

FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG

BEI DER HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER

Peter Fricke / Werner Hugger

TEST VON GESETZENTWÜRFEN

TEIL 1

Voraussetzungen einer testorientierten
Rechtssetzungsmethodik

SPEYERER

FORSCHUNGSBERICHTE

111

FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG
bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

PETER FRICKE / WERNER HUGGER

TEST VON GESETZENTWURFEN

TEIL 1

VORAUSSETZUNGEN EINER TESTORIENTIERTEN
RECHTSSETZUNGSMETHODIK

Projektleiter: Prof. Dr. Carl Böhret

SPEYERER FORSCHUNGSBERICHTE 11
DEZEMBER 1979

V o r w o r t

Unter dem Eindruck allseits geäußerter Kritik an explosionsartiger Zunahme und mangelhafter Qualität von Rechtsvorschriften, an den dadurch ausgelösten Erscheinungen einer Überbürokratisierung, an den immer häufiger zu beobachtenden "Vollzugsdefiziten" wurde vom Vorstand des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer dieses Forschungsprojekt mit Arbeitsbeginn vom 01.07.1978 bewilligt.

Der hiermit vorgelegte erste Teil des Gesamtberichts befaßt sich mit den theoretischen Grundlagen der Rechtssetzungsmethodik. Schon zu Beginn der Untersuchungen war nämlich deutlich geworden, daß eine solche prinzipielle Auseinandersetzung und damit die Grundlage für die eigentlich erstrebten Forschungsergebnisse fehlt. Die anwendungsorientierte Testmethodik bedarf aber einer theoretischen Untermauerung. Sonst besteht die Gefahr einer weiteren "Beliebigkeit" bei der praktischen Verwertung.

Wesentliche Anregungen für das Aufgreifen dieser Thematik gehen auf Erfahrungen zurück, die zum einen bei der Entwicklung und Durchführung von Seminaren über "Entscheidungshilfen für das Testen von Gesetzentwürfen" an der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung¹⁾ und zum anderen bei der Durchführung eines Praxistests zu ausgewählten Bestimmungen eines Referentenentwurfs "Jugendhilfegesetz"²⁾ gewonnen werden konnten.

1) Carl BÖHRET, Werner HUGGER, SIMUG - Seminarreihe, entwickelt und durchgeführt im Auftrag der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung, Jahresprogramm 1977, 1978, 1979, 1980.

2) Carl BÖHRET, Dieter GRÄSSLE, Werner HUGGER, Stephanie WEIMER et.al., JHG-Praxistest zu Teilen des Referentenentwurfs eines Jugendhilfegesetzes. Im Auftrag des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Abschlußbericht Speyer 1977. Eine Veröffentlichung ist für Beginn nächsten Jahres vorgesehen.

Zu Beginn der Projektarbeiten lag eine Studie vor¹⁾, in der die bisher durchgeführten Gesetzestests zusammengestellt, Gesetzesmängel aufbereitet und darauf basierend Prüfkriterien abgeleitet sowie Konturen einer Theorie des Gesetzestests und der Gesetzesprüfung skizziert wurden.

Der vorliegende Teilbericht knüpft an diese Vorstudie insoweit an, wie er das theoretische und methodologische Fundament zur Ausarbeitung einer Theorie des Gesetzestests als Teilaspekt einer umfassenderen testangeleiteten Gesetzgebungsmethodik erweitert und vertieft.

Die Gesetzgebungsmethodik selbst, die in Frage kommenden Einzelmethoden, ihre Kombinierbarkeit und Verzahnung mit einem erfahrungswissenschaftlich gestützten Modell der Entwurfserarbeitung wird - an ausgewählten Gesetzentwürfen überprüft - im zweiten Berichtsteil präsentiert.

Speyer, im Dezember 1979

Prof. Dr. Carl Böhret

1) Werner HUGGER, Der Test als Instrument zur Verbesserung von Gesetzen, Speyerer Forschungsbericht 1, Speyer, Juni 1978.

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	S. 1
1.	Rechtstheoretische Grundlagen	S. 4
1.1.	Norm und Normsetzung	S. 4
1.2.	Der Gesetzesbegriff	S. 8
1.2.1.	Merkmale eines Gesetzesbegriffs	S. 11
1.2.2.	Typologie von Gesetzen	S. 16
1.3.	Die Entstehung des Rechts	S. 20
1.3.1.	Theoretische Implikationen	S. 20
1.3.2.	Gesetzgeber und Gesetzgebungsverfahren	S. 22
1.3.3.	Prozedurale Implikatoren	S. 25
1.4.	Zur gesellschaftlichen Funktion von Rechtsnormen	S. 30
2.	Entstehung und Wirkungsweise von Rechtsnormen	S. 33
2.1.	Zum Spannungsverhältnis zwischen Norm und Wirklichkeit	S. 37
2.2.	Wirkung und Wirkungserzeugung von Rechts- normen	S. 43
2.3.	Die an der Rechtsnormwirkung beteiligten Akteure	S. 47
2.4.	Exkurs: Normwirkung und Normgeltung	S. 51
2.5.	Wirkungsbedingungen von Rechtsnormen	S. 55
2.5.1.	Vorbemerkung	S. 60
2.5.2.	Rechtskenntnis	S. 61
2.5.3.	Gesetzessprache	S. 65
2.5.4.	Rechtskultur, Rechtsbewußtsein, Rechtsethos	S. 67
2.5.5.	Rechtssicherheit	S. 73
2.5.6.	Zwecksetzung der Norm: Zielgeeignetheit und Wirkungssicherheit	S. 74
2.6.	Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Gesetze	S. 75
3.	Handhabung von Rechtsnormen	S. 82
3.1.	Mikrostruktur der Normenhandhabung	S. 84
3.2.	Folgen für die Rechtssetzung	S. 94

4.	Einbruchstellen der Rechtseffektivität	S.	98
4.1.	Verrechtlichung und Regelungsdichte	S.	99
4.1.1.	Folgen für Rechtskenntnis und Rechtssprache	S.	103
4.1.2.	Folgen für Rechtskultur, Rechtsbewußtsein und Rechtsethos	S.	104
4.1.3.	Folgen für die Rechtssicherheit	S.	106
4.1.4.	Folgen für die Zwecksetzung der Norm: Zielgeeignetheit und Wirkungssicherheit	S.	108
4.2.	Gesetzgebungspraxis- und methodisch bedingte Qualitätsmängel	S.	112
5.	Gewinnung gesetzgebungsmethodisch und -technisch verwertbarer Anforderungen an die Rechtsetzung	S.	120
6.	Ansätze zur Einlösung der Anforderungen an die Rechtsetzung	S.	128
6.1.	Strategien zur Normreduktion	S.	128
6.1.1.	Zwang zur Begründung des Normierungsbedarfs	S.	132
6.1.2.	Staatlich-öffentlicher Aufgaben- und Zuständigkeitsverzicht	S.	133
6.1.3.	Normierungsverzicht	S.	134
6.1.4.	Normierungersatz	S.	137
6.1.5.	Förderung der Selbstregulierungsmechanismen	S.	138
6.1.6.	Verwaltung als Regelungsübermittler	S.	139
6.1.7.	Normierungsverzögerung und experimentelle Rechtsetzung	S.	140
6.1.8.	Reduktion durch Abfassungstechnik	S.	141
6.1.9.	Regelungstechnische Reduktion	S.	142
6.1.10.	Delegation auf nachrangige Rechtsquellen	S.	150
6.2.	Gesetzgebungsmethodische und -technische Steigerung der Qualität von Rechtsvorschriften	S.	152
6.2.1.	Steigerung der Effektivität	S.	152
6.2.2.	Steigerung der Effizienz	S.	161
7.	Ausblick: "Rechtssetzungswissenschaft" und experimentell-gestützte Gesetzgebungsmethodik	S.	170
8.	Literaturverzeichnis	S.	176

Einleitung

"Die modernen Versuche der Rechtswissenschaft, hier, insbesondere durch den Vorschlag, Modellversuche zu veranstalten, um zu praktikableren Normen zu kommen, sind wenig überzeugend. Vor allem im anglo-amerikanischen Rechtskreis wird die Methode immer moderner, daß geplante Neuregelungen, mit denen völliges Neuland betreten wird, zuerst einmal im "Sandkasten" sozusagen erprobt werden und daß der Gesetzgeber dann in die Lage versetzt wird, sich die hierbei gewonnenen Erfahrungen durch die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung nutzbar zu machen. Diese Modellversuche haben meines Erachtens den großen Nachteil, daß die an einem solchen Versuch Beteiligten ja von vornherein wissen, daß es nur ein Spiel ist, so daß man zweifeln muß, ob die Beteiligten, wenn hier verschiedene Interessen miteinander auszugleichen sind, wirklich in einem solchen Modellversuch ihre Interessen mit der Vehemenz und dem Nachdruck vertreten, wie sie es dann wirklich in der Praxis tun, wenn ein Lebensbereich einmal normativ geregelt ist." 1)

"Soweit ich mich hier auf die Beratungen im Innenausschuß des nordrhein-westfälischen Landtages beziehen kann, ist auch dort, wie in fast allen Landesparlamenten, der Ruf nach geforderten Verwaltungsplanspielen vor dem Erlaß von Gesetzentwürfen verstummt, weil hierin kein geeignetes Instrument gesehen wird, die Bruchstellen zu Lasten des Bürgers beim Gesetzesvollzug zu erkennen. Vielleicht kann die CDU-Fraktion bei den von uns gewünschten Beratungen im Innenausschuß diesen Gedanken nochmals aufarbeiten und genauer ausführen, welche erkennbaren Vorteile mit Verwaltungsplanspielen verbunden sein sollen. Die Begründungen für einen solchen Vorschlag können sicherlich nicht den Mitteilungen für die hamburgische Verwaltung entnommen werden oder vergleichbaren CDU-Anträgen in anderen Landesparlamenten, die hier offensichtlich Pate gestanden haben. Ich glaube, Herr Haarmeyer und meine Herren und Damen der CDU-Fraktion, Sie müssen sich die Mühe machen, die hier eingebrachten Ersuchensanträge inhaltlich aufzuarbeiten und in den Ausschlußberatungen zu begründen." 2)

- 1) Walter LÖWE, Perfekte Gesetze - Perfekter Staat?, in: Hans Gerhard Stockinger (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus und Beamtenschwemme, München-Wien 1979, S. 11.
- 2) Das Bürgerschaftsmitglied HANSEN (SPD) in der 18. Sitzung am 28. März 1979 - 9. Wahlperiode - der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, S. 956.

Diese beiden Äußerungen, die vermutlich immer noch typisch für die Beurteilung von "Verwaltungsplanspielen" als methodische Hilfen bei der Entwicklung von Rechtsvorschriften sind, die außerdem - im Kern gleichlautend - unterschiedlicher (partei-) politischer Provenienz sind, und die schließlich gleichermaßen fehlende Sachkenntnis demonstrieren, stehen nicht zufällig am Beginn dieses ersten Berichts des Forschungsprojektes.

Auf derselben Argumentationsebene könnte Walter LÖWE erwidert werden, daß gerade in einer Spielsituation mit "ungebremster" Vehemenz und Konfliktbereitschaft auf Seiten der Teilnehmer zu rechnen ist, eben weil dort noch keine der ansonsten oft unvermeidlichen Rücksichtnahmen erforderlich sind. HANSEN wäre entgegenzuhalten, daß es in der Tat schon einige Erfahrungen mit "Verwaltungsplanspielen" gibt, die erfolgreich bei der Gesetzes-erarbeitung eingesetzt wurden, und daß darum der Antrag der CDU-Fraktion durchaus als lohnend weiterzuverfolgender Verbesserungsvorschlag aufzugreifen wäre.

Ein Ergebnis dieses Projekts ließe sich darum kaum besser umschreiben als mit dem Versuch, einen Beitrag zur Richtigstellung dieser Fehleinschätzungen und zur Klärung offensichtlicher Mißverständnisse, aber auch der Grenzen des Instrumentariums, zu leisten. Hierzu, unmittelbarer aber noch durch praktisches Umsetzungsinteresse veranlaßt, sollen in diesem Projekt die mit dem "Verwaltungsplanspiel" eingeengten, de facto aber sehr viel breiter gegebenen Möglichkeiten der Erprobung von Rechtsvorschriften vor ihrer Inkraftsetzung aufgezeigt und die Leistungsfähigkeit solcher "Testmethoden" an ausgewählten Gesetzentwürfen exemplarisch demonstriert werden. Im Kern geht es also darum, das (in den Sozialwissenschaften und erst recht in den Naturwissenschaften) schon bewährte "Experiment" für die Entwicklung

von Rechtsvorschriften nutzbar zu machen. Dies in der Annahme, daß dadurch die Wirkungssicherheit gesteigert und die Wirkungsrisiken wenigstens teilweise kalkulierbar gemacht werden können.

In diesem ersten Bericht wird jedoch nur an wenigen Stellen bereits "Gesetzestest" auftauchen. Es findet sich nicht einmal eine genauere Begriffsbestimmung noch gar eine Auseinandersetzung mit der Leistungsfähigkeit und den Einsatzmöglichkeiten verschiedener Testmethoden. Insoweit müssen wir noch auf bereits vorliegende Publikationen verweisen.¹⁾

Die Anfertigung dieses "vorausgehenden" Teilberichts und damit eine intensive Auseinandersetzung mit den Wirkungsmechanismen unserer Rechtsordnung hielten wir für erforderlich, weil einmal eine solche systematische Aufbereitung bisher noch fehlt, d.h. mehr oder weniger verstreut nur jeweils Einzelaspekte dieses Problemkreises bearbeitet worden sind. Zum anderen auch, weil die Kenntnis der Wirkungsebenen von Rechtsnormen unabdingbare Voraussetzung für den erfolgversprechenden Testeinsatz ist. Außerdem dürfte der Bedarf für Methodenweiterentwicklung und für die Neuentwicklung erkennbar werden.

Wir haben es in diesem Teil deshalb auch noch unterlassen, nach Darlegung der einzelnen Wirkungsebenen das Anforderungsspektrum für Gesetzestests zu formulieren. Zu einem Verzicht hat uns das Argument bewogen, zwei aus sich heraus verständliche Berichtsteile vorzulegen. Der zweite Teil wird darum mit einer solchen Zusammenstellung beginnen. Zu seinem Verständnis ist die Kenntnis dieses Berichts nicht zwingend erforderlich. Versuchen wir jetzt verstärkt einen eher theoretisch-systematischen Ansatz zu verfolgen, so soll der abschließende Teil (ca. August 1980) in erster Linie den Erwartungen der Gesetzgebungspraxis entgegenkomme

1) Vgl. dazu insbesondere die im Vorwort angegebenen Fußnoten.

1. Rechtstheoretische Grundlagen

Die Befassung mit den Effektivitätsbedingungen des Rechts als Voraussetzung für einen realitätsnahen Einsatz von Testmethoden bedingt eine, wenn auch kurze und in diesem Rahmen nicht Vollständigkeit beanspruchende Auseinandersetzung mit den zentralen Begriffen unserer Rechtsordnung. Im folgenden sollen deshalb die Begriffe "Rechtsnorm", "Gesetz", "Gesetzgebung", die im weiteren Verlauf der Untersuchung verwendet werden, einer für die Zwecke des Berichts notwendigen Klärung zugeführt werden.

1.1. Norm und Normsetzung

Der Begriff der Norm wird in unterschiedlicher Bedeutung gebraucht. Grob kann man unterscheiden zwischen technischen Normen, die bestimmte technische Standards ausdrücken; Normen in methodischem Sinne, die bestimmte Verfahrensregeln angeben; Normen im systemtheoretischen Sinne als Soll-Wert eines Regelsystems; soziale Normen, zur Bestimmung oder zur Regelung des Handelns von Menschen.

Im Vordergrund unseres Interesses stehen die sozialen Normen, die mit Anspruch auf soziale Verbindlichkeit auftreten und dazu dienen, menschliches Handeln zu regeln, zu lenken, zu koordinieren, um eine bestimmte soziale Ordnung zu realisieren bzw. zu gewährleisten. Aus einer unbegrenzten Anzahl von Handlungsmöglichkeiten werden mit Normen feste Handlungen mit sozialer Verbindlichkeit vereinbart.

"Sie können sich auf Handlungsziele (Zielnormen) oder/und auf die Wege, Arten, Folgen und Kombinationen von Handlungsoperationen (Tätigkeitsnormen) oder/und auf die Verwendung von Mitteln (Instrumentalnormen) in Abhängigkeit von bestimmten Situationen (bedingte Normen) oder in Unabhängigkeit von bestimmten Situationen (unbedingte Normen) beziehen."¹⁾

"Positive Normsetzung kann man somit als den Versuch der Autorität A bezeichnen, auf die Entscheidungen eines Adressaten E einzuwirken, indem A bestimmte Ergebnisse bestimmter Entscheidungen, vor denen E stehen könnte, als gewollt auszeichnet."²⁾

Normen setzen also immer eine Kenntnis der Realität voraus, auf die eingewirkt werden soll. Normen fordern oder initiieren in Form von Befehlen, Geboten und Verboten, Sollensforderungen, von Direktiven, von Empfehlungen oder Ratschlägen, von Erlaubnissen ein bestimmtes Verhalten, zu dessen Befolgung bedienen sie sich Sanktionen in Form von Bestrafungen, Belohnungen und Versprechungen.

Normenlogisch ist zu unterscheiden zwischen Norm und Aussage. Normen fordern zu bestimmten Handlungen auf; Aussagen dagegen sind Ausdruck der "kognitiven Funktionen des Bewußtseins, Ausdruck des erkennenden Verhaltens des Menschen zu seiner Umwelt."³⁾

1) Wolfgang Peter EICHHORN, Stichwort: Norm, in Georg Klaus, Manfred Buhr (Hrsg.), Philosophisches Wörterbuch, Bd. 2, 8. Aufl., Berlin (Ost) 1972, S. 793.

2) Thomas CORNIDES, Normsetzung und Entscheidungstheorie, in: Rechtstheorie 1974, S. 12

3) Wolfgang Peter EICHHORN, Stichwort: Norm, a.a.O., S. 794.

Normen setzen Aussagen voraus, die dann in die Form von bestimmten Handlungsanweisungen umgesetzt werden können.¹⁾ Elemente des Normbegriffs, wobei der Text oder die Sprache als Mitteilungsträger auftreten²⁾, sind ein Absender von Verhaltensforderungen (Normabsender), ein Adressat an den die Norm gerichtet ist (Normadressat), eventuell Personen, zu deren Gunsten die Norm wirkt (Benefiziiare).³⁾

Die durch Normen vorgeschriebenen Handlungsanweisungen müssen objektiv ausführbar und die mit der Norm angestrebten Ziele müssen mit der Norm tatsächlich erreichbar sein, "auch wenn zuweilen der Sollzustand nicht erreicht wird."⁴⁾

Die Bestimmbarkeit des Normadressaten ergibt sich aus der Norm selbst, die Existenz eines Normadressaten oder dessen Kenntnis von der Norm für die Existenz der Norm ist jedoch nicht notwendig (wohl aber für die Geltung und Wirkung einer Norm). Ein Normadressat muß bloß als "nominelles Normsubjekt" im Inhalt der Norm erscheinen.⁵⁾ Dagegen bedarf das Normsetzungssubjekt der näheren Bestimmungen.

- 1) So Friedrich LACHMAYER, Grundzüge einer Normentheorie, Berlin 1977, S. 27, für die Unterscheidung von Rechtsnormen und Rechtsaussagen.
- 2) Alois TROLLER, Das Gesetz im Recht, in Zs. für Schweizerisches Recht, N.F. Band 93, 1974, II. Halbband, S. 45.
- 3) Hubert TREIBER, Stichwort: Norm, in: Werner Fuchs u.a. (Hrsg.), Lexikon zur Soziologie, Bd. 2, Reinbek bei Hamburg 1975, S. 470.
- 4) Thomas CORNIDES, Normsetzung ..., a.a.O., S. 12
- 5) Friedrich LACHMAYER, Grundzüge ..., a.a.O., S. 26

Normen regeln die Interaktionen, das Subjekt, von dem die Informationen für die Interaktion ausgeht, ist der Normsetzer. Normsetzer kann damit jede Person, Personengruppe sein. Das Spezifikum der Rechtsnorm, "gegenüber den sonstigen sozialen Normen liegt ... in der unverbrüchlichen Rechtsgeltung, d.h. der absoluten Verbindlichkeit gegenüber dem Kreis der von der Institution erfaßten Personen - unabhängig von deren Willen und Belieben." 1)

Rechtsnormensetzer können Gerichte sein, die durch Urteile oder Beschlüsse die Beziehungen zwischen Subjekten verbindlich festlegen können, wie auch Privatpersonen selbst, die aufgrund eines Vertrages ihre Beziehungen verbindlich regeln. 2)

Auch die öffentliche Verwaltung kann in Form von Verwaltungsakten die Rechtsbeziehungen zu Subjekten verbindlich regeln. Dabei handelt es sich jedoch in der Regel um die Konkretisierung von allgemeinen gesetzlichen Anweisungen. Deshalb gilt es zu unterscheiden zwischen höheren und niederen Normenschichten, die "gewisse Beschränkungen für die Entscheidungen untergeordneter Instanzen" 3) bringen.

Inhaltlich können Unterscheidungsmerkmale zwischen verschiedenen Normenschichten schwer aufgedeckt werden, versucht man eine Unterscheidung nach den Kriterien Abstraktheit und Konkretheit der Normeninhalte, oder von der bestimmten oder unbestimmten Vielzahl der Adressaten, so könnten Normen, die konkrete Planungsziele oder bestimmte Organisationsziele (Maßnahmen) festlegen, nicht als einer höheren Normenschicht angehörig bezeichnet werden, obwohl sie möglicherweise vom höchsten Normsetzer stammen. 4)

1) Ulrich MEYER-CORDING, Die Rechtsnormen, Tübingen 1971, S. 7

2) Friedrich LACHMAYER, Grundzüge ..., a.a.O., S. 32, nennt solche Normen "reziprok".

3) Ota WEINBERGER, Die Struktur der rechtlichen Normenordnung, in: Günther Winkler (Hrsg.), Rechtstheorie und Rechtsinformatik, Wien, New York 1975, S. 131

4) Vgl. dazu a.a.O., S.125, Fußnote 26a, für unsere Zwecke muß diese schwierige Frage nicht gelöst werden.

Es bietet sich deshalb an, eine rein formale Unterscheidung zu treffen, eine Unterscheidung nach der Institution des Normsetzers.

Der durch das Grundgesetz legitimierte höchste Rechtsnormsetzer ist das Parlament, weiterhin die Exekutive, die Rechtsnormen in Form von Rechtsverordnung setzen kann (abgeleitet von der Legitimation des Gesetzgebers), die Länderparlamente, die durch Länderverfassungen legitimiert sind sowie die Kommunalparlamente, die durch die Kommunalverfassung legitimiert sind.¹⁾ Im folgenden beschäftigen wir uns nur mit Rechtsnormen, die mit verbindlicher Wirkung von den oben aufgezählten Institutionen in einem bestimmten Verfahren erlassen worden sind.²⁾

1.2. Der Gesetzesbegriff

"In einem Saal kommen Menschen zusammen, halten Reden, die einen erheben die Hände, die anderen nicht; das ist der äußere Vorgang. Seine Bedeutung: Daß ein Gesetz beschlossen, daß Recht erzeugt wird."³⁾

Mit einem Gesetz wird "ein Vorstellungsmodell von wiederholbarem zukünftigem Geschehen"⁴⁾ gegeben, das beeinflußt und geregelt werden soll.

1) Das Gewohnheitsrecht wird nicht weiter untersucht, da ein konkreter Normsetzer nicht ersichtlich ist.

2) Vgl. dazu Hierarchie des Rechtsstoffes bei Thomas ELLWEIN, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Opladen 1977, S. 415 ff.

3) Hans KELSEN, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960, S. 2

4) Alois TROLLER, Das Gesetz im Recht, a.a.O. S. 35

Es wird als "reine Sollensanordnung dem Sein gegenübergestellt".¹⁾ Das Modell, als Abbild der Realität, und "die ihm zugrunde liegenden Hypothesen", haben solange Gültigkeit, "bis diese Hypothesen durch neue Informationen über die Realität widerlegt werden und ein neues 'besseres Modell' konstituiert ist".²⁾

Gesetze sind somit Planinstrumente, mit denen eine Vielzahl von Rechtsnormen und Rechtsaussagen zusammengefaßt werden (mit Normen und Maßnahmen als theoretische Inhalte³⁾), die "auf Vermittlung von Orientierungssicherheit abzielen, der zukunftsgerichteten Gestaltung von Staat und Gesellschaft dienen."⁴⁾

An grundsätzlichen Steuerungsformen (die dem Staat zur Verfügung stehen), kann man unterscheiden zwischen Konditional- und Zweckprogrammen.⁵⁾

Mit konditionalen Programmen werden bestimmte Handlungsanweisungen an die Adressaten gegeben, die dem Muster folgen: "Wenn die Voraussetzungen oder Fallmerkmale X vorliegen, tue (entscheide) Y."⁶⁾

1) A.a.O., S. 30

2) A.a.O., S. 36

3) Christian-Friedrich MENGER, Das Gesetz als Norm und Maßnahme, in: VVDStRL, Heft 15, S. 4

4) Georg MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel und Stuttgart 1979, S. 42

5) Unterscheidung nach Niklas LUHMANN, Lob der Routine, in: Verwaltungsarchiv 55/1964, S. 7 ff.

6) Renate MAYNTZ, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, Heidelberg, Karlsruhe 1978, S. 56

Zweckprogramme legen demgegenüber bestimmte Handlungsziele fest, die durch einen vorgegebenen Mittelkatalog erreicht werden sollen. "Es wird eine Relation zwischen einem konkreten Zweck und den zu seiner Erreichung eingesetzten Mitteln hergestellt." ¹⁾ Dem Ausführenden wird es überlassen, im Rahmen der vorgegebenen Maßnahmen die zweckmäßigste auszuwählen.

Diese Programmtypen sind selten eindeutig unterscheidbar, "komplexe Verschachtelungen" ²⁾ und Kombinationen sind denkbar, wie sich überhaupt final-programmierte Gesetze letztlich meist in konditionale Rechtsätze auflösen lassen. Schwerpunktmäßig als konditional-programmiert charakterisierbare Gesetze finden sich in den Kodifikationen (BGB, HGB, StGB) und allen Eingriffsgesetzen (Polizeigesetze, Steuergesetze).

Zweckgesetze dominieren bei der Regelung der äußeren Sicherheit und der Entwicklungsplanung, finden sich aber auch in Bereichen der Versorgungs- und Dienstleistungsaufgaben (z.B. Krankenhausfinanzierungsgesetz, Stabilitätsgesetz, Bundesbaugesetz). ³⁾

Als Instrumente der staatlichen Steuerung, d.h. zur Durchsetzung der Programme, stehen dem Staat zur Verfügung:

- Gebote und Verbote, Erlaubnisse zur Aufnahme von bestimmten Tätigkeiten und Handlungen (regulative Maßnahmen), die mit Hilfe von Sanktionen durchgesetzt werden können;

1) Klaus KÖNIG, Zur Evaluierung der Gesetzgebung, unveröffentlichtes Manuskript, S. 2

2) Renate MAYNTZ, a.a.O.

3) Vgl. dazu Renate MAYNTZ, a.a.O., S. 57

- Anreize (incentives oder disincentives), durch die zumeist in finanzieller Form zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen angehalten werden soll;
- direkte Bereitstellung von Mitteln in bestimmten originär staatlichen Aufgabenbereichen (in den Planungsbereichen, wie z.B. Straßenbau, Bildung);
- prozedurale Maßnahme, mit denen Verfahren geregelt werden.¹⁾

Gesetze, als Form, in der diese Instrumente Ausdruck finden, insbesondere Verwaltungsgesetze, enthalten zumeist eine Kombination der verschiedenen Instrumente.

1.2.1. Merkmale eines Gesetzesbegriffs²⁾

Im folgenden soll bestimmt werden, welche Kriterien ein "Gesetz" nach dem Grundgesetz erfüllen muß, um damit gleichzeitig einen Gesetzesbegriff zu präzisieren. Das Grundgesetz selbst läßt den Begriff des Gesetzes offen, er findet lediglich Erwähnung z.B. in Art. 20 GG, wonach die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an "Gesetz und Recht" gebunden sind.

1) Vgl. Werner JANN, Eva KRONENWETT, Handlungsspielräume und Entscheidungsfähigkeit des Staates, untersucht am Beispiel der Implementation politischer Programme, Speyerer Arbeitshefte 27, Speyer 1978, S. 30; Renate MAYNTZ, a.a.O., S. 58.

2) Auf die Darstellung der verschiedenen Gesetzesbegriffe ("dualistische", "rechtsstaatliche", "demokratische", "politische") wird hier verzichtet, vgl. dazu Christian STARCK, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, Baden-Baden 1970, S. 21 ff; Dieter JESCH, Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl., Tübingen 1968, S. 20 ff.

"Verwendet man als 'genus proximum' wie für Hoheitsakte anderer Funktionsträger so auch für das Gesetz die Bezeichnung 'Regel' oder 'Regelung', so erscheinen der Regelungsträger, der Regelungsermächtigter, der Regelungsinhalt, die Regelungswirkung, der Regelungsadressat, die Regelungsdauer sowie das Regelungsverfahren als Struktur eben zur Herausbildung einer differentia specifica geeignet." ¹⁾

1. Als Regelungsträger und Regelungsermächtigter läßt sich aus dem Grundgesetz selbst unschwer das Parlament identifizieren. ²⁾ ³⁾
2. Eine Bestimmung des Regelungsinhalts kann nicht vom "Sachgebiet der Regelung" erfolgen, "weil es keinen gesellschaftlichen Bereich gibt, der von der Verfassung wegen der Regelungsmöglichkeit durch das Parlament entzogen wäre; die geltende Verfassungsordnung kennt keine "gesetzesfeste Materie". ⁴⁾

Die Erörterung des Regelungsinhaltes muß vielmehr vorgenommen werden nach den Eigenschaften der Regelung, die konkret oder abstrakt, einen oder mehrere Fälle betreffen kann und begünstigend oder belastend sein kann.

- 1) Norbert ACHTERBERG, Kriterien des Gesetzesbegriffs unter dem Grundgesetz, DÖV 1973, S. 292
- 2) Vgl. etwa Art. 70 ff., 93, Abs. 1, Zi. 2, 100 GG
- 3) Das Bundesverfassungsgericht wird deshalb nicht zum Regelungsträger, weil es nur auf Antrag tätig werden kann.
- 4) Norbert ACHTERBERG, a.a.O., S. 293

- a) Das Grundgesetz schreibt an keiner Stelle vor, daß Regelungen nur abstrakt, d.h. auf einen unbestimmten, möglicherweise eintretenden Sachverhalt, gerichtet sein dürfen, sondern läßt ebenso situationsbezogene, d.h. die Anknüpfung an bereits eingetretene oder "mit Sicherheit zu erwartende"¹⁾ Sachverhalte zu. Gerade im Zusammenhang mit Maßnahmegesetzen, "die zur Bewältigung konkreter, aus historischen Gründen meist sogar krisenhaften Situationen beitragen sollen"²⁾, ist dieses Problem ausführlich besprochen worden.³⁾ Konrad HUBER kommt zu dem Schluß, daß das Maßnahmegesetz, im Gegensatz zum klassischen Gesetz, das "die Wehrhaftigkeit in sich selbst"⁴⁾ trägt, gerade "die sozialstaatliche Form des rechtsstaatlichen Gesetzesbegriffs"⁵⁾ sei.

Vom Regelungsinhalt her ergeben sich damit keine Unterscheidungsmerkmale für den Gesetzesbegriff.

