 3 (iii) des Code of Practice on Government Information eine Verpflichtung zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen abgegeben. Allerdings geht daraus nicht zweifelsfrei hervor, ob Verwaltungsentscheidungen von sich aus mit einer Begründung zu versehen sind oder ob diese erst auf Nachfrage im Einzelfall zu erteilen ist. Zudem werden dieser nicht unmittelbar rechtsverbindlichen Verpflichtung vielerlei (weit auslegbare) Ausnahmetatbestände gegenübergestellt (part II, paras. 1-15).

¹²⁶ Vgl. McEldowney, (Fn. 7), Rdn. 15-75 (S. 533).

¹²⁷ Vgl. *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, CA [1948] 1 KB 223, 230 f.

¹²⁸ Vgl. Riedel, (Fn. 6), S. 94-105.

Aufgrund widersprüchlicher Entscheidungen Tendenz zu Unsicherheit hinsichtlich der Trennlinienbildung zwischen nicht justiziablem *policy* und einem justiziablem *error of law*,¹²⁹ sowie, unter bestimmten Voraussetzungen, Anerkennung von Vertrauensschutztatbeständen im Zusammenhang mit *policy*-Veränderungen.¹³⁰

Viertens: *literal interpretation*

Tendenz zur Abschwächung des Verbots einer über die semantische Analyse hinausgehenden Gesetzesinterpretation.¹³¹

Fünftens: *Fundamental Rights*

Vor Verabschiedung (bzw. Inkraftsetzung)¹³² des Human Rights Act 1998 im Wesentlichen noch eher verhaltene und inkonsistente Bezugnahme (auch hinsichtlich einer grundrechtlich orientierten Konkretisierung der *rule of law*)¹³³ auf die EMRK¹³⁴ und gleichsam zurückhaltende Entwicklung und Behauptung grundrechtsgleicher Rechtspositionen im *common law*.¹³⁵

¹²⁹ Vgl. Hammond, (Fn. 125), S. 35 f.; Turpin, (Fn. 1), S. 43/44.

¹³⁰ Vgl. R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Asif Mahmood Khan, [1984] 1 W.L.R. 1337 ff.; R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock, [1987] 1 W.L.R. 1482 ff.; sowie jüngst zur Einbeziehung der zurückliegenden Gesetzgebung(sentwicklung): R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions and another, ex parte Spath Holme Ltd., [2000] 1 AllER 884 ff.; R v. North East Devon Health Authority, ex parte Coughlan (Secretary of State for Health and another intervening), [2000] 3 AllER 850 ff. (859-864), und zur Zulässigkeit gesetzesergänzender bzw. -berichtigender Interpretationen die Entscheidung des HL in der Rechtssache Inco Europe Ltd and others v First Choice Distribution (a firm) and others, [2000] 2 AllER 109 ff. In letzterer Entscheidung bemühte sich Lord Nicholls of Birkenhead, S. 115 f., jedoch zugleich, dem Anwendungsbereich dieser Art von Gesetzesinterpretation enge Grenzen zu setzen: "This power is confined to plain cases of drafting mistakes. The Courts are ever mindful that their constitutional role in this field is interpretative. They must abstain from any course which might have the appearance of judicial legislation."

¹³¹ Vgl. Lord Irvine, The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention on Human Rights, PL 1998, 221, 231 f., 235/236; Bergner, (Fn. 1), S. 77 (jeweils mit Rechtsprechungsnachweisen).

¹³² Der HRA 1998 wurde erst zum 2. Oktober 2000 vollständig in Kraft gesetzt. Vgl. The Human Rights (Commencement Order No. 2) 2000, SI 2000/1851.

¹³³ Bergner, (Fn. 1), S. 95.

¹³⁴ Vgl. Klug/Starmer, Incorporation through the back door?, PL 1997, 223, 232/233.

