

CZEŚĆ DRUGA

**PODSTAWOWE
POJĘCIA/INSTYTUCJE
PRAWA ADMINISTRACYJNEGO**

§ 6. ZASADA USTAWOWEGO ZWIĄZANIA ADMINISTRACJI (GESETZMÄßIGKEIT DER VERWALTUNG)

1. Zasada ta wiąże administrację poprzez regulacje ustawodawcze i wskutek tego poddaje ją jednocześnie kontroli sądownictwa administracyjnego, którego zadaniem jest badanie przestrzegania ustaw przez administrację działającą w ramach swoich kompetencji. Omawianą zasadę tworzą dwa komponenty: zasada (reguła) pierwszeństwa ustawy (*Vorrang des Gesetzes*) i zastrzeżenie ustawowego (*Vorbehalt des Gesetzes*).

I. Zasada pierwszeństwa ustawy

2. Powyższa zasada stanowi o związku administracji przez istniejące ustawy, wskazując, że administracja nie może stosować żadnych środków, które byłyby sprzeczne z ustawą. Reguła pierwszeństwa ustawy obowiązuje nieograniczenie i bezwarunkowo w całym obszarze administracji. Wynika to zresztą z mocy wiążącej obowiązujących ustaw, co potwierdza art. 20 III Konstytucji Federalnej.

Pytanie, czy art. 20 III Konstytucji ogranicza się wyłącznie do ustaw w znaczeniu formalnym, czy też do wszystkich ustaw w znaczeniu materialnym, może tu pozostać bez odpowiedzi. Zasada pierwszeństwa zobowiązuje administrację do zgodnego z ustawą zachowania się, nie określa jednak bezpośrednio skutków prawnych w przypadku zachowań odmiennych od tego wzoru. Jednak jakieś sankcje muszą obowiązywać, o ile zasada ta ma mieć rację bytu. Sprzeczne z prawem rozporządzenia są nieważne (por. poniżej § 13 nr marg. 17); sprzeczne z prawem akty administracyjne (większość decyzji administracyjnych – red.) są zasadniczo tylko zaskarżalne i podlegają uchyleniu (por. poniżej § 10); w stosunku do sprzecznych z prawem umów publicznych (administracyjnych) obowiązuje § 59 ustawy federalnej o postępowaniu administracyjnym (por. § 14 nr marg. 36 nn.), a niezgodne z prawem statuty są zasadniczo nieważne, z zastrzeżeniami jednakże § 214 nn. Kodeksu Budowlanego [...] (por. powyżej § 4 nr marg. 41a).

II. Zasada zastrzeżenia ustawowego

1. Pojęcie

3. Zgodnie z regułą zastrzeżenia ustawowego administracja może działać wówczas, gdy jest do tego umocowana w ustawie. Reguła ta zatem wymaga więcej niż zasada pierwszeństwa ustawy. Gdy ta ostatnia tylko (negatywnie) zakazuje naruszania obowiązujących ustaw, to omawiana zasada (pozytywnie) wymaga podstawy ustawowej dla działalności administracyjnej. Brak ustawy, odpowiednio do zasady pierwszeństwa ustawy, nie wywołuje skutku prawnego z powodu braku aktywności administracji. Jednak w myśl reguły zastrzeżenia ustawowego skutek taki wystąpi.

Przykład: Prezydent reencji przyznaje znajdującemu się w gospodarczych tarapatkach przedsiębiorcy A subwencję z budżetu (gdzie są przeznaczzone na ten cel środki) w wysokości 10 tys. DM w ślad za wyteczną ministra gospodarki. Nie ma jednak ustawy regulującej tego rodzaju subwencje. Przedsiębiorca B, konkurent A, uważa przyznanie tej subwencji za naruszenie zasady zgodności z ustawą (*Gesetzmassigkeitsgrundsatz*). Czy słusznie? Zasada pierwszeństwa ustawowego nie została naruszona, ponieważ **nie ma ustawy**, pogwałcona została natomiast reguła zastrzeżenia ustawowego (*Vorbehaltprinzip*), ponieważ subwencjonowanie nastąpiło **bez upoważnienia ustawowego** (por. nr marg. 14).