- 1) Norbert ACHTERBERG, a.a.O.
- 2) Roman HERZOG, Allgemeine Staatslehre, Bd. 1, Frankfurt 1971, S. 327
- 3) Georg MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung, a.a.O., ...S. 97 ff. mwH
- 4) Georg MÜLLER, a.a.O., S. 97
- 5) Konrad HUBER, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, Berlin 1963, S. 182.

- b) Ebensowenig vermag die Regelungszahl zu einer Klärung des Gesetzesbegriffs beizutragen. Herkömmlicherweise wird zwar das Gesetz als Mehrfallregelung begriffen, aus dem Grundgesetz ist jedoch nicht entnehmbar, daß Gesetze sich nur auf Mehrfallregelungen beschränken, Art. 14 Abs. 3 Satz 2 gibt die Möglichkeit zur Enteignung "durch Gesetz", "das begriffsnotwendig Einzelfallgesetz sein muß".¹⁾
- c) Ein Vorbehalt des Gesetzes ist zwar in der Verfassung nicht ausdrücklich erwähnt, "seine Geltung ergibt sich jedoch aus Artikel 20 Abs. 3 GG"²⁾. "Heute ist es ständige Rechtsprechung, daß der Gesetzgeber verpflichtet ist - losgelöst vom Merkmal des "Eingriffs" - , in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit dieser staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen."³⁾

Ist aber der Regelungsvorbehalt nicht begrenzt auf Eingriffsgesetze, sondern bedürfen auch wesentliche begünstigende Regelungen eines Gesetzes, so können auch daraus keine Kriterien für den Gesetzesbegriff gewonnen werden.

3. Aus der Regelungswirkung, hier ist damit gemeint die Innen- bzw. Außenwirkungen, lassen sich ebenso keine Kriterien für den Gesetzesbegriff gewinnen, da Gesetze sowohl Innen- wie auch Außenverhältnisse regeln können.⁴⁾

1) Norbert ACHTERBERG, a.a.O., S. 294

2) BVerfG DÖV 1979, S. 50

3) BVerfG, a.a.O.; so auch BVerfGE 47, 46; 45, 400

4) Norbert ACHTERBERG, a.a.O., S. 296

4. Daß ein Gesetz von den Regelungsadressaten her unbestimmt sein muß, ergibt sich nicht aus dem Grundgesetz. Lediglich Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, daß grundrechtseinschränkende Gesetze "allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten" dürfen. "Gerade dieser ... Verfassungsnorm ist durch Umkehrschluß zu entnehmen, daß das Grundgesetz im übrigen Einzelpersonengesetze nicht verbietet.¹⁾ Zur Klärung des Gesetzesbegriffs trägt demnach auch der Regelungsadressatenkreis nichts bei.

5. Die Dauerhaftigkeit einer Regelung kann ebenfalls kein Kriterium für den Gesetzesbegriff sein. Das Grundgesetz schreibt an keiner Stelle vor, daß "befristete Gesetze" unzulässig wären. "Befristete Regelungen können überdies tatsächlich länger in Kraft sein als unbefristete."²⁾

6. Einziges Kriterium zur Bestimmung des Gesetzesbegriffs ist damit das in den Verfassungen des Bundes und der Länder geregelte "Regelungsverfahren". Gesetz ist jede Regelung, das den verfassungsrechtlich vorgegebenen Weg des Verfahrens durchlaufen hat. Damit ist auch gleichzeitig eine Abgrenzung von Regelungen der Exekutive, in Form von Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und der Legislative möglich.

Unter diesen formalen, inhaltlich offenen Gesetzesbegriff, sind sämtliche Gesetzestypen subsumierbar.³⁾

1) A.a.O., S. 296

2) A.a.O., S. 297

3) Vgl. auch Jürgen RÖDIG, Zum Begriff des Gesetzes in der Rechtswissenschaft, in: Jürgen Rödиг (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung, Berlin, Heidelberg, New York 1976, S. 42, der zum selben Ergebnis kommt.

1.2.2. Typologie von Gesetzen

Wenn schon Gesetze nicht materiell gegenüber anderen Normen abzugrenzen sind, so wäre zu überlegen, ob sich keine Typologie nach Maßgabe von Regelungsbereich und -charakter aufstellen läßt, die geeignet ist, die im Zuge der Rechtssetzung auftretenden methodischen und technischen Fragen präziser zu fassen.

Folgende typisierenden Differenzierungen wären denkbar:

1. Eingriffsgesetze (auch Verwaltungs- und Ordnungsgesetze), die darauf gerichtet sind, den Regelungsadressaten ein bestimmtes Verhalten aufzuerlegen, dessen Mißachtung mit Sanktionen belegt wird. Diese Gesetze, die in Freiheit und Eigentum des Bürgers eingreifen, "enthalten in der Regel relativ detaillierte Verhaltensnormen und Zuständigkeitsanordnungen." ¹⁾
2. Leistungsgesetze, durch die vermittelt über die Verwaltungsbehörden, der Bürger an Leistungen des Staates partizipieren kann. Sie sind vielfach offener formuliert als Eingriffsgesetze. Man wird aber auch im Bereich der Leistungsgesetzgebung differenzieren müssen, Regelungen, die von besonderem Gewicht für private Betroffene sind und Ansprüche festlegen, bedürfen wohl einer präziseren Formulierung als Gesetze, die rein interne Organisationsfragen betreffen. Ebenso wird man aus Gründen des Gleichheitsgrundsatzes auch an Leistungsgesetze Anforderungen hinsichtlich der Bestimmtheit stellen müssen und die Entscheidung nicht völlig in das Belieben der Exekutive stellen können. Kriterien für die Regeldichte lassen sich auf dieser allgemeinen Ebene nicht finden, dafür bedarf es einer näheren Untersuchung der Struktur der Leistungsgesetze.

¹⁾ Georg MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung..., a.a.O., S. 153

Die Leistungsgesetze lassen sich einteilen in:

- a) Maßnahmegesetze¹⁾, "die sich durch ihre konkrete Zweckbezogenheit aus einem bestimmten Anlaß in einer konkret-einmaligen Situation"²⁾ auszeichnen. Sie müssen so bestimmt wie möglich sein, wenn der Gesetzgeber "Störungen beheben oder Zielentwicklungen korrigieren will"³⁾ und diese Entscheidungen so wichtig sind, daß die Ausfüllung der Exekutive nicht vorbehalten sein kann.
- b) Plangesetze⁴⁾ (Planungsgesetze) sollen der Steuerung von Staat und Gesellschaft dienen, sie geben Zielsetzungen für die künftige Entwicklung an. Sie erschöpfen sich im Gegensatz zu Maßnahmegesetzen nicht im einmaligen Vollzug⁵⁾, sondern mit ihnen sollen selbständige Impulse für die künftige Entwicklung durch Beschreibung eines Planzieles und Mittel zur Erreichung dieses Ziels gegeben werden.⁶⁾

- 1) Beispiele sind das Konjunkturzuschlagsgesetz vom 23.07.70 (BGBl. I S. 1125); Investitionshilfegesetz vom 07.01.52 (BGBl. I S. 7); Lastenausgleichsgesetz i.d.F. vom 01.10.69 (BGBl. I S. 1909).
- 2) Erhard DENNINGER, Staatsrecht 1, Reinbek bei Hamburg, 1973, S. 118
- 3) Georg MÜLLER, a.a.O., S. 99
- 4) Beispiele, Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen 1971 bis 1985 vom 30.06.1971 (BGBl. I S. 873); Gesetz über Gemeinschaftsaufgabe zur Verbesserung der Agrarstruktur und Küstenschutz vom 03.09.69 (BGBl. I S. 1573); Raumordnungsgesetz vom 08.04.65 (BGBl. I S. 306); Städtebauförderungsgesetz i.d.F. vom 18.08.76 (BGBl. I S. 2318)
- 5) Peter HÄBERLE, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL, Heft 30 (1972), S. 48
- 6) Roman HERZOG, Allgemeine Staatslehre, a.a.O., S. 328

Plangesetze müssen, um eine schnelle Anpassung an veränderte Umstände möglichst zu gewährleisten, abstrakt in Form von allgemeinen Planungsgrundsätzen formuliert sein, "die Aufstellung der Einzelprogramme und -pläne ist dann Sache der Exekutive".¹⁾ Sie können nicht auf Dauer angelegt sein, solange jedenfalls die Plangesetze dem "Prinzip von Versuch und Irrtum"²⁾ unterliegen, d.h. Methoden zur Wirkungsabschätzung entweder nicht bekannt sind oder vom Gesetzgeber nicht angewandt werden.

- c) Lenkungsgesetze³⁾ und Umverteilungsgesetze⁴⁾ als Instrumente der Wirtschaftslenkung, geben für das zu erreichende Ziel im Unterschied zu den Plangesetzen, "eines oder mehrere zwingend vorgeschriebene Mittel"⁵⁾ vor. Von der Funktion zwingt dieser Gesetzestyp zu einem hohen Grad der Dichte und Bestimmtheit der Normen, da sonst gerade der Lenkungseffekt nicht mehr gewährleistet wäre.
- d) Steuerungsgesetze sind nicht nur reaktiv⁶⁾, sondern mit ihnen sollen auch gleichartige Probleme der Zukunft gelöst werden. "Der Gesetzgeber postuliert selbst ein Systemgleichgewicht interdependenter Zielsetzungen, die in ihrer Verwirklichung einander tendenziell ausschließen können."⁷⁾

1) Erhard DENNINGER, Staatsrecht 1, a.a.O., S. 120

2) Roman HERZOG, a.a.O., S. 329

3) Beispiele dafür sind das Berlinförderungsgesetz vom 23.6.70 (BGBl. I S. 826); Gesetz zur Förderung von Steinkohle in Kraftwerken vom 12.08.65 (BGBl. I S. 777)

4) Beispiele, Bundesversorgungsgesetz vom 20.01.67 (BGBl. I S. 141); Vermögensbildungsgesetz i.d.F. vom 15.01.75 (BGBl. I S. 1685); Wohngeldgesetz i.d.F. vom 29.08.77 (BGBl. I S. 1685)

5) Peter HÄBERLE, a.a.O., S. 50

6) Wie z.B. Stabilitätsgesetz vom 08.06.67 (BGBl. I S. 582)

7) Erhard DENNINGER, a.a.O., S. 120

Ein Beispiel dafür ist das Stabilitätsgesetz. Das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht im Sinne des Stabilitätsgesetzes kann sich nur ergeben "als Resultante mehrerer Prozeßgleichgewichte mit variablen Faktorgrößen (Preisniveau, Beschäftigungsstand usw.)" 1)

- e) Richtliniengesetze²⁾ zeichnen sich aus durch mehrere pauschale Zielformeln, die Mittel zur Verwirklichung sind offen formuliert, "allenfalls angelegt".³⁾ Zur Zielerreichung wird den Verwaltungsbehörden weites Ermessen eingeräumt.⁴⁾
3. Organisations- und Verfahrensgesetze, richten sich zuerst einmal an den Staat und seine Organe selbst, betreffen mittelbar aber auch die Bürger. Bei Organisationsgesetzen reicht es, wenn der Gesetzgeber Grundprinzipien angibt, die Ausfüllung muß den Organisationen selbst überlassen bleiben, denn nur so besteht die Möglichkeit von Anpassungen an veränderte Umstände. Verfahrensgesetze bedürfen aus Gründen des Rechtsschutzes einer genaueren Regelung, der Bürger muß in der Lage sein, das zuständige Gericht aus dem Gesetz selbst herauszulesen und seine Rechte im Prozeß einschätzen können.

1) A.a.O.

2) Begriff bei Klaus STERN, Diskussionsbeitrag in: VVDStRL, Heft 25 (1967), S. 420; Beispiele, Hochschulbauförderungsgesetz vom 01.09.69 (BGBl. I S. 1556); Landwirtschaftsgesetz vom 05.09.55 (BGBl. I S. 565)

3) Peter HÄBERLE, a.a.O., S. 51

4) Bundessozialhilfegesetz in der Fassung vom 18.09.69 (BGBl. I S. 1688), § 1 Abs. 2 Satz 1: Aufgabe der Sozialhilfe ist es, den Empfängern der Hilfe die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht; § 4 Abs. 2: über Form und Maß der Sozialhilfe ist nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden...

4. Gesetze, mit denen die Beziehungen zwischen Privaten geregelt werden.

Gesetze lassen sich selten speziell einem der "Typen" zuordnen, in der Regel stellen sie Mischformen aus verschiedenen Gesetzestypen dar (lediglich Organisationsgesetze weisen häufig keine Elemente eines anderen Typus auf).¹⁾ "Die Steuerung gesellschaftlicher Abläufe erfordert eben meist eine Kombination von eingreifenden, ordnenden Regelungen, fördernden Maßnahmen, Aufträgen, Zielsetzungen, Einsatz von Instrumenten und Organen."²⁾

1.3. Die Entstehung des Rechts

1.3.1. Theoretische Implikationen

"Das unmittelbare Ziel des Gesetzgebungsprozesses ist die Schaffung eines gesellschaftlichen Steuerungsbildes, nämlich des Gesetzes."³⁾

In einer parlamentarischen Demokratie ist dies das Endprodukt eines Informationsflusses zwischen Informationsträgern (Bürger, Parteien, Verbänden usw.), das durch den Gesetzgebungsprozeß in eine verbindliche Form gebracht wird (Geltung). Gesetzgebung läßt sich als einen technischen Vorgang charakterisieren, das Ziel (Gesetz) soll mittels Informationssammlung, Informationsumsetzung, Entscheidung und Beratung erreicht werden.

1) Georg MÜLLER, a.a.O., S. 157

2) A.a.O.

3) Friedrich LACHMAYER, Zur Theorie der Gesetzgebung, in: DÖV 1978, S. 36

Das Parlament als die letzte Stufe der Gesetzgebung (vorgeschaltet sind in der Regel die Ministerien als Hauptproduzenten von Gesetzesentwürfen¹⁾) trägt die Verantwortung für die formale (Sprache, Begriffe) und inhaltliche (Regelungsbedürftigkeit, Zielangemessenheit, Qualität) Seite des Gesetzes. Im Vordergrund des rechtswissenschaftlichen Interesses stand bisher weitgehend die vollziehende juristische Praxis (Richter, Rechtsanwälte), die Gesetzgebung wurde dabei weitgehend ausgeklammert. Untersuchungen und Ansätze zur Verbesserung der Regierungstätigkeit, im Sinne rationalitätsorientierter Verfahren, kommen aus den Politik- und Planungswissenschaften.²⁾

Die Fragen "nach der Kapazität des politisch-administrativen Systems für Problembewältigung, nach der Durchsetzbarkeit von Reformen, nach den Voraussetzungen, unter denen Veränderungsbereitschaft innerhalb des gesellschaftlichen Einflußgefüges zur Verfügung steht oder mobilisiert werden kann, und nach internen Restriktionen, die effiziente Problemlösungen beeinträchtigen", sind von dort entwickelt worden.³⁾

Die Faktoren müssen auch bei der Gesetzgebung beachtet werden, dem Gesetzgeber müssen Hilfen zur Verfügung gestellt werden, die einer "rationalen und optimalen Zielverwirklichung dienen".⁴⁾

- 1) Thomas ELLWEIN, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, a.a.O., S. 262 zwischen 1949 und 1972, 2462 von 4129 Entwürfen; vgl. auch Abschnitt 1.3.2.
- 2) Vgl. etwa Carl BÖHRET, Entscheidungshilfen für die Regierung, Opladen 1970; Fritz W. SCHARPF, u.a., Politikverflechtung, Kronberg/Ts 1976
- 3) Burkhardt KREMS, Grundfragen der Gesetzgebungslehre; Erörtert anhand neuerer Gesetzgebungsvorhaben, insbesondere der Neuregelung des Bergschadenrechts, Diss.-Manuskript, Bielefeld 1978, S. 32 mit Fußnote 33
- 4) Friedrich LACHMAYER, a.a.O., DÖV 1978, S. 37

1.3.2. Gesetzgeber und Gesetzgebungsverfahren:

Gesetzesvorlagen können beim Bundestag durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht werden (Initiativrecht, Art. 76 Abs. 1).

Gesetzgeber sind gemäß Grundgesetz, Art. 77 Abs. 1, der Bundestag und der Bundesrat. An der Gesetzesarbeit ist der "formelle Gesetzgeber" aber nur zu einem geringen Ausmaß beteiligt. Die eigentlichen Gesetzesmacher¹⁾ sind die Ministerien. Seit 1949 sind von den insgesamt 5.171 Gesetzesvorlagen, allein 3.175 auf die Initiative der Bundesregierung beim Bundestag über den Bundesrat (Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG) eingebracht worden.

1)

Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973, S. 44 ff. "lawmaker"; Erhard BLANKENBURG/Hubert TREIBER, Bürokraten als Politiker, Parlamentarier als Bürokraten, in: Die Verwaltung 1972, S. 273 ff.

Tabelle 1 ¹⁾:

	Gesetzesvorlagen			
	der Bundes- regierung, die dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet wurden +)	aus der Mitte des Bundes tages ++)	des Bundes- rates+)	ins- gesamt
1. Wahlperiode	486	302	29	817
2. Wahlperiode	442	414	16	872
3. Wahlperiode	391	207	5	603
4. Wahlperiode	373	245	8	626
5. Wahlperiode	415	225	14	654
6. Wahlperiode	351	171	27	549
7. Wahlperiode	470	136	75	681
8. Wahlperiode	247	81	41	369
zusammen	3.175	1.781	215	5.171

+) Nach den Unterlagen der Verwaltung des Bundesrates.

++) 1.-6. Wahlperiode nach den Unterlagen der Verwaltung
des Bundestages.

1)

Quelle: Gebhard ZILLER, 30 Jahre Bundesgesetzgebung, in:
Bulletin vom 11.09.79, Nr. 103, S. 960

Noch deutlicher wird das Gewicht der Bundesregierung an der Gesetzgebung, wenn man die vom Bundestag beschlossenen Gesetze betrachtet. Von den seit 1949 vom Bundestag beschlossenen 3.446 Gesetzen, gehen 2.692 auf die Initiative der Bundesregierung zurück, das sind ca. 85% der insgesamt von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzesvorlagen.

Tabelle 2 ¹⁾:

	Gesetzesbeschlüsse auf Initiative von			
	Bundesregierung/Bundestag/Bundesrat/zusammen			
1. Wahlperiode	398	149	12	559
2. Wahlperiode	376	134	8	518
3. Wahlperiode	352	74	2	428
4. Wahlperiode	328	98	3	429
5. Wahlperiode	372	80	9	461
6. Wahlperiode	264	57	13	334
7. Wahlperiode	436	62	18	516
8. Wahlperiode	166	25	10	201
zusammen	2.692	679	75	3.446

Eine wesentliche Änderung der Regierungsentwürfe im Parlament ist selten ²⁾, "die Würfel sind bereits gefallen, wenn sich der formelle Gesetzgeber mit dem Gesetzentwurf befaßt". ³⁾

Im folgenden wird noch einmal kurz skizziert, welchen formalen Gang Gesetzesvorlagen, die auf Initiative der Bundesregierung zurückgehen, nehmen.

¹⁾ Gebhard ZILLER, a.a.O., S. 961

²⁾ Rolf WANK, Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, Berlin 1978, S. 62; Ulrich LOHMAR, Das Hohe Haus - Der Bundestag und die Verfassungswirklichkeit, Stuttgart 1975, S. 202, gibt eine Übersicht.

³⁾ Herrmann SCHMITT-VOCKENHAUSEN, Durchgangsstation und sonst nichts? Zur Gesetzgebungsarbeit des Bundestages, in: Emil Mübner, Heinrich Oberreuter, Heinz Rausch (Hrsg.). Der Bundestag von innen gesehen. München 1969. S. 146

1.3.3. Prozedurale Implikationen

Der Gang der Gesetzgebung gliedert sich grob in die Gesetzesentwurfsarbeiten und die Verabschiedung in Bundestag und Bundesrat. Im Regelfall wird man im einzelnen von folgendem formalen Gang der Gesetzgebung ausgehen können:

- Referentenentwurf in einem Ministerium;
- Unterrichtung anderer Referate und Abteilungen im Ministerium selbst;
- Unterrichtung des Bundeskanzleramts;
- ggfls. Unterrichtung anderer Ministerien;
- Verständigung mit den zuständigen Verbänden;
- Kabinettsvorlage;
- Kabinettsbeschluß;
- Vorlage im Bundesrat;
- Stellungnahme des Bundesrates;
- Erarbeitung der Stellungnahme der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates;
- Vorlage im Bundestag;
- Fraktionsberatungen;

- Erste Lesung und Überweisung an die zuständigen Ausschüsse;
- Ausschlußberatungen;
- Bericht darüber und zweite Lesung im Plenum;
- ggfls. nochmalige Ausschlußberatungen;
- dritte Lesung im Plenum;
- Beschluß des Bundestages;
- zweiter Durchgang im Bundesrat;
- dessen Zustimmung oder Bedenken und Einwände;
- im letzteren Fall Befassung des Vermittlungsausschusses;
- Billigung der Vorschläge des Vermittlungsausschusses durch Bundestag und Bundesrat;
- Unterzeichnung des Gesetzes durch Kanzler und Ressortminister;
- Unterzeichnung und Verkündigung durch den Bundespräsidenten.¹⁾

Der Gesetzgebungsgang ist hier nur in seiner typischen **Ausgestaltung** abgebildet.

1) Thomas ELLWEIN, Regierungssystem ..., a.a.O., S. 263

Das gesamte Gesetzgebungsverfahren wird von vielen Sachverständigen begleitet. Der Entwurf wird von Fachleuten aus den Ministerien erarbeitet und begründet, er wird dann "betroffenen" Verbänden zur Stellungnahme vorgelegt und in der Regel auch einer öffentlichen Diskussion zugänglich gemacht. Ferner stehen der Bundesregierung ständige Beratungsgremien zur Verfügung, im Jahre 1974 mehr als 300 mit mehr als 6.000 Experten".¹⁾ Sachverständigenkommissionen, ähnlich dem englischen Vorbild der Royal Commissions, können im Einzelfall für ein spezifisches Gesetzesvorhaben von der Regierung einberufen werden.^{2) 3)}

Auf der parlamentarischen Ebene wird die Vorlage von Fachleuten in den Ausschüssen beraten und diskutiert, wobei den Ausschußmitgliedern der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages mit seinem Sachverstand zur Verfügung steht.⁴⁾

Der Bundestag kann ebenso, wie die Bundesregierung, Anhörungen durchführen, wovon in letzter Zeit verstärkt Gebrauch gemacht wurde.⁵⁾

Durch die Beteiligung des Bundesrates ist außerdem sichergestellt, daß die praktischen Erfahrungen und Kenntnisse der Landesverwaltung mit in die Gesetzesvorlage eingehen.

1) Rolf WANK, a.a.O., S. 155

2) Wolfgang SCHIER, Gesetzgebung und Gesetzgebungstechnik, BayVBl. 1979, S. 325, so waren z.B. beim BMJ Kommissionen zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, für Gerichtsverfassungsrecht, für die Reform des Eherechts usw. eingesetzt.

3) Zum Einfluß der "Lobby" bei der Gesetzgebung vgl. Wolfgang SCHIER, a.a.O., S. 326

4) Wolfgang ZEH, Die wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, in: Jürgen Rüdiger (Hrsg.), a.a.O., S. 173 ff

5) So wurden beispielsweise Hearings zum Mitbestimmungsgesetz und zur Strafrechtsreform durchgeführt, vgl. auch Rolf WANK, a.a.O., S. 156 mwN

Die Anwendung von allgemeinen Regeln im Gesetzgebungsprozeß bedingt jedoch nicht nur die Kenntnis des rechtstatsächlichen Hintergrundes, dessen Feststellung zudem "häufig eher auf Intuition als auf empirischer Grundlage" ¹⁾ beruht, sondern auch die Kenntnis und Beurteilung der sozialen Folgen der Neuregelung. ²⁾

Dies zu erreichen, muß sich der Gesetzgeber prognostischer Methoden und Techniken bedienen. Erst dadurch gewinnt er Kenntnis über die Erreichbarkeit des mit dem Gesetz angestrebten Regelungszieles und über die Angemessenheit des Regelungsmittels. Damit das Gesetz Erfolg hat, muß es Effektivitätsbedingungen, wie beispielsweise "Informationen des Betroffenen, Übereinstimmung mit dem Rechtsbewußtsein, Praktikabilität, Überwachung, Sanktionen usw." ³⁾, genügen, was sich nur prognostisch ermitteln läßt. Ferner muß der Gesetzgeber, die Neben- und Folgewirkungen bedenken, die von einem Gesetz ausgehen und die der intendierten Wirkungsweise völlig konträr laufen können. ⁴⁾ An Methoden zur Vorabschätzung von Wirkungen stehen dem Gesetzgeber bisher insbesondere die aus den Natur-

- 1) Klaus Jürgen PHILIPPI, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zur rationalem empirischen Fundierung verfassungsrechtlicher Entscheidungen, Köln, Berlin, Bonn, München 1971, S. 190.
- 2) Vgl. dazu auch Peter NOLL, Von der Rechtsprechungswissenschaft zur Gesetzgebungswissenschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 2, Düsseldorf 1972, S. 536.
- 3) Rolf WANK, a.a.O., S. 166; Karl-Dieter OPP, Soziologie im Recht, Reinbek 1973, S. 140 ff; Hans RYFFEL, Bedingte Faktoren der Effektivität des Rechts, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, Düsseldorf 1972, S. 235ff
- 4) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, S. 156 ff.

wissenschaften bzw. Sozialwissenschaften stammenden Modellversuche, Planspiele und Praxistests¹⁾, die Simulation²⁾, Umfragen, mit denen die voraussichtlichen Reaktionen bei den Betroffenen abgefragt werden können, zur Verfügung. Bisher hat der Gesetzgeber "die vorgreifende Ermittlung und Analyse der Wirkungen"³⁾ weitgehend ausgeblendet und nur bei wenigen Gesetzesvorhaben zu ermitteln versucht.⁴⁾ Immerhin kann daraus auf ein - wenn auch noch schwach entwickeltes - Interesse des Gesetzgebers an Methoden zur Gesetzesverbesserung geschlossen werden. Die Weiterentwicklung der bekannten Methoden und deren spezielle Anwendungsmöglichkeiten für einen Gesetzestest ist daher eine vordringliche Aufgabe der Wissenschaft.⁵⁾ Diese Frage wird im Mittelpunkt des zweiten Teils des Forschungsprojekts stehen.

1) Peter FRICKE, Werner HUGGER, Sollten Gesetze vor Erlaß getestet werden?, in: DÖV 1979, S. 550 ff.

2) Klaus J. HOPT, Finale Regelungen, Experiment und Datenverarbeitung in Recht und Gesellschaft, in: JZ 1972, S. 65 ff. Zu Simulationsmodellen vgl. Rolf BENDER, Der Referentenentwurf zum 1. Justizverfassungsgesetz - ein "Schuß ins Dunkle", in: ZRP 1972, S. 118 ff.

3) Peter FRICKE, Werner HUGGER, a.a.O., S. 551

4) A.a.O., S. 551, Fußnote 8

5) An der Aufbereitung und exemplarischen Anwendung von Test- und Prüfmethode wird zur Zeit im Auftrag der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung von Carl BÖHRET und Werner HUGGER mit dem Ziel eines "Testhandbuchs" gearbeitet. Die Veröffentlichung ist für Mitte 1980 geplant.

1.4. Zur gesellschaftlichen Funktion von Rechtsnormen

"Existenzbedingung jeder Gesellschaft sind integrative Kräfte, die den Zusammenhalt der Gesellschaft bewirken."¹⁾ Das Recht spielt in diesem Zusammenhang eine zentrale Rolle. Es dient der Regelung und Steuerung der Organisation nach einem bestimmten von der Gesellschaft selbst festgelegten Plan.²⁾ Das geschieht durch Festlegung von Verhaltensregeln sowie Steuerung und Planung bestimmter Lebensbereiche. Die Funktion von Rechtsnormen steht im engen Zusammenhang und kann nur erklärt werden, wenn man auch die Funktion des Staates untersucht.³⁾

Während in der bürgerlichen Gesellschaft das Recht Ausdruck des gesellschaftlichen Gesamtbewußtseins und Gesamtwillens war, ist es unter den gegebenen gesellschaftlichen Bedingungen mehr ein Werkzeug zur Erfüllung gesellschaftlicher Forderungen, die an den Staat gestellt werden.

Die klassischen Kriterien der Rechtsordnung: Gerechtigkeit und Rechtssicherheit, treten um so mehr in den Hintergrund, je mehr sich der Staat anderen Aufgaben zuwendet, die einer schnellen Lösung zugeführt werden müssen, je mehr Aktionen vom Staat erwartet werden. LUHMANN definiert Recht "als Struktur eines sozialen Systems, die auf kongruenter Generalisierung normativer Verhaltenserwartungen beruht",⁴⁾ wobei Strukturformen und Komplexitätsgrad der Gesellschaft sich gegenseitig bedingen.

1) Burkhard KREMS, a.a.O., S. 25

2) Darunter werden hier insbesondere die Verfassungen verstanden.

3) Vgl. dazu Franz NEUMANN, Demokratischer und autoritärer Staat, Frankfurt 1967, S. 31 ff

4) Niklas LUHMANN, Rechtssoziologie 1, Reinbek 1972, S. 105

Politische Funktionen erfüllt das Recht nach GÖRLITZ¹⁾, indem es durch Konsolidierung, Integration, Neutralisierung und Sozialisierung stabilisierend wirkt, Verhaltenssteuerung möglich macht, Rationalität und Legitimation vermittelt, die Sanktionierung abweichenden Verhaltens und damit soziale Kontrolle möglich macht.

Die gesellschaftlichen Funktionen des Rechts kann man im wesentlichen unter folgenden Gesichtspunkten zusammenfassen:

"Recht dient der Bereinigung sozialer Herkunft (Reaktionsfunktion), der Verhaltenssteuerung (Ordnungsfunktion), der Legitimierung und Organisation sozialer Herrschaft (Verfassungsfunktion), der Gestaltung der Lebensbedingungen (Planungsfunktion) und der Rechtspflege (Überwachungsfunktion)"²⁾, sowie "der Verteilung gesellschaftlich begehrter knapper Güter und Vorteile."³⁾

Neben der Sicherstellung des Ablaufs von Funktionszusammenhängen, gibt es auch noch immer "Komplexe von Rechtsnormen, die geltende soziale Normen bloß bestätigen, verdeutlichen, oder Konfliktregeln aufstellen, die sich in erster Linie an streitschlichtende Instanzen wenden."⁴⁾ Immer wichtiger jedoch wird die Koordination, Planung und Lenkung der Gesellschaft durch das Recht.

1) Axel GÖRLITZ, Politische Funktionen des Rechts, Wiesbaden 1976, S. 31 ff., 60 ff.; Georg MÜLLER, a.a.O., S. 7

2) Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis, Rechtsbewußtsein und Rechtsethos als Probleme der Rechtspolitik, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 3, Düsseldorf 1972, S. 34

3) Cees J.M. SCHUYT, Joop C.M. RUYS, Die Einstellung gegenüber neuen sozialökonomischen Gesetzen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, a.a.O., S. 566

4) Georg MÜLLER, a.a.O., S. 7

Die Rechtsordnung kann immer nur ein Abbild der gesellschaftlichen Verhältnisse sein, indem sie, "die in der Gesellschaft verbreiteten Vorstellungen verankert oder diese Vorstellungen ... verbessert."¹⁾

Eine Änderung der Gesellschaft oder des Bewußtseins ist mit Gesetzen nicht erreichbar, sondern nur durch die Macht, die hinter den Gesetzen steht²⁾ und ist damit eine Frage der Durchsetzbarkeit des Rechts, die durch die Exekutive geleistet werden muß.

