

Die Begründungspflicht des Gesetzgebers

Vanessa Heinz

*Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Schwerpunkten im Verwaltungsrecht und im Recht der staatlichen Transfersysteme, Juristische Fakultät
Königsworther Platz 1, D-30167 Hannover
vanessaheinz@aol.com*

Schlagworte: „Gute“ Gesetzgebung, Gesetzgebungslehre, Theorie der Spielräume

Abstract: Erläuterungen von Gerichtsurteilen und Verwaltungsakten gehören zum juristischen Alltag; Begründungspflichten der Judikative und Exekutive erscheinen uns selbstverständlich. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob auch der Gesetzgeber zu einer Rechtfertigung seiner Entscheidungen verpflichtet sein sollte.

1. Einleitung

Auf den ersten Blick scheint es sich bei einem Begründungszwang für den parlamentarischen Gesetzgeber um eine abwegige Forderung zu handeln. Provokativ leitet beispielsweise *Rixecker* seine Überlegungen mit der Frage ein, ob es nicht zu unserem juristischen Alltagswissen gehöre, dass Gesetze nicht begründet werden müssen, ja vielleicht gar nicht begründet werden können.¹ Auch in einer aktuellen Monographie zu dem Institut der Begründung findet sich die einleitende Feststellung, dass die Frage nach der Begründung gesetzgeberischer Entscheidungen selten gestellt und noch seltener bejaht werde.²

Spätestens mit dem 65. Deutschen Juristentag in Bonn (20.-24.9.2004) hat jedoch die Idee einer legislativen Begründungspflicht an Aktualität gewonnen. Die Abteilung „Gesetzgebung“ suchte nach „Wegen besserer Gesetzgebung durch sachverständige Beratung“. In diesem Zusammenhang wurde in dem Rechtsgutachten von Peter Blum³ auch die Begründungspflicht als eine denkbare Figur angespro-

¹ Vgl. *Rixecker, R.*, Müssen Gesetze begründet werden, in: FS Günter Ellscheid (1999), 126 (126).

² Vgl. *Kischel, U.*, Die Begründung (2003), Tübingen, 260.

³ Vgl. Verhandlungen des fünfundsechzigsten Deutschen Juristentages, Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Band I (Gutachten), München

chen. Auch wenn der Gedanke einer solchen Pflicht damit nicht länger ein Schattendasein fristet, scheint er dennoch keine Überzeugungskraft zu besitzen. So formulierte der deutsche Juristentag folgende abschließende These:

„Die Offenlegung der Motive, der Ziele, der Interessen und Ihrer Gewichtung, der Folgen einer Regelung – kurz: die Begründung des Gesetzes – ist keine rechtlich begründete Verpflichtung des Gesetzgebers, sie sollte es auch nicht werden.“

2. Begründung und Rechtstheorie

Die Thematik der Begründung hat nur sehr langsam Eingang in die Rechtstheorie gefunden. Die älteren Methodenlehren setzen sich nahezu ausschließlich mit Fragen der richterlichen Entscheidung und ihrer Begründung auseinander.⁴ Auch die Argumentationstheorien verstehen sich ausdrücklich als Rechtsprechungstheorien; sie sind stets auf die Konfliktentscheidung im Einzelfall bezogen.⁵ Das Arbeitsfeld nicht nur der Rechtstheorie, sondern der gesamten Rechtswissenschaft wurde vor allem von *Peter Noll* in den 70iger Jahren des letzten Jahrhunderts prägnant beschrieben: Die Rechtswissenschaft sei eine reine Rechtsprechungswissenschaft.⁶

Dieses beschränkte Blickfeld hat sich jedoch seit dieser kritischen Anmerkung *Nolls* zunehmend erweitert. Es entstand eine Gesetzgebungslehre, als Wissenschaft von Theorie und Praxis der Gesetzgebung. Diese Funktionenlehre der ersten Staatsgewalt kann als ein Seitenzweig der Rechtstheorie begriffen werden, auch wenn ihre genaue Einordnung nach wie vor umstritten ist.⁷ Jedoch fand auch hier der Gedanke eines legislativen Begründungszwangs nur langsam Eingang in die wissenschaftliche Diskussion.⁸

2004, I 6 ff; als gekürzte Fassung erschienen auch als Beilage zu NJW Heft 27 / 2004, 45 ff.

⁴ Vgl *Kischel*, FN 2.

⁵ Vgl nur *Alexy, R.*, *Theorie der juristischen Argumentation*² (1991), Frankfurt am Main.

⁶ Vgl *Noll, P.*, *Von der Rechtsprechungswissenschaft zur Gesetzgebungswissenschaft*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Band 2 (1972), 524 (524).

⁷ Vgl *Karpen, U.*, in: *Karpen* (Hrsg), *Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland* (1998) Heidelberg, 362.

⁸ Vgl *Meßerschmidt, K.*, *Gesetzgebungsermessens* (2000), Berlin, 921.

