

Antje G. I. Tölle

Gesetzgebung und Rechtssetzung im Land Berlin

Theorie und Praxis der Gesetzesgenese für Verwaltung
und Legislative



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Vorwort

Der emeritierte Universitätsprofessor *Christian Pestalozza*¹ konstatierte im Jahre 1981 in einem Fachaufsatz mit dem Titel Gesetzgebung im Rechtsstaat: „*Die Universitäten bringen bislang Rechtsanwender, nicht Rechtssetzer hervor.*“² Diese Einschätzung trägt nach der Beobachtung der Verfasserin bis heute.³ Rückblickend auf ihre eigene universitäre Ausbildung und auf die Juristenausbildungsordnungen⁴ der Bundesländer findet weder die Gesetzgebungslehre noch die Normentheorie einen Platz im Prüfungsstoff der Ersten Juristischen Prüfung, der weiterhin schwerpunktmäßig die Perspektive richterlicher Entscheidung einnimmt.⁵ Daraus folgt, dass die Gesetzgebungslehre wenig Raum in den Curricula der Lehreinrichtungen einnimmt.

Dies überrascht, denn die Rechtswissenschaft setzt sich unter anderem mit der Systematisierung und Kritik der rechtlichen Regelungen auseinander. Darüber hinaus gehört die Rechtsgestaltung zu vielen Berufsbildern. In der Rechtsberatung beispielsweise werden Verträge entworfen und somit dispositives Recht gestaltet. Daneben bereiten Beschäftigte in der Verwaltung, in Ministerien oder auch in Verbänden täglich Rechtsetzungsprozesse vor. Gesetze werden schließlich von Parlamenten verabschiedet und anschließend beobachten die Fachreferate wiederum die Entwicklung der Rechtsmaterie. Neben Gesetzen verfasst die Verwaltung jedoch auch Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften, Rundschreiben oder Satzungen.

Es zeigt sich, dass die Beschäftigten in der Verwaltung vielfältige Rechtssätze vorbereiten, teilweise erlassen und jedenfalls im Nachgang beobachten. Diesen Prozess begleitet das vorliegende Buch für das Land Berlin. Dabei werden nicht nur die zu beachtenden Vorschriften des Berliner Landesrechts vorgestellt, sondern auch das Verfahren vom Erlass von Rechtssätzen auf europäischer und Bundesebene thematisiert. Dieses Hintergrundwissen ist erforderlich, um den Ursprung unmittelbar geltenden oder umzusetzenden EU-Rechts zu kennen. Darüber hinaus bereiten die Beschäftigten in den Landesregierungen Gesetze für die Bundesebene als Bundesratsinitiative vor. Für ei-

1 Internetauftritt an seiner letzten universitären Wirkungsstätte der Freien Universität Berlin, <https://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/oeffentliches-recht/emeriti/pestalozzac/index.html> (geprüft am 15.01.2022).

2 *Pestalozza*, NJW 1981, S. 2081, 2087.

3 So auch *Meßerschmidt*, ZJS 2008, S. 111, 111 f.; zu positiven Beispielen einer Gesetzgebungswerkstatt an der Ludwig-Maximilians-Universität in München bei *Rast/Wilhelm*, ZG 2019, S. 182 ff.

4 Bspw. § 3 Abs. 4 Juristenausbildungsordnung (JAO) Berlin spricht nur von den „philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen“.

5 So auch und weitere Kritik *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 13, 16 f.

Vorwort

nen Überblick über die Rechtssetzung darf darüber hinaus die Rechtssetzung unmittelbar durch das Volk mit plebiszitären Elementen nicht fehlen. Letztlich wird auch die Fortentwicklung durch die Rechtsprechung thematisiert, um zu verdeutlichen, dass sie Anlass für neue rechtliche Regeln geben kann und auch welche Teile der Rechtsanwendung und -auslegung ihnen überlassen bleiben und dies von der Rechtssetzung in Kauf genommen wird.

Das Buch schlägt eine Brücke zwischen einer wissenschaftlichen Aufbereitung und einer praktischen Orientierung für angehende und erfahrende Legisten in der Verwaltung, für Mitglieder der Parlamente und Stakeholder des Gesetzgebungsprozesses, wie Verbände und Interessenvertreter. Vor diesem Hintergrund hält das Buch eine kurze Bibliografie wichtiger wissenschaftlicher Aufbereitungen der Rechtssetzungslehre vor, stellt im Anhang ein Glossar wichtiger Begriffe zusammen und weist in den Literaturköpfen sowohl wissenschaftliche wie für die Ausbildung didaktische Aufsätze aus.