1) Thomas ELLWEIN, Regierungssystem. a.a.O., S. 413

2) A.a.O.

2. Entstehung und Wirkungsweise von Rechtsnormen

Unter der Zielsetzung, alle wesentlichen Bestandteile des Komplexes "Normerzeugung-Normwirkung" in der Art zu erfassen, daß am Ende Instruktionen zur Normsetzung mit hohem "Erfolgsgrad" gewonnen werden können, müssen zunächst die infrage kommenden wissenschaftstheoretischen Bezüge geklärt werden, von denen aus sich das Gebilde der Rechtsnorm in genetischer wie funktionaler Perspektive erschließt. Ausgegangen wird dazu vom Gang der Gesetzentwicklung, den beispielsweise Aurel DAV. wie folgt beschreibt:

"Der Gesetzgeber wird zuerst "klar" zu arbeiten versuchen und sich mit jeder vorliegenden Information versehen. Jedoch das genügt nicht. Wird er den Problemen gegenübergestellt, die der Ingenieur nicht mehr lösen kann, wird der Gesetzgeber sich auf die "innere Überzeugung" beziehen. Er wird Überschlagsrechnungen und vage Prognosen anstellen, er wird Bruchteile von Auskünften gebrauchen, die zur Hälfte verschüttet und fast unbrauchbar sind, und er wird alle fast unlesbaren Spuren der Erfahrung aufdecken, die ihm vererbt wurden. Schließlich wird er sich dem Glück anvertrauen, wird darüber hinaus versuchen, den Zufall zu zähmen und die Chance zur Verdoppelung des Einsatzes suchen, die es ihm erlaubt, ohne Kenntnis vom Spiel des Gegners zu gewinnen."¹⁾

Weil, wie die Erfahrung zeigt, "jedes Individuum, für sich allein betrachtet, psychisch von dem anderen verschieden (ist), und es gegenüber dem Recht unterschiedliche Bestre-

¹⁾ Aurel DAVID, Die soziologische Methode und die Methode der Gesetzgebung, in: Ernst E. HIRSCH, Manfred REHBINDER (Hrsg.), Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Köln, Opladen 1967, S. 157.

bungen, Reaktionen (hat), erleidet die diese Individuen umfassende Gesellschaft Wandlungen in ihrer Haltung gegenüber dem Recht." ¹⁾ Hierauf, nämlich auf die "jeweiligen Bedürfnisse der sozio-ökonomischen Verhältnisse verschiedener struktureller Gegebenheiten" ist es denn auch zurückzuführen, "daß ein und dieselbe Rechtsnorm unter den unterschiedlichen Bedingungen der gesellschaftlichen Strukturen auf verschiedene Weise wirksam werden kann: auf die gleiche, auf nur teilweise veränderte oder auf völlig verschiedene Art und Weise- oder auch überhaupt nicht (obwohl ihre Verbindlichkeit und ihre normative Existenz erhalten bleiben)." ²⁾ Darum muß das Recht "die vorgegebenen natürlichen und soziologischen Tatbestände in seinen Dienst stellen, wenn es seine Zwecke wirksam verfolgen will. Aus natürlichen, psychologischen, soziologischen Erfahrungsgesetzen ergibt sich, was als Mittel geeignet ist, um einen vom Recht erstrebten Zweck zu erreichen." ³⁾

Eine der zentralen wie selbstverständlichen Prämissen, unter denen die Rechtssetzung zu erfolgen hat, ist also ihre von gesellschaftlichen und ökonomischen Tatbeständen abhängige Wirkung, wobei deren Erforschung im Idealfall bis zu den individuellen Verhaltensmotiven und Präferenzen der Normadressaten reichen müßte. Dies zu leisten weist in modelltheoretische Richtung: insoweit "jedem juristischen Gesetz Annahmen über Kausalverknüpfungen zugrunde (liegen), hängt die Qualität von Gesetzgebung ganz offensichtlich entscheidend vom Wahrheitsgehalt dieser Annahmen ab: je höher der Wahrheits-

1) Jean CARBONNIER, Die großen Hypothesen der theoretischen Rechtssoziologie. In: Ernst E. HIRSCH, Manfred REHBINDER (Hrsg.), a.a.O., S. 139.

2) Adam PODGORECKI, Dreistufenhypothese über die Wirksamkeit des Rechts. In: Ernst E. HIRSCH, Manfred REHBINDER (Hrsg.), a.a.O., S. 275.

3) Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen des Rechts, München 1973, S. 56.

gehalt des zugrunde gelegten "juristischen Gesetzes"¹⁾, desto größer die Chance der getroffenen legislativen Entscheidung auf "Richtigkeit".²⁾

Eine zweite Eigenschaft des Rechts, die darin besteht, daß es "auch über alle Gegenwart insofern hinausgreift, als es dispositiv in der Zukunft zu wirken sucht, um bestimmten vorausgesehenen respektive erwarteten Erscheinungen zu begegnen oder sie gar zu steuern"³⁾, erfordert, daß "das menschliche Verhalten vorweggedacht und vorweg beschrieben wird, bevor es normiert und bevor der Norm Folge geleistet werden kann."⁴⁾ An dieser Stelle deuten sich Bezüge zur Systemtheorie an.

Erschwert wird schließlich die mit der Normsetzung notwendige Antizipation des Verhaltens eines in seiner Mikrostruktur ohnehin kaum erfaßbaren sozio-ökonomischen Systems durch eine Vielzahl intervenierender Variablen, die das "rational planende Moment ..., das aus dem System der Rechtsnormen ein wichtiges Instrument der sog. "sozialen Kontrolle" schafft"⁵⁾,

- 1) Entgegen dem Verweis von Hansgeorg FROHN meint Frederic K. BEUTEL, Die experimentelle Rechtswissenschaft, Berlin 1971, S. 35, damit eine "feststehende Erklärung über die Ursachen der Reaktionen der Gesellschaft auf bestimmte Normen, die es erlaubt, die Folgen zu beschreiben und vorherzusagen, die bei Anwendung einer ähnlichen Rechtsgeltung auf ähnliche Probleme eintreten würden."
- 2) Hansgeorg FROHN, Gesetzesbegriff und Gewaltenteilung, Rechtswissenschaftl. Diss. Universität Köln 1978, S. 23.
- 3) René KÖNIG, Das Recht im Zusammenhang der sozialen Normensysteme. In: Ernst E. HIRSCH, Manfred REHBINDER (Hrsg.), a.a.O., S. 46.
- 4) Dieter SUHR, Die kognitiv-praktische Situation - Fundamentierungsprobleme in praktischer Philosophie, Sozialtechnik und Jurisprudenz, Berlin 1977, S. 68.
- 5) René KÖNIG. Das Recht..., a.a.O., S. 47

konterkarieren. Denn "erwiesenermaßen bleibt es unentschieden, ob und inwieweit das Recht das Verhalten zu steuern vermag, und ob nicht vielmehr andere Normensysteme eine dem Recht überlegene Kraft der sozialen Kontrolle auszuüben vermögen. Entsprechend dem erreichten Grad an Rationalität wird im Laufe dieses Prozesses immer mehr über das Verhältnis von Haupt- und Nebenfolgen, von manifesten und latenten Wirkungen, vor allem aber von positiven Funktionen, Dysfunktionen und A-Funktionalitäten nachgedacht."¹⁾ Dieser - gewollt hohe - Rationalitätsgrad, der das Maß an später einsetzender Wirkungskontrolle demonstriert, kann - wie an anderer Stelle nachzuweisen - jedoch nur in dem Umfang erreicht werden, wie bei der Normsetzung nach entsprechend "rationalen" Regeln verfahren wird und werden kann.

Der Vorgang der Normsetzung, d.h. "der unablässige Versuch, vor dem Hintergrund halbwegs 'sedimentierter' (konstant und stabil akzeptierter) Erfahrungssätze und Zielvorstellungen ... (und) unter Beachtung gegebener Mittel und Grenzen durch regelmäßiges und konsequentes Vergleichen von Soll- und Ist-Zuständen (einschließlich ihrer Konsequenzen) Rechtsnormen hinlänglich 'optimal' zu gestalten"²⁾, ist seinerseits der "Dialektik zwischen den natürlichen und soziologischen Vorgegebenheiten und den je für gerecht befundenen Prinzipien ihrer Ordnung (unterworfen)"³⁾, in ihm spiegelt sich ursächlich das Verhältnis zwischen Norm und Wirkung, zwischen - generell - Absicht oder "Idee" und Realität wieder. "Die soziale Wirklichkeit des Rechts im Sinne der Soziologie be-

1) Ebenda.

2) Martin MALLACH, Ursachen suboptimaler Rechtsnormen - Aufgezeigt an Beispielen aus der (Agrar-) Sozialpolitik, in: Jürgen RÖDIG (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, a.a.O., S. 580.

3) Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen ..., a.a.O., S. 65.

zielt dagegen den sozialen "Unterbau" von Regelungen, aus denen nach mannigfaltigen Umwegen auch die Rechtsnormen erwachsen, bis sie sich zum Kultursystem des Rechts verdichten."¹⁾ Hinsichtlich der hierbei ablaufenden Vorgänge ist die Normsetzung auch unter rechtskybernetischem Aspekt zu untersuchen.

Modelltheorie, Systemtheorie und (Rechts-) Kybernetik begrenzen wissenschaftstheoretisch den Raum, in den eine allgemeine Rechtsetzungstheorie eingeschlossen gedacht werden kann.²⁾ Eine solche Theorie zu entwickeln ist hier nicht Aufgabe. Diese drei wissenschaftstheoretischen Bezüge werden hier lediglich in heuristischer Hilfsfunktion bei der Erklärung von Normentstehung und -wirkung zugunsten gesetzgebungsmethodischer Verwertbarkeit genutzt. Demzufolge wird bei der anschließend pragmatischen Untersuchungsführung hierauf nur insoweit zurückgegriffen, wie es zur Erarbeitung praxisnaher gesetzgebungsmethodischer Anforderungen zweckdienlich erscheint.

2.1. Zum Spannungsverhältnis zwischen Norm und Wirklichkeit

"Die Normen stehen also in einem dialektischen Spannungsverhältnis zur Wirklichkeit, die Norm kann von der Normverwirklichung nicht losgelöst betrachtet werden. Sie wird bereits bei ihrer Entstehung von der Wirklichkeit her bestimmt und ist in ihrer Anwendung auf die Wirklichkeit ausgerichtet, soweit diese das Vorverständnis der rechtsanwendenden Behörde

1) René KÖNIG, Das Recht ..., a.a.O., S. 48

2) Zur Klarstellung sei darauf verwiesen, daß sich die Einbeziehung und Nutzbarmachung materieller Wissenschaftsdisziplinen für eine Rechtsetzungstheorie (Jurisprudenz, Rechtssoziologie, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften, Sozialpsychologie u.a.) nach dem zuvorderst zu erstellenden wissenschaftstheoretischen Aussagensystem zur Beschreibung von Normentstehung und -wirkung bemißt.

prägt." ¹⁾ Mit der Feststellung dieses Beziehungsgefüges zwischen Norm und Wirklichkeit ist durch die bloße Charakterisierung als "dialektisch" noch wenig für die Steuerbarkeit dieses Verhältnisses gewonnen. Interessant ist, wie diese Beziehung zwischen Norm und Normverwirklichung erklärt werden kann, nachdem der Wirklichkeitsbezug in zweifacher Weise, zu unterschiedlichen Zeitpunkten und durch unterschiedliche Personen vermittelt eine Rolle spielt.

Rechtssoziologisch ²⁾ wie auch systemtheoretisch ³⁾ wird das Rechtssystem als Teilsystem des gesellschaftlichen Gesamtsystems aufgefaßt. Dementsprechend läßt sich mit der Veränderung "des physischen Substrats des Rechtssystems", (nämlich) "der sich in einer gewissen Zeitspanne vollziehenden Erneuerung der (die Gesellschaft bildenden) Individuen" zwingend erklären, "daß das Rechtssystem selbst in die Veränderungen mit hineingezogen wird." ⁴⁾ In der Festlegung der Dichte des Zusammenhangs zwischen Rechtssystem und Wirklichkeit manifestiert sich die eigentliche Rechtssetzung mit den sie konstituierenden Entscheidungen. Daß eine Anpassung von Rechtssystem an Wirklichkeit selektiv und nicht automatisch erfolgt, belegt die häufig nachgewiesene "bemerkenswerte relative Invarianz von Rechtsstrukturen trotz gesellschaftlichen Wandels; sie liegt zum Beispiel der Vorstellung eines "Funktionswandels" rechtlicher Institutionen zugrunde." ⁵⁾

- 1) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 93 N.F., II. Halbband/Heft 1, 1974, S. 313.
- 2) "Wenn die Gesellschaft ein lebendiger Organismus ist, ist das Recht, das ein konstituierendes Element der Gesellschaft bildet, an dem Leben des Gesamtorganismus beteiligt." Jean CARBONNIER, Große Hypothesen ..., a.a.O., S. 138.
- 3) Niklas LUHMANN, Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 2, a.a.O., S. 273: "Im Rechtssystem müssen Entscheidungen getroffen werden, die gesellschaftliche Verhältnisse außerhalb des Rechtssystems ordnen sollen."
- 4) Jean CARBONNIER, Große Hypothesen ..., a.a.O., S. 138
- 5) Niklas LUHMANN, Systemtheoretische Beiträge ..., a.a.O., S. 273

Die gesetzgeberische Aufgabe stellt sich im Hinblick auf die richterliche Rechts-Wirklichkeits-Anpassung mit der oft krampfhaften Wahrung einer nur noch fiktiven "Rechtssubstanz" wie folgt dar: Der Unterschied zwischen originär zugeschriebener und allmählich faktisch qua Rechtsfortbildung erworbener Funktion muß durch den Gesetzgeber selbst geschlossen werden. Aus der Untersuchung der Rechtssprechung des BGH zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zieht Jutta LIMBACH etwa die Schlußfolgerung, "daß Gerichte nicht Stifter neuer Konzepte (sind). Sie orientieren sich am konventionellen, dem hergebrachten Wissen. Und sollten ehemals brauchbare Prinzipien allmählich den Charakter von Postulaten annehmen, so werden die Gerichte eher versuchen, diesen eine "neue" Seite abzugewinnen, als von ihnen Abschied zu nehmen. Empfindliche Einbrüche in das Prinzip versuchen die Gerichte durch "fürsorgliche" und in der Dogmatik ansiedelbare Korrekturen an dem Prinzip zu kompensieren."¹⁾ Dieser Befund erklärt eine Ursache für verzögerte Rechtssystem-Wirklichkeits-Anpassung; er stellt aber auch außerdem klar, daß als Träger des Rechtssystems mehr als nur der Gesetzgeber zu verstehen ist. Die gebotene Spezifizierung sowie die sich danach unterschiedlich stellende Frage nach Wahrnehmung einer fälligen Rechtssystemanpassung einschließlich der Art der dann einsetzenden Rechtssetzungstätigkeit wird hier noch zurückgestellt.

Die Einbindung des Rechts in die soziale Wirklichkeit ist genetischer wie funktionaler Natur, insofern "Normerzeugung und Normempfängnis" in Form von Kreisprozessen ablaufen, "die aus der übrigen Wirklichkeit über Normerzeugung und Normverwirklichung in die übrige Wirklichkeit wieder hinausführen"²⁾.

1) Jutta LIMBACH, Die rechtliche Erheblichkeit gesellschaftlicher Unwissenheit, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 4, Opladen 1976, S. 313

2) Dieter SUHR, Kognitiv-praktische Situation ..., a.a.O., S.58

Im einzelnen ist dieser Prozeßverlauf so denkbar, daß "aus der Umwelt Bedürfnisse, Wertvorstellungen, Forderungen an (das Regelungssystem) herangetragen werden, das sie zu regulieren hat... Die Regulierung geschieht aufgrund und innerhalb eines rechtlichen Kompetenzschemas in rechtlich geordneten Verfahren durch rechtsverbindliche allgemeine Verhaltensnormen und Einzelordnungen... Diese werden zur verbindlichen Richtschnur künftigen Handelns. Sie institutionalisieren besonders wichtige Verhaltensmuster, nach denen das menschliche Handeln in dieser Gemeinschaft koordiniert wird, und gewinnen so die (realitäts-) konstitutive Funktion. Auf diese Weise wirken die Rechtsnormen wieder auf die soziale Umwelt zurück und strukturieren sie."¹⁾

Aus dem abstrakten "Sinn" einer Norm, daß "mit ihrer Hilfe... heutige soziale Zustände auf Morgen hin beeinflußt und verändert werden können", ... folgt als Prämisse, "daß Gesetzgebung tatsächlich auf das Verhalten der Normadressaten Einfluß hat, als auch davon ausgegangen wird, daß deren normgerechtes Verhalten über kurz oder lang zur Realisierung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele und Zwecke führt, jedenfalls dann, wenn Gesetzgebung ihren "Naturalien"²⁾ gerecht geworden ist."³⁾

Diese Feststellung unterstreicht, daß "die Rechtsnormen selbst und vor allem die Rechtsfolgen (Strafen, Steuern, Schadensersatz usw.) immer rein instrumentellen Charakter (haben), immer nur Mittel zu irgendwelchen Zwecken, nie Selbstzwecke (sind) ..., (denn sonst könnte) nicht mehr nach ihrer optimalen Gestaltung im Rechtssetzungsprozeß gefragt werden, da diese Frage ja immer auf Zielvorstellungen hingehen muß, die hinter

1) Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen ..., a.a.O., S. 66

2) Nach Eugen HUBER, Recht und Rechtsverwirklichung - Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie, Basel 1925, S. 312 "Sind dies diejenigen durch die Natur gegebenen tatsächlichen Verhältnisse, die für die Gesetzgebung als reale Mächte anerkannt werden müssen".

3) Hansgeorg FROHN, Gesetzesbegriff ... a.a.O., S. 18 f.

oder über der fraglichen Einrichtung stehen." ¹⁾ Trotz der Eigenschaft von Rechtsnormen als Gestaltungsmittel neben anderen zur Änderung sozialer Zustände kommt bei einer Verengung des Blickwinkels auf den Wirkungsmechanismus von Rechtsnormen diesenauch die Qualität einer eigenständigen Sollwertfestsetzung hinsichtlich der Beeinflussung menschlichen Verhaltens zu. Denn eine "rechtliche Regelung vermag nicht unmittelbar zu wirken, sondern nur auf dem 'Umwege' über Willensentscheidungen und derjenigen, deren Verhalten geregelt werden soll. Regelung stellt sich somit als Beeinflussung dieser Entscheidung für eine von mehreren Verhaltensalternativen da, und umgekehrt gesehen ist diese Entscheidungssituation der alleinige Ansatzpunkt für Regelung." ²⁾

Rechtsnormen beinhalten insofern sowohl einen Verhaltensimpuls, wie auch (implizit) einen Soll-Zustand, sie "wirken über sich hinaus, in die übrige Wirklichkeit ..., und (sind darum) dem Anspruch nach idealtypische selbstvollstreckende Wahrsagungen (über den erwünschten Soll-Zustand)." ³⁾ Von ihrer zielbestimmten Funktion her besehen beinhaltet eine Rechtsnorm *in actu* die sich in der Wirklichkeit niederschlagenden erwünschten bzw. angestrebten Folgen des durch sie initiierten Verhaltens und Handelns der Betroffenen. Letztlich sind es genau dieser Wirkungsmechanismus und diese Zweiwertigkeit von Rechtsnormen, die für die Rechtserzeugung die Antizipation der Wirkungen zur Bedingung machen müssen, damit Rechtsnormen ihrem instrumentellen Charakter nach als "optimal" angesehen werden können. Gleichzeitig deutet sich hier aber auch schon eine Grenze für

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 110

2) Eberhard BADEN, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, Baden-Baden 1977, S. 36. Ähnlich auch Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen ..., a.a.O., S. 56: "Seine (des Rechts) Absicht, die Verhältnisse zu ändern, bedarf der Vermittlung durch menschliche Handlung: Das Sollen kann unmittelbar nur menschliche Willensentscheidungen bestimmen, alle übrigen Geschehnisse kann das Recht also nur mittelbar beeinflussen und auch das nur insoweit, als die Verhältnisse durch menschlichen Vollzug der Normen gewandelt werden können."

3) Dieter SUHR, Kognitiv-praktische Situation..., a.a.O., S. 54

die Erzeugung "optimaler" Rechtsnormen an, insoweit "der (sich) an das Handeln anschließende Kausalablauf und der Eintritt eines Erfolges außerhalb des im strengen Sinne verbietbaren Vorgangs (liegen)."¹⁾

Noch klarer läßt sich systemtheoretisch begründen, daß mittels Entscheidung Ausmaß und Art der Anpassung von Rechtssystem an Wirklichkeit - und nicht anderes stellt die Erzeugung "optimaler" Rechtsnormen dar - nicht voll kontrollierbar möglich ist. Teilt man die rechtssoziologisch unschwer nachvollziehbare Aussage, daß die "Interdependenz von Gesellschaftssystem und Rechtssystem mit hoher Komplexität fortbesteht und größer ist als die Interdependenz von Elementen des Rechtssystems selbst", dann folgt daraus, "daß das Rechtssystem die Auswirkungen seiner Entscheidungen auf die Gesellschaft nicht kontrollieren kann. Diese Lage schließt nicht jede Zweckorientierung des Rechts, wohl aber eine Zweckprogrammierung aus in dem Sinne, daß die Richtigkeit der Entscheidungen von dem Eintreten bzw. Vermeiden bestimmter Wirkungen abhängig gemacht wird."²⁾ Die Vorabschätzbarkeit von Wirkungen einer Rechtsvorschrift vor ihrer normativen Geltung wird hierdurch nicht absolut ausgeschlossen, wohl aber wird die Unbestimmbarkeit des Verlässlichkeitsgrades von Wirkungsvorabschätzungen begründet. Andererseits wird aber auch das trotz erfahrungswissenschaftlicher Wirkungsrückversicherung unersetzbare, originär normativ legitimierungsbedürftige Moment bei der Rechtssetzung unterstrichen.

Allein schon die abstrakt thematisierte Beziehung zwischen Norm und Wirklichkeit erklärt die in der Eigenschaft der sozio-ökonomischen Bedingtheit des Rechts und ferner in der Zweiwertigkeit von Rechtsnormen (Wirkungsauslösung/Wirkungsziel) beruhende Unmöglichkeit einer gesicherten Effektivitätsprognose.³⁾

1) Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen ..., a.a.O., S. 29 f.

2) Niklas LUHMANN, Systemtheoretische Beiträge ..., a.a.O., S.274.

3) Mit "unsicherer Prognose" wird auf den der spezifischen Eigenschaft des Prognosegegenstandes zusätzlich anzulastenden Unsicherheitsfaktor abgestellt.

2.2. Wirkung und Wirkungserzeugung von Rechtsnormen

Als Drehpunkt für die Herbeiführung eines Soll-Zustandes verläuft die Funktionsweise von Rechtsnormen in einem mehrstufigen System, auf dessen Ebenen sich die Entscheidungsfolgen mehrerer Beteiligten manifestieren. Die Rechtswirklichkeit erwächst "aus der Rechtsverwirklichung, der Rechtsanwendung, die überall die Rechtsnormen voraussetzt."¹⁾ Diese existenten Rechtsnormen treffen zunächst "auf die menschliche Psyche ... und haben als Reaktion das menschliche Verhalten zur Folge (psychomotorische Wirkungen)".²⁾ Auf der ersten Stufe besteht die Wirkung also darin, sich gegenüber den von der Norm her möglichen Reaktionen für ein bestimmtes Verhalten zu entscheiden, wobei es hierfür unerheblich ist, ob die von der Normwirkung potentiell erfaßte Situation selbständig eintritt oder aber ob ein Verhalten vorliegt, wonach man in diesem Wirkungsbereich fällt bzw. gebracht wird. Dagegen ist es für die Entfaltungschance³⁾ der Normwirkung im Interesse des Normsetzenden von hoher Bedeutsamkeit, ob der "Rechtsnormempfänger"⁴⁾ in diese Situation potentieller Normwirkung kommt bzw. ob überhaupt eine solche Situation von der Rechtsnorm her gesehen realiter eintreten kann, denn "Rechtsnormen regeln immer bestimmtes Verhalten in bestimmten Situationen."⁵⁾

1) René KÖNIG, Das Recht ..., a.a.O., S. 48

2) Andrzej KISZA, Kybernetisches Modell der Entstehung und der Wirkung des Rechts, Berlin 1975, S. 11

3) Im Sinne der "Wahrscheinlichkeit eines Ereignisablaufs", Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen ..., a.a.O., S. 41

4) Nach Andrzej KISZA, Kybernetisches Modell ..., a.a.O., S.11. Zur Kategorisierung der an der Normwirkung Beteiligten vgl. weiter unten.

5) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 178.

Die Verhaltensmöglichkeiten, für die sich der Rechtsnormempfänger als Reaktion auf die faktische oder potentielle¹⁾ Normbetroffenheit entscheiden kann, hängen vom Normtyp ab. Wir übernehmen die Unterscheidung von L.M. FRIEDMANN, wonach bei Geboten (bzw. Verboten) reagiert werden kann mit "Befolgung, Abweichung, Umgehung", während bei Normen, "die keine Gebote hervorbringen, sondern stattdessen Strukturierungen schaffen und verschiedene Wahlmöglichkeiten vorsehen, die Reaktion im "Gebrauch, Nicht-Gebrauch oder Mißbrauch" bestehen kann.²⁾

Erst dieses dann eingeschlagene Verhalten erzeugt auf der zweiten Wirkungsstufe "direkte Folgen in der Realität. (Es sind dies) die Wirkungen der psychomotorischen Wirkungen (im Sinne) gewöhnlich objektiver gesellschaftlicher Erscheinungen."³⁾

Auf der dritten Stufe wären dann die "noch weiteren gesellschaftlichen Wirkungen auf dem Gebiet der Wirklichkeit ... als sekundäre oder entfernte Folgen (festzustellen)."⁴⁾ "Diese Wirkungen treten mit dieser Wirklichkeit in sehr allgemeine und oftmals sehr entfernte Beziehungen. Es geht hier um solche Wirkungen, die auf anderen Gebieten der Wissenschaft (z.B. Medizin) als Sekundär-, Folge- oder Späterscheinungen bezeichnet werden."⁵⁾

1) Diese Unterscheidung hebt auf die Fälle ab, wo man sich in Kenntnis um die Existenz einer Norm so verhält, daß man (aus zu erwartender Beeinträchtigung eigener Interessenverfolgung) nicht in die Situation der Normwirkung gerät (potentiell) bzw. wo man sich in der Situation der (unmittelbaren) Normwirkung (freiwillig oder unfreiwillig) befindet (faktisch).

2) Lawrence M. FRIEDMANN, Einige Bemerkungen über eine allgemeine Theorie rechtsrelevanten Verhaltens, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, a.a.O., S. 208 f. Ähnlich unterscheidet Erhard BLANKENBURG, Über die Unwirksamkeit von Gesetzen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. LXIII/1 (1977), S. 37 zwischen "Verhaltensregeln, die Verbote und Gebote, und Regelungsangeboten, die rechtliche Formen für soziale Beziehungen anbieten."

3) Andrzej KISZA, Kybernetisches Modell ..., S. 10

4) Ebenda.

5) Ebenda.

Die dritte Wirkungsstufe verdeckt mit der Zusammenfassung von Neben- und Spätwirkungen die unterschiedliche analytische Erfassungsqualität dieser Wirkungsarten. Eine weitere Differenzierung ist darum naheliegend: "Nebenwirkungen kann der Gesetzgeber, wenn die Tatsachenanalyse vollständig ist, meist sofort, aufgrund einer kurzfristigen Prognose, feststellen und im Gesetz selbst oder durch andere Gesetze korrigieren... Spätfolgen können (dagegen), wenn sie unerwünscht sind, nicht dadurch behoben werden, daß man die gesetzgeberischen Mittel verändert oder gezielter einsetzt. Sie sind Folge des erwünschten Zustandes selbst, der nach längerer Zeit durch seine eigene Entwicklung neue Probleme stellt, oftmals kaum lösbare."¹⁾

Damit ergibt sich folgende analytische Wirkungskategorisierung:

Auf der ersten Wirkungsstufe wird als Reaktion auf die faktische oder potentielle "Normbetroffenheit" ein Verhalten ausgelöst.

Die Effekte dieses Verhaltens, sein Niederschlag in der gesellschaftlichen Wirklichkeit konstituieren die Wirkung einer Rechtsnorm im engeren Sinne.

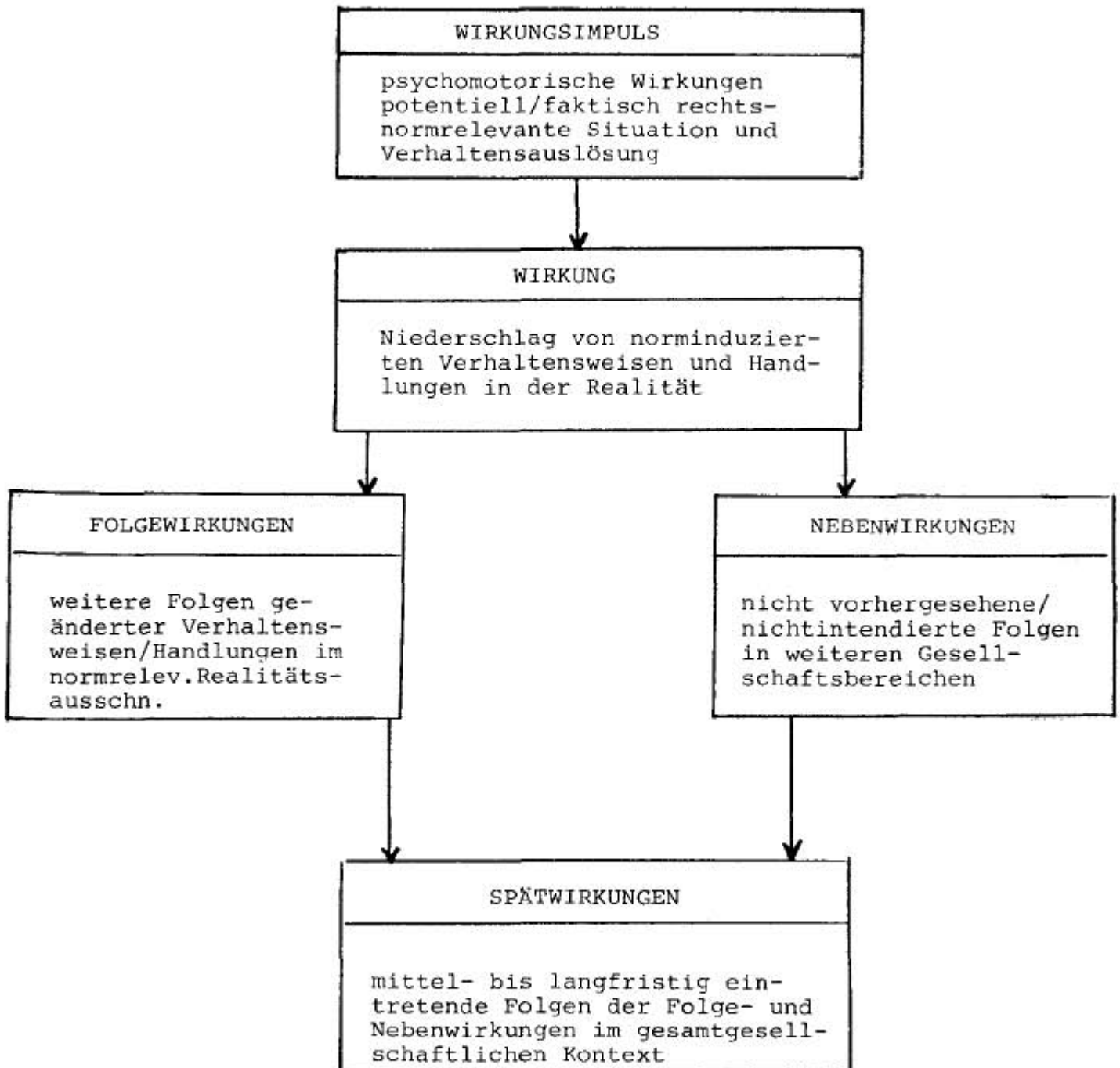
Soweit aus diesem Verhalten weitere Folgen bei den originären Rechtsempfängern resultieren (Einstellungswandel), sprechen wir von Folgewirkungen.²⁾ Auf gleicher Ebene sind die Nebenwirkungen anzusiedeln, die als nicht vorhersehbare, nicht intendierte Wirkungsfolgen in nicht unmittelbar von der Rechtsnorm angezielten Gesellschaftsbereichen auftreten ("Fremdwirkungen").

