

Wirtschafts- und Finanzkrisen als juristisches Problem - Krisenstaat und seine rechtsstaatliche Kontrolle*

김 성 수 (연세대학교 법학전문대학원 교수)
Prof. Dr. Sung Soo Kim / Yonsei Law School

- I. Problemstellung
- II. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Krisenbewältigung
- III. Weitgehende Ermächtigung der Gesetzgebungskompetenz an Exekutive (atypische Form der Rechtsverordnung)
- IV. Schlussfolgerung

국문초록

한국은 2006년부터 시작된 미국발 금융위기를 비교적 잘 극복한 것으로 평가받고 있으나 고령화와 저출산, 성장잠재력의 둔화 등 사회 및 경제 전반의 여건이 악화되어 글로벌 금융 및 경제위기가 조성되는 경우 그에 따르는 부정적 영향에 취약하게 노출되어 있는 상태이다. 한국헌법은 이러한 경제 및 재정위기가 현실화되는 경우 헌법 제76조에 의하여 대통령이 법률의 효력을 가지는 긴급재정·경제명령권의 행사를 통하여 이를 극복하도록 비상적인 수단을 예정하고 있다. 이러한 대통령의 비상적 조치에 대해 헌법재판소는 과거 사법부의 소극적인 태도를 지양하고 이러한 조치가 국민의 기본권 실현에 직접적으로 관계되는 경우에는 그 합헌성 여부를 심사할 수 있다는 견해를 제시하고 있다. 그러나 헌법

* 이 논문은 2012년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2012S1A5B8A03045138)

재판소는 이른바 금융실명제 사건에서는 헌법 제76조의 요건에 대한 대통령의 정확한 사실판단 여부에 대해서는 여전히 사법적 심사를 회피함으로써 이후 유사한 사례가 발생하는 경우 대통령의 비상적 조치에 대한 헌법적 한계를 분명하지 못하는 결과를 초래하였다. 한국의 경우 특히 금융감독과 관련하여 관련 법규는 금융위원회나 금융감독원으로 하여금 금융위기에 대처할 수 있도록 고시 등을 발령할 수 있는 권한을 법률적으로 수권하고 있다. 그러나 이러한 고시의 경우 그 위임의 범위가 포괄적이고 헌법이 정식으로 인정하지 않는 위임입법의 형식이라는 점에서 적지 않는 헌법적 문제가 제기될 수 있다. 재정 및 금융위기 시에는 한국 역시 대통령과 정부의 주도적 역할이 전면에 나서는 반면에 국회는 사후 동의권 등을 통하여 소극적으로 이를 견제하여 권력분립의 지형이 상당 부분 변화할 수 있다. 그럼에도 불구하고 사법부는 정부와 대통령의 위기 극복을 위한 조치에 대해 사법소극주의로 일관하는 것은 바람직하지 못하다.

(주제어(Stichwörter)) 경제·재정 위기(Wirtschafts- und Finanzkrise), 권력분립(Gewaltenteilung), 헌법 제76조(Art.76 der koreanischen Verfassung), 통치행위(Regierungsakt), 헌법재판소(Verfassungsgericht), 비정형적 법규명령(atypische Rechtsverordnung)

I. Problemstellung

1. Die globalen Kredit- und Finanzkrisen und ihre Einwirkung auf die koreanische Wirtschaft

Ab 2006 ereignete sich als Teile der Weltwirtschaftskrise die globale Banken- und Finanzkrise, die eigentlich aus dem US-Immobilienkrise(die sog. Subprimemortgage) resultierte. Diese Krise ergab sich vor allem aus der Folge eines spekulativ aufgeblauten Immobilienmarkts (Immobilienblase) in den USA. Zu erinnern ist der Tag vom 9. August 2007 als Beginn der Bankenkrise, und zwar insoweit, als am selben Tag die Zinsen für Interbankfinanzkredite sprunghaft anstiegen. Die vom Blasen der Immobilien ausgehende Finanzkrise war auch in anderen Ländern, beispielsweise in Spanien zu beobachten. Weltweit äußert sich die Krise dann in Verlusten und Insolvenzen bei Unternehmen der Finanzbranche.

Ihren vorläufigen Höhepunkt erreichte die Krise im Zusammenbruch der

US-amerikanischen Großbank Lehman Brothers im September 2008. Mehrere Staaten liessen sich dazu veranlassen, große Finanzdienstleister (unter anderem American International Group, Fannie Mae, Freddie Mac, UBS und die Commerzbank, dadurch am Leben zu erhalten, indem durch den Staat und den betroffenen Banken selbst riesiges Kapital eingesetzt werden. Auch wurden die Diskontsätze niedrig gehalten bzw. noch weiter gesenkt, um die Banken mit "billigem Geld" zu versorgen und dadurch die Kreditvergabe aufrechtzuerhalten.¹⁾