2. Uzasadnienie

4. Zasadę zastrzeżenia ustawowego w różny sposób wyprowadza się z art. 20 III Konstytucji Federalnej (tak też w orzecznictwie Federalnego Sądu Konstytucyjnego BVerfGE 40, 237, 248; 49, 89, 126; 77, 170, 230).

Jest to wątpliwe, ponieważ art. 20 III Konstytucji ustanawia jedynie związane administracji ustawą. Wynika to z tego, że *zastrzeżenie ustawowe* w każdym razie kreowane jest przez zasady konstytucyjnie gwarantowanej demokracji parlamentarnej państwa prawnego (*Rechtsstaatlichkeit*) i prawa podstawowe (*Grundrechten*). Dopiero w tym obszernym kontekście można wyjaśnić znaczenie i kształt *zastrzeżenia ustawowego*.

5. a) Prynypium demokracji wymaga, aby wybrany przez naród i tak bezpośrednio demokratycznie legitymowany Parlament zajmował się istotnymi decyzjami odnoszącymi się do wspólnoty, w szczególności zaś wydawał ważne dla obywateli regulacje. Osiąga się to poprzez instytucję zastrzeżenia ustawowego, która zstrzeżga dla ustawodawcy określone materie, z tą konsekwencją, że administracja może od tej chwili działać na podstawie ustawo-

wego upoważnienia, a nie z mocy własnej czy urzeczywistniania własnej władzy. Dlatego też instytucja *zastrzeżenia ustawowego* jako zastrzeżenia parlamentarnego zyskuje znaczenie w obszarze podziału kompetencji.

6. b) Zasada państwa prawnego (*Rechtsstaatsprinzip*) wymaga, aby stosunki prawne pomiędzy państwem i obywatelami były regulowane ustawami powołanymi obowiązującymi, które określają nie tylko czynności administracji, lecz również czynią je przewidywalnymi i obliczalnymi.

7. c) W końcu wskazać jeszcze należy na prawa podstawowe kompleksowo chroniące wolność i własność obywateli, które mogą być ograniczane jedynie z przyczyn każdorazowo określonych w ustawie. *Zastrzeżenia ustawowe ze względu na prawa podstawowe* (*grundrechtliche Gesetzesvorbehalte*) nie powinno się beztrudno utożsamiać z ogólną zasadą zastrzeżenia ustawowego. Obie instytucje pozostają jednak w związku, ponieważ principia demokracji i państwa prawnego wymagają, aby granice praw podstawowych ustanawiane były przez ustawodawcę parlamentarnego.

8. d) Przedstawione powyżej w pkt. a)-c) założenia instytucji *zastrzeżenia ustawowego* prowadzą do wniosku, że pojęcie *ustawy* (*Gesetz*) (w znaczeniu takiego zastrzeżenia) oznacza *ustawę formalną* (*formelles Gesetz*) uchwaloną przez parlament. Zgodnie z tradycyjnym poglądem w zakresie jej wchodzą także rozporządzenia prawne (*Rechtsverordnungen*), o ile ich treści zostały określone formalnie ustawowo (por. art. 80 I Konstytucji).

Poprzez zastrzeżenie ustawowe dla administracji rozumie się konieczność upoważnienia ustawowego bądź to w samej ustawie, bądź w rozporządzeniu wydanym na podstawie ustawy (formalnej). Ostatnio jednak granice te przebiegają ostrzej, ponieważ w określonych sprawach wymagana jest wyłączna formalno-ustawowa (formalno-parlamentarna) regulacja. [...]