¹³⁵ Bergner, (Fn. 1), S. 35/36; siehe auch die Zusammenstellung bei Turpin, (Fn. 1), S. 107, in welcher auch einige vom common law nicht anerkannte grundrechtsrelevante Rechtspositionen benannt werden.

d) Konzeptionelle Reaktionen

Die Einschätzung der praktischen Bewährtheit der formalen *rule of law* Konzeption "*as a principle that constrains the unhibited exercise of governmental power*"¹³⁶ ist unterschiedlich. Jedoch finden sich hier auch immer wieder Stimmen, die unter anderem eine stärkere gesetzliche Regelung des Verfahrens - einschließlich der Normsetzung (*rule / policy making*) - und des Systems der institutionalisierten Politikberatung, in Anlehnung an die geltenden US-amerikanischen Bestimmungen fordern.¹³⁷ Andere, wie beispielsweise Jowell,¹³⁸ sehen die durch die Gerichte vorangetriebene Ausformulierung der *rule of law* bereits auf einem Niveau angelangt, auf welchem materiell-rechtliche Komponenten (insbesondere durch den *reasonableness test*) in die vormals rein formale *rule of law* Konzeption eingefügt worden sind, sträuben sich aber gegen eine weitergehende materielle Ausrichtung der *rule of law* nach Maßgabe des Grundrechtsschutzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Eben auf eine solche Ausrichtung abzielende Forderungen werden jedoch von den Vertretern einer materiellen *rule of law* Konzeption nachdrücklich befürwortet.

¹³⁶ Vgl. Jowell, (Fn. 95), S. 57, 72 f.

¹³⁷ Siehe Harden/Lewis, (Fn. 1), S. 188 ff., 303-311: "The rule of law - and hence the values immanent in the specific conceptions of the Rule of Law embodied in the idea of legal autonomy demands not only constraints on public power but also the positive structuring of processes and institutions through which the use to be made of that power is decided.", S. 189 f.

¹³⁸ Vgl. (Fn. 95), S. 76 f.; (Fn. 100), S. 456 f.; siehe auch Craig, (Fn. 94), S. 484-486.

2. Merkmale materieller Konzeptionen und deren praktische Relevanz

a) Die konzeptionelle Ebene

Die Protagonisten einer *rights based* oder auch *substantive rule of law* treten für eine an den Grundwerten politischer Moralität (Freiheit und Gleichheit) orientierte Rechts- und Gerechtigkeitsfindung ein.¹³⁹ Etwas im Unklaren bleibt allerdings, wie das Verhältnis (die gegenseitige Durchdringung) zwischen formellen und materiellen Bestandteilen einer *rule of law* ausgestaltet sein soll und ob eine Unterscheidung zwischen materiellen und formellen Komponenten überhaupt noch sinnvoll zu realisieren ist (oder ob die *rule of law* als Ganzes in einer höheren Rechts- und Gerechtigkeitstheorie aufgehen sollte).¹⁴⁰ Allan¹⁴¹ versucht in diesem Zusammenhang, anhand der bereits vorliegenden Rechtsprechung nachzuweisen, dass in Wirklichkeit auch die formelle Konzeption der *rule of law* auf unverzichtbaren materiellen Grundwerten aufbaut, ohne deren stillschweigende Vorausgesetztheit diese selbst nicht (mehr) denkbar ist. Laws,¹⁴² der auch weiterhin Raum für formelle Elemente innerhalb einer neuen *rule of law*- Konzeption sieht, plädiert ohne Umschweife für die Anerkennung eines "*higher order laws*" (einschließlich der Übernahme des Verhältnismäßigkeitsprinzips), der Volkssouveränität und des Supremats der Verfassung auch gegenüber dem Gesetzgeber, garantiert durch eine unabhängige Judikative - eine Konzeption vermittelt welcher, transformierte man sie in eine lebendige Dimension von Verfassungsrealität, zwischen *rule of law* und dem (deutschen) Rechtsstaatsprinzip kaum noch wesentliche Unterschiede erkennbar wären.

¹³⁹ Eine kompakte Zusammenfassung der wichtigsten Ansichten findet sich bei Craig, (Fn. 94), S. 477-484.

¹⁴⁰ Siehe Craig, (Fn. 94), S. 477 f., 480 f., 482 f.

¹⁴¹ Law, Liberty and Justice: the legal foundations of British constitutionalism, 1993, S. 28 ff., 43 f.