Schließlich wären Spätwirkungen als die sich mittel- bis langfristig einstellenden Folgen der Folge- und Nebenwirkungen aufzufassen.

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 159

2) Wirkungsfelder können in der Ökonomie, der Umwelt, der Gesellschaft usw. liegen.

Klassifizierung von Rechtsnormwirkungen



Folge-, Neben- und Spätwirkungen können mit "Auswirkungen" gleichgesetzt werden, "die gemessen werden an theoretisch postulierten Zusammenhängen und anderen sozialen Vorgängen." ¹⁾

Mit dieser Formalklassifizierung sollen frühzeitige Bewertungen von Wirkungen und damit begriffliche Unschärfen vermieden werden. So ist etwa darauf zu achten, daß ausbleibende zielbezogene Norm(folge)wirkung sowohl auf "Wirkungslosigkeit" wie auch auf unerwünschter (Folge)Wirkung beruhen kann, ohne daß im zweiten Fall von Nebenwirkungen zu sprechen wäre. Denn die unerwünschten (Folge)Wirkungen lenken die Aufmerksamkeit auf die Frage nach der Eignung der Rechtsnorm zur Herbeiführung des erwünschten Soll-Zustandes zurück, also auf die Wirkung bzw. den originären Wirkungsmechanismus, während für die Nebenwirkungen ebenso andere als direkte normenbedingte Ursachen geltend gemacht werden können.

Demgegenüber bringt "Wirksamkeit" eine normative Qualifizierung von Rechtswirkungen. Uneingeschränkte Wirksamkeit würde vorliegen, wenn "die Norm durchs Ziel gegangen ist." ²⁾

2.3. Die an der Rechtsnormwirkung beteiligten Akteure

Rechtsnormen beinhalten einen Handlungsauftrag. Dementsprechend geht es bei der Wirkungsentfaltung von Rechtsnormen "stets um das Übermitteln und Verarbeiten von Informationen". ³⁾ An dieser

1) Erhard BLANKENBURG, Über die Unwirksamkeit ..., a.a.O., S.41

2) René MARIC, Rechtswirksamkeit und Rechtsbegründung. In: Adolf J. MERKL, René MARIC, Alfred VERDROSS, Robert WALTER (Hrsg.), Festschrift für Hans KELSEN zum 90. Geburtstag, Wien 1971, S. 89.

3) Eberhard BADEN, Gesetzgebung ..., a.a.O., S. 54. Noch genereller Dieter SUHR, Kognitiv-praktische Situation..., a.a.O., S. 64: "So kann Normerzeugung und Normverwirklichung aufgefaßt werden als ein Prozeß, in dem Nachrichten erzeugt werden, durch welche innere Erwartungen und nach außen dringendes Verhalten des Empfängers gesteuert werden. Der ganze Prozeß spielt sich ab eingebettet in die gesamte Wirklichkeit."

Vermittlung sind unterschiedliche Funktionsträger beteiligt:

"Diejenigen, deren Verhalten letztlich geregelt werden soll, können als die von der Regelung Betroffenen bezeichnet werden; dagegen seien "Ausführende" diejenigen genannt, deren Handlungsspielraum von der Regelung unmittelbar beeinflusst werden soll. Soweit Ausführender und Betroffener identisch sind, haben wir es ausschließlich mit direkter Regelung zu tun. In allen anderen Fällen liegt mittelbare Regelung vor."¹⁾ Zu dieser Festlegung gelangt BADEN unter dem allgemeinen Aspekt des Funktionierens von Regelungen: Danach bezeichnen Betroffene und Ausführende lediglich die Interaktionspole, wenn "die Entscheidungssituation bei der Auswahl einer von mehreren denkbaren Handlungsalternativen des Verhaltensspielraums (gegeben ist)."²⁾ Dagegen zeichnen sich rechtliche Regelungen dadurch aus, daß sie als Regelungsinstrumente nicht lediglich als "Informationsträger"³⁾ zu begreifen sind, sondern darüber hinaus "gerichtete Informationen, nämlich vom Gesetzgeber an den Gesetzesadressaten gerichtet"⁴⁾, transportieren. "Als Adressat des Gesetzes (ist einmal) der potentielle Benutzer des Gesetzes (anzusehen)..."⁵⁾ Da sich "Benutzer" jedoch sowohl auf die Vermittlungsinstanz als auch auf eine Person beziehen kann, die sich im Bewußtsein einer Rechtsposition unmittelbar eines Gesetzes bedient (Antragssteller), halten wir am Oberbegriff des Adressaten fest. Von Rechtsadressaten sprechen wir als der Gruppe, an die sich ein Gesetz richtet bzw. die mit einem Gesetz in Berührung kommt.

1) Eberhard BADEN, Gesetzgebung..., a.a.O., S. 41.

2) A.a.O., S. 39.

3) A.a.O., S. 46.

4) Vgl. a.a.O., S. 65.

5) A.a.O., S. 65.

Weil "wegen der allgemeinen sozialen Interdependenz letztlich von jeder Norm immer alle Menschen ..., wenn auch in unterschiedlichem Maße (und - wie hinzuzufügen ist: in unterschiedlicher Funktion) betroffen sind"¹⁾, ergibt sich für das Verhältnis von Adressat zu Betroffenen, daß der Gesetzesadressat als dem ausschließlichen Gegenpart des Gesetzgebers zum Gesetzesanwender wird, wenn er Informationsvermittlungsfunktionen bei der Regelung übernimmt, und daß er Betroffener bleibt, wenn ihn die Rechtsnorm über die Vermittlung des Gesetzanwenders auf die Weise erreicht, daß erst dann der Impuls zur Reaktionsentscheidung und Verhaltensauswahl ausgelöst wird.²⁾ Nach diesem Verständnis bezeichnen darum Gesetzesadressat, Anwender und Betroffener keine physisch feststehenden Personengruppen, sondern aus der Gesamtmenge der virtuell Betroffenen wird von der Rechtsnorm eine mehr oder minder klar bestimmbare Adressatengruppe ausgegrenzt, aus der sich wiederum je nach Wirkungsmechanismus bzw. (regelungstheoretisch ausgedrückt) Informationsstruktur die Gruppe der Rechtsanwender herausbildet. Soweit dieser Wirkungsmechanismus direkter Natur ist, fallen Adressaten und Anwender innerhalb der Gesamtmenge der Betroffenen zusammen. In diesem Fall würde auch die Unterscheidung "zwischen Rechtsstab und Rechtsunterworfenen als den beiden möglichen Normadressaten"³⁾ zutreffen. Hingegen sind Adressaten und Betroffene dann auseinanderzuhalten, wenn auf die unmittelbare bzw. vermittelte Berührung mit einer Norm abzustellen ist. So ist bei mittelbar ablaufendem Wirkungsmechanismus die Trennung von Anwender und im engeren Sinn Betroffenen Bedingung zur Beschreibung der Interaktionsprozesse.

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 180.

2) Die Gegenüberstellung von Rechtsadressat und Rechtsbetroffenen entspricht der Unterscheidung zwischen "formeller" (allgemeinheitsgerichtet) und "materieller" (vom Gesetzgeber bezeichneter/begrenzter) Adresse bei Uwe KRÜGER, Der Adressat des Rechtsgesetzes, Berlin 1969, S. 66 ff.

3) Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis..., a.a.O. S. 34

Nur hierdurch ist verständlich, daß nach KISZA¹⁾ in erster Linie die Exekutive (verstanden als die Tätigkeit der Gerichtsvollzieher, der Polizei usw.) bei Verhaltensabweichungen auf die Psyche des Menschen einwirkt, und daß außer der Exekutive auch die Jurisdiktion und Administration neben die Beziehung zwischen Legislative und Betroffenen treten: "Sie haben die Funktion eines Regelverstärkers. Ja man kann sie, da ihr Eingreifen nur für den Fall vorgesehen ist, in dem der Betroffene sich regelwidrig verhält als "Eventualverstärker" bezeichnen."²⁾ Erst beim Wechsel von der regelungstheoretischen zur rechtskybernetischen Betrachtungsweise sind Jurisdiktion und Administration (im Gegensatz zur Exekutive im engeren Sinne) bei mittelbar wirkenden Normen als Rechtsanwender zu bezeichnen. Im übrigen, und dies ist der aus der regelungstheoretischen Darstellung entnehmbare Erkenntniswert, fungieren Jurisdiktion, Administration und Exekutive als Regelverstärker³⁾ gegenüber dem Wirkungsmechanismus: Legislative - Normen des Rechts - direkte Normen in der Psyche und im Verhalten der Rechtssubjekte - Wirkungen dieser Normen in der rechtsgesellschaftlichen Wirklichkeit - sekundäre oder entfernte rechtsgesellschaftliche Wirkungen.⁴⁾ Nur in diesem Erklärungsmodell bleibt der originäre Wirkungsmechanismus von Rechtsnormen gewahrt, nämlich der in der Norm selbst angelegte Spannungsbogen zwischen Rechtssetzungsinstanz und (entferntester) Normwirkung.

Daraus folgt für die Rechtssetzung, daß Kenntnisse über die Funktionsausübung von Jurisdiktion, Administration und Exekutive in ihrer Eigenschaft als Regelungsverstärker zu beschaffen sind, um - soweit möglich - diese Funktionsausübung in ihrer hochbedeutsamen Rolle als über die Wirkungseingangssetzung von Rechtsnormen ständig mitentscheidend durch die Norm steuern zu können.

1) Andrzej KISZA, Kybernetisches Modell ..., a.a.O., S. 21.

2) Eberhard BADEN, Gesetzgebung ..., a.a.O., S. 44.

3) Es handelt sich im Grunde um zwei Regelverstärker, die sich ergänzen können, nämlich "Psyche - Jurisdiktion - Exekutive - Psyche" und "Psyche - Administration - Exekutive - Psyche". Vgl. Andrzej KISZA, Kybernetisches Modell..., a.a.O., S. 21.

2.4. Exkurs: Normwirkung und Normgeltung

Für den Erfolgswachweis von Rechtsvorschriften werden nicht selten so diffuse Maßstäbe wie "Effektivität" oder "Akzeptanz" herangezogen. Weil sich hinter diesen Bezeichnungen in der Tat wichtige Qualifizierungsmerkmale von Rechtsvorschriften verbergen, ist eine Klärung des Verhältnisses von Normwirkung zu Normgeltung (womit assoziativ "Effektivität" und "Akzeptanz" angesprochen sind) geboten. Aus rechtstheoretischer Perspektive ist Geltung "der Ausdruck für die spezifische Seinsweise der Norm. Ein Gesetz "ist" nicht, es "gilt". Es ... wird gefragt, ob eine bestimmte Norm einem bestimmten Normensystem angehört oder nicht, ob sie als Bedingtes ihrer Bedingung entspricht... Nur die Grundnorm, als die Ur-Bedingung gilt aus sich ... Die Geltungsfrage ist die Frage nach dem Woher, nach dem Grund."¹⁾ Dagegen argumentiert eine der rechtssoziologischen Auffassung nähere Position von den Normwirkungen aus: "Die Wirksamkeit, also die Tatsache, daß eine Normenordnung die Chance hat, befolgt und obrigkeitlich durchgesetzt zu werden, ist aber nichts Normatives, sondern ein soziologischer Tatbestand, der insbesondere bedingt ist durch das Faktum einer zuverlässig funktionierenden obrigkeitlichen Organisation. Eine geltende Normenordnung ist also kein normativer Tatbestand, sondern sie existiert in der Dialektik von Norm und Normvollzug."²⁾

Diesem von der Spannungssituation zwischen Normexistenz und Normwirksamkeit geprägtem Geltungsverständnis versucht P.NOLL mit der Unterscheidung zwischen "normativer" und "faktischer" Geltung Rechnung zu tragen: die normative Geltung betrifft die "Legitimität einer gesetzten Norm", während die faktische Geltung den "Grad der Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit von Befolgung und Durchsetzung der Norm (angibt)."³⁾

1) René MARIC, Rechtswirksamkeit ..., a.a.O., S. 88. Ähnlich auch Friedrich LACHMAYER, Möglichkeiten einer Verwendung normtheoretischer Analysen für die Gesetzgebung. In: Jürgen RÖDIG (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, a.a.O., S. 501: "Die Geltung besteht darin, daß eine Norm gegeben ist, welche vorschreibt, daß einer anderen Norm gehorcht werden soll."

2) Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen..., a.a.O., S. 22.

3) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 259.

Ähnlich argumentiert auch T. FLEINER: "Der Schluß von der wirklichen Anwendung der Norm auf ihre Gültigkeit führt zu jeglicher Negation der Spannung von Norm und Wirklichkeit. Konsequenterweiterung führt er zur Aufhebung des Sollengehaltes einer Norm (Tatsächlich aber zwingt) abnormes Verhalten nicht zu einer Überprüfung der Gesetze, sondern führt uns vorläufig zur Annahme, es sei willentlich und wissentlich ein Gesetz übertreten worden. Solche Überlegungen sind aber nur dann zulässig, wenn davon ausgegangen werden kann, daß die Norm unabhängig von der Verhaltenswirklichkeit existiert."¹⁾ Realisierung und bloße Existenz einer Norm begründen somit gleichermaßen und unabhängig voneinander den Geltungsmodus einer Rechtsnorm. "Die Geltung beruht durch die Adressaten, die dadurch die Macht der Herrschenden begründen, und andererseits in der rechtlichen Legitimation, die den rechtmäßigen Behörden die größeren Macht- und Anerkennungschancen verleiht."²⁾

Während damit die rechtstheoretisch-normative Geltung lediglich als eine jeder anderen Geltung vorgängige Form vergleichsweise präzise abzugrenzen ist, bleibt das, was unter faktischer Geltung zu verstehen ist, weiteren Differenzierungen ausgesetzt. So unterscheidet ZIPPELIUS drei Geltungsmodalitäten, die gleichermaßen für Rechtsnormen angenommen werden, und aus deren Zusammentreffen bei identischen Rechtsnormen Konflikte entstehen können:

- a) moralische Geltung: "Die ins Bewußtsein getretene Norm als solche und nicht bloß die Rücksicht auf die Normsanktion als Triebfeder (ist) wirksam, man handelt "aus Pflicht"..., ein Gebot (wird) um seiner selbst Willen im Gewissen bejaht und wirksam."³⁾

1) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit ..., a.a.O., S. 287

2) A.a.O., S. 293

3) Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen ..., a.a.O., S. 32

- b) sozialtechnische Geltung: "Normen in diesem Geltungsmodus sind einerseits "objektiver" Sinngehalt und andererseits ein Sinngehalt, der zur Zeit in den Menschen "aktuell" (d.h. in subjektiven Akten lebendig) ist, ein Sinngehalt, der in der Gemeinschaft von so vielen anerkannt wird, daß er in dieser herrscht."¹⁾
- c) die Geltung als Zwangsregel: dies meint "die sichere Chance, daß (die Normen) in einem rechtlich organisierten Er-zwingungsverfahren durchgesetzt werden, sofern sie nicht schon ohnedies befolgt werden... Chance bedeutet die Wahr-scheinlichkeit eines Ergebnisablaufs. Beim garantierten Recht wäre das also die Wahrscheinlichkeit, daß rechtlich normierte Pflichten zwangsweise durchgesetzt werden können, oder daß deren Verletzung bestraft wird."²⁾

Unmittelbar am Wirkungsmechanismus von Rechtsnormen ansetzend identifiziert R. LAUTMANN am Beispiel eines antidiskriminativen Gesetzes vier Kausalketten, nach denen die (faktische) Geltung eines Gesetzes differenziert werden kann:³⁾

Bei einem erlassenen Gesetz

- a) verhalten sich die Adressaten konform zu diesem Gesetz,
- b) internalisieren die Adressaten dieses Gesetz,
- c) handeln die Adressaten konform der Intention des Gesetzes,
- d) internalisieren die Adressaten die Gesetzesintention.

1) A.a.O., S. 36

2) A.a.O., S. 41

3) Rüdiger LAUTMANN, Abbau von Vorurteilen durch Gesetze, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, a.a.O., S. 193.

Nach den ersten beiden Kausalketten würde das Gesetz nur dem "Buchstaben, also seinem manifesten Inhalt nach realisiert."¹⁾ Damit entspricht die erste Kausalkette ungefähr der "Geltung als Zwangsregel", die zweite Kausalkette (einschließlich der dritten) wäre mit der "sozialtechnischen Geltung" vergleichbar, während mit der vierten Kausalkette die "moralische Geltung" erreicht würde.²⁾

Es wird hier einmal der allerdings nur mittelbare Zusammenhang zwischen "faktischer Geltung" und "Wirksamkeit"³⁾ (im normativen Sinne von Effektivität) deutlich, zum anderen zeigen sich aber auch unterschiedliche Wirkungsweisen, die ihrerseits die Wirkung einer Norm (gemessen an ihrer Wirkungsintention) bedingen. Der Begriff der "Normakzeptanz" besitzt keinen zusätzlichen Systematisierungswert: eher resignativ aufgefaßt, würde Akzeptanz die beiden ersten Kausalketten beinhalten, als freiwillige Normübernahme und -befolgung verstanden würde von Akzeptanz aber ebenso auch erst nach Vorliegen der vierten Kausalkette gesprochen werden können.

Wir werden im weiteren die Fundamentalunterscheidung zwischen normativer und faktischer Geltung beibehalten, und die Spezifizierung der letzteren Geltungsform von den jeweils betrachteten Wirkungen und Wirkungsbedingungen abhängig machen.

- 1) Rüdiger LAUTMANN, Abbau von Vorurteilen ..., a.a.O., S. 193
- 2) Ebenda. Einen restriktiveren Geltungsbegriff verwendet Erhard BLANKENBURG, Über die Unwirksamkeit ..., a.a.O., S. 41. Danach wird die Geltung von Gesetzen "bei Verhaltensregeln an der Einhaltung ihrer expliziten Vorschriften, bei Regelungsangeboten an ihrem Gebrauch oder Nichtgebrauch (gemessen)."
- 3) "Wirksamkeit ... wird gemessen an den expliziten, programmatischen Zielen, die mit dem Gesetz verwirklicht werden sollen." Erhard BLANKENBURG, Über die Unwirksamkeit ..., a.a.O., S. 41.

2.5. Wirkungsbedingungen von Rechtsnormen

Bei noch intentionskonformer Auslösung rechtsnormrelevanten Verhaltens nennt P. NOLL für die dann folgenden Wirkungsstufen drei Fälle von Unwirksamkeit¹⁾:

1. Die Norm verfehlt ihren Zweck, auch wenn sie befolgt wird, weil das angeordnete Verhalten nicht geeignet ist, den vom Gesetzgeber gewünschten Zustand herbeizuführen,
2. Ausgleichs- und Präventivwirkungen von (lohnenden bzw. zurücksetzenden) Sanktionen widersprechen sich. Sind beide Funktionen gewollt, entsteht keine Beeinträchtigung der sozialen Wirksamkeit, meistens ist aber nur eine Funktion gewollt und nur eine Wirkung beabsichtigt.
3. Nebenwirkungen und Spätwirkungen gesetzlicher Normen erweisen sich in erheblichem Maße als schädlich.

Als ursächlich für diese Wirkungsdefizite und -mängel lassen sich im weitesten Sinne Unstimmigkeiten und Widersprüche im Zweck-Mittel-Verhältnis einer Norm vermuten. Wie ein Verhalten beschaffen sein muß, damit es sich in einer normgewollten Veränderung realer Zustände ausdrückt, kann zu einem Gutteil theoretisch erklärt werden. Die Kernproblematik jeder Normsetzung besteht dagegen darin, das Zustandekommen eines solchen Verhaltens zu bewirken, durch eine Norm mithin einen solchen Verhaltensimpuls auszulösen.

Der entscheidenden Frage, nämlich "wie mit gesetzlichen Normen soziale Zustände in einem erwünschten Sinne beeinflusst werden (können)"²⁾, ist vorgeschaltet die Erfüllung der fundamentalen

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre ..., a.a.O., S. 156 f

2) A.a.O., S. 63

Voraussetzungen jeder Normwirkung: "Die Norm muß dem Bürger mitgeteilt werden, der Bürger muß in der Lage sein, sie zu befolgen, und er muß Willens sein, sie zu befolgen (entweder aus innerem Verlangen, aus Furcht oder einem anderen Beweggrund)".¹⁾ Dementsprechend müßte "eine Theorie rechtsrelevanten Verhaltens, der Wirkung der Gesetze ... wenigstens drei Bestandteile enthalten: eine Unterhaltung (zumindest auf deskriptiver Ebene) der Kommunikation von Gesetzesinformationen zwischen dem Gesetzgeber und der betroffenen Bevölkerung, eine Theorie der Strafbestimmungen und eine Theorie der Rechtskultur der Legitimität."²⁾

Thematisiert werden müßten von diesen Komponenten zunächst mindestens die drei von PODGORECKI für das Zustandekommen von Normwirkungen als maßgeblich angesehenen Variablen: "Die erste unabhängige Variable ist der Inhalt und die Bedeutung, die einen bestimmten Rechtssatz durch das sozialökonomische System, innerhalb dessen er ein verpflichtendes Element des Rechtssystems darstellt, beigemessen werden. Die zweite unabhängige Variable ist das Wirken einer Subkultur im Rahmen eines bestimmten sozialökonomischen Systems als Bindeglied zwischen den Auswirkungen des Gesetzgebers und dem sozialen Verhalten der von diesem Gesetz erfaßten Personen. Die dritte unabhängige Variable, welche die Wirksamkeit einer abstrakten Rechtsnorm (im Rahmen eines bestimmten sozialökonomischen Systems und bestimmter rechtlicher Subkulturen) auf mannigfache Weise beeinflussen kann, ist die Persönlichkeitsstruktur der von dem Rechtssatz erfaßten Individuen."³⁾ Dementsprechend "wird eine Rechtsnorm ihren höchsten Wirkungsgrad in einem akzeptierten sozialökonomischen Ordnungsgefüge erreichen, getragen von einer rechtsfreundlichen Subkultur und von rechtlich gesinnten Personen verwirklicht. Entsprechend ist ein Rechtssystem am unwirksamsten in einem unbeliebten sozialökonomischen System, das gegensätzlichen Einflüssen von rechts-

1) Lawrence M. FRIEDMANN, Rechtsrelevantes Verhalten..., a.a.O., S. 215

2) A.a.O., S. 223

3) Adam PODGORECKI. Dreistufenhypothese..., a.a.O., S. 271

feindlichen Subkulturen unterworfen ist und von einer Reihe von juristisch uninteressierten Personen verwirklicht wird."¹⁾

Die erste Variable erfaßt die sprachliche, semantische oder auch kommunikative Dimension von Gesetzen. Die zweite Variable weist auf die Rechtskultur und die damit teilweise implizierten außerrechtlichen Normen. Die dritte Variable schließlich stellt auf die Verbindung von normgeneralisiert präskriptivem und individuell-faktischem Verhalten ab. Mit der Funktion von Steuerungsgrößen lassen sich die beiden letztgenannten Variablen uminterpretieren in normwirkungsrelevante

- individualpsychologische Faktoren: Grad an Übereinstimmung von individuellem Wertesystem und individueller Eigensteuerung mit gesetzlichen Normen,
- sozialpsychologische Faktoren: Grad an gruppenspezifischer Fremdsteuerung zu Gunsten oder zu Ungunsten der faktischen Wirksamkeit und Geltung.

Das dritte von P. NOLL genannte Faktorbandel, die

- staatsorganisatorischen Faktoren: "Schwere des angedrohten Nachteils für die Übertretung" und "Wahrscheinlichkeit seines Eintritts", "Größe des Vorteils für normkonformes Verhalten" und "Wahrscheinlichkeit seines Eintritts"²⁾,

korrespondieren mit der letzten der eingangs aufgeführten Komponenten rechtsrelevanten Verhaltens ("Theorie der Strafbestimmungen").

1) A.a.O., S. 282

2) Peter NOLL, Gründe für die soziale Unwirksamkeit von Gesetzen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, a.a.O., S. 265 ff.

Die bis jetzt genannten Wirkungsvoraussetzungen betreffen mit Ausnahme des sprachlich-kommunikativen Aspekts die Regelungssubstanz oder den mit der Rechtsnorm ausgesprochenen Verhaltensauftrag. Explizit noch nicht berücksichtigt sind die Wirkungsbedingungen, soweit sie in der Vermittlung und Handhabung von Rechtsnormen beruhen. Die prozessuale Dimension der Wirkungserzeugung mit den dort zu lokalisierenden Einbruchstellen der Rechtswirksamkeit bringt E. BLANKENBURG. Über die Unwirksamkeit von Gesetzen wird nach ihm entschieden: "Zunächst auf der Ebene der Formulierung des Gesetzes und der Realitätsangemessenheit seiner Ziele, dann auf der Ebene der Mobilisierung des Rechts durch seine Adressaten und - beide vermittelnd - auf der Ebene der Institutionen zur Verwaltung und Erzwingung der Gesetze."¹⁾

Was die Rechtsvermittlung anlangt lassen wir diese Dimension der Funktionsweise von Rechtshandhabung zunächst noch außer acht. Bei der Analyse der Mikrostruktur der Normhandhabung werden die übrigen Wirkungsbedingungen und ihre einschlägigen Ausstrahlungen noch ausführlicher zur Sprache kommen.

Wie der Gesetzgeber auf die Institutionen zur Vermittlung des Rechts und zur Kontrolle seiner Einhaltung Rücksicht nehmen muß, so ist er andererseits in der Entscheidung für eine Regelungsalternative sowie in der Wahl der Mittel zur Zweck-
erreichung an Grundprinzipien rechtstaatlicher Ordnung, an die Prinzipien seiner eigenen Legitimationsgrundlage gebunden. Von jenen Prinzipien, die gesetzgeberisches Handeln leiten müssen:²⁾

1) Erhard BLANKENBURG, Über die Unwirksamkeit ..., a.a.O., S.54

2) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit ..., a.a.O., S. 345

- Rechtsgleichheit (Vollzug sowie Kontroll- und Durchsetzungsmöglichkeiten haben die gleiche Gesetzeshandhabung zu gewährleisten),
- Rechtsbewußtsein (Konformität mit den Eigeninteressen der Betroffenen, Motivierung zu freiwilliger Befolgung),
- Rechtssicherheit (Klarheit, Eindeutigkeit und Berechenbarkeit des Vollzugs, Beständigkeit von Rechtsvorschriften),
- Freiwilligkeit und Solidarität (Abstützung auf freiwillige Befolgungsbereitschaft, Integrationswert, Gemeinwohl),
- Zweck der Norm (Mittelleignung zur Zweckerreichung, Erfüllbarkeit des Normzwecks)

wacht die Rechtsprechung über die Einhaltung des ersten und dritten Prinzips, während der Gesetzgeber über die Einlösung der Prinzipien zwei und vier weitgehend autonom entscheidet. Innerhalb des verfassungsrechtlich abgesteckten Rahmens ist die legislatorische Initiative für die Zwecksetzung der Norm frei, hier aber wird über die Erfüllbarkeit der übrigen Prinzipien vorentschieden.

Ausführliche Beachtung richtet sich nachfolgend auf

- Rechtskenntnis sowie als Teilaspekt hiervon auf
- Gesetzssprache,
- Rechtsbewußtsein, das zu einem Gutteil auf Rechtskenntnis und Rechtssprache aufbaut,
- Rechtssicherheit sowie
- Zwecksetzung der Norm.

"Freiwilligkeit und Solidarität" werden als nicht sinnvoll trennbar von Rechtsbewußtsein (erweitert um Rechtskultur und Rechtsethos) angesehen.

2.5.1. Vorbemerkung

Erörterungsbedürftig sind die Wirkungsbedingungen lediglich bei "zweckgerichteten" (im Gegensatz zu "symbolischen"¹⁾ Gesetzen.

Ausgeklammert werden also jene Gesetze, "die von vornherein gar nicht darauf angelegt sind, faktisch wirksam zu werden, bei denen vielmehr die gesetzgebende Instanz mit dem Erlaß des Gesetzes primär andere soziale Effekte erzielen will als diejenigen, die durch die faktische Wirksamkeit eintreten würden."²⁾ Tatsächlich ist es jedoch häufig schwierig herauszufinden, ob einem Gesetz gewollt nur symbolische Bedeutung zukommen soll³⁾, für welche Seite (Gesetzgeber, Gesetzesadressaten) ein Gesetz mit lediglich symbolischem Gehalt wirkt und ob der symbolische Stellenwert schon zum Zeitpunkt der Gesetzgebung feststand bzw. absehbar war, oder aber ein Gesetz, weil im Kern absolet geworden zu symbolischer Bedeutung absank.

- 1) Zu dieser auf Joseph GUSFIELD zurückgehenden Unterscheidung vgl. Lawrence M. FRIEDMANN, Rechtsrelevantes Verhalten..., a.a.O., S. 210.
- 2) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 157.
- 3) Die solchen Gesetzen verbleibende symbolische Bedeutung "kann dem Gesetzgeber so wichtig sein, daß er eine Verhaltensnorm aufrecht erhält, ohne die Voraussetzung für die Wirksamkeit ihres Geltungsanspruches schaffen zu wollen." Erhard BLANKENBURG, Über die Unwirksamkeit ..., a.a.O., S. 44. Vgl. ferner Johannes FEEST, Polizeiliche Situationen und die Bagatellisierung von Delikten, in: Erhard BLANKENBURG (Hrsg.), Empirische Rechtssoziologie, München 1975. Zur symbolischen Funktion solcher Gesetze im größeren Kontext politischen Handelns ferner Murray EDELMANN, Politik als Ritual, Frankfurt, New York 1976, S. 40 f. Als Beispiel sei auch auf das Norwegische Hausangestelltengesetz verwiesen: "Auf der einen Seite wollte der Gesetzgeber seinen ernstesten Willen beim Erlaß des Gesetzes zum Ausdruck bringen. Dies geschieht traditionsgemäß durch die Androhung von Sanktionen, indem man gleichsam dem Gesetz "Zähne" verleiht ... Die andere Seite wurde dadurch zufriedengestellt, daß die Strafbestimmung offensichtlich unwirksam war und mit großer Wahrscheinlichkeit nie angewandt werden würde... Das materielle Recht schützt die Hausangestellten, und das formelle die Hausfrauen. (Die gewaltsame Durchsetzung des Gesetzes ist theoretisch möglich, in der Praxis jedoch höchst unwahrscheinlich.)" Vilhelm AUBERT, Einige soziale Funktionen der Gesetzgebung, in: Ernst E. HIRSCH, Manfred REHBINDER (Hrsg.), Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, a.a.O., S. 302.