3. Zasięg zastrzeżenia ustawowego i intensywność regulacji

9. Podczas gdy zasada pierwszeństwa ustawy w sposób nie podlegający wątpliwości obowiązuje w całej administracji (urzędy nigdy nie mogą działać sprzecznie z ustawą), zasięg instytucji zastrzeżenia ustawowego jest dyskusyjny i sporny. Zastrzeżenie ustawowe, które rozwinęło się w XIX w. jako instrument konstytucjonalizmu, ograniczało się pierwotnie do administracji władzowej (*Eingriffsvorwaltung* – por. powyżej § 2 nr marg. 5). Miał on funkcję zabezpieczenia pozycji jednostek i społeczeństwa przed władzą monarcha, a na konieczną ingerencję należało uzyskać przyzwolenie przedstawicielstwa narodu w formie ustawy. Instrument ów miał już wówczas funkcję demokratyczno-parlamentarną i urzędzenia państwa prawnego (zgoda parlamentu, forma ustawy), ograniczał się jednak – zgodnie z postulatami konstytucyjnymi i ówczesnymi poglądami – do ingerencji w sferę wolności i własności. Liberalne mieszczaństwo żądało tylko respektowania swojej sfery własnościowej,

natomiast administracją świadcząca (*Leistungsverwaltung*), która wtedy i tak pozostawała w stadium początkowym, nie interesowało się. Obszar administracji wewnętrznej, do którego zaliczało się tzw. szczególne stosunki władze (*besondere Gewaltverhältnisse*), obejmujący szkoły, zakłady karne, inne zakłady i stosunki urzędnicze, pozostawiono do regulacji samej administracji.

10. Ograniczenie się zastrzeżenia ustawowego do administracji władczej jest niewystarczające. Rozwój w kierunku demokracji parlamentarnej, wzrastające znaczenie administracji świadczącej i konstytucyjno-prawne przenikanie wszystkich sfer życia państwowego poprzez Ustawę Zasadniczą wymagają jego rozszerzenia. Jest to właśnie o tyle konsekwentne stanowisko, gdy uwzględnia się pierwotne i dzisiejsze funkcje zastrzeżenia ustawowego – mianowicie funkcje demokratyczne i praworządności. Funkcje te obejmują cały obszar państwowości i dlatego też posiadają tak szeroki zasięg. Nie wynika z tego jednakże jakiegoś *totalne zastrzeżenie* dla całej działalności administracyjnej. Niemniej, ważne rozstrzygnięcia dla obywateli i społeczeństwa muszą być podjęte przez ustawodawcę i winien on za nie odpowiadać (por. poniżej nr marg. 12 nn.).

11. Powstaje pytanie, jakie materie i sprawy obejmuje zastrzeżenie ustawowe, dalej – w obrębie zakresu obowiązywania zastrzeżenia – co ustawodawca musi sam regulować, co delegować w drodze rozporządzeń i jak precyzyjne winny być regulacje ustawowe? Ustalane jest to na podstawie tzw. teorii istotności (*Wesentlichkeitstheorie*) rozwiniętej w orzecnictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, co jednak w literaturze spotyka się z rosnącą krytyką. Kryterium istotności nie opiera się, jak można by wstępnie przypuszczać, na istocie rzeczy (naturze rzeczy), lecz na tym, jak bardzo ważna, znacząca, rozstrzygająca, podstawowa i intensywna jest regulacja dla ogółu i/lub obywatela, przeto większe wymogi są postawione przed ustawodawcą. Stąd też wynika intensywność regulacji: im bardziej w sposób trwały dotyka się praw podstawowych obywatela, tym bardziej precyzyjna i węższa musi być regulacja ustawowa. [...]