Inhaltsverzeichnis

- Abkürzungsverzeichnis** 15
- Kurzbibliografie** 19
- Orientierung** 21

- Kapitel 1**
- Gesetzgebungswissenschaft** 23
 - I. Charakteristik der Gesetzgebungswissenschaft 23
 - II. Geschichte der Gesetzgebungswissenschaft 25

- Kapitel 2**
- Rechtssetzung in der Verwaltung im staatsrechtlichen Kontext und im Verhältnis zu anderen Organen der Rechtssetzung** 29
 - I. Volkssouveränität 29
 - II. Gewaltenteilung 30
 - 1. Vorrang des Gesetzes 31
 - 2. Vorbehalt des Gesetzes (Gesetzesvorbehalt) 31
 - III. Rechtssetzung durch Volksvertretungen 32
 - 1. Das EU-Parlament 33
 - a. Zusammensetzung und Wahl des EU-Parlaments 33
 - b. Gesetzgebungsverfahren und Gesetzgebungskompetenzen der Europäischen Union 33
 - 2. Bundesrat und Bundestag 35
 - a. Zusammensetzung und Wahl von Bundestag und Bundesrat 35
 - b. Gesetzgebungskompetenzen 35
 - c. Gesetzgebungsverfahren 38
 - (1) Gesetzesinitiativen – ggf. Vorverfahren 38
 - (2) Beratungen und Beschluss im Bundestag 39
 - (3) Befassung und ggf. Beschluss im Bundesrat 39
 - (4) Gegenzeichnung und Verkündung 40
 - d. Delegierte Rechtssetzung an Bundes- und Landesregierung 41
 - e. Vollzug des Bundesrechts durch Bundes- oder Landesverwaltung .. 42

Inhaltsverzeichnis

- 3. Das Berliner Abgeordnetenhaus..... 42
 - a. Wahl zum Berliner Abgeordnetenhaus..... 42
 - b. Gesetzgebungsverfahren 43
 - (1) Gesetzesinitiativen – insbesondere aus der Mitte des Abgeordnetenhauses..... 43
 - (2) Beratungen im Abgeordnetenhaus 43
 - (3) Ausfertigung und Verkündung..... 44
 - c. Delegierte Rechtssetzung durch die Verwaltung..... 44
- IV. „Richterrecht“ – Rechtsfortbildung durch Gerichte..... 45
 - 1. Unabhängigkeit der Justiz 45
 - 2. „Richterrecht“ – gerichtliche Rechtsfortbildung..... 46
 - a. Rechtssatzkontrolle..... 46
 - b. Rechtsanwendung – Rechtsfortbildung – Richterrecht 46
 - 3. Wahl der rechtsprechenden Personen 49
 - a. Richterinnen und Richter am Europäischen Gerichtshof..... 50
 - b. Richterinnen und Richter an den obersten Bundesgerichtshöfen und beim Bundesverfassungsgericht..... 50
 - c. Richterinnen und Richter in der Berliner Landesjustiz..... 50
- V. Rechtssetzung unmittelbar durch das Volk 51
 - 1. Plebiszitäre Elemente auf EU-Ebene – die Europäische Bürgerinitiative 51
 - 2. Beteiligung des Volkes auf Bundesebene 52
 - 3. Beteiligung der Bevölkerung auf Berliner Landesebene 53
 - a. Volksbegehren und Volksentscheid 53
 - b. Volksabstimmung..... 54
 - c. Volksinitiative 54
 - 4. Direkte Demokratie auf bezirklicher Ebene – insbesondere Bürgerentscheide 55
- VI. Rechtssetzung durch die Berliner Verwaltung 56
 - 1. Grundsätzliche Begrifflichkeit – unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung..... 56
 - 2. Aufbau und Organisation der vollziehenden Gewalt in Berlin 56
 - a. Senat als Regierung und Teil der vollziehenden Gewalt..... 58
 - b. Hauptverwaltung als Teil der unmittelbaren Landesverwaltung 58
 - c. Bezirksverwaltung als Teil der unmittelbaren Landesverwaltung ... 59
 - (1) Das Bezirksamt..... 60
 - (2) Die Bezirksverordnetenversammlung 61
 - d. Die mittelbare Landesverwaltung..... 62

3.	Aufgabenverteilung zwischen Haupt- und Bezirksverwaltung	63
4.	Aufsicht	64
5.	Rechtssetzung	65
a.	Gesetzesentwürfe	65
b.	Rechtsverordnungen	66
c.	Verwaltungsvorschriften	67
d.	Rundschreiben	69
e.	Satzungen	70
f.	Geschäftsordnungen	70
VII.	Rechtssetzungen durch Private	71
1.	Juristenrecht ist keine Rechtsquelle	71
2.	Rechtsgestaltung als Akt der privaten Rechtssetzung	72
3.	Selbstregulation und regulierte Selbstregulation	73
4.	Einsatz Privater bei der Vorbereitung staatlicher Rechtssätze	74
VIII.	Stufenordnung der Rechtsordnung	75
1.	Position des Europarechts	76
a.	Rechtsquellen des Europarechts	76
b.	Verhältnis zum nationalen Recht	77
c.	Umgang der Verwaltung mit möglicherweise unwirksamem Unionsrecht	77
d.	Nationaler Handlungsbedarf aufgrund europäischer Rechtsakte	78
2.	Position des Grundgesetzes	79
3.	Position der Allgemeinen Regeln des Völkerrechts	79
4.	Position der Bundesgesetze und Rechtssätze der Bundesverwaltung	80
5.	Position des Landesrechts	81
6.	Position des Gewohnheitsrechts	82
7.	Position der Regelungen zum kollektiven Arbeitsrecht /beschränkte Normsetzungsbefugnis der „Religionsgesellschaften“	82

