

Begründungspflichten untergesetzlicher Normgeber im Lichte der verwaltungs- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung

Thesen

A. Begründung im Recht

(1) „Begründung“ ist im juristischen Sprachgebrauch doppeldeutig. Zum einen meint Begründung die rechtsphilosophische Frage nach dem Geltungsgrund einer Norm oder nach der Rechtfertigung des Staates überhaupt, zum anderen die – in der Regel formalisierte – Angabe von Gründen für eine Entscheidung staatlicher Organe.

(2) Es bietet sich an, eine Begründung im erstgenannten Sinne als „*materielle Begründung*“, diejenige im zweiten Sinne dagegen als „*formelle*“ oder „*förmliche Begründung*“ zu bezeichnen. Vorliegend geht es um letztere.

B. Sozial- und verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zu Begründungspflichten bei der Normsetzung

I. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

(3) Die verwaltungsgerichtliche Judikatur hat sich kaum mit der Begründung der von der Exekutive erlassenen Normen befasst. Die ausdrücklich statuierte Begründungspflicht für Bebauungspläne gem. § 9 Abs. 8 BauGB ist nicht verallgemeinerbar, denn zum einen stellen Bebauungspläne funktional gar keine generell-abstrakten Regelungen dar, sind also eher wegen der positiven Anordnung in § 10 Abs. 1 BauGB in Form von Satzungen gefasst; zum anderen dienen sie der Überprüfung der Ausübung des Planungsermessens und damit einer Rechtsfigur, die nicht ohne weiteres verallgemeinerbar ist. Die einzige regelmäßig zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Begründungspflicht bei Rechtsverordnungen stammt aus dem hochschulrechtlichen Kapazitätsrecht und verneint implizit eine Begründungspflicht (BVerwGE 70, 318 (335)).

II. Sozialgerichtsbarkeit

(4) Vier neuere Entscheidungen des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg und zwei darauf aufbauende Urteile des Bundessozialgerichts beschäftigen sich mit Begründungspflichten des Gemeinsamen Bundesausschusses bei seiner Rechtsetzungstätigkeit. Die Entscheidungen ergingen zu Festbetragsfestsetzungen von Arzneimitteln und zu Mindestmengenvereinbarungen für bestimmte Behandlungen in Krankenhäusern.

(5) Die Rechtsprechung differenziert relativ strikt zwischen den tatbestandlichen Voraussetzungen der Normsetzung in Form des Erlasses von Richtlinien einerseits, dem Gestaltungsspielraum des Normgebers andererseits. Dem IQWiG wird eine zentrale Stellung eingeräumt, dessen Empfehlungen damit das Normgebungsverfahren entscheidend prägen und den Gestaltungsspielraum des Normsetzers zwar nicht aufheben, aber Begründungslasten hervorbringen

können. Entscheidend ist mithin für die Sozialrechtsprechung die Annahme eines modifizierten Normsetzungsverfahrens durch den Gemeinsamen Bundesausschuss aufgrund der obligatorischen oder fakultativen Einschaltung des IQWiG und eines auf der Tatbestandsseite der Normsetzungsermächtigung verankerten sog. Wissenschaftsvorbehalts.

C. Das dogmatische Raster von Begründungspflichten

I. Die funktionenabgeschichteten Gründe für Begründungspflichten zwischen Rechtsetzung, Verwaltungsakten und Rechtsprechung

(6) Die Frage nach einer rechtlich statuierten Begründungspflicht kann nur sehr begrenzt als allgemeines, zumeist rechtsstaatliches Postulat beschrieben werden. Neben der Rückführung auf die Rechtsstaatlichkeit wird stets auch das Postulat effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG, als Grund angegeben. Entscheidend sind die Unterschiede zwischen den Staatsfunktionen der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung – auch wenn die Rechtstheorie diese Dichotomie längst relativiert haben mag, da auch die Rechtsanwendung im Sinne *Kelsens* „rechts-erzeugende“ Elemente umfasst.

II. Begründung von Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakten

(7) Der erkenntnis- und verfassungstheoretische Rahmen des Handelns von Exekutive und Judikative gegenüber dem der Legislative stellt sich als ein kategorial anderer dar: Dort besteht politische Gestaltungsfreiheit, hier Verwiesenheit auf das Gesetz als Grundlage und Maßstab. Die konkret-individuelle Erkenntnis, die auf dem Wege der Begriffsbildung über Gesetze vorgeht, unterliegt immer dem Begründungszwang. Die Verwaltung und Rechtsprechung treffende Begründungspflicht dient dazu, die Vereinbarkeit ihrer Entscheidungen mit den gesetzlichen Vorgaben zu demonstrieren. Dem Bürger soll erläutert werden, dass die Entscheidung den Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG folgend auf Gesetz und Recht beruht. Es geht somit um nichts weniger als um eine Subsumtion unter das Gesetz.