4. Poszczególne dziedziny

12. a) **Administracja władcza.** Ingerencje w wolność i własność muszą w całości opierać się na podstawach ustawowych. Wynika to nie tylko z tradycyjnego ukierunkowania instytucji ogólnego zastrzeżenia ustawowego w odniesieniu do administracji władczej, lecz także z konstytucyjnie określonych praw podstawowych, które w całości chronią wolność i własność obywateli. Zatem tylko ustawa lub na podstawie ustawy mogą one zostać ograniczone (zob. art. 2 II 4, 5 nn. Konstytucji, por. też orzeczenia Federalnego Sądu Konstytucyjnego 6, 32, 37 nn.). Zastrzeżenie, z uwagi na prawa podstawowe,

pokrywa się w przypadku administracji władczej zasadniczo z ogólnym zastrzeżeniem ustawowym. [...]

Upoważnienia dla administracji do działań władczych muszą być ustawowo określone i ograniczone ze względu na treść, przedmiot, cel i rozmiar ingerencji, tak aby ograniczenia były przewidywalne i obliczalne. W obszarze administracji władczej obowiązują zatem surowe wymogi co do *gęstości (intensywności) regulacji (Regelungsdichte)*, co nie wyklucza w pełni zastosowania pojęć niedookreślonych (*unbestimmte Rechtsbegriffe*) i upoważnień do uznania administracyjnego (*Ermessensermächtigungen*). Por. BVerfGE 8, 274, 325 – ustawa cenowa; BVerfGE 49, 89, 133 nn. – § 7 ustawy atomowej; BVerfGE 52, 1, 41 – zastrzeżenie ustawowe w prawie o ogródkach działkowych; BVerfGE 56, 254, 256 nn. – § 2 I ustawy o cudzoziemcach.

13. b) **Administracja świadcząca.** Zagadnienie, czy i w jakim zakresie zastrzeżenie ustawowe obejmuje tę administrację, jest sporne.

Tak np. pomoc społeczna regulowana przez federalną ustawę o pomocy społecznej (BSHG), promocja wykształcenia regulowana przez odpowiednią ustawę federalną (BAföG), świadczenie wyrównawcze w ustawie o tych świadczeniach (LAG) etc.

§ 31 Kodeksu Socjalnego (SGB) ustanawia nawet zastrzeżenie ustawowe *de lege lata* poprzez stwierdzenie: *Prawa i obowiązki w sferze świadczeń społecznych tego kodeksu mogą być ustanawiane, określane, zmieniane bądź uchylane, o ile ustawa to przewiduje albo dopuszcza.*

Gdyby pomimo tego przepisu przyznawano świadczenia społeczne nie na podstawie ustawowej, mielibyśmy do czynienia z naruszeniem zasady pierwszeństwa ustawy (*Vorrangprinzip*).

14. Wyjaśnić należy nie tylko podstawowe zagadnienie, czy regulacja ustawowa tej sfery ma charakter konstytucyjny, ale też i bardziej aktualny problem, mianowicie, czy dalsze świadczenia państwowe bez podstaw ustawowych są możliwe. Odnosi się to przede wszystkim do przyznawania subwencji lub podobnych finansowych świadczeń państwa dla osób prywatnych, które dotąd tylko częściowo ustawowo zostały uregulowane. Zgodnie z orzecnictwem i częścią piśmiennictwa subwencje nie muszą mieć (materialnych) podstaw ustawowych; wystarczające jest tu raczej *także każde inne parlamentarne oświadczenie woli poprzez budżetowo-etatowe ustanowienie potrzebnych dla subwencji środków* (tak w orzecnictwie BVerfGE 6, 282, 287 nn.; por. także BVerfGE 90, 112, 126, gdzie zresztą ostrożnie wyraża się poglądy że podstawa ustawowa wówczas jest konieczna, gdy nastąpi naruszenie sfery praw podstawowych osób trzecich). W pozostałym piśmiennictwie wymaga się jednak zasadniczo upoważnień ustawowych w świadczeniach subwencyjnych. [...] Budżet może bardzo ogólnie określić cel, np. na rozwój górnictwa przeznaczając się 10 mln DM. Zagadnienie komu, po spełnieniu jakich przesłanek, w jakiej wysokości i w jakich warunkach ogólnie przyznane środki