¹⁴² (Fn. 12), S. 92/93; The Constitution: Morals and Rights, PL 1996, 622, 630-632.

b) Auswirkungen des Human Rights Act 1998

Der Lord Chancellor, *Lord Irvine of Lairg*,¹⁴³ bemerkte anlässlich der Inkorporation der EMRK im Herbst 1998: "*This Bill will [...] create a more explicitly moral approach to decisions and decision making; will promote both a culture where positive rights and liberties become the focus and concern of legislators, administrators and judges alike, and a culture in judicial decision making where there will be a greater concentration on substance rather than form.*"

Der Human Rights Act 1998 könnte zu einem erheblichen praktischen Bedeutungszuwachs einer materiell angereicherten *rule of law* (auch jenseits der Grenzen seines unmittelbaren Anwendungsbereiches) führen.¹⁴⁴ Zwar muss vorausgeschickt werden, dass aus formell-rechtlicher Perspektive durch den HRA 1998 kein den einfachen Gesetzgeber bindendes "*higher order law*" geschaffen wurde. Die Gerichte wurden jedoch mit der Aufgabe betraut, neben staatlichen Einzelakten auch Gesetzesrecht hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit den Konventionsrechten zu überprüfen. Kommt ein Gericht dann gegebenenfalls zu dem Schluss, dass eine konventionskonforme Gesetzesauslegung nicht mehr möglich ist, bleibt ihm allerdings lediglich die Möglichkeit, eine Empfehlungscharakter tragende Erklärung ("*declaration of incompatibility*") abzugeben. Weiterhin wirksam bleiben auch alle exekutiven Rechtsvorschriften und Einzelakte, deren Bestimmungen Ausdruck einer konventionswidrigen Gesetzesregelung sind, soweit deren konventionskonforme Auslegung oder Aufhebung den gesetzlichen Vorgaben zuwiderliefe [vgl. s. 3 (2) (b), (c); s. 4 (6) und s. 6 (2) HRA 1998]. Insoweit ist man also (vorerst) wiederum auf halber Strecke stehen geblieben, hat den Grundsatz der Parlamentsouveränität scheinbar unangetastet gelassen¹⁴⁵ und ein zu weites Vordringen der Jurisprudenz in die Sphäre des Legislativorgans (einschließlich dessen traditioneller, vornehmlich in der Realisation der Ministerverantwortlichkeit verorteten Kontrollfunktion) verhindert.

Dennoch kommt dem HRA 1998 ein erheblicher (verfassungsrechtlicher) Wert zu. Seine Bedeutung ist vor allem darin zu sehen, dass er, wann immer Konventionsrechte berührt sind,¹⁴⁶ die der formalen *rule of law*-Konzeption inhärenten Beschränkungen der *judicial review* hinsichtlich der Auslegungsregeln (*literal interpretation*) und der Kontrolltiefe (*Wednesbury reasonableness test & restraint in policy matters & principle of proportionality*) weitestgehend aufhebt und statt dessen eine substantielle Konformitätskontrolle sowie, "*so far as it is possible to do so*" [s. 3 (1) HRA 1998], eine darauf beruhende konventionskonforme Gesetzesauslegung anordnet.¹⁴⁷

¹⁴³ Lord Irvine, (Fn. 131), S. 236 f.

¹⁴⁴ So jedenfalls Lord Irvine, (Fn. 131), S. 235 f.: "spillover into other areas of law"; Hunt, The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act, PL 1999, 423, 442/443 (Auswirkungen im Bereich des Privatrechts).

¹⁴⁵ Eine diesbezügliche Analyse findet sich bei Bamforth, (Fn. 84), S. 572 ff., 582 f.

¹⁴⁶ Es wird jedoch auch davon auszugehen sein, dass diese veränderte Methodik [Lord Irvine, (Fn. 131), S. 232 f.: "new approach"] nicht ohne Auswirkung bleiben wird, wenn es um die Anwendung von originär dem common law entspringenden fundamental rights geht.

¹⁴⁷ In einem der ersten, jüngst vom High Court auf der Grundlage des HRA 1998 entschiedenen Fälle lehnte das Gericht es allerdings ab, diese erweiterten Kontrollbefugnisse, wie von dem die Beklagte vertretenden Ministerium verlangt, ausreichen zu lassen, um einen Verstoß bau- und planungsrechtlicher Rechtsvorschriften gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör ausschließen zu können. (Das Gericht war zu dem Schluß gekommen, daß ein mit der planungsrechtlichen policy-Entwicklung betrauter Minister nicht gleichzeitig auch als unvoreingenommener Entscheider in genehmigungsrechtlichen Widerspruchsverfahren auftreten kann: "What is objectionable in terms of Article 6 is that he [the Secretary of State] should be both judge and jury in his own cause where his own policy is in play." Nur aufgrund einer weiteren, eine umfassende Sachverhaltswürdigung zulassenden Rechtsschutzmöglichkeit hätte dieses Defizit ausgeglichen werden können. Eine solche Rechtsschutzmöglichkeit sei wegen der auf eine Rechtsfehlerkontrolle beschränkten gerichtlichen Überprüfungscompetenz jedoch nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt.) Vgl. R v. Secretary of State for