Schließlich können angesichts (gesellschaftlich) ungünstiger Bedingungen aber auch im Blick auf eine flexible Handhabung gemäß den Änderungen in den Geltungsvoraussetzungen durch zeitweilige Vollzugssuspendierung Gesetze vorübergehend zu symbolischer Funktion denaturieren, wobei latente Wirkungen dadurch eintreten können, daß die Vollzugsorganisation und Sanktionsmechanismen jederzeit reaktivierbar sind (Berufsbildungsabgabe). Schließlich ist die "Funktions-Funktion" solcher Gesetze nicht zu unterschätzen: "Das Kompromißbedürfnis der gesetzgebenden Versammlung (bewirkt), daß die Form der Gesetze ein Weg ist, um Gruppenkonflikte zu lösen oder wenigstens zu mildern... es ist ein Teil der Funktion des Rechts, Idealen Anerkennung zu verschaffen, die im Gegensatz zu der vorherrschenden Verhaltensweise stehen. Die meisten Komplikationen entstehen aus der Notwendigkeit heraus vorzugeben, eine Sache zu tun, während man in Wirklichkeit eine andere tut (T. ARNOLD)."¹⁾

Ob überhaupt und wann einem Gesetz lediglich symbolische Bedeutung und dann lediglich Eigenfunktionalität für den Gesetzgeber zugesprochen werden kann, ist erst aufgrund einer Analyse von Entstehung und Wirkungsweise eines Gesetzes überzeugend zu klären. Wir scheiden hier nur die eklatant symbolischen Gesetze, d.h. Gesetze mit bewußt einkalkulierter Wirkungslosigkeit gegenüber den potentiellen Gesetzesadressaten aus und beziehen uns auf Rechtsnormen mit expliziter Wirkungsabsicht.

2.5.2. Rechtskenntnis

"Will man den tatsächlichen Einfluß eines Gesetzes messen, so muß man die Variablen untersuchen, die zwischen dem Inkrafttreten des Gesetzes und dem Verhalten wirksam werden ... Eine der wichtigsten Variablen ist der Grad an Informiertheit derer, an die sich das Gesetz wendet."²⁾ Die Informierbarkeit selbst

1) Vilhelm AUBERT, Soziale Funktionen ..., a.a.O., S. 297.

2) Vilhelm AUBERT, Soziale Funktionen ..., a.a.O., S. 287.

ist wiederum davon abhängig, daß - außer der Ursachenorientierung - sich "das Recht, wenn es bestimmte Erscheinungen beseitigen will, an die "richtige Adresse" wenden (muß). Es erreicht seinen Zweck nicht, wenn es nicht auch in dieser Hinsicht faktisch richtig orientiert ist."¹⁾ Denn es "besteht eine Beziehung zwischen effektiver Berührung mit dem Gesetz und zutreffender Vorstellung von Rechtsnormen. Normenvorstellungen sind in hohem Maße vom Kontakt mit dem Gesetz abhängig, und wahrscheinlich rühren zutreffende Vorstellungen von Rechtsnormen, besonders der weniger bekannten Normen, von Gesetzeskenntnis her."²⁾

Der Bedeutung von Rechtsvermittlungsinstanzen für die Bekanntheit von Rechtsvorschriften vergleichbar ist die "Einstellung der Meinungsführer, die am Beginn des informellen Sendernetzes stehen und entscheiden, ob eine von offizieller Seite herührende Norm entgegengenommen und mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung weitergegeben werden soll."³⁾ Diese Tatsache rechtfertigt u.a. die behördliche Interessenberücksichtigung von Verbänden und Organisationen beim Entwickeln neuer Gesetze. Gleichzeitig resultiert hieraus die verstärkte Pflicht des Gesetzgebers zur Information bei Gesetzen mit nicht oder nicht einheitlich organisiertem Betroffenenkreis. Gezielte Information mit Kontrolle des Erreichungsgrades sind noch immer die Ausnahme.⁴⁾

1) Reinhold ZIPPELIUS, Das Wesen ..., a.a.O., S. 57.

2) Wilhelm AUBERT, Soziale Funktionen ..., a.a.O., S. 306 f.

3) A.a.O., S. 309.

4) Vgl. etwa die durch Repräsentativerhebungen kontrollierte Aufnahme und Verwendung der durch ein neues Verteilersystem abgegebenen Broschüre "Der Rote Faden - Ratgeber für ältere Mitbürger". BUNDESMINISTER FÜR JUGEND, FAMILIE UND GESUNDHEIT, Informationen Nr. 15/1979 vom 19.09.1979, S. 18 f.

Mit der gesetzgeberischen Dosierbarkeit der Rechtskenntnis stellt diese ein Regulativ für Normwirkung nach Breite und Intensität dar. Es wird zwar kaum möglich sein, dem Gesetzgeber nachzuweisen, daß von einer vorausgeschätzt geringen Rechtskenntnis die Festlegung des Begünstigungsgrades von Rechtsnormen abhängig gemacht wird. Verdachtsmomente in dieser Richtung beruhen auch nicht in der Tatsache, daß beispielsweise für 1974 ein Zusatzbedarf bei Unterstützung aller Berechtigten gemäß BSHG (laufende Hilfe zum Lebensunterhalt) von 1.474 Mrd. DM bzw. 1.285 Mrd. DM (mit bzw. ohne Mietzuschlag) erforderlich gewesen wäre.¹⁾ Dies spricht eher für Unterlassungen bei der Informierung der Rechtsgenossen, für die der Bundesgesetzgeber wie auch die übrigen Gesetzes- und Ordnungsgeber verantwortlich zu machen sind. Es bekräftigt aber auch anderweitig schon begründete Zweifel an der justitiellen Bereitschaft zur Wahrung des Anspruches auf Rechtskenntnis der Rechtssubjekte.²⁾

Auf die Eufunktionalität der Rechtsunkenntnis³⁾ könnte bei der Rechtssetzung billigerweise im Rahmen der Rechtsschutzausgestaltung bzw. der danach auszurichtenden Ein- und Widerspruchsfestigkeit des angewandten Gesetzes gepocht werden: Je detaillierter und spezifizierter die Rechtsvorschrift, desto größer die Gefahr, durch extensive Inanspruchnahme von Rechtsmitteln durch juristisch versierte Personen den Vollzug zu lähmen. Entsprechendes kann aber auch bei allgemeiner gehaltenen Regelungen eintreten, wobei sich dort auch die juristischen Laien (häufig aufgrund von Mißverständnissen) zur Rechtsmittelreklamierung ermutigt fühlen dürften.

1) Bei Beschränkung der Regreßansprüche auf Ehepaare mit ledigen Kindern unter 27 Jahren würde sich der Mehrbedarf auf 2.563 Mrd. DM bzw. 2.142 Mrd. DM (ohne Mietzuschlag) erhöhen. KOMMISSION FÜR WIRTSCHAFTLICHEN UND SOZIALEN WANDEL, Wirtschaftlicher und sozialer Wandel in der Bundesrepublik Deutschland (veröffentlicht durch den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung), Göttingen 1977, S. 476.

2) "Unwissenheit der Rechtsgenossen fordert erst dann die Rücksichtnahme richterlicher Instanzen heraus, wenn sie ein Ausmaß annimmt, daß sie das Selbstverständnis des Partners und dessen Zuversicht verunsichern, daß das Gericht entsprechend seiner Erwartung judizieren werde." Jutta LIMBACH, Die rechtliche Erheblichkeit gesellschaftlicher Unwissenheit, a.a.O., S. 316.

3) Vgl. Jutta LIMBACH, a.a.O., S. 315.

Obwohl keine Regel anzugeben ist, wird davon auszugehen sein, daß die "schlecht und recht" bestehende Funktionsfähigkeit von Verwaltung und Gerichten in erheblichem Maß der Rechtsunkenntnis zugute zu halten ist. Damit wird keinem Zynismus das Wort geredet, sondern lediglich an den in neuester Zeit verstärkt Schaden genommenen Faktor des Vertrauens als Mechanismus zur Reduktion gesellschaftlicher Komplexität¹⁾ und hier insbesondere an das Vertrauen in den Rechtsapparate erinnert. Daß Vertrauensdefizite und mithin eine geringe Ausbildung des Rechtsethos seitens der Rechtssubjekte bestehen, ist freilich nicht unerklärlich.²⁾

Ob überhaupt und auf welche Weise notwendige, wünschenswerte, vermutbare und in ihrem Ausmaß zweckmäßige Rechtskenntnis austariert werden kann, ist nicht abgelöst vom Rechtsbewußtsein, d.h. von der "Einstellung gegenüber der Rechtsordnung"³⁾ und noch weniger vom Vertrauen in die Rechtsordnung zu beantworten. Das Rechtsbewußtsein ist dort durch ein entsprechendes Rechtsethos zu ersetzen, wo "dem Einzelnen die ihm vertrauten außerrechtlichen Ordnungen eine Stellungnahme (unmöglich) machen, wo (keine) Parallelwertung in der Laiensphäre möglich ist, wo die Rechtsordnung (keine) Evidenz besitzt."⁴⁾

1) Vgl. Niklas LUHMANN, Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, Stuttgart 1973.

2) Vgl. Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis ..., a.a.O., S. 33 sowie einschlägige Hinweise in Anm. 45.

3) A.a.O., S. 29. Genauer bezeichnet dieses Rechtsbewußtsein "die Achtung vor der Rechtsordnung, das Rechtsethos."

4) A.a.O., S. 32.

2.5.3. Gesetzessprache

Neben organisatorischen und implementationsstrategischen Vorkehrungen wird eine bestmögliche Kommunikation (bzw. deren Verhinderung) zwischen Gesetzgeber und Adressat vor allem durch die Gesetzessprache gewährleistet. Ist zwar "die funktionsgerechte Zeichengebung die Bedingung, unter welcher die Prädikation "vollkommen" für das Gesetz vollzogen werden kann"¹⁾, so bemißt sich diese Funktionsgerechtigkeit nach "der Rolle (des Gesetzes) im Informations- und Beeinflussungsprozeß in der Gesamtbevölkerung", weshalb eine Gesetzessprache "mit einer knappen und exakten Terminologie, die als Kommunikationsmittel innerhalb der juristischen Berufe, als Mittel zur Lösung von Rechtskonflikten mit Hilfe juristisch vorgebildeter Personen entwickelt wurde, untauglich sein muß".²⁾ Demgegenüber verspricht man sich "von einer strafferer Redaktion der Gesetze (mittels normierter Sprache und in ihrer Bedeutung festgelegter gesetzestechnischer Figuren) sogar einen Zuwachs an Transparenz ..., den auch der nichtvorgebildete Betroffene nach der in jedem Fall erforderlichen Einarbeitung in die Materie zu schätzen wissen wird."³⁾ Es wird im wesentlichen der Rechtsentwicklung und -ausarbeitung zufallen müssen, einen "optimalen Kompromiß (angesichts) der vielfach bestehenden Antinomien zwischen Anschaulichkeit und Einfachheit durch abstrahierende Rationalisierung, zwischen Verständlichkeit und Präzision"⁴⁾ zu suchen. Die Maxime, "wonach Gesetze so verständlich sein sollen, wie es die Regelungsmaterie gestattet"⁵⁾, wird nicht durch feststehende

¹⁾ Gustav KANIAK, Das vollkommene Gesetz - Prolegomena zu einer Thesmologie, Wien 1974. S. 40.

²⁾ Vilhelm AUBERT, Soziale Funktionen..., a.a.O., S. 295.

³⁾ Eberhard BADEN, Gesetzgebung ..., a.a.O., S. 78.

⁴⁾ Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 191.

⁵⁾ Ebenda.

Regeln befolgt werden können. BADEN schlägt hier den Weg des pragmatischen Ausrichtens "an einem im Einzelfall jeweils prognostizierten Benutzerkreis" vor. Zwar fällt dies nicht leicht, "solange empirische Daten zu diesem Fragenkomplex fehlen. Dennoch erscheint es lohnend, bei der Gestaltung von Gesetzen diesen pragmatischen Gesichtspunkt zugrunde zu legen. In je stärkerem Maße dies gelingt, umso eher kann eine Verbesserung des Verständigungsvorganges zwischen Gesetzgeber und Gesetzesanwender erreicht werden."¹⁾ Einen zusätzlich zu berücksichtigenden Aspekt bei der sprachlichen Ausgestaltung sieht NOLL in der Anzahl der Rechtsvermittler, die sich bei ungenügender Verständlichkeit "zwischen das Gesetz und die Adressaten schieben. Eine optimale Gesetzgebungstechnik wird nicht zuletzt danach trachten müssen, den Rechtsvermittlungsapparat, der eine nicht immer erwünschte Eigengesetzlichkeit entwickeln kann, möglichst klein und überblickbar zu halten und ihn nicht einfach als fest gegeben oder womöglich noch weiter anwachsend vorauszusetzen."²⁾

Wenn auch einerseits Hinweise gegeben werden, woran sich sprachliche Ausgestaltung und Begrifflichkeit orientieren, welche der vielfältigen Sprachmuster zugrunde gelegt werden sollten, so bleibt dennoch weitestgehend offen, wie einschlägig verarbeitbare Informationen zu gewinnen sind, und vor allem, worüber die Rückversicherung über die verständliche und zweckgeeignetste sprachliche Fassung verlaufen soll. Die Schwierigkeit wird plastisch angesichts der drei Konstituanten der alltagssprachlichen Wortbedeutung: "Jedes Wort hat einen begrifflichen Inhalt von größerer oder geringerer Bestimmtheit. Es

1) Eberhard BADEN, Gesetzgebung ..., a.a.O., S. 81.

2) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 191. Vgl. ferner den einschlägig interessanten Befund bei der Untersuchung der Wirkung des Norwegischen Hausangestelltengesetzes von 1948: "Daher hängt die Wirksamkeit dieses Gesetzes fast ausschließlich von seinem Einfluß auf einen Laienkreis ab und von seiner Fähigkeit, seinen Inhalt Hausfrauen und Hausangestellten ohne Einschaltung von juristisch geschulten Vermittlern mitzuteilen." Vilhelm AUBERT, Soziale Funktionen ..., a.a.O., S. 295.

hat aber auch einen Nebensinn, unter dem alle Assoziationen zu verstehen sind, die ein Wort gewohnheitsmäßig und unwillkürlich in uns hervorrufen. Schließlich hat das Wort auch einen Gefühlswert oder Stimmungsgehalt."¹⁾ Andererseits sollte die Frage nach Verständlichkeit aber auch nicht überbetont werden; zum einen, weil größere Verständlichkeit (für wen?) nicht gleichbedeutend mit Klarheit und Bestimmtheit zu sein braucht, sondern diesen gewiß wichtigeren Prinzipien widersprechen kann,²⁾ zum zweiten, weil nicht zuletzt wegen der wachsenden Kompliziertheit der zu regelnden Sachverhalte die Rechtssprache einen hohen Spezialisierungsgrad unvermeidlich besitzt, und drittens, weil der Bürger mit dem Gesetz meist nur noch über Vermittlungsinstanzen in Berührung kommt.

Vermutlich wird aufgrund dieser Beobachtungen eine verstärkte Ausrichtung an den Rechtsanwendenden als Maßstab von Verständlichkeit empfehlenswert sein.

2.5.4. Rechtskultur, Rechtsbewußtsein, Rechtsethos

Gegenüber Sprache und Kommunikation von der Gesetzgebungstechnik sehr viel schwieriger erfaßbar und steuerbar ist der Faktor der "Rechtskultur". "Die Summe dieser Gewohnheiten und Werte (Rechtsbewußtsein, Rechtssinn, intuitives Recht, Moral, soziale Vorstellungen, Achtung vor dem Recht, Gefühl für die Rechtswürde) - zusammen mit der Annahme, Auswertung, Kritik und Verwirklichung des gültigen Rechtssystems - kann man als die allgemeine Rechtskultur einer Gesellschaft bezeichnen."³⁾

1) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit ..., a.a.O., S. 295. Er bezieht sich auf K.O. ERDMANN, Die Bedeutung des Wortes.

2) Uwe KRÜGER, Der Adressat ..., a.a.O., S. 94, entscheidet hier rigoros: "Die Forderung nach Verständlichkeit hat ein so entscheidendes Gewicht, daß sie im Zweifel, aber auch nur dann, der Präzision vorgezogen werden muß."

3) Adam PODGORECKI, Dreistufenhypothese ..., a.a.O., S. 275.

In dieser Rechtskultur macht das staatliche Recht nur einen Teil aus, es ist lediglich Teil "konkurrierender Rechte, staatlichen, infrastrukturellen, supranationalen Rechts."¹⁾ In Unkenntnis der Rechtskultur einer Gesellschaft erlassene Gesetze können bezüglich ihrer faktischen Geltung wie Fremdkörper abgestoßen werden, oder aber sie erreichen selbst bei ausreichender Sanktionsausstattung niemals jenen bis zur "Introzeption" führenden Geltungsgrad, der für die intendierte Wirksamkeit erforderlich wäre.²⁾ Andererseits kann die Rechtskultur als Hilfe zur Annahme und Befolgung von Rechtsnormen gezielt eingesetzt werden, denn "Sitte und Brauch (können) einen größeren Einfluß auf das Verhalten und die Normvorstellung ausüben als das Gesetz selbst."³⁾ Die bewußte, vorgängige Einbeziehung der Rechtskultur in den Wirkungsmechanismus von Rechtsnormen setzt eine analytische Tiefe bei der Entwicklung von Gesetzen voraus, die das gewöhnlich unter gesetzgebungstechnischer Tätigkeit verstandene Vorgehen von Umfang und Methode her bei weitem übertrifft. So hätte man sich nach RYFFEL zumindest folgender einschlägig effektivitätsintervenierender Variablen zu vergegenwärtigen⁴⁾:

- 1) Jean CARBONNIER, Große Hypothesen ..., a.a.O., S. 144. Vgl. in diesem Zusammenhang die Grundlehrsätze der Rechtssoziologie (nach Jean CARBONNIER):
 1. Das Recht ist umfassender als die formellen Quellen des Rechts (S. 146)
 - 1.a) (Lemma/Hilfssatz): Das Recht ist umfassender als die Rechtsregeln (S. 147)
 2. Das Recht ist viel beschränkter als die Gesamtheit der Beziehungen zwischen den Menschen (S. 149)
- 2) Vgl. Vilhelm AUBERT, Soziale Funktionen ..., a.a.O., S. 290: "Es ist durchaus möglich, daß die Personen, die das Gesetz gelesen oder zumindest davon gehört haben, Gruppen angehören, die aus außerhalb des Gesetzes liegenden Gründen Normen befolgen, die große Ähnlichkeit mit denjenigen des Hausangestelltengesetzes haben."
- 3) A.a.O., S. 291.
- 4) Hans RYFFEL, Bedingende Faktoren ..., a.a.O., S. 241.

- Vereinbarkeit mit partikulären Normen (rechtliche Subkulturen),
- Umfang an vorgegebener Ordnung und vorgegebenen sozialen Normen,
- Konflikt zwischen Sozial- und Rechtsnormen ("Konsonanz" mit oder Dominanz (Prägbarkeit) durch Rechtsnormen),
- Vorhandensein offener Spielräume, gestaltbarer Bereiche bei gesellschaftlichen Normen.

Schon bei den Römern war bekannt, daß Gesetze ohne Vereinbarkeit mit Sitte und Moral vergebens sind.¹⁾ Die Vereinbarkeit des Rechts mit außerrechtlichen Normen und noch stärker die Verlagerung der Steuerungsfunktion des Rechts auf andere soziale Ordnungsgefüge²⁾ macht es überhaupt erst verständlich, daß sich die Bevölkerung (trotz fehlender Rechtskenntnis) im großen und ganzen rechtsgemäß verhält. In jüngerer Zeit ist indessen festzustellen, daß die Effektivität des Rechts mit dem Ausmaß an Verrechtlichung in keiner Weise mehr Schritt hält, was u.a. auf die Auflösung bzw. Schwächung außerrechtlicher Sozialordnungen³⁾ und außerrechtlicher Normen sowohl als Ursache wie als Folge zurückzuführen ist: "Wenn sich die Gesellschaft zur Aufrechterhaltung der sozialen Kontrolle nicht auf informelle, autonome und selbstregulierende und personenbezogene Ordnungen stützen kann, so wird sie sich an formaler organisierte Instanzen und zu machtvolleren Überwachungs- und Regulierungs-

1) Vgl. Ernst E. HIRSCH, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, Berlin 1966, S. 58.

2) Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis, a.a.O., S. 26.

3) Vgl. Theo MAYER-MALY, Rechtskenntnis und Gesetzesflut, Salzburg/München 1969, S. 82: "Die gegenwärtige Gesetzesinflation stellt sich ja zu einem guten Teil überhaupt nur als Reaktion auf die Verkümmerng der Privatautonomie dar."

instrumenten wenden. Nicht nur die Polizei, sondern auch Schulen, Sozialbehörden und vielleicht noch andere Institutionen werden für die Belange der sozialen Kontrolle in Pflicht genommen werden."¹⁾ Weil also einerseits der Verlust an außerrechtlichen Ordnungen Subsidiarität und Ersatz durch öffentliche Regelungen und Trägerschaft verlangt und es andererseits außerrechtlicher Normen als Unterstützung zur freiwilligen Befolgungsbereitschaft ermangelt, ist "(vermehrtes) Recht in verstärktem Maße darauf angewiesen, mit eigenen Mitteln für seine Verwirklichung zu sorgen."²⁾

Doch die Substitutionskraft des Rechts gegenüber anderen Normen ist begrenzt. Aufgrund einer empirischen Untersuchung über das Verhältnis der Bevölkerung zur Rechtspflege, das am "Rechtsbewußtsein" (Grundeinstellung gegenüber der Rechtsordnung vs. sittlicher oder moralischer Bewertung von konkreten Sachverhalten) gespiegelt wurde, konnte belegt werden, daß "die Frage der Effektivität von Recht nicht isoliert werden kann von der Untersuchung der Effektivität außerrechtlicher Sozialnormen. Beide Normensysteme müssen ihrerseits auf ge-

1) Philipp SELZNICK, Rechtsinstitutionen und soziale Kontrolle, in: Manfred REHBINDER (Hrsg.), Einführung in die Rechtssoziologie, Berlin 1971, S. 145.

2) Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis ..., a.a.O., S. 28. Vgl. ähnlich auch Christian STARCK, Übermaß an Rechtsstaat?, in: ZRP 1979, S.212: "Ein allgemein zu beobachtender Schwund an gesellschaftlichen Verhaltensnormen, der Ausdruck von Konsenseinbuße ist, verlangt genaue Gesetze, um divergierende Interpretationen zu verhindern."

sellschaftliche Ziele bezogen werden, um Maßstäbe sowohl für ihre Wirksamkeit als auch für ihre Berechtigung zu ermitteln."¹

Im engeren Sinne meint Rechtsbewußtsein "das Wissen davon, was Recht sein soll, die Meinung über richtiges Recht".²⁾

1) Wolfgang KAUPEN, Das Verhältnis der Bevölkerung zur Rechtspflege, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 3, a.a.O., S. 563. Ähnlich auch die Ergebnisse der bei Thomas FLEINER referierten Untersuchungen: "Die Verhaltensweise gegenüber Normen wird stark von kulturellen und sozialen Faktoren beeinflusst. Der Appell an das Gewissen zeigt für gewöhnlich eine größere Wirkung auf Gruppen mit anfänglich geringer innerer normativer Bereitschaft als auf Gruppen die eine hohe normative Bereitschaft aufweisen. Strafanrohungen haben in der Regel eine gemischte Wirkung auf die genannten Gruppen ..., sie erhöhen jedenfalls das moralische Bewußtsein." Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit ..., a.a.O. S. 303 f. Auf gleicher Linie liegen die Erkenntnisse aus einer Untersuchung zur Umstellung auf den Rechtsverkehr in Schweden im Jahre 1967. "Behörden, die einen sozialen Wandel in einem Lebensbereich planen, in dem es unterschiedliche soziale Beziehungen gibt, und die zu regelnden Tätigkeitsfelder zweckgerichtet sind, (können) sich darauf konzentrieren, die nötigen Informationen weiterzugeben, und (können) den Wandel in der (normbewirkten) Einstellung der Bevölkerung als sekundär betrachten." Britt-Mari PERSSON-BLEVGARD, Jette MOLLER-NIELSEN, Recht als Mittel des sozialen Wandels, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 3, a.a.O., S. 445. Entscheidend ist der hieraus ableitbare Umkehrschluß, daß Verhaltenswandel regelmäßig dann schwerer, und das heißt auch unter größerer Beachtung außerrechtlich wirksamer Normen durchzuführen ist, wenn den zu regelnden Tätigkeiten und Verhaltensweisen eine Zweckausrichtung naturhaft nicht vorgegeben ist, und diese Tätigkeiten zudem einem Lebensbereich mit weitgehend homogenen sozialen Beziehungen angehören.

2) Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis ..., a.a.O., S. 30

Erzeugt werden soll das Rechtsbewußtsein auf seiten des Rechtsstabes, indem "die hinter den Normen stehenden Wertentscheidungen und Absichten offengelegt und übermittelt werden, so daß sie von den Mitgliedern des Rechtsstabes nachvollzogen werden können."¹⁾ Bei den Rechtsunterworfenen wird "Rechtsbewußtsein als Rechtsüberzeugung bewirkt, wenn die den Normen zugrundeliegenden Wertentscheidungen internalisiert werden. Die Hauptaufgabe liegt hier bei der Erziehung in Familie und öffentlichem Unterrichtswesen ...".²⁾ Daß das so herbeigeführte Rechtsbewußtsein vielleicht lediglich die Disposition zum Rechtssystem insgesamt berührt und im jeweiligen Einzelfall außerdem maßgeblich von Art und Umfang der Betroffenheit durch eine gesetzliche Regelung abhängt, belegt u.a. eine empirische Studie über die Einführung der Mehrwertsteuer in den Niederlanden. Danach konnte bestätigt werden, "daß Gruppen, die relativ gesehen wenige Nachteile durch ein neues Gesetz erdulden als andere Gruppen, auch eine positivere Einstellung gegenüber diesem Gesetz an den Tag legen."³⁾

Rechtsethos fällt auf seiten des Rechtsstabes mit dem Berufsethos zusammen, das gewährleistet, "daß als unrichtig angesehene Normen loyal angewandt und durchgesetzt werden, sofern sie demokratisch legitimiert sind."⁴⁾ REHBINDER schlägt hierzu eine "im positiven Sinne psychologische Schulung des Rechtsstabes" vor. Für die Verbreitung des Rechtsethos in der Öffentlichkeit wird gefordert, "vor allem eine tieferdringende Vermittlung von Einsichten in das Wesen der rechtlich-staatlichen Ordnung in der modernen Gesellschaft, ihre unerläßliche

1) A.a.O., S. 37.

2) A.a.O., S. 44.

3) Cees J. M. SCHUYT, Joap C.M. RUYS, Die Einstellung gegenüber neuen sozialökonomischen Gesetzen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 3, a.a.O., S. 590.

4) Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis ..., a.a.O., S. 38.

Funktion der wirklich-maßgeblichen Konturierung und die unserer Epoche angemessenen Richtigkeitskriterien, die jegliche Dogmatisierung verbieten und der Rechtsordnung grundsätzlich den Charakter von strikt einzuhaltenden Spielregeln verleihen."¹⁾

2.5.5. Rechtssicherheit

Die systemtheoretische Betrachtungsweise leistet auch einen Beitrag zur Klärung des Begriffs der Rechtssicherheit. Zugrundegelegt wird die Charakterisierung der Beziehung zwischen Gesellschaftssystem und Rechtssystem als einer Form der "nicht-kontingenten Verknüpfung kontingenter Sachverhalte."²⁾ Dann ist Rechtssicherheit "nicht die archaisch-naive Sicherheit, im Recht zu sein und sein Recht behaupten zu können, sondern nur jene Sicherheit, die den Rechtsträger selbst in Sicherheit versetzt: daß er, wenn er im Recht ist, sein Recht durchsetzen kann."³⁾ Die ansonsten unter dieser Bezeichnung genannten Attribute wie Beständigkeit, Vorhersehbarkeit, Überschaubarkeit und Verständlichkeit sind auch nach dieser Auffassung zutreffend. Denn als Voraussetzung zur Rechtssicherheit auf Seiten des Betroffenen fungiert die Rechtskenntnis, die bei zu häufiger Änderung der Rechtslage kaum gewährleisten ist. Ferner gehört hierzu das Vertrauen in die eigene oder fremde Beurteilbarkeit der Durchsetzungschancen eines Rechtsanspruchs, was wiederum einen in Beständigkeit begründenden

1) Hans RYFFEL, Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie 1969, S. 411.

2) Niklas LUHMANN, Systemtheoretische Beiträge ..., a.a.O., S. 276. "Es bleibt zwar offen, ob, und wie gehandelt (Kontingenz auf Seiten des Gesellschaftssystems) und ob und wie entschieden wird (Kontingenz auf Seiten des Rechtssystems), aber es wird (mit einer Rechtsnorm) festgelegt und mehr oder weniger durchgesetzt, daß wenn gehandelt wird, dann auch entschieden wird (Nichtkontingenz)."

3) Ebenda.

Orientierungswert des Rechts, seine Klarheit und Bestimmtheit voraussetzt. Der enge Zusammenhang von Rechtskenntnis, Gesetzessprache und Rechtssicherheit verweist schließlich auf Zwecksetzung und Zweckrationalität im Sinne von deren genereller Widerstandsfähigkeit gegenüber sozio-ökonomischem Wandel auf der einen und auf Rechtskultur/Rechtsbewußtsein in der Eigenschaft als außerrechtliche Normunterstützung oder Normkonterkarierung auf der anderen Seite.

2.5.6. Zwecksetzung der Norm:

Zielgeeignetheit und Wirkungssicherheit

Klarheit darüber, was mit einer Rechtsnorm erreicht werden soll und die Präzisierung dieser Vorstellung als Regelungsziel ist unverzichtbar sowohl für den eigentlichen Rechtsetzungsvorgang als auch für die spätere kontinuierliche Kontrolle und Bewertung der Wirkung einer Rechtsvorschrift. "Zwar ist jedem Gesetz ein Ziel, das inhaltlich teilweise auch mit seinem Anlaß identisch ist, unterstellbar. Bei den meisten Gesetzen vermißt man indessen präzisere Zielsetzungen oder gar Wirkungsabsichten, die Voraussetzung für die Wirkungsbewertung wären. Schon die Gesetzesentwicklung tut sich darum schwer zu gewährleisten, daß das Gesetz auf zufriedenstellende Weise nach dem konsistenten Zweck-Mittel- bzw. Maßnahmenprinzip funktioniert und deshalb die instrumentell bedingten Wirkungschancen als hoch anzusetzen sind."¹⁾

Zieleignung und Wirkungssicherheit implizieren außerdem, daß die Wirklichkeit in dem angestrebten Sinne überhaupt beeinflussbar und gestaltbar ist. Es ist im Prozeß der Gesetzgebung also darzulegen, daß das Regelungsziel realitätsangemessen,

1) Werner HUGGER, Legislative Effektivitätssteigerung: Von den Grenzen der Gesetzesevaluierbarkeit zum Gesetz auf Zeit, in: Politische Vierteljahresschrift 3/1979, S. 209.

d.h. prinzipiell erreichbar ist. Auf der nächsten Konkretisierungsstufe, der Benennung von Regelungszwecken ist eine Klarstellung sowohl in Richtung auf das Ziel, nämlich bezüglich des Entsprechungsverhältnisses von abstrakter Zielsetzung und mehreren Einzelzwecken (Komponenten der Zielbeschreibung) als auch in Richtung auf die Zuordnungsfähigkeit von Zwecksetzung zu Normwirkungen notwendig. Erst dann können Aussagen über Zielgeeignetheit und voraussichtliche Wirkungssicherheit auf der Grundlage materieller Regelungsbestandteile getroffen werden.

Bei weiterer gesetzgebungsmethodischer und -technischer Auflösung kommen dann auch einschlägig bedeutsame Aspekte wie etwa Widerspruchsfreiheit der einzelnen Zwecksetzungen, Neben- und Folgewirkungen ins Blickfeld.