Kapitel 3

Prozess der Rechtssetzung im Land Berlin – inklusive Erwägungen zum Bürokratieabbau und zur Gesetzesfolgenabschätzung

85

- I. Impulse für einen Rechtssatz..... 85
- II. Konzeptphase 86
 - 1. Aufnahme des Ist-Zustandes..... 86
 - 2. Folgenabschätzung..... 87
 - 3. Entscheidung über eine Regelung, Zeitplan und Eckpunkte..... 89
- III. Exkurs: Kommunikation der Rechtssetzung – Öffentlichkeitskommunikative Begleitung..... 90
- IV. Entwurfsphase..... 91
 - 1. Anfertigen des Entwurfes..... 91
 - a. Digitale Erarbeitung des Entwurfes 91
 - b. Informations- und Inspirationsquellen 92
 - c. Inhalt 92
 - (1) Arten von Rechtsnormen und Stilelemente..... 92
 - (2) Inhaltliche Klarheit – insbesondere Verweise 93
 - (3) Bestimmtheitsgebot 94
 - (4) Vertrauensschutz – Rückwirkung 94
 - (5) Besonderheiten bei Regeln über die Anerkennung der Berufsqualifikation, Aufnahme oder Ausübung eines Berufes .. 95
 - (6) Übermaßverbot – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit..... 95
 - (7) Zitiergebot..... 96
 - (8) Verbot des Einzelfallgesetz 96
 - (9) Zeitpunkt und Dauer der Geltung 96
 - d. Erwägungen zum Bürokratieabbau..... 97
 - (1) Erfüllungsaufwand..... 98
 - (2) „One-in-one-out“ Prinzip auf Bundesebene..... 99
 - e. Rechtsförmlichkeit 101
 - (1) Sprache der Rechtssätze..... 101
 - (2) Überschriften der Rechtssätze..... 102
 - (3) Eingangformeln und Bezeichnung der Senatsverwaltungen ... 103
 - (4) Gliederung der Rechtssätze 103

f.	Begründung	104
(1)	Charakterisierung der Begründung im Unionsrecht, Grundgesetz, Verfassung von Berlin, Landesgesetzen und Geschäftsordnungen	104
(2)	Konkrete Begründungsinhalte und ihr Ort gemäß der GGO II	106
g.	Hausabstimmung	108
2.	Beteiligung weiterer Senatsverwaltungen, des Landes Brandenburg, des Rates der Bürgermeister und anderer öffentlicher Stellen	108
a.	Beteiligung betroffener Senatsverwaltungen und der Regierenden Bürgermeisterin bzw. des Regierenden Bürgermeisters	108
b.	Gelegenheit zur Stellungnahme für das Land Brandenburg	108
c.	Beratung durch den Rat der Bürgermeister	109
d.	Beteiligung weiterer (öffentlicher) Stellen	110
e.	Exkurs zum Normenkontrollrat/Normprüfstelle	111
3.	Beteiligung der Fachöffentlichkeit	113
a.	Zuleitung an Fachkreise und Verbände	113
b.	Exkurs: Handhabung beim Bund	114
c.	Parallele Kenntnisnahme des Entwurfes durch das Abgeordnetenhaus	114
4.	Auswertung der eingebrachten Stellungnahmen und Endfassung des Referentenentwurfes	115
5.	Senatsvorlage und -beschluss eines Gesetzesentwurfes mit Vorlage an das Abgeordnetenhaus bzw. Senatsvorlage und -beschluss einer Rechtsverordnung	115
a.	Aufbau und Inhalt der Senatsvorlage samt Entwurf der Vorlage an das Abgeordnetenhaus	116
(1)	Senatsvorlage zur Beschlussfassung	116
(2)	Vorlage an das Abgeordnetenhaus	117
(3)	Entwurf einer Pressemitteilung	118
b.	Vorbereitung der Senatsvorlage und Verfahren der Mitzeichnung anderer betroffener Senatsverwaltungen	118
6.	Information der Allgemeinheit	119
a.	Handhabung auf Berliner Landesebene	119
b.	Exkurs: „Gläserne Gesetze“ auf Bundesebene	120
V.	Beratung und Verabschiedung eines Gesetzes im Berliner Abgeordnetenhaus sowie bei einer Rechtsverordnung Beschluss des Senates oder Erlass durch ein Senatsmitglied	120

Inhaltsverzeichnis

VI. Erlass und Verkündung.....	121
VII. Berichtigung, Rechtsbereinigung, Beobachtung der Wirkungen des Rechtssatzes	121
Glossar.....	123
Literaturverzeichnis.....	135
Verzeichnis der verwendeten Rechtsnormen.....	149
Stichwortverzeichnis.....	161