Nach der teilweisen und auch in gewisser Sicht immer noch unsichern Beruhigung der Finanzmärkte trat wiederum im Oktober 2009 die Staatsschuldenkrise im Euroraum in Erscheinung, als Griechenland seine wahre Finanzlage offenbarte und Hilfspakete von IWF und Europäischer Union erbat, um die Staatsinsolvenz zu vermeiden. Besteht zwar kein logischer Zusammenhang zwischen Subprimekrise und europäischen Finanzkrise, gehen die wissenschaftlichen Forschungen in diesem Bereich ohne weiteres davon aus, dass die Bankenrettung, die in einigen Staaten mit großen Mengen von Staatsgeldern finanziert wurde, die Staatsverschuldung so stark und sprunghaft hat ansteigen lassen, dass dies die Ausbreitung der Staatsschuldenkrise von Griechenland auf andere Eurozonen-Staaten wesentlich mitverursacht haben dürfte.²⁾

Die oben dargestellte globale Krise hat auf koreanische Wirtschaft im Bezug auf den Kredit- und Devisenmarkt im gewissen Umfang eingewirkt. Aus den Engpässen des Kreditwesens und dem damit einhergehenden Stocken der gesamten Volkswirtschaft ergab sich sprunghafter Verfall des Börsenmarktes. Dies führte infolgedessen zu Handels- und Finanzdefiziten, wobei es sich um die sog. "Zwillingsdefizit" handelte. Mit dem geldwirtschaftlichen Krise begann dann die Krise des Produktionsablaufs und des Konsums der Güter durch Unternehmen und einzelne Konsumenten, die auf die gesamte volkswirtschaftliche Tätigkeiten wie Investition, Ausfuhr und Beschäftigung etc. negativen Einfluß genommen hat.³⁾ Dies hat wiederum auf die die gesamte volkswirtschaftliche Tätigkeiten wie Investition, Ausfuhr und Beschäftigung etc. negativen Einfluß genommen.

1) Chan-Kuk Huh/Sun-Kwon Ahn/Chang-Bae Kim, Auswirkungen der globalen Finanzkrise und Ihre Bewältigung, Das Koreanische Wirtschaftsforschungsinstitut, 2009, S. 19ff.

2) Jong-Won Lee, Weltweite Finanzkrise und koreanische Wirtschaft, 2010, S. 37ff.

3) Jong-Won Lee, a.a.O., S. 37ff.

2. Das Wesen der Krise in Korea - das stillstehende Wachstum und zunehmender Finanzbedarf

Nach der allgemeinen Analyse wird berichtet, dass Korea in der Lage war, die oben dargestellte bis 2007 gedauerte Krise zwar in relativ kurzer Zeit gemeistert zu haben.⁴⁾ Dennoch ist nicht zu verkennen, dass die wirtschafts- und Finanzkrise in Korea strukturbedingt ist, denn die koreanische Wirtschaft weitgehend hängt von der weltwirtschaftlichen Lage ab. Mit der Ankündigung von Ben Bernanke vom 19. Juni 2013, dem Chef der amerikanischen Notenbank Fed, im kommenden Jahr keine Staatsanleihen mehr aufkaufen zu wollen, erlebte der koreanische Börsenmarkt(KDAX) den größten Verlust seit einem Jahr.⁵⁾ Dies ist mit Japan zu vergleichen, wo die Börsenmarkt trotz des sog. "Bernanke Schocks" stabil blieb und die Erwartung auf die Wiederherstellung der Konjunktur herrschte.

Zu bemerken ist im übrigen, dass die strukturbedingte Hinfälligkeit der koreanischen Wirtschaft zur Krise einerseits auf die Veralterung der Bevölkerung und die niedrigen Geburtsrate zurückzuführen ist. Andererseits ist es mit der Tatsache engverbunden, dass der Finanzbedarf für die Förderungsmaßnahmen der Geburt und die Wohlfahrtspflege der Alten drastisch zunimmt. Seit einiger Zeit wird im Kreis der Wirtschaftswissenschaftler darauf hingewiesen, dass die mit den oben dargestellten Strukturproblemen umgelagerte koreanische Wirtschaft bereits stillsteht und in kommenden Jahren kein vertrauenswürdiges Wachstum mehr verspricht.

Dabei spielt die politische Lage Koreas eine nicht untergeordnete Rolle, in dem Sinne, dass alle politischen Parteien, unabhängig vom ihren ideologischen Spektrum, eine aktive Finanzpolitik des Staates zur Bewältigung der gesellschaftlichen Ungleichheiten befürworten. Im Vordergrund steht die wirtschaftliche Lücke in der koreanischen Gesellschaft, die zur unüberbrückbarer Diskrepanz zwischen den Armen und Reichen in den vergangenen Jahren führte und für deren Bewältigung offensiven Einsatz der staatlichen Finanzmittel benötigte. In dieser Hinsicht ist zu befürchten, dass die koreanische Wirtschaft und Finanzlage strukturell zur Krise leicht ansteckend

4) Pusan Daily News vom 22. 03. 2013.

5) Vom 19. Juni 2013 war weltweit berichtet, dass der Chef der amerikanischen Notenbank Ben Bernanke bei der Pressekonferenz die Auffassung vertrat, die USA wolle im kommenden Jahr keine oder nur wenige Staatsanleihen aufkaufen. Nach seiner Äußerung erlitt die koreanische Währung 'Won' eine drastische Wertverminderung und damit fand die sog. dreierlei Schwäche, also Börsen- und Anleihenverfall statt. Koreanische Wirtschaftszeitung vom 19. Juni 2013.

ist und in die Sackgasse geraten wird, wenn keine Vormaßnahme rechtzeitig und sachgerecht getroffen wird.