będą przydzielone, wymaga jeszcze regulacji. O ile nie ma ustawy, dokonuje tego właściwy minister lub inny organ wykonawczy w drodze przepisów administracyjnych (*Verwaltungsvorschriften*). Dlatego wątpliwe jest to, czy takie ogólne wydzielenie środków w budżecie odpowiada zasadzie parlamentarnej. Z uwagi na praworządność nie jest to zadowalające. Podział środków państwowych, które powinny być przydzielone dla realizacji społecznych, gospodarczych i kulturalnych celów musi być określony przez ustawy, przynajmniej konkretne i przewidywalne środki, ustanawiając w ten sposób prawo podmiotowe obywatela.

W społecznym państwie prawnym nie idzie tylko o wolność od państwa (*Freiheit vom Staat*), ale także o wolność w państwie i **poprzez** państwo (*Freiheit im Staat und durch den Staat*). Odebranie świadczenia państwowego może stać się dla obywatela niemniej dotkliwie niż ingerencja w wolność i własność (BVerfGE 40, 237, 249). Cofanie się wyłącznie do formuł wolności i własności w dzisiejszym stanie problematyki i właściwym rozumieniu zastrzeżenia ustawowego miałyby się z celem.

Przykład: Odmowa subwencji może zagrozić podstawom bytu przedsiębiorstwa; odmowa stypendium może w konsekwencji prowadzić do rezygnacji ze studiów. Naruszenie wolności i własności (wskutek których przedsiębiorca jest zobowiązany do wprowadzenia urządzeń ochronnych w zakładzie, a student zobowiązany zostaje do przeszerzegania pewnych punktów regulaminu studiów) mogą mieć wobec wskazanych wyżej okoliczności odmowy subwencji lub stypendium stosunkowo mniejszą dotkliwość. [...]

Przy braku ustawowych uregulowań konieczne w tej sytuacji przepisy administracyjne wskazują, że możliwe jest w ogóle ustalenie warunków przyznawania subwencji. Zbyt szczegółowa regulacja nie jest potrzebna, ponieważ administracji należy pozostawić zakres wystarczający do swobodniejszego działania.

15. O zastrzeżeniu ustawowym można zresztą mówić w odniesieniu do *normalnych przypadków*, mianowicie świadczeń społecznych, gospodarczych i kulturalnych czy gdy świadczeniami objęte są znaczne kręgi osób lub przynajmniej się je długookresowo.

W nagłych, nadzwyczajnych sytuacjach, takich jak klęski żywiołowe, ale także kryzysy gospodarcze, nie przewiduje się upoważnienia ustawowego, bowiem konieczna natychmiastowa pomoc nie mogłaby być zagwarantowana. Wchodzi tu w grę rodzaj *kompetencji nadzwyczajnej (Notkompetenz)* administracji porównywalnej do prawa natychmiastowego działania. [...]

16. Do takiego wyniku dochodzi się, podzielił się pogląd, że prawa państwowe (*Grundrechte*) nie są wyłącznie prawami obronnymi (*Abwehrrechte*), lecz także zawierają komponenty państwa świadczącego (*Leistungsstaatliche Komponente*) i dopuszczają roszczenia o świadczenie – *Leistungsansprüche*

(Häberle, VVDStRL 30, 43 nn.). Stwierdzenie to jest wówczas uprawnione, gdy każdorazowo zastrzeżenie ustawowe dotyczące praw podstawowych obejmuje także aspekt świadczeniowy, a regulacja ustawowa wymaga przyznania świadczenia. Ma to zwłaszcza znaczenie, gdy z uwagi na ograniczone środki także kryteria granice, odpowiednie postępowanie i przesłanki odmowy żądaniego świadczenia muszą zostać wyraźnie określone. [...]

17. c) Szczególne stosunki prawne (szczególne stosunki władcze – *besondere Gewaltverhältnisse*).