Diese Entwicklung könnte möglicherweise nicht nur zur Konsequenz haben, dass die Verwaltung in Zukunft ihre Entscheidungen mit einer, der gerichtlichen Kontrolltiefe entsprechenden Begründung zu versehen hat (dem Gericht also die zur Rechtfertigung des Eingriffs in das Konventionsrecht dienenden Elemente ihrer *policy* zur Begutachtung vorzuweisen hat), sondern auch dass sich die Exekutive nunmehr nur noch vermittels präzise abgefasster gesetzlicher Eingriffsnormen gegenüber der Rechtsprechung durchsetzen kann. Die bislang im Rahmen der traditionellen *ultra vires*-Doktrin ergangenen Entscheidungen nehmen zum Problem der praktischen Umgehung des Gesetzesvorbehaltes aufgrund der durch generalklauselartige (subjektive oder objektive) Formulierungen der Verwaltung zugestandenen weiten Ermessensspielräume noch sehr unterschiedlich Stellung. Während in der Entscheidung *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*¹⁴⁸ eine auf einer generalklauselartigen Gesetzesformulierung basierende, die Pressefreiheit einschränkende ministerielle Anordnung aufrechterhalten wurde, ergingen in jüngster Zeit auch andere Urteile, die Beschränkungen von durch *common law*¹⁴⁹ oder *statute law*¹⁵⁰ gewährten Rechtspositionen nur aufgrund einer expliziten Gesetzesformulierung zuließen. Unterstellt man nun, dass die Gerichte in Zukunft ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur konventionskonformen Gesetzesauslegung nachkommen, wären sie dazu angehalten, weite Ermessenstatbestände stets in konventionskonformer Weise zu konkretisieren und damit gegebenenfalls eine entgegenstehende administrative Einzelentscheidung oder ministerielle Rechtsvorschrift aufzuheben.

Für die Exekutive ergäben sich nun zwei verschiedene Reaktionsmöglichkeiten, entweder sie geht dazu über, klar umrissene Eingriffsbestimmungen dem Parlament zur Abstimmung vorzulegen oder (was allerdings wahrscheinlicher scheint) sie belässt es bei generalklauselartigen Tatbeständen, deren konventionskonforme Inhaltsbestimmung im Laufe der Zeit dann weitestgehend durch gerichtliche Konkretisierungen vonstatten gehen würde, und versucht nur punktuell und reaktiv explizite Regelungen in Parlamentsgesetzen unterzubringen, um eine bestimmte missliebige gerichtliche Interpretation außer Kraft zu setzen.¹⁵¹

In jedem Fall besitzt aber das neue Kontrollregime, im Vergleich zu den in der formellen *rule of law*-Konzeption verankerten traditionellen Kontrollmechanismen, ein erheblich verbessertes Potential, um die aufgrund vage formulierter gesetzlicher Bestimmungen der Verwaltung eingeräumten Möglichkeiten zur gerichtsfesten Vornahme eingreifender administrativer (Einzel-) Regelungen weiter zu reduzieren.

the Environment, Transport and the Regions, ex parte Holding and Barnes, nach der Kommentierung in: ENDS Report 312 (Januar 2001), S. 51-52.

¹⁴⁸ [1991] 1 AC 696 ff. In Anwendung der literal interpretation-Regel sah sich das Gericht trotz der vagen Gesetzesformulierung nicht in der Lage, Grundrechte der EMRK oder des common law in seine Entscheidung einzubeziehen: "where Parliament has conferred on the executive an administrative discretion without indicating the precise limits within which it must be exercised, to presume that it must be exercised within Convention limits would go far beyond the resolution of an ambiguity"; [1991] 2 WLR 592.