Das gilt für den Fall Ende 1997, als Korea einen bislang beispiellosen Devisenmangel erlitt und die enorme Hilfspakete vom IWF brauchte.⁶⁾ Bei der allgemeinen Bevölkerung in Korea besteht zwar die feste Überzeugung, dass derartige Krise vom 1997 sich nie wiederholt. Jedoch ist nicht zu verkennen, dass die Krise sich sowohl in der internationalen und als auch in der mit politischer Lage verbundenen inländischen Gegebenheiten wie ein untätiger Vulkan versteckt. In diesem Sinne kann bei uns von einem "Krisenstaat" die Rede sein.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Krisenbewältigung

1. Art. 76 der Koreanischen Verfassung

Im allgemeinen ist zu festzustellen, dass bei der Krisensituation die demokratischen Grundsätze des Gemeinwesens zugunsten der exekutiven Kompetenz zurücktreten, also ihr ein weitgehendes Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Dem Krisenstaat werden jedoch die verfassungs- und rechtlichen Schranken gesetzt, um die mit Krisen verbundenen Problemen im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips zu lösen.

Zum Zwecke der praktischen Konkordanz, die zwischen der effektiven Erledigung durch Exekutive einerseits und der rechtsstaatlichen Kontrolle der Krisenkompetenz andererseits gezogen werden soll, sieht die koreanische Verfassung die Notstandsverfassung nach Art. 76ff. vor.⁷⁾ Nach Art. 76 der koreanischen Verfassung kann der Staatspräsident im Bezug auf die inneren Unruhen und die Bedrohungen von außen im geringsten Umfang entweder die notwendigen, finanziellen und wirtschaftlichen Maßnahmen treffen oder Rechtsverordnungen erlassen, die einen Rang des Gesetzes haben, wenn zur Aufrechterhaltung der Staatssicherheit bzw. öffentlichen Ordnung die dafür dafür eine Handhabung als erforderlich gehalten wird und die Versammlung des nationalen Parlaments aus dem zeitlichen Grund nicht möglich zu sein scheint.

6) Dazu ausführlich; Die Ursache und Moral des IWF Hilfspakets, Samsung Wirtschaftsvorschungsinstitut, August 1998.

7) Young Huh, Das Lehrbuch der koreanischen Verfassung, 2012, S. 985.

Damit ist die Wirtschafts- und Finanzkrise nach diesem Artikel zu charakterisieren, dass der Staatspräsident im Hinblick auf den Staatsnotstand als Staatsoberhaupt und Inhaber der Notstandskompetenz eine Hauptrolle spielt, während dem Parlament nur das nachträgliche Zustimmungsrecht vorbehalten wird. Art. 76 Abs. 3 bestimmt, dass der Staatspräsident ohne Zögerung dem nationalen Parlament zu berichten und die Zustimmung des nationalen Parlaments einzuholen hat, wenn er die Maßnahmen oder Rechtsverordnungen nach Abs. 1 erließ. Fehlt es ihnen an der Zustimmung des nationalen Parlaments, verlieren die Maßnahmen oder Rechtsverordnungen ab sofort ihre Rechtswirksamkeit (Abs. 4).

Mit Blick darauf, dass bei der Krisensituation der Exekutive ein weitreichender Spielraum eingeräumt werden soll, begnügt man sich nach der koreanischen Verfassung mit der nachträglichen Zustimmung der Volksvertretung. Bei der rechtsstaatlichen Kontrolle zum Krisenstaat bzw. Staatsnotstand muss im übrigen der rechtsprechenden Gewalt eine besondere Bedeutung geschenkt werden.

Die gerichtliche Kontrolle zu derartigen Maßnahmen oder Rechtsverordnungen nach Art. 76 Abs. 2 der koreanischen Verfassung zwar wurde vor dem Beginn der Verfassungsgerichtsbarkeit in Korea nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung verneint, und zwar deswegen, weil sie nicht als eine rechtliche, sondern als ein eher politische Handhabungen des Staatsoberhaupten darstellen. Hierbei handelt es sich um die sog. Regierungsakte, die mit "Political Questions" im US-amerikanischen Sinne zu vergleichen sind und demzufolge die Gerichte sich von der rechtlichen Prüfung enthalten (Judicial Self-Restraint). Diese Rechtslage ist jedoch nach der Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit seit 25. Jahren grundlegend geändert.⁸⁾

2. Rechtsprechung des Verfassungsgerichts

Das koreanische Verfassungsgericht hat vom 29. Februar 1996 eine epochensetzende Entscheidung getroffen, dass es dazu befugt sei, die Maßnahmen und Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung verfassungsrechtlich zu prüfen.⁹⁾

Nach dem Verfassungsgericht seien die Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung als eine Art vom Recht des Staatsnotstands

8) Sung-Soo Kim, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2012, S. 53ff.

9) Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 29. Februar 1996, 93Hun Ba186.

hochrangige politische Entscheidungen und deshalb insoweit respektiert werden müssten, als sie für die sog. Regierungsakte gehalten würden. Dessen ungeachtet solle alle staatlichen Tätigkeiten einschließlich der sog. Regierungsakte andie aus verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte resultierenden Grenzen festhalten. Im Hinblick darauf, dass das Verfassungsgericht als Verhüter der Verfassung und der Garantie von Grundrechten des einzelnen angesehen werde, würden die aus höchst politischen Gründen ergebenden staatlichen Tätigkeiten der verfassungsrechtlichen Prüfung des Verfassungsgerichts dann unterzogen, wenn sie unmittelbar mit dem Eingriff der Grundrechte im Zusammenhang stünden.

Die Maßnahmen und Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung sollten nur dann erlassen werden, wenn im bezug auf die tatsächlich erfolgte finanzielle- bzw. wirtschaftliche Krise zwar die sofortigen Notmaßnahmen erfordert würden, die Versammlung des nationalen Parlaments wegen seiner Schließung weder erwartet werde oder der Notstand nach der ordentlichen Versammlung des nationalen Parlaments noch effektiv bewältigt werde. Demzufolge finde der Art. 76 der koreanischen Verfassung keine Anwendung, wenn die bloßen Möglichkeiten der zu erwartenden Krise bestünden.

Die Maßnahmen und Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung rechtfertigten sich deshalb nur dann, wenn damit die Krise nachträglich erledigt werde und die bestehende Ordnung aufrechterhalten und wiederhergestellt werden könne. In diesem Sinne würden sie nicht erlassen, um das öffentliche Wohl aktiverweise zu verwirklichen, und zwar in der weise verwendet, dass die unmittelbare Ursache der Krise im Hinblick auf die Beibehaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach dem verfassungsrechtlich geregelten ordnungsmäßigen Verfahren beseitigt werde.

3. Kurze Stellungnahme

Im Grunde genommen wird die Entscheidung des koreanischen Verfassungsgerichts zwar in dem Sinne positiv angenommen, dass es mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips die verfassungsrechtlichen Grenzen und Voraussetzungen der sog. Regierungsakten wie die Maßnahmen und Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung und ihre justizielle Prüfungsmöglichkeit festgestellt hat. Dennoch ist diese Entscheidung des koreanischen

Verfassungsgerichts in einiger Hinsicht kritisch zu beurteilen.

Vor allem stellt sich die Frage, ob nach der Auffassung des Gerichts die Maßnahmen und Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung die sog. Regierungsakte darstellen. Denn die Maßnahmen nach Art. 76 sind die verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten des Staatspräsidenten und dementsprechend im vollem Umfang prüfbar durch die Justiz. Deshalb steht die Entscheidung des Verfassungsgerichts insoweit im Widerspruch, als es die Maßnahmen nach Art. 76 für die Regierungsakte hält und dennoch ihre verfassungsrechtliche Grenzen erwähnt, weil es selber die Regierungsakte nach ihrer rechtlichen Qualifizierung nicht als justiziell prüfbar anerkennt.¹⁰⁾

Zweitens stellt der Tatbestand “im Bezug auf die inneren Unruhen und die Bedrohungen von außen und zur zur Aufrechterhaltung der Staatssicherheit bzw. öffentlichen Ordnung dafür eine Handhabung als erforderlich gehalten wird und die Versammlung des nationalen Parlaments aus dem zeitlichen Grund nicht möglich zu sein scheint” nach Art. 76 der koreanischen Verfassung einen unbestimmten Verfassungsrechtsbegriff dar und damit erlaubt dem Staatspräsidenten einen weitgehenden Beurteilungsspielraum. Wenn aber er diesen unbestimmten Verfassungsrechtsbegriff fehlerhaft auslegt, ist seine Entscheidung verfassungswidrig und kann dann der Verfassungsgericht sie verfassungsrechtlich prüfen.

Drittens hat das Verfassungsgericht in diesem Urteil entschieden, dass die Rechtsverordnung des damaligen Staatspräsidenten Kim, Yong-Sam den Tatbestandsmerkmalen nach Art. 76 der koreanischen Verfassung entspreche, weil damals das nationale Parlament geschlossen und im Hinblick auf die tatsächliche Wirtschaftslage die “Rechtsverordnung für Geldverkehr nach dem eigenen Namen” erforderlich seien. Nach der herrschenden Auffassung der Fachleute handelte es sich aber damals um eine normale Wirtschafts- und Finanzlage, die den Erlaß der Rechtsverordnung des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung im keinen Fall auf keinen Fall rechtfertige.