Szczególny stosunek władczy, rozwinięty na gruncie konstytucyjnej nauki prawa państwowego i administracyjnego z końcem XIX w., dotyczy bliższych związków między państwem a obywatelem, w szczególności stosunku szkolnego, stosunku więźnia do zakładu karnego i innych stosunków zakładowych oraz stosunku urzędnika do państwa (stosunku urzędniczego) i w sferach zbrojnych (*Beamten- und Wehrdienstverhältnisse*). W myśl doktryny, pozostający w takim stosunku władczym obywatel wciągnięty jest w obręb działalności administracyjnej w sposób nie określony ustawą i prawami podstawowymi. Wystarczającą podstawą działań administracji wobec niego jest ogólna regulacja stosunków państwo–obywatel. Pozostawia się administracji regulację tych stosunków w ramach zakładów (*Anstalten*) poprzez przepisy administracyjne i regulaminy zakładowe. Teoria ta była obecna nie tylko w okresie Republiki Weimarskiej (lata 20. – red.) lecz także, pomimo krytyki, długi czas po uchwaleniu Konstytucji Federalnej z 1949 r.

Punktem zwrotnym stało się rozstrzygnięcie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie wykonania kary (*Strafvollzugs-Entscheidung*) z 14 marca 1972 r. (BVerfGE, 33, 1), który oddział także na szkolnictwo, doprowadzając do istotnych przewartościowań.

18. aa) Stosunek w obrębie zakładu karnego (*Strafgefängnisverhältnisse*). W wymienionym wyroku Trybunału chodziło o następujący przypadek:

Więzień napisał list do osoby spoza zakładu karnego, wyrażając się w nim obraźliwie, obciążając zarzutami dyrektora zakładu, część personelu i krytykując stosunki w więzieniu. List, jak zwykle, został przejrany i z uwagi na obciążającą treść zatrzymany. Kontrola i zatrzymanie listu były przewidziane w regulaminie i ordynacji więziennej mających charakter (wewnętrznych – *verwaltungsinternen*) przepisów administracyjnych. Więzień złożył skargę do właściwego wówczas wyższego sądu krajowego (OLG). Sąd ten zatwierdził zastosowanie przez administrację środka represyjnego, ponieważ odpowiadało to przeznaczeniu zakładu i celowi umieszczenia w nim więźnia. Podstawa ustawowa była, zdaniem sądu, zbudna. Odpowiadało to tradycyjnej nauce o szczególnym stosunku władczym, która, jak dotąd, podzielał także Trybunał Konstytucyjny.

Tym razem Trybunał stwierdził krótko, że prawa podstawowe obowiązują także w czasie wykonania kary i że tylko na podstawie formalnie uchwalonej

ustawy mogłyby zostać ograniczone. Tym samym odrzucił szczególny stosunek władzy jako uzasadniającą podstawę prawną. [...]

19. bb) Wyrok w sprawie wykonania kary (*Strafvollzugs-Entscheidung*), mający zasadnicze znaczenie dla wszystkich szczególnych stosunków wład- czych musiał wywrzeć wpływ na sferę szkolnictwa objętą dotąd regulacjami ministerialnymi. W krótkim czasie zapanował pogląd, że konstytucyjne zasady państwa prawnego i demokracji muszą zobowiązywać ustawodawcę, aby istotne dla szkolnictwa rozstrzygnięcia sam podejmował, a nie pozostawiał je administracji szkolnej.

W tym względzie podstawowym stało się rozstrzygnięcie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BverfGE, 34, 165, 192f.). [...]

Kwestia, co wymaga w sferze szkolnictwa prawnej regulacji, co musi podjąć ustawodawca, a co pozostawić regulacji w drodze rozporządzeń i jak dokładne winny być regulacje ustawowe, rozstrzygana jest w ramach wspom- nianej (nr marg. 11) *teorii istotności*.