3. Ist – Zustand Begründungspflicht

Dabei erscheint der bestehende Rechtszustand⁹ reformbedürftig. Zwar legt Art 43 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (vom 26.7.2001) scheinbar einen umfassenden Begründungszwang fest. Diese Regelungen richten sich jedoch allein an die Bundesregierung und ihre Ressorts. Der Bundestag wird hierdurch nicht zu einer Stellungnahme verpflichtet.¹⁰ Zudem ist die Wirkungskraft von Geschäftsordnungsrecht gering. Es handelt sich lediglich um administratives Binnenrecht.¹¹

Insgesamt trifft den bundesdeutschen Gesetzgeber folglich keine Begründungspflicht. Dies ist im Hinblick auf die immer wichtiger werdende europarechtliche Perspektive erstaunlich. Denn in Art 253 EGV (I–38 des Verfassungsvertrages) ist ausdrücklich eine Begründungspflicht europäischer Rechtsakte normiert. Stimmen in der Literatur fordern deshalb, dass sich die deutsche Gesetzgebung an diesem Vorbild orientieren sollte.¹²

4. Bedenken

Warum bereitet uns dennoch die Vorstellung, dass nicht nur Richter und Verwaltungsbeamter, sondern auch das Parlament seine Entscheidung erläutern müsste, „juristische Bauchschmerzen“?

4.1. Herausgehobene Stellung des Gesetzgebers

Eine Begründungspflicht könnte der herausgehobenen Stellung des Gesetzgebers in einer parlamentarischen Demokratie widersprechen. Es ist jedoch kritisch zu erörtern, ob eine solche Einschätzung ein starkes Argument gegen jeglichen legislativen Begründungszwang darstellt. Besitzt der Gesetzgeber rechtstheoretisch betrachtet wirklich eine besondere Position? Gibt es feste Grenzen zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung?

⁹ Im Fokus der Betrachtung steht der Rechtszustand in der Bundesrepublik Deutschland.

¹⁰ Vgl. *Lücke, J.*, Begründungszwang und Verfassung (1987) Tübingen, 33; *Meßerschmidt*, FN 9, 920; *Kischel*, FN 2, 293.

¹¹ Vgl. *Rixecker*, FN 1, 128.

¹² Vgl. vertiefend zu der Begründungspflicht im Europarecht, *Redeker, K. / Karpentein, U.*, Über Nutzen und Notwendigkeiten, Gesetze zu begründen, NJW 2001, 2825, (2829) *Müller-Ibold, T.*, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht (1990), Frankfurt am Main.

Ausgangspunkt für eine solche Sichtweise könnte die Lehre von der Subsumtion und hiermit verbunden die „klassische“ Unterscheidung von Rechtsanwendung und Rechtsetzung sein.¹³ Rechtsetzung wird als schöpferisch, Rechtsanwendung als lediglich vollziehend betrachtet. Der Gesetzgeber handelt souverän und gestaltet, während Richter und Verwaltungsbeamte dem Gesetz dienen. Der politische Charakter der Gesetzgebung wird betont, während der Rechtsanwendung ein wertendes Element abgesprochen wird.¹⁴

Eine solche Betrachtungsweise ist jedoch überholt. Es herrscht mittlerweile zunehmend Einigkeit darüber, dass auch Rechtsanwendung immer eine Wertung des Norminterpreten beinhaltet. Auch der Rechtsanwender wird zum Rechtsetzer, indem er „neues“, nicht bereits vollumfänglich in der Normordnung enthaltenes Recht schafft.¹⁵ Zu erinnern ist hier nur an *Hans Kelsens* Begriff der individuellen Norm. So wird in neueren Beiträgen zur Rechtstheorie auf die vergleichbaren Strukturen von Gesetzgebungsverfahren und Gerichtsverfahren hingewiesen und zumindest eine Verwandtschaft von Rechtsetzung und Rechtsanwendung bejaht.¹⁶

4.2. Intuitive Vorstellung vom Gesetzgeber

Der pauschale Verweis auf eine herausgehobene Stellung, auf den politischen Charakter der Gesetzgebung, kann folglich nicht überzeugen. Möglicherweise beruhen unsere Bedenken gegenüber einer Kontrolle der Legislative auf einem „veralteten“ Bild des Gesetzgebers.

So führt wiederum *Peter Noll* aus, dass die wenigen Juristen, die sich mit der Struktur des gesetzgeberischen Handelns befasst haben, diesem das Modell des individuellen finalen Handelns zugrunde legen. Der Gesetzgeber ist jedoch keine Einzelperson mit individuellen Motiven und Absichten.¹⁷ Bezogen auf die Begründungspflicht ist er kein absoluter einzelner Herrscher, der sich nicht rechtfertigen muss. Gesetzgebung ist vielmehr ein gesellschaftlicher Prozess und erscheint als solcher mit einem Begründungszwang vereinbar. Auch wenn sich

¹³ Vgl. *Schapp, J.*, Hauptprobleme der juristischen Methodenlehre (1983) Tübingen, 6.