Allerdings wird dem Staatspräsidenten ein weitgehender politischer Beurteilungsspielraum dazu eingeräumt, ob die Tatbestandsmerkmale nach Art. 76 der koreanischen Verfassung tatsächlich vorliegen. Sich verhielt er aber aus Versehen der Auslegung des Art. 76 von koreanischer Verfassung, müßte das Verfassungsgericht

10) Sung-Soo Kim, a.a.O.,(FN 9) S. 57

über die wesentlichen Sachverhältnisse seiner Entscheidung hinaus prüfen, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Art. 76 der koreanischen Verfassung erfüllt sind. Konsequenterweise führte die Entscheidung des Verfassungsgerichts dazu, dass es die Rechtsverordnung nur aus dem politischen Gesichtspunkt geprüft und sich einer verfassungsrechtlichen Stellungnahme enthalten hat.

Wollte das Verfassungsgericht eigentlich mit seiner Entscheidung davon ausgehen, dass es die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen der sog. Regierungsakten festlegt, steht es fest, dass das Verfassungsgericht zur Verfassungsmäßigkeit der Rechtsverordnung des Staatspräsidenten im vollen Umfang Stellung nimmt. Hätte es gefordert, dass die Maßnahmen und Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten nach Art. 76 der koreanischen Verfassung nur im rechtsstaatlichen Rahmen zu erfolgen haben, müßte sich daraus die Rechtsverordnung des Staatspräsidenten ersetzende Gesetzgebung früher ergeben.

III. Weitgehende Ermächtigung der Gesetzgebungskompetenz an Exekutive (atypische Form der Rechtsverordnung)

1. Problemstellung - Grenzen der Krisenbewältigung mit der normalen Gesetzgebung

Mit der verfassungsrechtlichen Formulierung für wirtschafts- und Finanzkrise nach Art. 76 der koreanischen Verfassung reicht es nicht aus, dem latenten und unvorhersehbaren Krisensymptom angemessen entgegenzutreten. Dies ergibt sich daraus, dass der Staatspräsident anstatt des Gesetzgebers die legislative Gewalt ausübt und deshalb sie ausnahmsweise nur im Staatsnotstand ihm zugerechnet wird. Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber sich auf Krisenfall nicht unverzüglich und rechtzeitig reagieren kann, ermächtigt er der Exekutive die weitgehende Rechtssetzungskompetenz und Gestaltungsfreiheit, wobei allerdings die rechtsstaatliche Schranken des Wesentlichkeitsprinzips bzw. des Parlamentsvorbehalts und des Übermaßverbots eingehalten werden.

Nach Art. 75 und 95 der Koreanischen Verfassung werden die Rechtsverordnungen von Staatspräsidenten, Preminister Premierminister und Ministern erlassen. Dabei müssen das Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden. Nicht zu vorzusehen ist jedoch die Rechtsverordnungskompetenz der unabhängigen

Kommission und Zentralbank,¹¹⁾ die meistens für die Bankenaufsicht und Geldwesen zuständig sind. Mit anderen Worten besteht tatsächliche Notwendigkeit, dass Kommission im Falle der wirtschaftlichen- und finanziellen Krisen die Notmaßnahmen in Form einer quasi Rechtsverordnungen trifft.

Dennoch fehlt es dabei zur Krisenbewältigung an einer verfassungsrechtlich gewährleisteten legislativen Kompetenz der unabhängigen Kommissionen. Dabei entsteht in der koreanischen Rechtswirklichkeit ein Ausweg der Gesetzgebungstechnik der atypischen Rechtsverordnungsformen. "Atypisch" bedeutet in diesem Zusammenhang die quasi Rechtsverordnungen, die zwar nicht ausdrücklich im Verfassungstext erwähnt, in einzelnen Gesetzen deren Erlasskompetenz aber den unabhängigen Kommissionen erteilt sind.

Hiermit ist ein grundsätzlicher Widerspruch der Gesetzgebungsrealität für Krisenbewältigung in dem Sinne zu beobachten, dass verfassungsrechtliche Grundprinzipien, insbesondere demokratische Elemente zugunsten der Rechtswirklichkeit zurücktreten. Wie nachher dargestellt, stellt sich heraus, dass auch für Krisenfälle die rechtsstaatlichen Schranken und Kontrollmechanismen wie nachträgliche Prüfungen durch Gerichte im vollen Umfang zu gelten haben.

2. Eine atypische Form der Rechtsverordnung - die sog. "Gosi"(öffentliche Anzeige)

1) Das Gesetz für die Verbesserung der Geldwesenstruktur (Geldwesenstrukturverbesserungsgesetz; GWSVG)

Nach § 10 GWSVG hat die Kommission für Finanzdienstleistungsaufsicht den betroffenen Banken, Kreditinstituten und ihren Vorstandsmitgliedern die folgenden Gegenständen zu empfehlen, anzuordnen oder den Vollzugsplan vorzulegen zu fordern, um die Anfälligkeit der Kreditinstituten vorzubeugen und ihren ausgeglichenen Betrieb zu lenken, wenn der Prozentsatz eigenen Kapitals der Banken und Kreditinstituten unter einem bestimmten Bewertungsmaßstab liegt oder ihre Finanzlage wegen des

11) Nach dem § 26 Abs. 1 des Zentralbankgesetzes ist der Präsident der Zentralbank in der Lage, im bezug auf die inneren Unruhen, die Bedrohungen von außen, die Naturkatastrophe oder die bedrohende Finanz- und Wirtschaftskrise im Rahmen der Kompetenz der Währungskommission die notwendige Maßnahmen zu treffen, wenn er ihre Versammlung wegen des Zeitdrucks nicht rechtzeitig einberufen kann. Eigentlich wird der Währungskommission dazu berechtigt, zur Ausführung ihrer Geschäfte die Geschäftsregelung zu erlassen(Abs. 3). Hierbei handelt es sich um noch eine 'atypische Rechtsverordnung in Form einer 'Regel'.

großen Kreditunfalls bzw. Ausbruchs der bösartigen Schulden verschlechtert wird (Abs. 1).