Istotne (wesentlich) w tym kontekście oznacza przede wszystkim to, czy zagadnienie jest istotne dla urzeczywistnienia praw podstawowych (por. BverfGE, 46, 47, 79). Ustawodawca zatem musi regulować dziedzinę szkol- nictwa wtedy, gdy dochodzi do styku z prawami podstawowymi uczniów (art. 2 I, także: art. 12 I Konstytucji Federalnej) i ich rodziców (art. 6 II Konstytucji). Nie ma tu różnicy pomiędzy *wracaniem władczym (Eingriff)* a *świadczaniem (Leistung)*, ponieważ w szkolnictwie przenikają się one nie- zależnie od tego, że takie rozróżnienie nie ma większego znaczenia dla kry- terium wyodrębnienia zastrzeżenia ustawowego. Stąd do istotnych zagadnień w obszarze szkolnictwa wymagających regulacji ustawowych, należą: cele, treści kształcenia, katalog przedmiotów, podstawowa struktura organizacyjna szkoły (rodzaje szkół, kierunki wykształcenia, zasady współdziałania rodziców i uczniów etc.), pozycja prawna uczniów (rozpoczęcie i zakończenie szkoły, egzaminy, przeniesienia i in.), jak również środki dyscyplinarne.

W orzecznictwie jako *istotne zagadnienia* sklasyfikowano: wyrzucenie ze szkoły potraktowane jako kara porządkowa (BverfGE, 41, 251, 259 nn.), reformę gimnazjalną na średnim szczeblu szkolnictwa (BverfGE, 45, 400, 417 nn.); dopuszczenie edukacji seksualnej (BVerfGE, 47, 46, 80 nn.); (BverwGE, 47, 194, 198 nn.), zwolnienie ze szkoły z uwagi na brak postępów w nauce (BverfGE, 58, 257, 268 nn.), przejście do następnej klasy (BverwGE, 56, 155, 157 nn.); ustalenie obowiązkowej nauki języka obcego (BverwGE, 64, 308, 312 nn.); agitację polityczną w szkole (BayVerfGH, DÖV, 1982, 691).

Nie uznano natomiast za środki istotne wprowadzenie reformy pisma (BverfGE, 98, 218, 250 nn.; krytycznie o tym Roth – BayVBl., 1959, 257 nn.), wprowadzenie 5-dniowego tygodnia nauki (BverwGE, 47, 201, 205 nn.), zmiany w procedurze egzaminacyjnej nie mającej bezpośredniego wpływu na wynik egzaminacyjny (BverwG, DVBl., 1981, 1149). [...]

20. *Istotność* sprawy szkolnej ma dalej wpływ na dokładność regulacji (im bardziej sprawa jest ważna dla pojedynczego ucznia/studenta, tym precy- zyjniejsze winny być regulacje ustawowe), oddziałując ostatecznie na inter- pretację art. 80 I Konstytucji Federalnej zawierającej upoważnienia do wyda- wania rozporządzeń. [...]

21. d) Organizacja administracji i postępowanie administracyjne.

Zastrzeżenie ustawowe (*Gesetzesvorbehalt*) nie odnosi się tylko do pra- wno-materiałnych stosunków pomiędzy państwem i obywatelem, lecz roz- ciąga się także na organizację i postępowanie administracyjne. Budowa i struk- tury administracji, tworzenie podmiotów administracyjnych, kompetencje władz i kształtowanie procedury administracyjnej musi być co do zasad okre- lone ustawowo. Wynika to już z rzeczowego (merytorycznego) znaczenia, ale także z mocno ugruntowanego przeświadczenia, że prawa podstawowe nie realizują się tylko materialnie, lecz również poprzez tworzenie struktury i pos- tepowanie (*Ochrona praw podstawowych poprzez organizację administracji i postępowanie*). O tyle więc teoria istotności kształtuje kierunek co do ko- nieczności i intensywności regulacji.