¹⁴⁹ Vgl. *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson (A.P.)*, [1997] 3 AllER 577 ff.: Aufhebung einer rückwirkend strafverschärfend wirkenden ministeriellen policy-Änderung in Verbindung mit s. 35 (2) Criminal Justice Act 1991; *R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions and another, ex parte Spath Holme Ltd.*, [2000] 1 AllER 884 ff.: Aufhebung einer ministeriellen Verordnung zur Beschränkung von Mietsteigerungen, da der damit verbundene Eingriff in Eigentumsrechte einer ausdrücklichen - "clear language" - formalgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe.

¹⁵⁰ Vgl. *R v. Secretary of State for Social Security, ex parte Joint Council for Welfare of Immigrants*, [1997] 1 WLR 275 ff.: Aufhebung einer die finanzielle Unterstützung Asylsuchender beschränkenden Verordnung. Für den - mittelbaren - Eingriff in das durch Parlamentsgesetz gewährte Asylrecht sei eine Änderung des Parlamentsgesetzes notwendig.

¹⁵¹ Dies würde jedoch die Offenlegung des Widerspruchs zur gerichtlichen Konventionsinterpretation erforderlich machen, wodurch die politische Durchsetzbarkeit eines derartigen Vorhabens erheblich gefährdet sein dürfte, vgl. s. 19 HRA 1998 (statement of compatibility).

III. Zusammenfassung

Resümierend läßt sich feststellen, dass die verstärkte Ausprägung unterschiedlicher demokratischer Legitimationsmodalitäten sowie die Diskussion der Dimensionen rechtsstaatlicher Kontrollinstitute und Rechtsgewährleistungen in den letzten Jahren beträchtlich an Momentum gewonnen und bereits deutliche Spuren in der britischen Verfassungsrealität hinterlassen hat. Die hierfür maßgeblichen Indikatoren sollen im Folgenden noch einmal zusammengefasst werden.

1. Formen demokratischer Legitimation

Insbesondere unter der Regierung *Blair* kam es auf allen vertikalen Ebenen politischer Entscheidungsfindung zu einer Förderung partizipatorischer Elemente.

Nationale Ebene:	Gehäufter Einsatz von (prä-legislativen) Referenden sowie gesetzliche Festlegung allgemeiner Verfahrensregeln zur Vorbereitung und Durchführung von Referenden (jedoch ohne Festlegung eines Rechtsanspruchs zur Initiierung von Referenden durch Bürger oder Verbände); quasi-legislative Festlegung von Mindeststandards für schriftliche Konsultationsverfahren; Einführung bzw. verstärkte politische Resonanz für alternative Methoden der Erkundung des öffentlichen Meinungsspektrums und Wertehorizontes (Bsp.: <i>People's Panel</i>).
Regionale Ebene:	Gesetzliche Ermächtigung zur Durchführung von Volksbefragungen [Bsp. s. 36 (1) Government of Wales Act 1998].
Kommunale Ebene:	Die Einführung der Direktwahl von Bürgermeistern wird gesetzlich vom positiven Ausgang kommunaler Referenden abhängig gemacht (vgl. s. 27 Local Government Act 2000). Die Kommunen werden außerdem gemäß s. 3 (2) (d) Local Government Act 1999 dazu verpflichtet, ihre Einwohner im Rahmen der " <i>best value</i> "-Ermittlung (bspw. bei der Erstellung kommunaler <i>waste management strategies</i>) ¹⁵² zu konsultieren.

Durch die Herabzonung von Entscheidungskompetenzen auf die regionalen Volksvertretungen in Wales, Schottland und Nordirland (*devolution*) sowie die Grundsteinlegung für eine Neuordnung der kommunalen Organstrukturen (markantestes Beispiel: Wiedereinrichtung einer Selbstverwaltungskörperschaft und eines durch Direktwahl zu besetzenden Bürgermeisteramtes für den Großraum London) wurden repräsentative Legitimationsmechanismen näher an die örtlichen Gegebenheiten der Bürger herangeführt, so dass auch ein höheres Maß an Erreichbarkeit, Verständlichkeit, Identifikation und Akzeptanz möglich wird. Eine grundsätzlich positive, weil die Transparenz repräsentativer Machterlangungs- und Machtausübungsstrukturen verbessernde Wirkung geht im übrigen auch vom politischen Tenor des Freedom of Information Act 2000 aus. In Verbindung mit dem Human Rights Act 1998 ergibt sich somit eine moderate (weil keinesfalls umfassende und teilweise sehr weiten Einschränkungen unterliegende), aber doch spürbare Aufwertung der Subjektstellung des Bürgers, welcher durch die Befähigung zur aktiven Geltendmachung