¹⁴ Vgl. v. *Arnim, H.H. / Brink, S.*, Methodik der Rechtsfortbildung unter dem GG (2001), Speyer, 165.

¹⁵ Vgl. v. *Arnim, H.H. / Brink, S.*, FN 14, 166; Alexy, FN 6, 24.

¹⁶ Vgl. *Adomeit, K.*, Rechtstheorie für Studenten³ (1990), Heidelberg, 126; *Kaufmann, A.*, Rechtsphilosophie² (1997), München, 17; *Schapp*, FN 13, 31; *Bydlinski, F.*, juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1982), 639 ff

¹⁷ Vgl. *Noll*, FN 7, 527.

die Gesetzgebungswissenschaft zunehmend etabliert, so zeigt doch gerade die Diskussion um eine Begründungspflicht, dass wir uns nur schwer und „widerwillig“ von dem Mythos Gesetzgebung lösen.¹⁸ *Rousseaus* Wunschvorstellung eines übermenschlichen „Legislateurs“ besitzt eine starke Anziehungskraft.

4.3. Theorie der Spielräume

Zuzugeben ist jedoch, dass dem Gedanken einer verstärkten Kontrolle des Gesetzgebers dennoch auch begründete Bedenken entgegenstehen. Zu Recht führt *Rixecker* aus, dass die Frage einer parlamentarischen Begründungspflicht verfassungsrechtlich eine Frage des Verhältnisses von Judikative und Legislative, zugespitzt von Bundesverfassungsgericht und parlamentarischem Gesetzgeber ist.¹⁹ Auch wenn die Legislative unter dem Grundgesetz keine uneingeschränkte Souveränität mehr besitzt²⁰, so verbleibt ihr dennoch ein Spielraum. Das Grundgesetz setzt dem parlamentarischen Gesetzgeber einen Rahmen, den dieser eigenständig ausfüllt.²¹ Es besteht die Gefahr, dass dieses Gesetzgebungsermessen durch eine gerichtliche Kontrolle ausgehöhlt wird. Zusätzliche prozedurale Anforderungen an den Gesetzgeber könnten das Machtverhältnis einseitig zugunsten des Verfassungsgerichts verschieben. Diese Problematik wird im Rahmen der Gesetzgebungslehre umfassend diskutiert.²² In der Literatur wird der Versuch unternommen die Begründungspflicht aus dem Grundgesetz selbst abzuleiten.²³ Diskutierte Bezugspunkte sind das Rechtsstaatsprinzip²⁴, das Öffentlichkeitsprinzip²⁵ und Art 3 I GG²⁶. Es bleibt

¹⁸ Vgl *Noll, P.*, Gesetzgebungslehre (1973), Hamburg, 9 ff; *Kaufmann*, FN 16, 16. *Eichenberger, K.*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982), 7 (13), *Merten, D.*, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Sorgfalts- oder Verfassungspflicht, in: *Hill, H.* (Hrsg), Zustand und Perspektiven der Gesetzgebung (1988), Speyer, 81 (82); *Karpen*, FN 8, 374.

¹⁹ Vgl *Rixecker*, FN 1,132.

²⁰ Vgl *Lücke, J.*, Die Allgemeine Gesetzgebungsordnung, ZG 2001, 1 (3); *Kloepfer, M.*, Wie kann die Gesetzgebung vom Planungs- und Verwaltungsrecht lernen? ZG 1988, 289 (295).

²¹ Vgl hierzu vertiefend *Meßerschmidt*, FN 9, 271.

²² Vgl *Achterberg, N.*, Parlamentsrecht (1984), Tübingen, 101; *Herzog, R.*, Offene Fragen zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber ZG 1987, 290 ff

²³ Vgl *Lücke*, FN 10, 37; *Kischel*, FN 2, 261; kritisch hierzu *Skouris, P.*, Die Begründung von Rechtsnormen (2002), Baden - Baden, 41.

²⁴ Vgl *Sobota, K.*, Das Prinzip Rechtsstaat: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte (1997), Tübingen, 63; *Pawlowski, H.M.*, Methodenlehre für Juristen: Theorie der Norm und des Gesetzes³ (2002), Rn 662.

abschließend festzuhalten: die Frage einer gesetzlichen Begründungspflicht ist sowohl rechtstheoretisch als auch verfassungsrechtlich vielschichtig.

²⁵ Vgl. *Kischel*, FN 2, 114; *Lücke*, FN 10, 95 ff; *Stern, K.* Staatsrecht Band 1², (1984), München, 804; *Pestalozza, C.*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, NJW 1981, 2081 (2086).

²⁶ Vgl. *Dürig, G.*, in: Maunz / Dürig GG - Kommentar, 31. Lieferung, Mai 1994, Art 3 I GG, Rn 316.