2.6. Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Gesetze

Die bisherige Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts in Normenkontrollverfahren ermöglicht die Aufstellung eines Kataloges von Anforderungen, die das Gericht an die inhaltliche und formale Seite von Rechtsvorschriften stellt.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt für sich in Anspruch, bei der Nachprüfung von Gesetzen das Gesetzgebungsverfahren sowie die "Richtigkeit" der Tatsachenfeststellung und der darauf beruhenden Prognose zu überprüfen. Das Gesetzgebungsverfahren wird insoweit in die Überprüfung miteinbezogen, wie die Kenntnis davon notwendig ist, "um ein Gesetz nach den verfassungsrechtlichen Kriterien der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Normsetzung zu beurteilen."¹⁾ Bei der

¹⁾ Fritz OSSENBÜHL, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, Tübingen 1976, S. 484.

Tatsachenfeststellung zu einer Regelung verlangt das Gericht vom Gesetzgeber je nach Intensität des Eingriffs in den grundrechtlich geschützten Freiheitsbereich des Bürgers umfangreiche und sorgfältige Untersuchungen. Für eine Regelung beispielsweise, mit der die Vorschulerziehung mit dem dritten Lebensjahr einzuführen wäre, würde es nicht zur Begründung ausreichen, die subjektiv gefärbten Stellungnahmen von Sachverständigen einzuholen, sondern der Gesetzgeber wäre vielmehr gehalten, "eine verlässliche empirische Basis für ... ein behauptetes elterliches Erziehungsdefizit zu schaffen."¹⁾

Das Verbot des Nachnahmeversandes von Tieren²⁾ konnte nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts deshalb keinen Bestand haben, weil sich der Gesetzgeber "von fehlerhaften Annahmen und unvollständigen Erwägungen hat leiten lassen."³⁾ Das erst in den Ausschlußberatungen eingeführte Verbot sei ohne Anhörung der Betroffenen eingeführt worden und mit Tatsachen begründet worden, die einer näheren Prüfung nicht standhalten würden⁴⁾, insbesondere hätten deshalb auch schonendere Maßnahmen nicht sachgemäß erörtert werden können.⁵⁾

Die Aufgabe zur Kontrolle von legislativen Prognosen hat das Bundesverfassungsgericht sehr restriktiv umschrieben, es schrumpft zur reinen "Vertretbarkeitskontrolle"⁶⁾. Seine Prüfung beschränkt sich darauf, ob die gesetzliche Maßnahme "objektiv ungeeignet", "objektiv untauglich" oder "schlechthin ungeeignet" war.⁷⁾

1) A.a.O., S. 486; vgl. dazu auch "Schulbuchfall" BVerfGE 31, 229 ff (247).

2) BVerfGE 36, 47 ff.

3) A.a.O., S. 64.

4) Vgl. Ernst BENDA, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber im dritten Jahrzehnt des Grundgesetzes, in: DÖV 1979, S. 467.

5) BVerfGE 47, 64; so auch Erdölbevorratungsfall BVerfGE 30, 292 ff (327).

6) Klaus Jürgen PHILIPPI, Tatsachenfeststellung und Bundesverfassungsgericht, a.a.O., S. 180 f.

7) BVerfG 30. 250 (262 ff): 30. 292 (317): 36. 384 (398);

Die Überprüfung der Prognose wird umso strenger vorgenommen, je stärker mit dem Gesetz in grundrechtlich geschützte Freiheitsbereiche eingegriffen wird, bei rein außenpolitischen und wirtschaftslenkenden Gesetzen billigt das Gericht dagegen dem Gesetzgeber einen weiten Prognosespielraum zu.¹⁾ Im Hochschulurteil²⁾ und im Abtreibungsurteil³⁾ hat das Gericht "in eindrucksvoller Weise demonstriert, daß legislative Prognosen und Wertungen umso rationaler und plausibler sein müssen, je mehr sie in existenzbedrohendem Maße in Grundrechtspositionen eingreifen".⁴⁾ Während es im sogen. Mühlenbeschluß⁵⁾ ausdrücklich darauf hinweist, "daß die Gerichte ihre Überzeugung über den voraussichtlichen Verlauf einer wirtschaftlichen Entwicklung nicht der des Gesetzgebers entgegensetzen dürfen".⁶⁾

Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Prognose aus der Sicht des Gesetzgebers. Eine Fehlprognose hat dann keine verfassungsrechtliche Konsequenzen, wenn der Gesetzgeber seine Entscheidung zum Zeitpunkt des Gesetzeserlasses "sachgerecht und vertretbar"⁷⁾ getroffen hat. Im Mühlenbeschluß⁸⁾ hat das Bundesverfassungsgericht diese Position besonders deutlich gemacht: "Irrtümer über den Verlauf der wirtschaftlichen Entwicklung müssen in Kauf genommen werden, da der Gesetzgeber auch zur Abwehr künftiger Gefahren im Rahmen des möglichen

1) Vgl. dazu Uwe SEETZEN, Der Prognosespielraum des Gesetzgebers, in: NJW 1975, S. 429 ff.

2) BVerfGE 35, 79 (120, 123 f, 142).

3) NJW 1975, S. 573 (597).

4) Fritz OSSENBUHL, a.a.O., S. 500.

5) BVerfGE 25, 1 (17).

6) Fritz OSSENBUHL, a.a.O., S. 509; vgl. auch Horst SÄCKER, Die Rechtsmacht des Bundesverfassungsgerichtes gegenüber dem Gesetzgeber, in: BayVBl. 1979, S. 195.

7) BVerfGE 30, 250, 263.

8) BVerfGE 25, 1 ff.

verpflichtet ist, der zunächst zu erwartende Geschehensablauf aus den verschiedensten Gründen aber auch unvorhergesehene Wendungen nehmen kann (vgl. BVerfGE 16, 147 (161 ff.); BVerfGE 18, 315 (332)). Eine aufgrund einer Fehlprognose ergriffene Maßnahme kann nicht schon deshalb als verfassungswidrig angesehen werden".¹⁾ Der Gesetzgeber kann jedoch gehalten sein, zu überprüfen, "ob die ursprüngliche Entscheidung auch unter veränderten Umständen aufrechtzuerhalten ist"²⁾ und diese entsprechend der tatsächlichen Entwicklung "aufzuheben oder zu ändern"³⁾ ist (Nachfassen).

Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit ist insofern eingeschränkt, "als sich der Gesetzgeber keine Systembrüche zuschulden lassen kommen darf."⁴⁾ Dies gilt für Widersprüche zwischen verschiedenen Rechtssystemen ("intersystematische Widersprüche"⁵⁾), ebenso wie auch für Widersprüche innerhalb desselben Rechtssystems ("intrasystematische Widersprüche"⁶⁾). Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Systemgerechtigkeit im Hinblick auf Sinn und Zweck der Gesamtregelung. Ein verfassungsrechtlicher Systembruch liegt demnach vor, wenn nach diesem Maßstab eine Regelung nicht "sachgemäß", "sachlich gerechtfertigt" ist und nicht "der vom Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit" folgt.⁷⁾

Im Verfahren gegen die Neuregelung der Richteramtsbezeichnung hat das Gericht wie folgt im Hinblick auf die Systemgerechtigkeit formuliert:

- 1) A.a.O., S. 12; Vgl. weiter 30, 250 (263).
- 2) BVerfG DÖV 1979, 49 (51) - Kalkar-Beschluß -
- 3) BVerfGE 25, 1 (12 f); ferner BVerfGE 30, 250 (263); 33, 171 (189 f); 39, 210 (226).
- 4) Rolf WANK, a.a.O., S. 188.
- 5) A.a.O.
- 6) A.a.O.
- 7) BVerfGE 13, 331 (340); 15, 313 (318); 18, 366 (372 f); 20, 374 (377); 25, 236 (251 f.); 34 103 (115); 36, 383 (394); vgl. dazu ferner Hans Heinrich RUPP, Art. 3 als Maßstab verfassungsrechtlicher Gesetzkontrolle in:

"Ganz deutlich wird der Verstoß in diesem Punkt, wenn man die Systematik des Gesetzes zugrundelegt, das von der Notwendigkeit verschiedener Amtsbezeichnungen für (beisitzende) Richter, Spruchkörpervorsitzende und für die "Spitze" des Gerichtes ausgeht und deshalb drei Amtsbezeichnungen "Richter", "Vorsitzender Richter" und "Präsident" kennt. Der Gesetzgeber verläßt die selbst gewählte Konzeption und reiht die Leiter bestimmter Gerichte in die Gruppe der "einfachen" Richter ein. Das ist eine systemfremde, unsachliche, deshalb willkürliche Regelung der Amtsbezeichnung für den Leiter eines Amtsgerichts, der nicht zum "Präsident" ernannt worden ist."¹⁾

Mit Fragen der Praktikabilität von Gesetzen hatte sich das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen zu befassen. Das vom Gesetzgeber eingebrachte Argument aus Gründen der Praktikabilität könne nicht jedem denkbaren Eingriff Rechnung getragen werden, hat das Gericht insbesondere bei Massenentscheidungen, "wie Rentenversicherungsverhältnisse sie darstellen", anerkannt, "die möglichst einfach und praktikabel gestaltet werden müssen."²⁾ Daß jedoch die Bedürfnisse einer Massenverwaltung nicht schlechthin jede Grundrechtseinschränkung rechtfertigen, hat das Gericht seit 1969 in 15 Fällen deutlich gemacht.³⁾ Der Gesichtspunkt der Praktikabilität wurde zwar erwogen, aber vom Gericht verworfen.⁴⁾

1) BVerfGE 38, 1 (20 f).

2) BVerfGE 31, 1 (6).

3) Ernst BENDA, a.a.O., S. 468.

4) BVerfGE 26, 321 (326) "die Praktikabilität muß jedoch hinter der besonderen Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG zurücktreten, die hier den gesetzgeberischen Gestaltungsrahmen des Art. 3 Abs. 1 GG einschränkt." ; 27, 391 (396); 30, 367 (391); 31, 1 (6) "die Praktikabilität allein rechtfertigt jedoch ... im Rahmen des Art. 3 Abs. 2 GG eine Differenzierung nicht."

Die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen hält das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung für verfassungsrechtlich unbedenklich.¹⁾ Bei der Frage nach Bestimmtheitsanforderungen sind jedoch die "Besonderheiten des jeweiligen Regelungstatbestandes sowie die Regelungsintensität zu berücksichtigen".²⁾ "Geringere Anforderungen sind vor allem bei vielgestaltigen Sachverhalten zu stellen ... oder wenn zu erwarten ist, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse rasch ändern werden."³⁾

Für den Erlaß von Verordnungen, die meist von der Spitze der Exekutive, der Regierung, ausgehen, bedarf es einer Ermächtigung des Gesetzes, einer "Delegation oder Übertragung rechtsetzender Gewalt."⁴⁾ Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, sieht vor, daß innerhalb, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung, im Gesetz bestimmt werden müssen, der Gesetzgeber ist also gezwungen, "die Grundlinien der zu treffenden Regelungen selbst zu bestimmen".⁵⁾

Die Frage der ausreichenden Begrenzung der Ermächtigungsnorm ist nach Ansicht des Gerichtes nur für den Einzelfall entscheidbar, an einer notwendigen Beschränkung fehlt es jedoch, "wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, daß nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können".⁶⁾

1) Vgl. auch BVerfGE 21, 73 (79); 31, 255 (264); 37, 132 (142), vgl. auch weiter unten 6.1.9.

2) BVerfGE 48, 210 (221).

3) BVerfG DÖV 1979, 49 (52); so auch BVerfGE 28, 175 (183); 14, 245 (251).

4) Georg MÜLLER, Inhalt und Form..., a.a.O., S. 179; vgl. auch Thomas CORNIDES, Arbeitsteilige Normen- und Gesetzgebung, Wien, New York 1976, S. 17 ff.

5) Konrad HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1977, S. 212.

6) BVerfGE 1, 14 (60); ständige Rechtsprechung vgl. 29, 198

Ausreichend bestimmt ist danach eine Ermächtigungsnorm schon, wenn zum Ausdruck kommt, welches "Programm" verwirklicht werden soll und daß dieses Programm sich im Wege (verfassungskonformer) Interpretation des gesamten Gesetzes nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen ermitteln läßt.¹⁾

Das Verfassungsgericht mißt die Entscheidungen des Gesetzgebers an der Verfassung, die aufgestellten Anforderungen stecken deshalb nur die "äußersten Grenzen"²⁾ ab. Bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten, von der nur eine verfassungsgemäß ist, erklärt das Gericht die Vorschrift im Wege der verfassungskonformen Auslegung für gültig.³⁾ Wie alle Gerichte, wird das Bundesverfassungsgericht nur auf Antrag tätig. In dem durch den Antrag gesteckten Rahmen muß das Gericht bei der Entscheidung über die vorgelegte Rechtsfrage bleiben.⁴⁾

1) BVerfGE 33, 358 (384 f); 36, 224 (228); 42, 191 (200); vgl. auch Horst HASSKARL, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, in: AÖR 94 (1969), S. 85 ff.

2) Horst SÄCKER, a.a.O., S. 196.

3) A.a.O., S. 195.

4) A.a.O., S. 196.

3. Handhabung von Rechtsnormen

War bislang die Aufmerksamkeit auf dem Spannungsbogen von Normerzeugung bis Normwirkung gerichtet, ist nun der vermittelnde Bereich, d.h. die Ebene der "Institutionen zur Verwaltung und Erzwingung der Gesetze" einer intensiveren Betrachtung zu unterziehen.

Ein Großteil der Rechtsvorschriften entfaltet ihre Wirkung nach Maßgabe der bei ihrer Anwendung¹⁾ getroffenen Entscheidungen, sieht man von jenen Normen ab, deren Steuerungs- und Handlungsimpuls den Wirkungsträger unmittelbar erreicht. Bisher wurde das wirkungsevozierende Moment einer Rechtsnorm weitgehend abstrakt und in der Rechtsvorschrift selbst expliziert aufgefaßt, realiter ist jedoch jener Fall äußerst selten, wo einem Gesetz direkt und nicht mehr vermittlungsbedürftig ein verhaltenssteuernder Wirkungsimpuls zukommt. Der Vorgang, wie mit der Entscheidung aufgrund einer Rechtsnorm gleichzeitig über ihre Wirkungschancen nach Maßgabe konkreter Anlässe für ihre Anwendungseinschlägigkeit befunden wird, und zwar unterhalb der im Gesetz generell getroffenen Ziel- bzw. Zweck- und Instrumenten- bzw. Maßnahmenfestlegung, ist dagegen meist vielschichtiger und komplizierter. Weil aber in erheblichem Umfang die Wirkung eines Gesetzes vom Modus seiner Handhabung bestimmt wird, die ihrerseits von Abfassung und Formulierung, also von der begrifflichen Umsetzung der Regelungszwecke und -instrumentarien geprägt ist, gelingt eine auch nur näherungsweise begründete Abschätzung von Gesetzeswirkungen erst bei Kenntnis der Feinstruktur des Rechtsan-

1) "Anwendung" wird hier noch in der allgemeinen Bedeutung von "Inbezugsetzung zu einem Sachverhalt" verstanden. Die Bedeutung kann sich je nach systematischer Einordnung verengen (vgl. weiter unten).

wendungsvorgangs. Die Abfassung von Rechtsvorschriften müßte also im Idealfall so vorgenommen werden, daß die Gesetzesanwendung einem fiktiv denkbaren Modell wirkungsförderlicher Handhabung von Rechtsvorschriften möglichst nahekommt, soweit hierdurch die zielgemäße Wirkung eines Gesetzes zu gewährleisten ist.

Zur Erfüllung der rechtstatsächlichen Aufgabe muß der Gesetzgeber darum auch der gesetzestechnischen Aufgabe nachkommen, "bei jeder Setzung einer Rechtsnorm diese so zu fassen, daß jeder Sachverhalt, der ihr zu subsumieren ist, vernünftig und zweckmäßig beurteilt werden kann".¹⁾ Dies wiederum verlangt Kenntnis der Handhabungspraxis einer Rechtsvorschrift, wofür ein analytischer Erfassungsraster notwendig ist. Damit stellt sich aber auch grundsätzlich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Normanwendung und Rechtssetzung, und zwar speziell in der Gegenüberstellung von Rechtssetzung der Legislative und Judikative (Rechtsfortbildung). Als wesentliches Merkmal zur Unterscheidung zwischen Rechtsauslegung, Rechtsfindung *praeter legem* (Lückenausfüllung), freier Rechtsfindung *intra legem* auf der einen und Rechtssetzung auf der anderen Seite nennt Peter NOLL den Verbleib innerhalb gesetzgeberisch festgelegter Zwecke und Zweckbegrenzungen, d.h. innerhalb eines gesetzlich gezogenen Rahmens²⁾ und die gesetzgeberisch umschriebenen Vollmachten, nach denen sich Gesetzgeber und Richter bzw. Verwaltungsbehörde gegenseitig in ihrer Tätigkeit vertreten können.³⁾

- 1) Peter LIVER, Begriff und System in der Rechtssetzung, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93, 1974, II. Halbband, S. 171.
- 2) Peter NOLL, Zusammenhänge zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung in allgemeiner Sicht, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93, 1974, II. Halbband, S. 265. Ähnlich auch Peter LIVER, a.a.O., S. 149: "Der Richter kann nicht Recht aus eigener Zwecksetzung schaffen ... Was außerhalb des Sinn- und Zweckzusammenhanges des Gesetzes liegt, ist der richterlichen Rechtsfindung entzogen."
- 3) Peter NOLL, Zusammenhänge ..., a.a.O., S. 272.

Diese Unterscheidung berührt grundsätzlich die normative Reichweite und die Bezugsebene innerhalb der Normenhierarchie bei der gesetzgeberischen Rechtssetzung, nicht jedoch die bezüglich des logischen Vorgangs tatsächliche gegebene Austauschbarkeit von Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Damit wäre die Abstraktion in Richtung auf Generalisierung auf Seiten des Gesetzgebers um die Konkretisierung und Ableitung in Richtung auf den zu behandelnden Einzelsachverhalt bei der Normanwendung zu ergänzen, um Rechtssetzung und Rechtsanwendung in einen Systemzusammenhang zu bringen, der insgesamt für die Normwirkung relevant ist. Hierdurch ist aber auch von der Normenlogik her die Notwendigkeit begründet, daß zugunsten der angestrebten Normwirkung die gesetzgeberische Rechtssetzung in Kenntnis der Rechtsanwendung zu erfolgen hat.

3.1. Mikrostruktur der Normenhandhabung

Ausgegangen wird vom "vollkommenen Rechtssatz" (gegenüber dem unvollkommenen Rechtssatz und dem Aussagesatz)¹⁾ als einer "in sprachliche Form gebrachte Verhaltens- und Entscheidungsregel".²⁾ Charakteristisch für den Rechtssatz ist es, "dem generell umschriebenen Sachverhalt, dem "Tatbestand", eine ebenso generell umschriebene "Rechtsfolge" zuzuordnen. Der Sinn dieser Zuordnung ist, daß immer dann, wenn der im Tatbestand bezeichnete Sachverhalt vorliegt, die Rechtsfolge eintritt, d.h. im konkreten Fall gilt."³⁾ In der Kernstruktur ist damit die Logik der Gesetzesanwendung festgelegt:

1. Subsumierung des Sachverhalts unter den Tatbestand des Rechtssatzes, wobei ein Syllogismus vorliegen kann, wenn die Subsumtion durch Gleichstellung von Sachverhalts- und Tatbestandsmerkmalen erfolgt.

1) Karl LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin/Heidelberg/New York 1976, S. 232 f. und 239 f.

2) Karl LARENZ, a.a.O., S. 255.

3) Karl LARENZ, a.a.O., S. 234.

2. Deduktion der Rechtsfolge oder Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung: Beim vollständigen Rechtssatz ergibt sich die Reihenfolge zwangsläufig, wenn die Subsumtion unter den Tatbestand erfüllt ist.

Wäre eine unmittelbare Subsumtion möglich, könnte man den Vorgang als einfachen Syllogismus (Tatbestand - Rechtsfolge, Sachverhalt - Tatbestand, Sachverhalt - Rechtsfolge) bezeichnen.

Der Anspruch von Rechtssätzen, möglichst alle Sachverhalte, die in dem zu regelnden Bereich anfallen können, zu umfassen, bedingt jedoch generalisierende Bezeichnungen und Begriffe. Subsumtion ist aber nur und erst dann möglich, "wenn darüber Einigkeit besteht, daß die Begriffe der Norm sich mit dem konkreten Sachverhalt decken. Ungenauigkeit kann aber immer entstehen, und zwar grundsätzlich von zwei Seiten her: entweder gibt die Norm selbst dazu Anlaß, z.B. wegen ihrer unbestimmten Formulierung, oder der zu subsumierende Sachverhalt, weil er nicht in dem Bereich liegt, den der gesetzliche Begriff normalerweise semantisch abdeckt."¹⁾

Unter besonderer Berücksichtigung der Lehren von Karl ENGISCH entfaltet Werner GOLDSMITH eine verfeinerte Struktur der Normenhandhabung²⁾, die sich zwar auf die Weiterentwicklung des Normensystems insgesamt bezieht ("Was soll jetzt geschehen?") und in Abgrenzung zur "Quellenfestlegung" ("Was ist bis jetzt geschehen?") konzipiert ist, aus der sich aber Elemente des Rechtsanwendungsprozesses entnehmen lassen. Er unterscheidet:³⁾

1) Peter NOLL, Zusammenhänge, a.a.O., S. 254.

2) Werner GOLDSMITH, Einheit und Vielfalt des Begriffs der Normenhandhabung, in: Paul BOCKELMANN/Arthur KAUFMANN/Ulrich KLUG (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M. 1969, S. 196 ff.

3) A.a.O.

1. Normenauslegung:

- Feststellung des sprachüblichen Sinnes der Norm,
- Erkundung des Willens des Normgebers,
- Vergleich zwischen beiden und ggfls.
(- Angleichung des sprachüblichen Sinnes der Norm an den Willen des Normgebers);

2. Normenkonkretisierung: (Präzisierung, Konkretisierung und Ergänzung durch Ausführungsbestimmungen);

3. Normenbearbeitung (Beseitigung eines Normenmangels, Integration der Normenordnung);

4. Normanwendung:

- Subsumtion (Tatbestandssubsumtion - historische Methode; Rechtsfolgesubsumtion - systematische Methode),
- Verwirklichung der Rechtsfolge.

Diese Struktur ist in dieser Form speziell zur Systematisierung des Vorgangs von Rechtsprechung und Rechtsfortbildung geeignet, wenn von der Normbearbeitung (ein Grenzfall wäre vergleichsweise konkrete Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts an den Gesetzgeber über Neuregelung oder Regelungsänderung) abgesehen wird. Im engeren Sinne für die administrative Handhabung von Rechtsvorschriften übertragbar sind dagegen Normenauslegung, Normenkonkretisierung und Normenanwendung, wobei konventionell die beiden ersten Arbeitsschritte als sehr wohl unterscheidungsbedürftige Teilaktivitäten bei der Normenanwendung aufgefaßt werden. Danach würde sich mit Ausdifferenzierung der Normanwendung ergeben:¹⁾

1) Es handelt sich hier um den maximal ausdifferenzierbaren Handhabungsfall; vgl. auch weiter unten.

- Sachverhaltsfeststellung,
- Normenauslegung,
- Normenkonkretisierung,
- Subsumtion des Sachverhalts unter den Tatbestand,
- Entscheidung über die Rechtsfolge,
- Verwirklichung der Rechtsfolge.

Die Einfügung der "Entscheidung über die Rechtsfolge" in die Normanwendung lehnt sich an das kybernetische Regelungsmodell von Hansjürgen GARSTKA an, das den Vorgang der Rechtsanwendung logisch plausibel erfaßt: "Ist der Sachverhalt rechtswidrig (als Ergebnis der Subsumtion), wird er an den Entscheider weitergeleitet, der aus einem Speicher die in Frage kommenden Maßnahmen abrufen und unter diesen Maßnahmen mit Hilfe der in einem Erfahrungsspeicher aufgebauten Entscheidungsmatrix die optimale Entscheidung auswählt (Rechtsfolgensubsumtion)."¹⁾ Insofern also bei der Anwendung der Norm zunächst der Sachverhalt subsumiert und sodann der konkretisierte Tatbestand in ein Verhältnis zur generellen Tatbestands-Rechtsfolge-Festlegung gebracht wird (zur Entscheidung über die Rechtsfolge bei nicht straff programmiertem Zusammenhang), enthält die Anwendung "eine doppelte Subsumtion und eine einzige Verwirklichung".²⁾ Die Unterscheidungsnotwendigkeit zwischen den Bestimmtheitsgraden von Tatbestands-Rechtsfolgenfassungen bedingt die Verfeinerung des Modells. Denn aus der Tatsache einer zweifachen Subsumtion resultieren die getrennt zu beachtenden Umsetzungs-, Zuordnungs- und Entscheidungsvorgänge auf Rechtstatbestands- und Rechtsfolgenseite. Die Analyse dieser Vorgänge in der Mikrostruktur führt zur Untersuchung der Normnotation und ihrer Effekte auf die Normanwendung.

- 1) Hansjürgen GARSTKA, Ein Regelungsmodell der Rechtsanwendung, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 2, a.a.O., S. 358.
- 2) Werner GOLDSMITH, Einheit ..., a.a.O., S. 203.

Bestimmtheit meint "den Grad der im Rechtssatz enthaltenen, mit den üblichen Mitteln der Auslegung ohne weiteres erkennbaren Determinierung, den Grad der Bindung der rechtsanwendenden Instanzen durch das Gesetz. Unbestimmtheit bedeutet in diesem Zusammenhang eine vom Gesetzgeber gewollte (oder zumindest in Kauf genommene) Offenheit der Norm."¹⁾ Diese Eigenschaft von Rechtsnormen ist teilweise zu trennen von der Forderung nach Präzision in Wortwahl und Formulierung bei der Abfassung von Rechtsvorschriften. Präzision beinhaltet als Forderung an die Semantik einer Sprache²⁾

- ihre Sprachverwendungsregeln in höchstmöglichem Maße lückenlos zu gestalten (Abbau von Inkonsistenzen),
- in ihren Sprachverwendungsregeln für die geringstmögliche Anzahl von Zielen jeweils
 - die geringstmögliche Anzahl von Objekten zuzulassen (Abbau von Mehrdeutigkeit), sowie
 - die geringstmögliche Anzahl von neutralen Kandidaten zuzulassen (Abbau von Vagheit).

Die Dosierung des Bestimmtheitsgrades durch Rechtsbegriffe stellt ein Instrument zur Erzwingung der absichtsgetreuen Gesetzeshandhabung dar. Dieser Möglichkeit begibt sich jedoch der Gesetzgeber, wenn er die zweite Rechtssetzungsfigur, den expliziten Ermessensspielraum ohne unbestimmten Rechtsbegriff, heranzieht.

- 1) Hans DUBS, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93, 1974, II. Halbband, S. 223.
- 2) Jürgen SCHMIDT, Einige Bemerkungen zur Präzision der Rechtsprache, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 2, a.a.O., S. 394; vgl. zur Rechtssprache allgemein auch Konrad ZWEIGERT, Einige Überlegungen zu Recht und Sprache, in: Fritz REICHERT-FACILIDES/Fritz RITTNER/Jürgen SASSE (Hrsg.), Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 55-67.

Bis in die jüngste Zeit hat die Rechtswissenschaft nahezu ausnahmslos strikt die Meinung vertreten, daß das "Verhaltensermessen (Entschließungsermessen, Auswahlermessen) auf der Rechtsfolgeseite des Rechtssatzes angesiedelt ist ..., und auf seiner Tatbestandsseite ... im rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht unter der Geltung des Grundgesetzes keinen Platz (hat)".¹⁾ Daran würde selbst eine Relativierung der Gesetzesbindung durch unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite nichts ändern, weil damit keine das Ermessen kennzeichnende Wahlfreiheit der Verwaltung verbunden wäre. Die Beschränkung des Ermessens auf die Rechtsfolgenseite hält auch Friedrich LACHMAYER²⁾ in normtheoretischer Argumentation aufrecht. Allerdings konstatiert er in der Legistik neuerdings eine Tendenz, anstelle der Ermessenskonstruktion in die Bedingungsseite einer Norm unbestimmte Rechtsbegriffe aufzunehmen. Dies läuft jedoch de facto und hinsichtlich der identischen Außenwirkung (Entscheidung bzw. Begründung) auf eine Verlagerung des Ermessens von der Rechtsfolgen- auf die Tatbestandsseite hinaus, mit dem zu Recht konstatierten Effekt, daß die Verwaltung dann unter geringerem Legitimationszwang steht, wenn die Entscheidung durch Begründung ersetzt wird.³⁾

Radikal bricht Hans-Joachim KOCH mit der rechtswissenschaftlichen Tradition, das Ermessen ausschließlich der Rechtsfolgenseite eines Rechtssatzes vorzubehalten. In einer ausführlichen Abwägung zwischen den einschlägigen Positionen auf der Basis normtheoretischer und -logischer Analyse kommt KOCH zu zwei hervorstechenden Ergebnissen:

- 1) Hans-Uwe ERICHSEN/Wolfgang MARTENS, Das Verwaltungshandeln, in: Diess. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin/New York 1978, S. 165, m.w.N.
- 2) Friedrich LACHMAYER, Möglichkeiten ..., a.a.O., S. 498.
- 3) Friedrich LACHMAYER, ebenda.

1. Lokalisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensermächtigungen im Rechtssatz: "Ingesamt kann die Ansicht nicht akzeptiert werden, unbestimmte Rechtsbegriffe kämen im wesentlichen (von einigen unbestimmten Rechtsfolgebegriffen abgesehen) auf der Tatbestandsseite, Ermessensermächtigungen nur auf der Rechtsfolgeseite vor. Zutreffend ist vielmehr, daß Ermessensermächtigungen nur auf der Tatbestandsseite bedingter Normen zu lokalisieren sind."¹⁾

2. Unterscheidung zwischen unbestimmtem Rechtsbegriff und Ermessensermächtigung: "Somit bleiben als wesentliche gesetzestechnische Unterschiede einerseits die Tatsache, daß unbestimmte Rechtsbegriffe einen mehr oder minder großen semantischen Gehalt haben und 'nur' im Vagheitsbereich im Lichte des Normzwecks ergänzungsbedürftig sind, während Ermessensermächtigungen lediglich die Tatbestandsergänzungsbefugnis ausdrücken, und andererseits die logische Differenz zwischen konjunktiver (Ermessen) und disjunktiver (unbestimmte Rechtsbegriffe) Tatbestandsergänzungsberechtigung."²⁾

Beide Aussagen werden in der folgenden Tabelle miteinander kombiniert und hinsichtlich der Konsequenzen für Art und Bedeutung der Notationen bei differenzierter Betrachtung ihres Einsatzes auf Tatbestands- bzw. Rechtsfolgenseite dargestellt. Die Zusammenstellung bringt insoweit in konzentrierter Form die Ergebnisse der Untersuchung von KOCH. Rechtsfiguren oder Notationstypen (unbestimmter Rechtsbegriff bzw. Ermessen) werden als "Ermessensvarianten" unterschieden, nämlich als explizit bezeichnetes, also statuiertes Ermessen und als sich bei der Rechtshandhabung mit der Wahl unbestimmter Rechtsbegriffe herausstellendes, also resultierendes Ermessen. Hinzugefügt wurden

- 1) Hans-Joachim KOCH, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, Frankfurt/M. 1979, S.173; vgl. ferner S. 104 ff.
- 2) Hans-Joachim KOCH, Unbestimmte Rechtsbegriffe ..., a.a.O., S. 179; vgl. insbesondere auch S. 117 ff.