1. Verwarnung und Gehaltsverkürzung zu den Vorstandsmigliedern und Personal der Kreditinstituten 2. Kapitalzu- und Abnahme, Veräußerung der innehabenden Vermögen oder Verkürzung der Organisation und Betriebsstätten 3. Erwebsverbot der mit hohen Preisrisiken geprägten Vermögen oder Beschränkung der Kreditannahme mit einem außergewöhnlich hohen Zinssatz 4. Amtsstilllegung der Vorstandsmitglieder und Personal oder Ernennung des Amtsvertreters 5. Vernichtung oder Fusion der Aktien 6. Totale oder teilweise Gewerbestillegung 7. Zusammenschluss oder Übernahme der Kreditinstituten durch Dritte 8. Veräußerung des Gewerbes oder Vertragswechsel bezüglich des Geldgeschäfts 9. Die den oben genannten ähnlichen Maßnahmen, die zu der Verbesserung der Finanzlage dienen.

Zu bemerken ist der § 10 Abs. 2 GWSVG, wonach die Kommission für Finanzdienstleistungsaufsicht vorher die Maßstäbe und Inhalte der Maßnahmen(die sog. rechtzeitigen Wiederherrstellungsmaßnahmen) nach Abs. 1 öffentlich anzuzeigen hat.

2) Die Rechtsnatur der öffentlichen Anzeige

(1) Allgemeines

Wie bereits dargestellt, gehört die öffentliche Anzeige nicht zu den verfassungsrechtlich geregelten Formen der Rechtsverordnungen, die in den einzelnen Bestimmungen der koreanischen Verfassung enumeriert sind. Anders ausgedrückt, stellen die öffentlichen Anzeigen ihren rechtlichen Charater nach die Verwaltungsvorschriften, die eigentlich ohne rechtliche Ermächtigungsgrundlage nur die interne Verbindlichkeit innerhalb der Verwaltungsbehörden haben.¹²⁾

Seit Mitte der achziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts erschien die Rechtsprechung, nach der die Gerichte die sog. normkonkretisierenden- bzw. normvertretenden Verwaltungsvorschriften und ihre rechtliche Verbindlichkeit nach außen anerkannten.¹³⁾ Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Verwaltungsvorschriften solcher Art die rechtliche Ermächtigungsgrundlage besitzen. Nach der verallgemeinerten Rechtsprechung werden die normkonkretisierenden- bzw. normvertretenden Verwaltungsvorschriften als eine Art von verfassungsrechtlich geregelten Rechtsverordnungen angesehen, und zwar deswegen, weil sie das Rechtsverhältnis zwischen Einzelnen und

12) Kyun-Sung Park, Verwaltungsrecht I, 2013, S. 212; Jung-Sun Hong, Verwaltungsrecht, 2012, S. 135.

13) Entscheidung des obersten Gerichtshofs vom 29. 09. 1987. 86Nu484

Verwaltungsbehörden regeln und insofern den verfassungsrechtlich enumerierten Rechtsverordnungen gleichzustellen sind.¹⁴⁾

Aus Sicht der Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips stellt sich dennoch die Frage nach der Rechtfertigungsgrundlage der atypischen Rechtsverordnung wie die öffentlichen Anzeigen, wieso verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich enumerierte und anerkannte Rechtsverordnungsform die Rechtswirkung nach außen haben sollten.

(2) Rechtssprechung des Verfassungsgerichts

Nach der Rechtssprechung des Verfassungsgerichts vom 28. 10. 2004 verwandele sich der heutige Rechtsstaat von der formellen- zur funktionalen Gewaltenteilung, wobei das legislative Monopol des Parlaments im Hinblick auf die zunehmenden Nachfrage der Gesetzgebung aufgehoben und stattdessen nach Art. 75 und 95 der koreanischen Verfassung der Exekutive aufgrund der mit bestimmten Ausmaß erteilten Ermächtigung die gesetzgeberische Kompetenz zugerechnet werde. Insoweit sei die Exekutive zur Wahl der Regelungsformen der Verwaltungsrechtssetzung berechtigt, als die in der Verfassung geregelten Formen der Rechtsverordnungen nur als beispielhaft angesehen würden und dem Grundsatz der gesetzgeberischen Kompetenz des Parlaments nicht entgegenständen.