III. Begründung von Rechtsetzung?

1. Keine Begründungspflicht des Gesetzgebers (und ihre Ausnahmen)

(8) Die Existenz eines allgemeinen verfassungsrechtlichen Begründungsgebots darf nicht voreilig den Schluss nahe legen, ein solches gelte eo ipso auch für Gesetze. Diese Annahme führt häufig zu einer unreflektierten Übernahme verwaltungsrechtlicher Argumentationsmuster. Verfahren und Charakter der Gesetzgebung weisen Besonderheiten auf, die eine vereinheitlichende Betrachtung mit Exekutive und Judikative verbieten und die gewaltenteiligen Besonderheiten betonen. Auch das allgemein zu beobachtende Phänomen, Instrumente, die zur Kontrolle der Verwaltung, insbesondere der Polizei entwickelt wurden, zu verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers zu transformieren, rechtfertigt ein solches Vorgehen noch nicht.

(9) Für die parlamentarische Gesetzgebung besteht grundsätzlich keine über die in den in Verfassung und Geschäftsordnungsrecht vorgezeichneten Verfahrensschritten mit ihren Teilbegründungen hinausgehende Begründungspflicht. Gesetzgebung ist nicht Verfassungsvollzug, sie dient nicht der Optimierung verfassungsrechtlicher Prinzipien. „Der Gesetzgeber schuldet nichts als das Gesetz“ lautet die schon klassische Formulierung *Willi Geigers*. An die Stelle der formellen Begründung tritt die nach Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG öffentliche – und wiederum

in den allgemeinen politischen Prozess eingebettete – parlamentarische Debatte, in deren Anschluss der Gesetzesbeschluß nach Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG erfolgt. Insoweit lässt sich die Begründungspflicht für andere staatliche Entscheidungen auch als Kompensation für die regelmäßig eben nicht öffentliche Entscheidungsfindung begreifen. Dabei geht die durch die Parlamentsöffentlichkeit hergestellte Transparenz weit über die durch nachträgliche Begründung allenfalls zu erreichende bloße Ergebnistransparenz hinaus: Die parlamentarische Demokratie schafft Rationalität durch das ihr eigene Verfahren der politischen Willensbildung und durch die Publizität des Verfahrens. Das demokratische Verfahren lässt den Vorgang der politischen Willensbildung nicht im Dunkeln der Abmachungen oder Entschlüsse von unkontrollierten Machthabern.

(10) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Begründungspflichten des parlamentarischen Gesetzgebers erscheint ambivalent. Das Bundesverfassungsgericht hat gesonderte Begründungen des Gesetzgebers nur dann gefordert, wenn ihm der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab ungewiss und unbewältigt erschien und sich das Gericht daher im Sinne eines „judicial self restraint“ zurückhalten wollte.

2. Differenzierende Lösungen bei der untergesetzlichen / administrativen Normsetzung

(11) Die literarischen Äußerungen divergieren stark: Während etwa *Fritz Ossenbühl*, sein Schüler *Thomas von Danwitz* oder *Thomas Mann* auch den Verordnungsgeber einer, wenn auch „dosierte“ Begründungspflicht unterwerfen wollen, wird sie vor allem in der Habilitationsschrift von *Uwe Kischel* für den Regelfall abgelehnt. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass nach der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesregierung in bestimmten Fällen Begründungen von Rechtsverordnungen den Verfahrensgang abbilden. Doch betrifft dies nicht alle Rechtsverordnungen verbindlich und es handelt sich um Entwurfsbegründungen, „interne Begründungen“. Erst Recht werden durch das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG Begründungspflichten in einem anspruchsvollen Sinn nicht erfüllt.