ART DER NORM- NOTATION	TATBESTANDSSEITE		RECHTSFOLGENSEITE	
	KONKRETISIERUNG	GESETZESBINDUNG	KONKRETISIERUNG	GESETZESBINDUNG
Statuiertes Ermessen ("Kann-Vor- schrift")	<p>Ermessen als Be- rechtigung zur Tat- bestandsergänzung (konjunktive Tat- bestandsergänzung)</p> <p>Auswahlermessen als Aufforderung zur Tatbestandsergän- zung</p> <p>a) wenn Rechtsfolge- anordnung durch Prädikat be- schrieben ist (Zustand)</p> <p>b) wenn Tatbestands- ergänzung als Mittel zur De- duktion von Rechtsfolgen- anordnung fun- giert</p>	<p>Normzweck Verhältnismäßig- keit: Eignung/Proportio- nalität</p> <p>Normzweck Verhältnismäßig- keit: Erforderlichkeit</p>	<p>Rechtsfolgenan- ordnung bestimmt, aber Eintritt alternativ ent- scheidbar</p> <p>Mehrere Rechtsfolgen stehen mehrfach zur Wahl (Entscheidungs- ermessen)</p> <p>Rechtsfolgenan- ordnung bestimmt, aber auf mehrere Maßnahmen zutreffend (Auswahlermessen)</p>	<p>Normzweck Verhältnismäßig- keit: Eignung/Proprtio- nalität</p> <p>Normzweck Verhältnismäßig- keit: Eignung/Proportio- nalität</p> <p>Normzweck Verhältnismäßig- keit Erforderlichkeit</p>
Resul- tierendes Ermessen (unbe- stimmter Rechtsbe- griff)	<p>Ermessen als Be- rechtigung zur Präzisierung unbe- stimmter Tatbe- standsbegriffe (disjunktive Tat- bestandsausfüllung)</p>	<p>Normzweck Verhältnismäßig- keit: Eignung/Proportio- nalität</p>	<p>vage Rechtsfolge- anordnung/Maßnahmen (Beurteilungser- messen)</p>	<p>Normzweck Verhältnismäßig- keit: Eignung/Proportio- nalität</p>

die für die Rechtsanwendung jeweils relevanten Begründungsfaktoren (Gesetzesbindung)¹⁾, die Bezugspunkt und Spielraum bei Interpretation, Auslegung, Entscheidung, Auswahl und Beurteilung abgeben.

Übernommen wird dieses Zuordnungs- und Unterscheidungsraaster, weil - neben der Zustimmung zu den fundamentalen Ergebnissen - uns das Spektrum von möglichen Notationsvariationen vollständig und ausreichend differenziert erfaßt erscheint, um eine stark verfeinerte Struktur der Normhandhabung ausarbeiten zu können, die es erlaubt, die im Prozeß der Rechtsanwendung als mögliche Ursachen für Wirkungsbeeinträchtigungen in Frage kommenden Denk-, Entscheidungs- und Handlungsvorgänge sowie Verhaltensabläufe möglichst exakt bezüglich ihrer Eintreffstelle markieren zu können, soweit hierfür spezifischer Sinngehalt und Begrifflichkeit einer Rechtsnorm verantwortlich zu machen sind. Dabei liegt der Wert eines solchen Modells in seinem fiktiven Charakter denn es ist unerheblich, ob diese Prozesse realiter in dieser Form bewußt oder unbewußt ablaufen. Wesentlich ist allein, daß sie so ablaufen können (und vielleicht auch ablaufen müßten), und daß die Rechtssetzung dies als Wirkungsrisiko oder Wirkungschance einzukalkulieren hat.

1) Vgl. hierzu a.a.O., S. 75 ff., S. 148 ff. sowie zusammenfassend S. 173 f.

Feinstruktur der Handhabung von Rechtssätzen¹⁾

/Vorgänge, Zustände/

1. Ereigniswahrnehmung, "Rohsachverhalt"
2. Faktenerhebung und -überprüfung
3. Umsetzung der Informationen in eine rechtlich beurteilbare Form
4. Rechtliche Würdigung/Auswahl der anzuwendenden Rechtssätze
5. Rechtssatzbezogene Sachverhaltensbildung
6. Begründete, zutreffende Angabe der Begriffsmerkmale (UR)
7. Spezifizierende Präzisierungen (Zusprechen/Absprechen der Prädikate) (UR)
8. Feststellung und Festlegung der gesetzgeberischen Zwecke bzw. des Gesetzeszwecks
9. Tatbestandsergänzung (ER) bzw. Tatbestandsausfüllung (UR)
10. Beachtung der Verhältnismäßigkeit
11. Feststellung, ob Wenn-Komponente erfüllt ist (Tatbestands-subsumtion)
12. Präzisierungen (Beurteilungsmerkmale)
13. Feststellung und Festlegung der gesetzgeberischen Zwecke bzw. des Gesetzeszwecks
14. Semantische Interpretation der gesetzlichen Vorschrift (Auslegung) hinsichtlich logischer Deduzierbarkeit geeigneter Entscheidung(en)
15. Empirische Klärung, welche Fallentscheidung zur Zweckverwirklichung (partiell) geeignet ist
16. Klärung der Proportionalität der gesetzlichen Rechtsfolge
17. Logische Deduktion der geeigneten Entscheidung(en)
18. Festlegung von Auswahlkriterien (Nebenfolgen der jeweiligen Entscheidung) aufgrund empirischer Untersuchungen
19. Angabe von Zwecken zur Entscheidung über Erwünschbarkeit/Unerwünschbarkeit der Nebenfolge
20. Entscheidung über Rechtsfolge (Rechtsfolgesubsumtion)
21. Rechtsfolgenverwirklichung

¹⁾ Die Aufgliederung basiert auf Hans-Joachim KOCH, Unbestimmte Rechtsbegriffe ..., a.a.O., S. 71 f, 93 f und 99 f sowie hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung auf Karl LARENZ, Methodenlehre ..., a.a.O., S. 262 f. Soweit einzelne Schritte lediglich bei unbestimmten Rechtsbegriffen (UR) bzw. bei Ermessensermächtigungen (ER) auftreten, ist dies vermerkt.

3.2. Folgen für die Rechtssetzung

Es müßte also die Mikrostruktur der Gesetzeshandhabung für die rechtssetzenden Instanzen antizipierbar sein, um die mit der Subsumtion ausgelösten Reaktionen sowie die dadurch hervorgerufenen Wirklichkeitsbeeinflussungen im Hinblick auf die angestrebte Wirkungsweise abwägen zu können. Die Umformung von Sachverhalten in Rechtstatbestände und ihre Wertung bzw. Würdigung bezüglich der Rechtsfolgen wäre strenggenommen vor verbindlicher Typisierung dieses Vorgangs durch (festgelegte) Rechtsnormen in einer die spätere Rechtswirklichkeit abbildenden fiktiven Situation experimentell vorzunehmen.

Im Maximalfall würde so das Ziel verfolgt, alle die Handhabung eines Rechtssatzes beeinflussenden Variablen zu erfassen. Für die voraussichtliche Einhaltung bzw. Erfüllung des Regelungszieles müßte der Rechtssatz so formuliert und in einen derartigen Kontext weiterer Rechtssätze gestellt werden, daß die "intervenierenden Variablen" und Einflußfaktoren - soweit sie auf den Prozeß der Normhandhabung treffen - kompensiert oder angesteuert werden könnten. Die kurze und beispielhafte Auflistung solcher Faktoren läßt dieses Unterfangen notwendig als illusorisch erscheinen, enthebt aber nicht des Bemühens, ziel- und zwecksichernde Näherungslösungen zu versuchen.

Bevor man sich mit der Schwierigkeit auseinandersetzen kann, die "kausalen Faktoren" (individual- und sozialpsychologische Bedingungen und Einflüsse auf die Normhandhabung) sowie die "instrumentellen Faktoren" (hier: Informationsbeschaffungsmöglichkeiten, kognitive und analytische Beurteilungsfähigkeit) schon für die rechtssatzbezogene Sachverhaltsbildung (Arbeitsschritt 5) aufzuspüren, wäre notwendig, die möglicherweise auftretenden, für die Regelung einschlägigen Sachverhalte bzw. Fälle zu kennen. Im Normalfall ist jedoch "das Gesetz-

gebungsverfahren bereits auf die abstrakte Gesetzesfassung ausgerichtet... Das Fallmaterial, das der Ausarbeitung zugrundeliegt, ist regelmäßig zu gering."¹⁾ Auch wenn es "weder möglich noch erforderlich (ist), all die Fallgestaltungen zu erfassen, die sich in der Wirklichkeit ereignen... (und es vielmehr darauf ankommt), daß das Gesetz den typischen Fall zutreffend erfaßt"²⁾, so bedarf es zur Ermittlung oder ggfls. zur Konstruktion von Fallgrundtypen sowohl umfangreicher Erhebungsarbeiten als auch beträchtlicher Phantasie. Beide Eigenschaften sind derzeit sowohl bei Gesetzgeber wie auch -anwender stark verkümmert. Beim Rechtsanwender ist Einfallsreichtum gefragt zum Erkennen der Einschlägigkeit der Gesetzeserheblichkeit eines Sachverhaltes sowie zum Ergänzen und Zurechtschneiden des Sachverhaltes bis zur Subsumtionsfähigkeit unter die rechtliche Tatbestandsfiktion. Dieser kreativitätsfördernde Freiraum muß wiederum vom Gesetzgeber geschaffen werden, und zwar dadurch, daß er zwar mit der Normfassung zur Falltypik hinführt, daß er auf der anderen Seite aber ebenso durch ein gewisses Maß an Offenheit die Typisierbarkeit eines realen Sachverhaltes bei zusätzlicher Informationsbeschaffung und -abklärung zugunsten flexibler Handhabung ermöglicht. Hierzu angeleitet werden kann der Rechtsanwender durch die Kenntnis der gesetzgeberischen Zwecke bzw. durch die Gesetzeszwecke, soweit sie im Gesetz expliziert sind. Wenn nicht schon von der Tatbestandsformulierung allein her, so zumindest zusammen mit dem Ausweis des gesetzgeberischen Ziels oder einer erleichterten Erkennbarkeit des gesetzgeberischen Willens, ist die absichtskonforme Tatbestandssubsumierbarkeit zu gewährleisten. Im übrigen sind bei diesem Rechtshandhabungsschritt die der Sachverhaltsbildung vergleichbaren Einflußfaktoren in Rechnung zu stellen mit dem

1) Rolf WANK, Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, a.a.O., S. 120.

2) A.a.O., S. 121.

allerdings wesentlichen Unterschied, daß die Subsumtion gewichtiger ist, weil sie mit einem Automatismus bezüglich der Rechtsfolge gekoppelt ist. Aus dieser Sicht kommt darum auch der sprachlichen und begrifflichen Tatbestandsfassung, d.h. der Zulässigkeit von Tatbestandsergänzung (Ermessen) oder Tatbestandsausfüllung (unbestimmter Rechtsbegriff) hervorragende Bedeutung zu. Wiederum nur experimentell kann antizipiert werden, wie der Tatbestand sowohl im Blick auf seine Nähe und Abbildungs-/Abstraktionsbeziehung zum Sachverhalt als auch hinsichtlich der sprachlichen Übersetzung und Interpretation durch die rechtshandhabenden Instanzen zu formulieren ist, damit der gewollte Referenzbereich für das qua Rechtsfolge initiierte Handeln und Verhalten der Rechtssubjekte eingehalten und zudem die mit der Tatbestandssubsumtion getroffene Vorentscheidung über Art und Intensität dieser Effekte programmgemäß ausfällt.

Ähnliche Überlegungs- und Analysenvorgänge müßten sich bei der Rechtssetzung für die Festlegung der Rechtsfolge und den Grad ihrer Bindung an die Tatbestandsvoraussetzung abspielen. Der Einfluß funktionaler Faktoren (kommunikative Bedingungen und Vermittlungsvorgänge), wie auch die Feststellbarkeit der gesetzgeberischen Zwecke bzw. des Gesetzeszwecks schlagen dann besonders erheblich zu Buche, wenn ein geringer Bestimmtheitsgrad bei der Koppelung von Tatbestandsvoraussetzung und Rechtsfolge (eventuell sogar noch zusätzlich zu den festgestellten Spielräumen bei Tatbestandssubsumtion) gewählt wurde. Die Festlegung des Bestimmtheitsmaßes kann nicht allein abstrakt durch semantische Analysen vorgenommen werden. Hierfür aber auch für die Kenntnis darüber, ob überhaupt und mit welcher Technik sich der Rechtsanwender Klarheit über die Zweckeignung einer Maßnahme bei gegebener Entscheidungsfreiheit beschafft und ferner, ob er letztlich die Kriterien zur Maßnahmenauswahl möglichst exakt von Ziel- und Zwecksetzung des Gesetzes bezieht oder beziehen kann und von welcher Begründungsnotwendigkeit seiner Entscheidung

er ausgeht, - all dies ist kaum abstrakt zu bestimmen, sondern verlangt ebenfalls nach möglichst empirisch belegten Fakten. Weil im zweiten Rechtshandhabungsabschnitt (mit Ausnahme von bedingten Normen) Mehrfachentscheidungen vorkommen bei der Wertung (Zweckeignung, Proportionalität der Rechtsfolge), Beurteilung (Wirksamkeit, Wirkungsweise), Informationsermittlung (Nebenwirkungen, Nebenfolgen), Zuordnung (Fallentscheidung-Zweckverwirklichung) und Auswahl (Kriterien zur Beurteilung von Nebenfolgen, Interpretationsmethode und Interpretationsergebnisse) scheint es unerlässlich, experimentelle Folgededuktion anhand unterschiedlichster Fälle durchzuführen. Nur auf diese Weise kann auch über rechtssetzungsmethodische und -technische Prinzipien, Merkposten und Grundsätze eine empirisch fundierte Abwägung zwischen zwecksichernder, aber handhabungserschwerender Kasuistik und Flexibilität, Einbeziehbarkeit unvorhergesehener Fälle, aber vielleicht riskanter Rechtssetzungsdelegation auf Verwaltung und Justiz, befunden werden.

4. Einbruchstellen der Rechtseffektivität

Außer der Kenntnis allgemeiner Anforderungen an wirkungssichere Rechtsvorschriften schärft die Offenlegung der wesentlichsten Ursachen für die Minderung der Rechtseffektivität den Blick für die gesetzgebungsmethodisch zu leistenden Verbesserungen des Rechtssetzungsprozesses. Gleichzeitig begründen diese Einbruchstellen u.a. den Stellenwert einzelner Anforderungen bzw. die bei ihrer Verletzung zu erwartenden Mängel und Wirkungsrisiken (Abschnitt 5). Schließlich sollen diesen Einbruchstellen die bislang bekannten und ansatzweise praktizierten Bemühungen einer Mängelabhilfe gegenübergestellt werden (Abschnitt 6). Deren Leistungsgrenzen bestimmen im wesentlichen die im zweiten Berichtsteil erörterten Innovationen für Gesetzgebungsverfahren und -methodik.

Als Einbruchstellen werden hier identifiziert:

- a) der mittlerweile erreichte Grad an Verrechtlichung und Regelungsdichte. Die darauf zurückzuführenden Effektivitätsbeeinträchtigungen betonen die Erfordernis eines ungleich gründlicheren als derzeit gehandhabten Bedarfsnachweises gesetzlicher Regelung. Es wird davon ausgegangen, daß der Bedarfsnachweis nicht nur Ergebnis politischer Entscheidung sein kann, sondern vor allem auch auf Informationen über die Wahrscheinlichkeit absichtsgetreuer Wirkung basieren muß.
- b) gesetzgebungspraxis- und methodisch bedingte Qualitätsmängel:
Soweit im ersten Teil noch nicht angesprochen, werden hier speziell die von der erlangten Rechtsstoffülle zu verantwortenden gesetzgeberischen Mängel erörtert. Unter methodischem Aspekt wird auf den Erkenntnisstand erfahrungswissenschaftlich abgestützter Gesetzgebungspraxis abgehoben.

4.1. Verrechtlichung und Regelungsdichte

Obgleich durchaus umstritten ist, ob wir heute eine größere Regelungsdichte als vor hundert Jahren erreicht haben¹⁾, beherrschen die Klagen über Gesetzesflut, Regelungsmanie, Hypertrophie der Rechtsvorschriften und über Legalitätssucht Politik, Verwaltung und Wissenschaft. Zur anfänglichen Kritik von zulässiger und berechtigter Handlungs- und Steuerungsreichweite des politisch-administrativen Systems, für die Begriffe, wie "Entstaatlichung", "Reprivatisierung" stehen, haben sich "Bürokratiekritik" und - in jüngster Zeit wieder einmal²⁾ verstärkt und folgerichtig³⁾ - "Gesetzes- und Gesetzgebungskritik" gesellt. Von den Zahlenspielerereien über den Umfang des Bundesgesetzblattes⁴⁾ abgesehen, muß - neben der Kenntnis der Ur-

- 1) Julius von KIRCHMANN 1948: "Welche Masse von Gesetzen und doch welche Lücken ... Das Volk verliert die Kenntnis seines Rechts und seine Anhänglichkeit an dasselbe", Zit. nach: Horst JORES; Gesetzesflut und Gesetzesdokumentation, in: Datenverarbeitung im Recht, Bd. 7, Heft 1/1978, S. 19.
- 2) So u.a. schon Ulrich SCHEUNER, Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit, in: DÖV 1960, S. 603 f und Hans SCHNEIDER, Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, in: NJW 1962, S. 1274 f.
- 3) "Das Verfassungsprinzip von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist also der Grund dafür, daß Bürokratiekritik in aller Regel zugleich Gesetzgebungskritik sein muß." Roman HERZOG, Gleichheit und Gerechtigkeit - "Normierungswut" als Aufblähung der Bürokratie, in: Heiner GEISLER (Hrsg.), Verwaltete Bürger - Gesellschaft in Fesseln, Frankfurt, Berlin, Wien 1978, S. 84.
- 4) Vgl. bei Hans-Jochen VOGEL, Zur Diskussion um die Normenflut, in: JZ 1979, S. 321 ff.

sachen¹⁾ - man sich die Gefahren vergegenwärtigen, die eine auf hohem Stand angekommene und weiter fortschreitende Gesetzes- und Verordnungsgebung mit sich bringt.

- 1) Vgl. u.a.: Otto Rudolf KISSEL, Gibt es zu viele Gesetze? in: FAZ, Nr. 211 vom 26.09.1978, S. 6; Erwin SCHLEBERGER, Im Griff der Bürokraten, in: DIE ZEIT, Nr. 44 vom 27.10.78, S. 26; Hansjörg JELLINEK, Ursachen und Reduktionsmöglichkeiten der Überfülle von Rechtsvorschriften, in: Verwaltung Fortbildung Nr. 2 (1978), S. 62 f; Georg BERNER, Inflation im Recht, in: BayVBl. 1978, S. 617-625; Waldemar SCHRECKENBERGER, Sozialer Wandel als Problem der Gesetzgebung, in: Verwaltungsarchiv, Band 68 (1976), S. 28 f; Wolfgang SCHIER, Gesetzgebung und Gesetzgebungstechnik, in: BayVBl. 1979, S. 322 f, Hanswerner MÜLLER, Der Anlaß zur Gesetzgebung, in: DÖV 1964, S. 226 f; Walther HUG, Gesetzesflut und Rechtsetzungstheorie, in: Ulrich KLUG, Thilo RAMM, Fritz RITTNER, Burkhard SCHMIEDEL (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht - Gedächtnisschrift für Jürgen RÜDIG, Berlin, Heidelberg, New York 1978, S. 4: "Die Gesetzesflut ist somit zum großen Teil das Resultat der Anspruchsinflation der Rechtsgenossen und ihrer organisierten pressure groups." Ferner: Roman HERZOG, Gleichheit und Gerechtigkeit..., a.a.O., S. 87; Niklas LUHMANN, Die Organisationsmittel des Wohlfahrtsstaates und ihre Grenzen, in: Heiner GEISLER (Hrsg.), a.a.O., S. 116; "Die Kommunikations- und Organisationsmittel Recht und Geld ... operieren ohne eingebaute Stoppregeln." Eine individual- und sozialpsychologische Deutung gibt Peter NOLL, Die Normativität als rechtsanthropologisches Grundphänomen, in: Paul BOCKELMANN, Arthur KAUFMANN, Ulrich KLUG (Hrsg.), Festschrift für Karl ENGISCH zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M. 1969, S. 139 f.

Auch wenn die hohe Regelungsdichte mit einem "gestiegenen Normbedarf" und mehr noch mit dem Argument erklärt wird, "das Leben in einer pluralistischen Massengesellschaft und die deshalb zu regelnden Tatbestände (seien) komplizierter geworden und neue Aufgaben und Problemstellungen (seien) zu bewältigen"¹⁾, so wird diese Entwicklung auf der anderen Seite doch als "motorisierte Gesetzgebung"²⁾ in einem Reifestadium charakterisiert, wo die Rechtsordnung "gerade weil es soviel Recht gibt, krank sei. Die Pervertierung des Rechts- und Gesetzesstaats zum Justizstaat schreitet fort"³⁾. Auf einen Begriff gebracht, befinden wir uns in einem Stadium "abnehmender Grenzwirksamkeit des Rechts", wobei an Stelle objektiver Problemlagen immer stärker die "Grenzleistungsfähigkeit" des Rechtssystems tritt. D.h., die Verträglichkeit neuer Rechtsvorschriften mit dem vorhandenen Recht ist schwer einhaltbar, der Aufwand für wirkungssichere Regelungen steigt, und schließlich sinkt auch die Beeinflußbarkeit der Rechtssubjekte wegen der hohen Verrechtlichung.

Bei zunehmender Verrechtlichung und Rechtskomplizierung arbeiten sich Verwaltung und Rechtsprechung unheilvoll gegenseitig in die Hände: Kompliziertes Recht führt zu häufigeren Fehlentscheidungen der Verwaltung, was entweder zu erneutem Tätigwerden zwingt oder zum Beschreiten des Rechtsweges führt, wobei dann die Gerichtsentscheidung in Form neuer "Verwaltungsvorschriften" die Fülle der zu beachtenden Bestimmungen für die Verwaltung bereichert.⁴⁾ Die "Pflege des Rechts" denatu-

1) Axel WERNITZ, Die Chancen der Eindämmung der Gesetzesflut - Erwartungen und Schwierigkeiten, in: VOP 3/1979, S. 139.

2) Konrad ZWEIGERT, Einige Überlegungen zu Recht und Sprache, in: Fritz REICHERT-FACILIDES, Fritz RITTNER, Jürgen SASSE (Hrsg.), Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 57.

3) Hans Dietrich WEISS, Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts, in: DÖV 1978, S. 602.

4) Für das Steuerrecht vgl. Carl Heinrich FRIAUF, Im Dschungel des Steuersystems, in: Heiner GEISSLER (Hrsg.), Verwaltete Bürger..., a.a.O., S. 36 f.

riert zur permanenten Anpassung, Bereinigung, Korrektur.
"Mit dem ständig zunehmenden Umfang der Gesetzesproduktion ist die Gesetzgebung selbst zum größten Problem der Gesetzgebung geworden."¹⁾

Die Inanspruchnahme des Gesetzgebers durch bloße Wahrung der Funktionalität des Rechtssystems beeinträchtigt die gesetzgeberische Sorgfalt bei neuer Rechtssetzung und zwar sowohl bezüglich des überzeugenden Bedarfsnachweises als auch hinsichtlich seriöser Rechtskonstruktion. Damit ist der enge Zusammenhang zwischen Quantität und Qualität des Rechts für die legislatorische Input-Seite charakterisiert. Indem darüberhinaus jedes wirkungslose oder schädlich wirkende Gesetz als überflüssiges Gesetz angesehen werden muß, das gleichwohl qua Aufmerksamkeitsabsorption und qua Orientierungerschwerern nicht ineffektlos ist, ergibt sich dieser Zusammenhang auch für die legislatorische Outputseite. Wenn dennoch die Rechtsqualität als eigenständiger Bestimmungsfaktor der Gesetzeseffektivität behandelt wird, so im Blick auf jene Fälle, wo originär gesetzgebungsmethodische und -technische Defizite Effektivitätsmängel verschulden. Dieser Bereich trägt der Erfahrung Rechnung, wonach gesetzgeberische Zurückhaltung zwar die Wahrscheinlichkeit besserer Gesetze - gemessen an der Häufigkeit gesetzgeberischer Fehlentscheidungen - steigert, aber das in Methodik und Technik beim Zustandekommen beruhende Risiko von Mängeln nicht zu berühren braucht.

¹⁾ Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 164.

4.1.1. Folgen für Rechtskenntnis und Rechtssprache

Steigende Verrechtlichung hat zur Folge, daß für den Einzelnen die Chancen ständig größer werden, mit Rechtsvorschriften (häufiger) in Berührung zu kommen, er gleichzeitig aber - gemessen am "Rechtsangebot" - immer weniger Vorschriften verstehen und verarbeiten kann. Abstrakte Begrifflichkeit und verschlungene Diktion tun ihr Übriges, um das Recht nur noch gebietsweise spezialisierten Experten verständlich zu machen. "Die Kenntnis des geltenden Rechts bleibt mithin immer mehr dem Zufall überlassen. Legislative und Exekutive geben offen zu, daß jede Annahme, das geltende Recht stelle sich als eine erkennbare und überschaubare Materie dar, hoffnungslos unrealistisch ist. Der strukturelle Wandel der Rechtsetzung und die ständig wachsende Zahl der Vorschriften machen von vornherein die Chance zunichte, eindeutig zu erkennen, welche rechtlich verbindliche Verhaltensregeln die Betätigung des einzelnen bestimmen."¹⁾

Weil die Rechtsvermittlungsinstanzen (Verwaltung, Anwälte) unter der Vorschriftenfülle ebenso zu leiden haben, wird dem Bürger der bedeutungerschließende Zugang zum Recht blockiert. "Halbwegs plausible Informationen nützen dem Fachmann wenig und der Gang zum Spezialisten bleibt ihm versperrt. Von Tag zu Tag werden jedoch die Grenzen sichtbarer, die Normen- und Entscheidungsflut selbst dem Fachmann setzen. Resignation und Ratlosigkeit greifen immer weiter um sich. Der Zeitpunkt ist abzusehen, in dem die Rechtsanwendung mehr vom Zufall denn von der exakten Kenntnis bestimmt sein wird."²⁾

Billigerweise kann von den Bürgern nicht mehr an Gesetzesgefolgsamkeit erwartet werden als von der Verwaltung. Deren Funktionsfähigkeit wird indessen zunehmend nur noch durch das Mittel des

1) Spiro SIMITIS, Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung, Karlsruhe 1970, S. 17 f.

2) A.a.O., S. 32.

"pragmatischen Verfassungsverstosses"¹⁾ aufrecht erhalten. Denn "die genaue Beachtung und strikte Anwendung aller Gesetze und Verordnungen, Richtlinien und Erlasse, Pläne und Programme durch den öffentlichen Dienst würde inzwischen auf nahezu jedem Verwaltungsgebiet die Tätigkeit der Verwaltung zum Stillstand kommen lassen."²⁾ Die bedrohlichen Langzeitwirkungen auf das rechtsstaatliche Bewußtsein und Verhalten bei Bürger und Verwaltung sind evident.

4.1.2. Folgen für Rechtskultur, Rechtsbewußtsein und Rechtsethos

Die steigende Diskrepanz zwischen Normenausstoß und Gewährleistung ausreichender personeller Kontroll-, Überwachungs- und Vollzugskapazität unterminiert zwangsläufig die Autorität des Rechts. "Die Rechtsordnung wird hingenommen, nicht aber mit Bedacht gelebt. Eine Rechtsgesinnung, die sich bei einer Bedrohung der das Recht tragenden Werte bewähren könnte, kann auf diese Weise nicht entstehen. Im Grunde kann ein Recht, das Bestand haben will, aber nicht ohne solche es tragende Rechtsgesinnung auskommen."³⁾ Eine instabile Verrechtlichung führt zur Verunsicherung der Bürger, aber auch zu einer größeren und damit enttäuschungsanfälligeren Inpflichtnahme des Staates.⁴⁾

1) Frido WAGENER, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, in: VVDStRL, Heft 37 (1979), S. 245.

2) A.a.O., S. 244.

3) Theo MAYER-MALY, Rechtskenntnis..., a.a.O., S. 79.

4) Zum Verlust an Rechtssicherheit (verbindliche Klarstellung), Kontinuität des Rechts (Orientierungssicherheit für die Zukunft) und umfassenderer Sinnorientierung vgl. Reinhold ZIPELIUS, Verlust an Orientierungsgewißheit, in: Friedrich KAULBACH, Werner KRAWIETZ (Hrsg.), Recht und Gesellschaft - Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978, S. 776 f.

"Denn Gesetze, die er nicht durchschaut und in denen er nicht vorzukommen scheint, zumal, wenn er noch das Gefühl hat, daß andere sie schematisch-bürokratisch eng gegen ihn handhaben, wirken bedrohlich, vermitteln das Gefühl des Ausgeliefertseins und wirken dem Bedürfnis nach Sicherheit entgegen. Die Eigeninitiative erlahmt, eine Staatsverdrossenheit kündigt sich an und die Sucht nach immer neuen Forderungen an diesen 'Molochstaat' wächst."¹⁾ Hinzu kommt die selbst bei Kleinigkeiten Beachtung heischende unablässige Änderung von Rechtsvorschriften durch Ergänzungen, Novellierungen, Reformen, Anpassungen und dgl. In dieser Situation ist es unvermeidbar, "daß die Rechtstreue Schaden nehmen muß, daß das Rechtsgefühl der Allgemeinheit irritiert und das Vertrauen in die Beständigkeit des Gesetzes erschüttert werden."²⁾

Weiter oben wurde schon auf die Wirkungsschwäche außerrechtlicher Normen als mitverantwortlich für den Wandel des Rechts von der subsidiären zur substitutiven Rolle hingewiesen. Weniger deutlich wurde auf die Folgen einer mißbräuchlichen Verwendung des Rechts in seiner Eigenschaft als "Erziehungsinstrument" aufmerksam gemacht. Daß Gesetze als "Lückenbüßer" für wirkungslos gewordene außerrechtliche Normen fungieren können, bedeutet ja noch nicht, daß sie eine solche Entwicklung auf Dauer akzeptieren müssen. Zum Selbstverständnis einer "klugen" Gesetzgebung müßte es gehören, Impulse zur Reaktivierung und Regenerierung solcher Normen zu geben, um sich bei der Rechtsetzung auf das Notwendigste bescheiden zu können. Einschlägige Bemühungen sind indessen nicht festzustellen:

1) Theodor SCHOBER, Der Mensch im Labyrinth des Sozialstaates, in: Heiner GEISLER (Hrsg.), Verwaltete Bürger ..., a.a.O., S. 75.

2) Karl HILLERMEIER, Eindämmung der Gesetzesflut, in: BayVB1. 1978, S. 322.

Regelungsperfektionismus und die verordnete Auslegung verbliebener Ermessens- und Entscheidungsspielräume durch Verwaltungsvorschriften und -richtlinien "erzieht zur Unselbständigkeit und zu einem bürokratischen Verhalten gegenüber den Klienten."¹⁾ Kleinkarrierte Anwendung von Rechtsvorschriften erfolgt selbst dort, wo eine extensive Auslegung noch möglich wäre, weil Initiative und Engagement im übrigen Paragraphenwust untergegangen sind. Diese Engstirnigkeit und Sturheit ist schließlich einer Gesetzgebung anzulasten, die "an dem Bild des total gebundenen, an dem Bild des subalternen Beamten orientiert (ist) und (diesen) so denn auch erzeugt."²⁾ In dieser Situation erscheinen die Erfolgsaussichten allenthalben angelaufenen Bemühungen um eine "bürgerfreundliche Verwaltung"³⁾ gering, wenn sich in der "Rechtsvorschriftenkultur" nicht vieles entscheidend ändert.