Por. BverfGE, 40, 237, 247 nn. (kompetencja władz i postępowanie admin- istracyjne); BverfGE, 83, 130, 152 nn. (postępowanie administracyjne, wybór członków obsadzane wieloosobowo komisji egzaminacyjnej); OVG, Münster, DÖV 1980, 528 (przeniesienie zadań państwowych na podmioty prywatne w drodze zlecenia funkcji); co do władztwa organizacyjnego – poniżej w § 21 nr marg. 57 nn.

22. **Literatura:** Jesch, *Gesetz und Verwaltung*, 1961; Rupp, *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*, 1965, wyd. II, 1991, s. 113 nn.; Ossen- bühl, *Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz*, 1968, s. 208 nn.; Selmer, *Der Vorbehalt des Gesetzes*, JusS, 1968, s. 208 nn. Starck, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*, 1970, s. 273 nn. [...] Niehues, *Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulwesen*, DVBl., 1980, 465 nn.; Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*, wyd. II, 1981; Bauer, *Der Gesetzesvorbehalt im Subventionsrecht*, DÖV, 1983, 53 nn.; Bethge, *Parlamentsvorbehalt und Rechtsatzvorbehalt für die Kommunalverwaltung*, NVwZ 1983, 577 nn.; Jarass, *Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen*, NVwZ, 1984, 485 nn.; [...] Kloepfer, *Der Vorbe- halt des Gesetzes im Wandel*, JZ, 1984, 685 nn.; [...] Götz, Klein, Starck (red.), *Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrol- le*, 1985; Von Amim, *Zur „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsge- richts*, DVBl., 1987, 1241 nn.; Becker, *Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht*, NJW, 1990, 273 nn.; [...] Wahl, Masing, *Schutz durch Eingriff*, JZ, 1990, 553 nn.; Busch, *Das Verhältnis des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG zum Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt*, 1992; Stober, *Der Vorbehalt des Gesetzes und Verwal- tungsvorschriften im Subventionsrecht*, GewArch, 1993, 136 nn.; [...] Becker,

§ 7. UZNANIE ADMINISTRACYJNE I NIEDOOKREŚLONE POJĘCIE PRAWNE (ERMESSEN UND UNBESTIMMTER RECHTSBEGRIFF)

I. Uwagi wstępne

1. Stosowanie prawa przez administrację

1. Związanie ustawowe powoduje, iż władze administracyjne są organami wykonującymi ustawy i stosującymi prawo.

Ważne znaczenie w procesie stosowania prawa mają także instytucje prawne uznania administracyjnego i pojęcia niedookreślonego.

B.2 a) **Normy prawne** są warunkowo ustanowionymi poleceniami. W sytuacji, gdy konkretny stan faktyczny wypełni ustawową hipotezę normy, powstanie nastąpić przewidziany w ustawie skutek prawny.

Gdy np. właściciel lokalu dopuszcza w nim do działań przestępczych (stan faktyczny) i w związku z tym *nie gwarantuje w lokalu koniecznego spokoju* (pewności – *Zuverlässigkeit*) w myśl §§ 4, 15 ustawy o lokalach – GastG (hipoteza), wówczas władza może cofnąć zezwolenie (skutek prawny).

Normy prawne są budowane zatem dwuczłonowo: składają się z hipotezy i skutku prawnego; o ile przesłanki hipotezy zostaną spełnione, to następuje skutek prawny.

Od rozważanego tu tradycyjnego typu norm budowanych, według warunkowego schematu *jeśli – to*, należy odróżnić finalnie ukierunkowane zdania prawne występujące przede wszystkim w prawie o planowaniu (por. poniżej m. marg. 63, dalej o różnicowaniach też: Brohm, NVwZ, 1988, 798).

3. b) Stosowanie prawa przebiega w czterech etapach:

– określenie i ustalenie stanu faktycznego: co w istocie stało się, o co faktycznie chodzi?

– powołanie, wykładnia i ustalenie ustawowych przesłanek uwarunkowania stanu faktycznego: o czym mówi hipoteza ustawowa?