¹⁵² Vgl. ENDS Report 307 (August 2000), S. 34-35.

eigener Rechtspositionen gegenüber der hoheitlichen Gewalt auch zur selbstbestimmten Einmischung in die Politikgestaltung stimuliert werden soll. Die zur Verbesserung der Leistungsbilanzen öffentlicher Verwaltungen und der Herausbildung einer Konsumentendemokratie dienenden, überwiegend unter Verzicht auf den Einsatz gesetzlicher, die Rechtsstellung des Bürgers bzw. des Konsumenten/Kunden bestärkender Regelungen etablierten (Pseudo-) Wettbewerbsmechanismen können in diesem Zusammenhang bestenfalls von ergänzender Bedeutung sein, wenngleich, vorausgesetzt alle (Fehl-)Leistungsparameter würden objektiv festgehalten und jedermann zugänglich gemacht bzw. öffentlich diskutiert, auch hier das Abstimmungsverhalten der Konsumenten/Kunden (bei der Wahl des entsprechenden staatlichen Leistungsanbieters, soweit eine solche Wahlmöglichkeit in der Praxis gegeben ist) und der Bürger (bei der Wahl politischer Verantwortungsträger) beeinflusst bzw. zusätzlich motiviert werden kann.

2. The rule of law

Der rechtswissenschaftliche Diskurs um Bedeutungsgehalt, Lenkungsfunktion und die strukturelle bzw. verfassungsimmanente Begrenztheit des Begriffs der *rule of law* wird maßgeblich durch das Aufeinandertreffen formeller und materieller Konzeptionsmodelle gekennzeichnet. Erstere sind zumeist durch die von *Albert Venn Dicey* im Jahre 1885 formulierten Grundannahmen zur *rule of law* beeinflusst und wollen zumindest deren begriffsbeschränkende formelle Gerechtigkeitsfixierung beibehalten. Die Vertreter einer materiellen *rule of law*-Konzeption befürworten dagegen eine weitgehend dem kontinentaleuropäischen Rechtsstaatsbegriff entsprechende grundrechtsbezogene *rule of law*-Interpretation.

Die Rechtsprechung tut sich indes immer noch sehr schwer damit, die graduell bereits verfeinerten Kontrollinstrumente gezielt zu erweitern und einheitlich zu handhaben, um systematisch zur praktischen Anerkennung und Verteidigung materieller Rechtspositionen beizutragen. Ursache hierfür ist vor allem eine Verunsicherung über den Ursprung und die Reichweite der dazu erforderlichen verfassungsrechtlichen Legitimationsbasis. Nach dem traditionellen, formellen *rule of law*-Verständnis wird judikatives Handeln zum einen durch die Ableitung und Interpretation des in Gesetze gegossenen jeweiligen Parlamentswillens legitimiert (*ultra vires*-Test) oder lässt sich auf die anlässlich gesetzgeberischer Abstinenz bzw. offenkundiger begrifflicher Mehrdeutigkeit in einigen Bereichen entwickelten Rechtsregeln des *common law* stützen. Angesichts eines in zunehmendem Maße durch die Exekutive instrumentalisierten Parlaments und einer durch weite, nur schwer justitiabel verwertbare Ermächtigungsnormen gedeckten, in nahezu alle Regelungsbereiche hineinreichenden und oftmals überbordenden ministeriellen Rechtsetzung wird diese Legitimationsbasis jedoch immer schmaler bzw. bedarf, insbesondere bei Berufung auf die *ultra vires*-Dogmatik, gekünstelt anmutender Hilfskonstruktionen.

Vor diesem Hintergrund betrachtet, ging von der Implementation der EMRK durch den Human Rights Act 1998 ein dringend benötigter Impuls in Richtung einer vom Gesetzgeber zugewiesenen materiellrechtlich-grundwertegeleiteten (und damit Rechtsstaatlichkeit verbreiternden) jurisdiktionellen Kontrollbefugnis aus. Es wird abzuwarten sein, inwieweit diese Entwicklung auch zu einer stärkeren Etablierung eines materiellen *rule of law*-Verständnisses führen wird.