Es sei wünschenswert, den verfassungsrechtlich enumerierten Formen der Rechtsverordnungen wie Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten und der Minister zu verwenden, wenn die Regelungsinhalte der Rechtsverordnungen die Grundrechte des Einzelnen wie die Eigentumsgarantie betreffen. Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften wie die öffentlichen Anzeigen würden nur dann in Anwendung finden, wenn wegen der in Frage stehenden Problemlage ein Sachzwang vorliege, den technischen, fachlichen und geringfügigen Sachverhalt zu regeln. Auf jeden Fall finde der Grundsatz des Parlamentsvorbehalts nach Art. 75 der Koreanischen Verfassung in Anwendung.

Nach § 2 Nr. 3 der damaligen Fassung vom GWSVG ist die Kommission für Finanzdienstleistungsaufsicht dazu ermächtigt, mit öffentlichen Anzeigen die rechtzeitigen Maßnahmen zu treffen. Der § 10 Abs. 2 GWSVG, nach dem die Kommission für Finanzdienstleistungsaufsicht die Maßstäbe und Inhalte der Maßnahmen(die sog. rechtzeitigen Wiederherrstellungsmaßnahmen) nach Abs. 1 öffentlich vorher anzuzeigen habe, regele immerhin fachlichen und technischen

14) Entscheidung des obersten Gerichtshofs vom 28. 05. 2004. 2002Du4716; 05. 07. 2012. 2010Da72076; Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 20. 01. 2004. 2001Hun Ma894; 26. 02. 2009. 2006Hun Ba30

Sachverhalt. Das bedeute, dass solche Ermächtigungsweise mehr oder weniger schon unerlässlich und damit jedem der Inhalt und Umfang der öffentlichen Anzeige vorhersehbar sei. Schließlich verstöße der § 10 Abs. 2 GWSVG nicht gegen den Grundsatz des Parlamentsvorbehalts nach Art. 75 der koreanischen Verfassung.

Dagegen vertrat die Gegenmeinung dieser Entscheidung die Auffassung, dass die verfassungsrechtlich geregelten Formen der Rechtsverordnung beschränkend enumeriert und es dem Gesetzgeber verboten sei, außer den verfassungsrechtlich enumerierten Formen der Rechtsverordnungen neue und atypische Rechtsverordnungsformen zu stiften. Demzufolge stellt es sich heraus, dass die atypische Form der öffentlichen Anzeigen verfassungsrechtlich unzulässig sei und sie nicht die Rechte und Pflichten der Einzelnen nicht regeln dürften. In dieser Hinsicht werde der § 10 Abs. 2 GWSVG insofern als verfassungswidrig gehalten, als er die nicht verfassungsrechtlich offiziell anerkannte Rechtsverordnungsform angewendet habe.

3. Eigene Stellungnahme

Es ist festzustellen, dass für die verfassungsrechtlich enumerierten Rechtsverordnungsformen wie die Rechtsverordnungen des Staatspräsidenten, Premierministers und der zuständigen Minister die gesetzlichen Regelungen des koreanischen Verwaltungsverfahrensgesetzes anzuwenden sind. Nach § 41 Abs. 1 des koreanischen Verwaltungsverfahrensgesetzes hat die zuständige Behörde die Gesetze- und Rechtsverordnungsentwürfe im allgemeinen 40. Tage öffentlich bekanntzumachen (§ 43) und der zuständigen Kommission des nationalen Parlaments vorzulegen (§ 42 Abs. 2). Zu den Entwürfen kann jeder der zuständigen Behörde seine Meinung vorlegen und erforderlichenfalls findet öffentliche Anhörung statt (§ 44 Abs. 1, § 45).

Ohne weiteres ist es klar, daß der zuständigen Behörde die außerordentliche Zuständigkeit zur Bewältigung der Krisensymptome im Finanz- und Wirtschaftssektor zukommen soll. Dazu eignet sich die normale Gesetzgebung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz nicht und fordert die Krise unverzügliche und rechtzeitige Regelungsmaßnahmen. Die sog. öffentliche Anzeige stellt in diesem Zusammenhang einen Ausweg für außerordentliche Regelungsmaßnahme dar, die komplizierten Voraussetzungen und Verfahren der Verfassung und der betroffenen Gesetze umgehen kann. Meines Erachtens, stellen sich dennoch im Zusammenhang mit der öffentlichen Anzeige einige Fragen.

Erstens, wird zwar die Ermächtigungsgrundlage der öffentlichen Anzeige in den einzelnen Bestimmungen der ermächtigenden Gesetze wie § 10 Abs. 2 GWSVG gefunden. Näher betrachtet, die Regelungen der betroffenen Gesetze der öffentlichen Anzeige sind jedoch meistens nur zu weitgehend und umfassend, so dass der verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit der Ermächtigung und des Parlamentvorbehalts verletzt wird.¹⁵⁾

Zweitens, ist es höchst fraglich, ob die öffentlich Anzeige überhaupt einer verfassungsrechtlich zulässigen Form der Rechtsverordnungen standhält. Nach der Gewaltenteilungsprinzip steht die Gesetzgebungskompetenz im Grundsatz der legislativen Gewalt zu, somit stellt die gesetzgebenden Tätigkeiten der Exekutive wie die Rechtsverordnungen immerhin die(eine???) Ausnahme dar und damit sind die verfassungsrechtlich geregelten Rechtsverordnungsformen in der Verfassung beschränkend enumeriert, also nicht beispielhaft. Insofern stimme der Verfasser mit der gegenteiligen Auffassung des koreanischen Verfassungsgerichts überein, als es dem Gesetzgeber verboten sei, außer den verfassungsrechtlich enumerierten Formen der Rechtsverordnungen neue und atypische Rechtsverordnungsformen zu stiften.