(12) *Kischel* geht von zwei unterschiedlichen Funktionen von Begründungen in Bezug auf Rechtsverordnungen und Satzungen aus: Begründung als Auslegungshilfe (auch zur Vorbereitung von Rechtsschutz) und Begründung als „Rechenschaftslegung“, man könnte auch von Rechtfertigung sprechen. Normen bedürften solcher Auslegungshilfen grundsätzlich nicht. Ähnlich wie Parlamentsgesetze könnten die (verfassungs-)rechtlichen Prüfungsmaßstäbe wie Gleichheit oder Verhältnismäßigkeit grundsätzlich auch ohne explizierte Begründungen angewendet werden. Verordnungsgebung erweist sich so als „echte“ Rechtsetzung, die durch Delegation auf die Exekutive verlagert worden sei und damit nicht als Ausübung von Verwaltungs- oder Planungsermessen. Innerhalb des möglicherweise eng umgrenzten Ermächtigungsrahmens herrsche insoweit Freiheit. Ein entscheidender Unterschied zum Parlamentsgesetz bestehe jedoch darin, dass bei der Verordnungsgebung einfachgesetzlich Verfahrensregeln vorgeschrieben werden könnten und tatsächlich auch würden: „Bestehen solche konkrete Vorgaben zum Verfahren, so lässt sich ihre Einhaltung aber nicht mit den Mitteln einer sonst bei Normen üblichen, bloßen Ergebniskontrolle sicherstellen. Aus dem bloßen Ergebnis kann regelmäßig nicht auf die Einzelheiten des dahinterstehenden inneren Entscheidungsverfahrens geschlossen werden. ... Das bedeutet aber zugleich, daß der Bürger in diesem Fall seine Kontrollmöglichkeit und den ihm eröffneten Rechtsschutz nur dann effektiv wahrnehmen kann, wenn diese Entstehungsgeschichte auch für ihn im Vorfeld eines etwaigen Gerichtsverfahrens erkennbar ist. ... Durch die Einführung spezieller Anforderungen an das innere Normgebungsverfahren, an die Methodik der Entscheidungsfindung wird der Wille des historischen Normgebers selbst Gegenstand der Rechtskontrolle und bedarf daher der Offenlegung.“

(13) Dies gelte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur numerus-clausus-Problematik erst Recht im grundrechtssensiblen Bereich. Freilich wäre die erforderliche Rekonstruktion auch hier nicht zwingend auf Begründungen der Verordnung beschränkt, sondern könne allgemein erfolgen, es handele sich mit anderen Worten um eine prozessuale Darlegungslast, nicht um eine verfassungsrechtliche Begründungspflicht, die nur im Einzelfall entstehen könne.

(14) Hinsichtlich des Aspekts der Rechenschaftslegung bestehen Unterschiede zwischen der parlamentarischen und der exekutiven Rechtsetzung. Die Offenheit des parlamentarischen Prozesses besteht allenfalls mit Modifikationen innerhalb der Satzungsgebung der *kommunalen* Selbstverwaltung; für die *funktionale* Selbstverwaltung und die Verordnungsgebung ist diese Offenheit gerade nicht gegeben. Die Trias des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ der Verordnung sich aus der Delegationsnorm ergeben müssen, stellt nur einen schwachen Ersatz dar.

(15) Auf die Selbstverwaltung bezogen zeigt sich auch hier überzeugend die tiefe Kluft zwischen der sich in das demokratische System des Grundgesetzes nahtlos einfügenden, verfassungsrechtlich abgesicherten kommunalen und der stets heiklen, verfassungsrechtlich nur möglichen, einfachgesetzlich eingeführten und damit rechtfertigungsbedürftigen funktionalen Selbstverwaltung, wie sie am Beispiel des Vorbehalts des Gesetzes bereits im sog. Facharztbeschluss sehr klar in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erkannt wurde.

D. Anwendung auf die Normsetzung des Gemeinsamen Bundesausschusses

I. Einordnung der Rechtsetzungstätigkeit des Gemeinsamen Bundesausschusses

(16) Die Richtlinien und sonstigen generell-abstrakten Regelungen des Gemeinsamen Bundesausschusses sind untergesetzliche Rechtsnormen sui generis, die im Rahmen funktionaler Selbstverwaltung erlassen werden.

II. Vergleichbarkeit mit der Begründungssituation bei Rechtsverordnungen oder kommunalen Satzungen?

(17) Untergesetzliche Normsetzung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss als solche bedürfte keiner zusätzlichen expliziten Begründung. Die meisten Normsetzungsermächtigungen des SGB V enthalten freilich ein modifiziertes Normsetzungsverfahren, insbesondere sofern das IQWiG – fakultativ oder obligatorisch – eingeschaltet wird. Sofern die Begründungspflichten darauf Bezug nehmen und sich damit letztlich als Instrumente der Einhaltung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Normsetzung erweisen, erscheinen sie unbedenklich. Allgemeine Aussagen zu generellen Begründungspflichten untergesetzlicher Normen im Sozialversicherungsrecht werden damit nicht getroffen.

(18) Schwieriger zu beurteilen ist der zweite Ansatzpunkt für Begründungspflichten bei administrativer Normsetzung: die Kompensation fehlender Öffentlichkeit. Während im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung hier ein prinzipiell offener und politisch allgemein flankierter Normsetzungsprozess vorliegt, bestehen im Bereich der auch beim Gemeinsamen Bundesausschuss vorliegenden funktionalen Selbstverwaltung gravierende strukturelle Defizite. Ob dies generell zu Begründungspflichten bei untergesetzlicher Normsetzung führt, bedürfte noch näherer Erörterung.