Nach der herrschenden Meinung des Verfassungsgerichts eröffnet der Gesetzgeber den Weg, nach dem "die Vorschriftenmäßigkeit der Verwaltung anstatt der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" tritt. Möglicherweise besteht noch das rechtstaatliche Instrument der ordentlichen Rechtsverordnung zur Krisenbewältigung. Nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 und 5 finden das öffentliche Bekanntmachungs- und die damit anschließenden Verfahren dann nicht statt, wenn die unverzügliche Gesetzgebung einschließlich des Erlaßens der Rechtsverordnungen mit Blick auf den rechtzeitigen Schutz des Einzelnen oder das Vorliegen des unvorhersehbaren Sachverhalts erforderlich ist oder das öffentliche Bekanntmachung die öffentliche Sicherheit bzw. das Wohl der Allgemeinheit beträchtlich verletzen kann. Beweislast trägt dazu die zuständige Behörde, selbstverständlicherweise auch nachträglich.

IV. Schlussfolgerung

Aus der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise kann Korea nicht ausgeklammert bleiben, denn koreanische Wirtschaft ist einerseits hauptsächlich vom Außenhandel

15) Sung-Soo Kim, a.a.O.,(FN 9), S. 365

abhängig und sein Kapitalmarkt andererseits total liberalisiert. Seit 2006 und 2008 war koreanische Wirtschaft den weltweit verbreiteten Krisensymptomen der finanziellen Konjunktur strukturbedingt ausgesetzt worden. In diesem Sinne kann in Korea von einem 'Krisenstaat' die Rede sein. Zur Bewältigung der wirtschafts- und finanziellen Krise kommt verfassungsrechtlich vor allem in Korea die Verankerung des Notstandsrechts des Staatspräsidenten in Betracht, wobei er die einem gesetzlichen Rang gleichzustellenden Rechtsverordnung erlassen kann, um die anstehenden Krisen unverzüglich und rechtzeitig zu erledigen. Wie bereits dargestellt, hat der Staatspräsident ohne Zögerung dem nationalen Parlament zu berichten und die Zustimmung des nationalen Parlaments einzuholen. Fehlt es ihnen an der Zustimmung des nationalen Parlaments, verlieren die Rechtsverordnungen ab sofort ihre Rechtswirksamkeit.

Meiner Auffassung nach tritt in Krisensituation der demokratische Grundsatz hinter der staatlichen Willensentscheidung zurück und stattdessen wird der mit außerordentlichen Kompetenz ausgestatteten Exekutive die Hauptrolle zugerechnet. Dabei ist die Wiederherstellung des demokratischen Prinzips mit der nachträglichen Anerkennung der Volksvertretung ohne weiteres als von entscheidender Bedeutung. Nicht zu verkennen ist zugleich die rechtsstaatliche Kontrolle der Gerichte, insbesondere des Verfassungsgerichts, ob, die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Machtausübung im Falle des Notstandes erfüllt sind.

Die gleiche Feststellung gilt auch für die verfassungsrechtlich nicht regulierten atypische Form der Rechtsverordnung wie öffentliche Anzeige. Es ist zwar zu verstehen, dass der Sachzwang zur (Krisenbewältigung der von gesetzlich komplizierten Verfahren freigestellten Rechtsverordnungsform den Vorrang gibt. Kritisch zu beobachten ist jedoch, dass die rechtsstaatlichen Schranken für die verfassungsrechtlich geregelten Rechtsverordnungen keine Anwendung finden. Also soll die Krisenbewältigung nur innerhalb der rechtsstaatlichen Rahmen stattfinden. In Korea redet man sprichwörtlich davon; "je dringlicher, um so mehr langsamer". Rechtsstaat kennt keinen Königsweg.

(투고일 : 2013. 11. 10. / 심사일 : 2013. 11. 19. / 확정일 : 2013. 11. 21.)

Literaturverzeichnis

- Chan-Kuk Huh/Sun-Kwon Ahn/Chang-Bae Kim, Auswirkungen der globalen Finanzkrise und Ihre Bewältigung, Das Koreanische Wirtschaftsforschungsinstitut, 2009
- Young Huh, Das Lehrbuch der koreanischen Verfassung, 2012
- Jung-Sun Hong, Verwaltungsrecht, 2012
- Sung-Soo Kim, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2012
- Koreanische Wirtschaftszeitung vom 19. Juni 2013
- Jong-Won Lee, Weltweite Finanzkrise und koreanische Wirtschaft, 2010
- Kyun-Sung Park, Verwaltungsrecht I, 2013
- Pusan Daily News vom 22. 03. 2013
- Die Ursache und Moral des IWF Hilfspakets, Samsung Wirtschaftsvorschungsinstitut, August 1998