4.1.3. Folgen für die Rechtssicherheit

Allein die bestehende Gesetzesfülle aktuell zu halten, "hält das Recht selbst in Atem".⁴⁾ Die Änderungshäufigkeit zu Gunsten von Anpassung aber auch Nachbesserung der Gesetze geht mit einem Verlust an "Ordnungsgewißheit und Orientierungs-, d.h.

1) Theodor SCHOBER, Der Mensch ..., a.a.O., S. 79.

2) Hermann MAASSEN, Die Freiheit in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung, in: NJW 1979, S. 1476.

3) Vgl. INNENMINISTERIUM BADEN-WÜRTTEMBERG (Hrsg.), Arbeitsgruppe Innere Verwaltungsreform - Vorschläge für eine bürgerfreundliche und effektive Verwaltung, Stuttgart 1974; Werner HUGGER, Bürgernahe Verwaltung - Ein Problemaufriß, Bericht im Auftrag der Kontaktstelle Planung im öffentlichen Dienst/Technische Universität Berlin, Speyer, Oktober 1975; Günther BODE, Aspekte einer bürgernahen Verwaltung, in: VOP 2/1979, S. 68 f.

4) Hans-Dietrich WEISS, Verrechtlichung ..., a.a.O., S. 603.

Prognosesicherheit" einher¹⁾, das Rechtsvertrauen bleibt auf der Strecke. Eine herausragende Funktion des Rechts, nämlich zwischenmenschliches Verhalten berechenbar zu machen, gesellschaftliche Komplexität zu strukturieren und zu reduzieren, geht verloren.

Der Zwang zur permanenten rechtsstoffaufblähenden Nachbesserung geht einher mit Phantasielosigkeit bei der Konzipierung alternativer Lösungswege aber auch mit zu geringem, oberhalb der Rechtsetzung nutzbarem Steuerungspotential und überdies disparater Steuerungszuständigkeit. Führt schon die erschwerte Rechtskenntnis zur Verunsicherung der Adressaten, so entwertet häufige Rechtsänderung die einmal gefundene Orientierung. "Nicht nur das punktuelle Versagen des Gesetzgebers bei der Formulierung einer bestimmten Vorschrift tangiert ... die Rechtsstaatlichkeit. Mindestens ebenso relevant ist der fortschreitende Verlust jeglicher Übersicht und inneren Kohärenz im Gesamtbereich der Rechtsordnung. Die gegenwärtig immer weiter umsich greifende Informationskrise ist deshalb keineswegs rechtlich unerheblich. Sie rüttelt am Fundament der von der Verfassung postulierten Ordnung weit mehr als eine durch unverständliche Verweisung verunstaltete Vorschrift."²⁾

1) A.a.O., S. 607. Ein krasses Beispiel hierfür ist das zwischen 1969 und 1975 sechsmal (teilweise in Abständen von 2 Tagen bis 4 Wochen) geänderte Investitionszulagengesetz. Vgl. Wilhelm HENKE, Die Gesetzgebungsmisere, in: JZ 1975, S. 452; Das GVG wurde allein im Dezember 1974 dreimal geändert, Rolf WANK, a.a.O., S. 126.

2) Spiro SIMITIS, Informationskrise ..., a.a.O., S. 53.

4.1.4. Folgen für die Zwecksetzung der Norm:
Zielgeeignetheit und Wirkungssicherheit

Es ist vielleicht ein "klassisches Mißverständnis" zu glauben, daß mit detaillierten, jeden nur denkbaren Sachverhalt gebührend berücksichtigenden Regelungen ein höheres Maß an Gerechtigkeit erreicht würde. "Je detaillierter nämlich die Normen werden, um so mehr zeigt sich auch die Folge ihrer Doppelgesichtigkeit, zwar einerseits einen Anspruch zu begründen, andererseits jedoch zu limitieren, so daß über den Kreis der Anspruchsberechtigten hinaus dieser Anspruch nicht besteht, was gemessen am Maßstab übergeordneter Gerechtigkeit im Einzelfall höchst unbillig sein kann."¹⁾ Sehr viel unmittelbarer können jedoch undurchschaubar gewordene Verwaltungsvorgänge als Folge von Regelungsdichte und Rechtskomplizierung zum Mißbrauch durch "Sozialleistungsdrohnen" oder zur Nichtinanspruchnahme wegen Unwissenheit, Unbeholfenheit oder "Schwellenangst" durch die "verschämten Armen" führen.²⁾ In diesen Zusammenhang gehört auch das wachsende Vollzugsdefizit als Ursache der Beeinträchtigung des Gerechtigkeitspostulats: "Das Gerechtigkeitsproblem (läßt sich) letztlich nicht vom Effektivitätsproblem trennen. Nicht auf die Deklaration, sondern auf die Verwirklichung des "richtigen Rechts" kommt es an, und es ist immer noch besser, eine kleine Gerechtigkeit ganz zu verwirklichen als eine große nur zu deklarieren und unter der Deklaration die totale Ungerechtigkeit weiterbestehen zu lassen."³⁾

1) Hans-Dietrich WEISS, Verrechtlichung ..., a.a.O., S. 608 oder auch Rainer J. SCHWEIZER, Die Prüfung der Notwendigkeit neuer Erlasse, in: Ulrich KLUG, Thilo RAMM, Fritz RITTNER, Burkhard SCHMIEDEL (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie ..., a.a.O., S. 69: "Eine Beschränkung der Rechtssetzung auf das Notwendige muß wegen der Rechtsgleichheit erfolgen, insbesondere wegen der Begründungspflicht für gesetzliche Differenzierungen."

2) Roman HERZOG, Gleichheit und Gerechtigkeit ..., a.a.O., S. 91.

3) Peter NOLL, Wert und Wirklichkeit - Zur Möglichkeit rationaler Wertentscheidung in der Gesetzgebung, in: Friedrich KAULBACH, Werner KRAWIETZ (Hrsg.), Festschrift für Helmut Schelsky..., a.a.O., S. 360.

Zumeist nicht bedacht werden bei der Rechtsetzung Nebenwirkungen, die aus Generalität gegenüber abstrakten Sachverhalten auf der einen und aus Striktheit ihrer Regelung auf der anderen Seite resultieren. Derartige Wirkungen sind meist ebenso schwierig herauszufinden, wie der Nachweis einer um Neben- und Folgewirkungen bereinigten Zieleignung einer Rechtsnorm. Beispielsweise kommen begünstigende Regelungen zwar jenen zugute, deren Lebensverhältnisse unterhalb einer gesetzlich vorgegebenen Schwelle liegen, sie stellen sich aber für jene, die schon immer über diesem Niveau lagen, dann als Nachteil heraus, wenn der gesetzlich definierte Durchschnittswert auf sie angewendet wird. Dieser Umstand läßt sich als Negativ-Rückkopplung rechtlich gesetzter Standards verallgemeinern: Das Recht entfaltet eine Sogwirkung für die unterhalb wie oberhalb der mit ihm verknüpften Annahmen über die Lebensgestaltung zuordbaren Individuen, der von dieser Nivellierung profitierenden Zielgruppe des Gesetzes sind, also die davon Leidtragenden entgegenzuhalten.¹⁾ Als Beispiel wäre auf die ausschließlich von den Eltern finanzierten Studenten hinzuweisen, für deren Unterstützung der BAföG-Regelsatz zum Maßstab gesetzt wurde. Ein Fall mit disparitärer "Sogwirkung" liegt dann vor, wenn etwa die Mietpreisfestsetzung die öffentliche Wohngeldförderung einbezieht und die Marktpreismarge voll ausgereizt wird. Die Nivellierung wäre hier auf die Vermieter zu beziehen, deren Mietzinsanspruch sich an der staatlich subventionierten Vermieterhöchstbelastung ausrichtet.

Zur Zielgeeignetheit von Gesetzen gehört auch ein vertretbares Verhältnis zwischen Aufwand bzw. Kosten und Ertrag bzw. Nutzen der Zielverwirklichung jeweils verstanden als Opfer bzw. als Vorteil für die Gemeinschaft. Was immer als "vertretbar" im Einzelfall anzusehen sein mag, so wird dieses Verhältnis allein wegen der erreichten Regelungsdichte gestört und müßte darum bei jeder neuen Rechtsetzung zu einer besonders strengen Bedarfs-

1) Zu diesem Phänomen, das vor allem im Familienrecht und Leistungsrecht anzutreffen ist, vgl. Hans-Dietrich WEISS, Verrechtlichung ..., a.a.O., S. 605.

und dann auch Lösungsüberprüfung veranlassen. Im Grunde müßte jedem Nettozuwachs an Rechtsstoff ein gewisser "Gemeinkostenanteil" bei der Kosten-Nutzen-Abwägung zugeschlagen werden, in dem Faktoren, wie Verwaltung und Pflege des Rechtsstoffes, zusätzliche Überschaubarkeitsminderung des Rechts, wahrscheinlicher Umfang dadurch induzierter weiterer judizieller Rechtsetzung und dgl. zu berücksichtigen wären.

Es wird geschätzt, daß zwischen 1969 und 1976 rund 140 Gesetze verabschiedet worden sind, die aufsummiert zu einer Gesamtbelastung von mindestens 40 Mrd. DM jährlich führten.¹⁾ Diese Zahl zwingt zur Prüfung des Verhältnisses von administrativen Verteilungskosten zu den beim Empfänger angekommenen Leistungsbeträgen. Dafür, daß die reine Leistungsverteilung, Verteilungsverwaltung und -überwachung einen erheblichen Anteil geschluckt haben dürfte, steht u.a. die erst seit 1976 nachhaltig gebremste Beschäftigtenentwicklung im öffentlichen Dienst. Würde im übrigen das gleichfalls nur symptomatisch nachweisbare Vollzugsdefizit bereinigt, wären wohl in erheblichem Umfang zusätzliche Personaleinstellungen unvermeidbar. Denn neben vielen anderen Faktoren steht die Kapazitätsbindung der Verwaltung durch das Übermaß an mitunter aber witzig anmutenden Vorschriften einer Effizienzsteigerung im Wege. So wurde etwa im Nachhinein festgestellt, "daß aufgrund einer Steigerung des Bundeszuschusses um 0,11 DM zur privaten Krankenversicherung der Studenten tausende von Briefen geschrieben und gedruckt werden mußten"²⁾, die Verwaltungskosten also bei weitem den Zuschuß überstiegen haben.

1) Paul BROICHER, Gängelwirtschaft statt Marktwirtschaft, in: Heiner GEISLER (Hrsg.), *Verwaltete Bürger ...*, a.a.O., S. 32.

2) Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 8/63, vom 15.12.1977, S. 4831.

Jede Reglementierung erzwingt notwendigerweise einen größeren, ausdifferenzierten Verwaltungsapparat¹⁾, der Zuständigkeits- und Koordinierungsprobleme aufwirft, sowie auch eine Expansion der Arbeit von Gerichten insoweit gesetzlich induziert die gerichtssentscheidungserheblichen Anlässe nach Art und Schwierigkeitsgrad zunehmen.²⁾ Daneben ist jedoch auch die bislang noch weniger genau ermittelbare "Parabürokratisierung" im verwaltungs-externen Bereich zu berücksichtigen. Als eines von vielen Beispielen hierzu sei erwähnt, daß "in einem Betrieb mit 10 bis 15 Arbeitnehmern für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, von der Lohnsteuerberechnung und der Sozialversicherung über Zollerklärungen bis zu den verschiedensten Statistiken, eine Arbeitszeit für mehr als eine Arbeitskraft anfällt."³⁾ Gleichfalls nur erahnen läßt sich der personelle und der finanzielle Aufwand an Vermittlungsstellen, Beratern, die Rechtssuchenden den Behörden- und Gerichtszugang erst erschließen.⁴⁾ In dieser Grauzone dürften erheblicher Unmut, Mühe und Kosten anfallen, denn "schließlich

- 1) Vgl. Entbürokratisierung und Gesetzesflut, Senatsamt für den Verwaltungsdienst Hamburg, Mitteilungen 1/1979, S. 1 ff; Horst BIEBER, Wie das Rathaus zerstört wird, in: DIE ZEIT, Nr. 20 vom 11.05.1979, S. 10: "Würde man alle für das Bauwesen einschlägigen Gesetze, Rechtsverordnungen, Erlasse, Vorschriften, Bestimmungen und wichtigen Urteile in Form eines Handbuches zusammenfassen, würde dies überschlüssig 15 Bände à 1000 Seiten ergeben."
- 2) Vgl. zur Situation der Fachgerichte (Arbeits-, Sozial-, Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit) Georg BERNER, Inflation im Recht, a.a.O., S. 621.
- 3) Abg. EYRICH in der Aussprache zum Antrag der CDU/CSU-Fraktion zur Rechts- und Verwaltungsvereinfachung (BT-Drucks. 8/1206 vom 21.11.1977), Plenarprotokoll 8/63 vom 15.12.1977, S. 4830 f. Ein weiteres Beispiel wäre die Zunahme der Hackfleischverordnung von etwa 5 Druckzeilen (80 Jahre lang Bestand) auf heute 40 Seiten. Neben Zweifeln gegenüber einer Beachtung durch das Fleischergewerbe ist die Überwachung ihrer Einhaltung durch die Gewerbeaufsicht nicht weniger fraglich.
- 4) Vgl. Erwin K. SCHEUCH, Die Selbsttäuschung der Bürokratie, in: Heiner GEISLER (Hrsg.), Verwaltung und Bürger ..., a.a.O., S. 163.

könnte auch dieser Rechtsvermittlungsapparat, wie es heute schon teilweise der Fall ist, von der Gesetzgebung überfordert sein. So berichtet SIMITIS, daß 40% der Rechtsauskünfte von Gewerkschaftsvertretern falsch sind."¹⁾

4.2. Gesetzgebungspraxis- und -methodisch bedingte Qualitätsmängel

Zunächst ist nochmals auf die Rechtsstofffülle als qualitätsminderndem Faktor zurückzukommen. "Wegen seiner immensen Auslastung kommt der moderne Gesetzgeber kaum mehr dazu, Recht als Verkörperung gesellschaftlich-kollektiver Bewußtseinstendenzen zu setzen, d.h., den Normen die Güte sozialethischer Entschiedenheit zu geben, um mit dem Gesetz zukunftsweisende, langfristig stabile Rahmenbedingungen zu schaffen."²⁾ Der herausragenden Bedeutung, nämlich der "Lösung bestimmter Probleme der Stabilisierung von Verhaltenserwartungen, die auftreten, sobald Handlungen verschiedener Menschen ein soziales System bilden"³⁾, kann ein Rechtssystem nicht mehr nachkommen, das an seiner eigenen Fülle zu ersticken droht. Unstrittig bürgt vor allem auch die Exekutive als zumeist initiierende oder bei der Entwurfsausarbeitung behilfliche Instanz für die Qualität der Gesetze. Dem Parlament käme jedoch mit seiner gesetzgeberischen Verantwortlichkeit die originäre Aufgabe der Qualitätsprüfung der ihm zur Entscheidung vorgelegten Gesetze zu.⁴⁾ Da diese Aufgabe nur sehr

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 191. Er bezieht sich auf Spiros SIMITIS, Informationskrise ..., a.a.O., S. 54.

2) Hans-Dietrich WEISS, Verrechtlichung ..., a.a.O., S. 602.

3) Niklas LUHMANN, Funktionen und Folgen formaler Organisation, Berlin 1976, S. 19.

4) Zu Einzelaspekten einschlägig: Michael KLOEPFER, Verfassung und Zeit - Zum überhasteten Gesetzgebungsverfahren, in: Der Staat, 1974, S. 457 f.

unzureichend wahrgenommen werden kann, muß die Aufmerksamkeit verstärkt der Entwurfserarbeitung in den Ministerien als Ansatzpunkt zur Qualitätsverbesserung einschließlich Rechtsstoffreduzierung gelten. Dies umso mehr, wie das "innere Gesetzgebungsverfahren, die Methodik der Entscheidungsfindung"¹⁾ des öfteren zu einer späteren Kritik durch das Bundesverfassungsgericht führte, mit der Folge, "daß dessen inhaltliche Vorstellungen als Auftrag oder Bindung auf den Gesetzgeber zurückwirkten."²⁾ Allerdings ist das Zusammenwirken von Gesetzgeber und Rechtsprechung nicht unproblematisch und zeigt die Grenzen gesetzgeberischer Verantwortlichkeit für die letztlich aufgegriffene Lösung. Auch wenn es im Einzelfall kaum möglich sein wird, den verfassungsrechtlich noch tolerierten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers so auszuloten, daß über den legislatorischen Ausschöpfungsgrad eine Aussage gemacht werden kann, wird man dem Gesetzgeber die Vorwegnahme denkbarer Interventionen von höchstrichterlicher Seite aus und die entsprechende Unterauslastung des maximal zulässigen Freiheitsraumes nicht vorhalten können. Zurück bleibt Bedauern darüber, daß mit der Neigung, "die Anweisungen des BVerfG genau zu befolgen und im übrigen bemüht zu sein, Gesetze in erster Linie in Analogie zum erstinstanzlichen Richter verfassungsgerichtsfest zu machen ..., das Parlament auf schöpferische Entwurfstätigkeit verzichtet. Es vollzieht statt dessen."³⁾

- 1) Gunther SCHWERTFEGGER, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht, in: Rudolf SCHÄFER, Werner THIEME (Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa - Festschrift für Hans Peter Ipsen zum 70. Geburtstag, Tübingen 1977, S. 173: "Der Gesetzgeber hat die einschlägigen Fakten, Interessen, Gesichtspunkte, also die Daten möglichst vollständig und mit richtigem Inhalt heranzuziehen, er hat sie aufzubereiten ... und die sich so ergebenden Lösungsalternativen in ihrem Für und Wider politisch-wertend gegeneinander abzuwägen."
- 2) A.a.O., S. 174, vgl. die dort angegebenen Beispiele. Ferner hierzu: Helmut GOERLICH, Erfordernisse rationaler Gesetzgebung nach Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts, in: JR 1977, S. 89 ff.
- 3) Rüdiger ZUCK, Der parlamentarische Gesetzgeber - ein Garant der Freiheit?, in: NJW 1979, S. 1686.

Die Vollausslastung des Parlaments mit der Rechtsaktualisierung geht nicht nur zu Lasten einer Wirkungsverfolgung und -überwachung des einmal gesetzten Rechts. Hier ist die Einsicht des Parlaments schon weit gediehen: "Was passiert eigentlich mit den Gesetzen, die wir hier verabschieden? Diesem Gesichtspunkt und dem, was damit zusammenhängt, haben wir bei unserer bisherigen Arbeit - ich möchte sagen - sträflich wenig Aufmerksamkeit gewidmet, weil wir dauernd mit neuen 'Produktionen' beschäftigt waren ..." ¹⁾ Diese Auslastung verstärkt auch die Neigung zur Delegation der Rechtsausformung durch Rechtsverordnungen auf die Exekutive. Der damit verbundene Einwirkungsverlust des Parlaments auf die Verordnungsgebung wird zwar beklagt ²⁾, es ist jedoch nicht zu sehen, wie dem bei der Aufmerksamkeitsinanspruchnahme allein durch die Gesetze abzuhelfen wäre.

Die Regelungsdichte führt ferner zur Lähmung und Innovationsunfähigkeit des Parlaments. Die Beobachtung, daß "jede Regulierung im Keim Widerstand gegen ihre eigene Änderung enthält, (und) sich mit der Detaillierung dieses Problem bei zugleich vermehrten Anlässen zur Änderung (ausbreitet) ³⁾, besagt für die Gesetzgebung, daß der hohen Detaillierung und Rechtsspezialisierung die berührten externen Einzelinteressen korrespondiert, die bei späterer Änderung wieder berücksichtigt werden wollen. Soweit diese Interessenvielfalt ihre Anwälte in mehreren Ressorts findet, wird eine Gesetzesänderung im langwierigen Ressortaushandlungs- und Abstimmungsprozeß erschwert und nicht selten zerrieben. Schließlich verschleißt sich die Kraft zur Rechtsetzung in den Zwängen "rechtlicher, institutioneller und faktischer Präjudizierung." ⁴⁾

1) Abg. LENZ in der Sitzung des BT-Rechtausschusses vom 09.02.77, Sten. Protokoll 2/67 f.

2) Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 8/63, a.a.O., S. 4837 f.

3) Niklas LUHMANN, Die Organisationsmittel..., in: Heiner GEISLER (Hrsg.), a.a.O., S. 118.

4) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre ..., a.a.O., S. 76 f.

Diese Behinderungen treffen auf eine Gesetzgebungsmethodik und -technik, die in ihrer traditionellen Ausrichtung (Problemaufbereitung und Materialiensammlung, Expertengespräche, Erstellung des Erstentwurfs, Entwurfsbegutachtung, Erstellung des Kabinettsentwurfs) unzulänglich ist. "Die technischen, sozialen, soziologischen und psychologischen Verhältnisse in unserer Massengesellschaft sind so komplex, daß die Regelung jedes Tatbestandes wie ein Stein wirkt, der in ruhiges Wasser fällt: Er zieht eine Unzahl von Wellenkreisen, wirkt also durchaus nicht nur an der Einschlagstelle. Gleichzeitig aber fallen zahlreiche Steine an anderen Stellen ins gleiche Wasser, deren Ringe nun einander überschneiden, einander verstärken oder aufheben. Das Netz von Wellen läßt sich nur experimentell ermitteln, nicht berechnen oder schätzen."¹⁾ Aus diesem Befund die naheliegenden Konsequenzen zu ziehen, wurde bis heute weitgehend unterlassen.

"Sachverständige Meinungsäußerungen zu Gesetzentwürfen hat es in der Vergangenheit immer wieder gegeben. Die Diskussion hat auch zur Verbesserung der Gesetze beigetragen. Die Erfahrung zeigt aber, daß diese Art der Vorbereitung von Gesetzen einfach prinzipiell nicht mehr ausreicht."²⁾

Eine systematische Erhebung und Auswertung der Gesetzgebungspraxis steht noch aus. Hierzu sind Aussagen im zweiten Teil des Forschungsberichtes zu erwarten. Es kann jedoch schon heute als gesichert gelten, daß die weiter oben erörterten Effektivitätsbedingungen in Form einer empirischen Untersuchung während der Gesetzesentwicklung so gut wie nie geprüft werden. Der vorgeschlagene Ausweg, "die Regelungen vorerst weiter als geplant

1) Udo KLAUSA, Das Verwaltungsplanspiel, in: Mitteilungen der KGsSt - Sonderdruck September 1963, S. 4.

2) A.a.O., S. 3 f.

und weiter als auf der betreffenden Rechtssetzungsstufe üblich (zu konkretisieren) und den Umfang und die Dichte der Bestimmungen (zu erhöhen), worauf die wichtigsten Regelungen dank einer gewissen Übersicht und durch Vergleiche unter übergreifenden systematischen Gesichtspunkten ausgewählt, eventuell generalisiert und soweit angemessen abstrahiert werden können"¹⁾, kann nicht zufriedenstellen, weil er allenfalls größere Sorgfalt aber kaum zusätzliche Erkenntnisse über die an der voraussetzlichen Wirkung zu messenden Eignung von Normen erbringt. Vielmehr müßte es darum gehen, rechtstatsächliche und rechtssoziologische Erkenntnisse in den Gesetzentwurfsprozeß einzu beziehen, um etwa Aussagen über Vereinbarkeit mit außerrechtlichen Normen, freiwilliger Befolgungsbereitschaft, Anwendbarkeit, geeignete Kenntnisgebung in Abhängigkeit vom vorrangig angesprochenen Adressatenkreis u.a. treffen zu können.

Es braucht hier nicht zu interessieren, ob Rechtstatsachenforschung als Teil- oder Nachbardisziplin der Rechtssoziologie aufzufassen ist.²⁾ Teilweise überschneidende Erkenntnisinteressen, wie etwa Effektivität des Rechts und partiell identische Forschungsmethoden belegen wohl eine innere Verwandtschaft.

1) Rainer J. SCHWEIZER, Die Prüfung der Notwendigkeit neuer Erlasse, in: Ulrich Klug, u.a. (Hrsg.), a.a.O., Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig, a.a.O., S. 69.

2) Nach Ernst E. HIRSCH, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, a.a.O., S. 321, sind "nicht die Rechtsregeln als solche, sondern ihre Beziehungen zu dem sozialen Leben Gegenstand der Rechtssoziologie". Dagegen fragt die materielle Rechtstatsachenforschung "wesentlich juristischer nach der Wirklichkeit des Rechts, insbesondere der Gesetze"... "Sie kann gerade bei aktuellen Gesetzgebungsvorhaben ihre praktisch nützlichen Dienste leisten, indem sie abgesicherte Erkenntnisse über die zu regelnden Verhältnisse bereitstellt." Oskar HARTWIEG, Rechtstatsachenforschung im Übergang, Göttingen 1975, S. 39 und 42.

Daß das Aufspüren und Analysieren der "kausalen Faktoren" für beide Forschungsrichtungen eine eminent wichtige Aufgabe sein müßte, ist jedoch evident. Die mangelhafte Kenntnis "über die Gesetzmäßigkeiten des Soziallebens, insbesondere über die wechselseitige Beeinflussung von Recht und Sozialleben" und die Bequemlichkeit "sich auf religiöse, ethische, politische Postulate und Schlagwörter, kurz gesagt, auf irrationale Größen des Glaubens, der Überzeugung, der Meinung (zu beschränken)", macht Ernst E. HIRSCH dafür verantwortlich, daß "jedes neue Gesetz ein Schuß ins Dunkle ist, und sein muß, weil man mangels notwendiger Unterlagen nicht imstande ist, die Reaktionen vorauszusehen und einzukalkulieren, welche das Gesetz bei denen hervorrufen wird, für die es bestimmt ist."¹⁾ Dieser 12 Jahre zurückliegende Befund wird korrekturbedürftig sein, was den absoluten Kenntniszuwachs über die gesellschaftlichen Wirkungsbedingungen angeht, nachdem sich diese Disziplinen konsolidiert haben. Im Verhältnis zum gebotenen Umfang und Verlässlichkeitsgrad rechtstatsächlicher und rechtssoziologischer Informationen dürfte diese Kenntnissteigerung weitaus bescheidener ausfallen.²⁾

1) Ernst E. HIRSCH, Rechtssoziologie heute, in: Ernst E. HIRSCH/ Manfred REHBINDER (Hrsg.), Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Köln und Opladen 1967, S. 28.

2) Als aktuellen Beleg hierzu vgl. Rolf WANK, Grenzen richterlicher Fortbildung, Berlin 1978, S. 120: "Vielen späteren Auslegungsschwierigkeiten liegt weniger eine Unentschiedenheit oder Unklarheit des Gesetzgebers zugrunde als vielmehr dessen unvollkommene Vorstellung, ein Mangel an Phantasie. Das Gesetzgebungsverfahren ist bereits auf die abstrakte Gesetzesfassung ausgerichtet. Argumente gehen auf das allgemeine Problem ein. Das Fallmaterial, das der Ausarbeitung zugrunde liegt, ist regelmäßig zu gering. Das Abfassen des Gesetzes gleicht daher einem Schuß ins Blaue. Der Gesetzgeber muß seine Regelung anhand gedachter, konstruierter Fälle treffen und das Ergebnis in der Wirklichkeit abwarten."

Die Rechtstatsachenforschung (eigenständiges Referat im Bundesjustizministerium) wird zu selten nutzbar gemacht. "Die Tatsachenfeststellungen des Gesetzgebers beruhen häufig eher auf Intuition als auf empirischer Grundlage."¹⁾ Nicht zuletzt die sich später als mißlungen herausstellenden Gesetze belegen "das interessante Phänomen, daß sich der Gesetzgeber bei Erlaß der Gesetze selber nicht über die Konsequenzen seiner Tätigkeit bewußt ist. Er erläßt also Normen, deren Bedeutung ihm zum Zeitpunkt der Gesetzgebung noch nicht voll umfänglich klar ist."²⁾ Dies ist zu einem Gutteil auf übertriebene Spezialisierung und Bürokratismus zurückzuführen, - Faktoren, die für Perfektionismus wie für eine Ausblendung der Wirkungsdimension gleichermaßen verantwortlich zu machen sind. "Der zuständige Beamte will jedes Problem, das ihm in langer Erfahrungszeit begegnet ist, bei der Neuordnung der Materie miterfassen und diese Neuordnung nach seinen Vorstellungen und im Hinblick auf die Bedürfnisse seiner Verwaltungsstelle ausführen".³⁾ Daß dann dieser ohnehin unglückliche Perfektionismus auch noch inhaltlich mißlingt, verwundert nicht, weil "den an der Gesetzgebung mitwirkenden Beamten des Bundes eigene Praxis der Rechtsanwendung in Verwaltung und Justiz weithin fehlt."⁴⁾

Weiterhin leiden Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung unter gesetzgebungsmethodischer und noch stärker: rechtssetzungstechnischer Ferne. "Es gibt kaum genügend empirische Untersuchungen..., die aufzeigen könnten, mit welchen Chancen irgendeine Norm in einer gesellschaftlichen Situation verwirklicht werden kann.... Wollte man der Komplexität dieser Problematik

1) Rolf WANK, Grenzen..., a.a.O., S. 157.

2) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit..., a.a.O., S. 317.

3) Rainer J. SCHWEIZER, Die Prüfung..., a.a.O., S. 67.

4) Georg BERNER, Inflation ..., a.a.O., S. 619.

in ihrem ganzen Umfange nachgehen, so müßte eine Untersuchung über die Voraussetzungen der Normwirkung beim Adressaten und bei seiner Umwelt einsetzen." ¹⁾ Diese Distanz zu den unmittelbar im Vorgang der Normabfassung, d.h. unterhalb der Ebene von Lösungsfindung und -entscheidung auftretenden Fragen über konkret handhabungsvermittelte Gesetzeswirkung erklärt womöglich die Zurückhaltung des Gesetzgebers gegenüber einer stärkeren Einbeziehung rechtssoziologischer und rechtstatsächlicher Erkenntnisse; sie dokumentiert aber noch nachhaltiger ein augenscheinliches methodologisches Defizit bei der Gewinnung von empirisch fundierten Informationen über die Gesetzeswirkung während (anstelle vor oder nach) der Rechtssetzung. So wäre wohl auch die Feststellung aufzufassen, daß für die "Ermittlung von Grundlagen, der Realien einer Rechtssetzung ... praktikable Methoden kaum bestehen, daß besonders die Rechtstatsachenforschung vielfach im argen liegt, (und es) aufgrund einer schmalen und ungenügend erhärteten Erfahrungssicherheit zu Prognosefehlern und in der Gesetzesanwendung zu Realisierungsschwächen (kommt)." ²⁾ Kurz: Die Einbindung dieser Disziplinen in den Vorgang der Gesetzesentwicklung und insbesondere in die Entscheidungsprozesse bei der Normabfassung fehlt.

Dieses Defizit verschulden aber nicht nur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, es geht auch zu Lasten der Gesetzgebungswissenschaft, - soweit man von der Existenz einer solchen überhaupt sprechen kann. Ja man wird sogar sagen können, daß die von der Gesetzgebungspraxis bevorzugten (weil scheinbar direkter nutzbar!) Forschungsergebnisse zur Gesetzgebungsmethode, -lehre und -technik in gewisser Weise der Rechtssoziologie im weitesten Sinne den Zugang zur Nutzbarmachung erschweren, weil sie selbst nicht die methodologischen Anknüpfungsstellen liefern. (Vgl. weiter hierzu unter 6.2.).

1) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit ..., a.a.O., S. 311.

2) Rainer J. SCHWEIZER, Die Prüfung..., a.a.O., S. 69.

5. Gewinnung gesetzgebungsmethodisch und -technisch verwertbarer Anforderungen an die Rechtsetzung

Die klassischen Prinzipien der Gesetzestechnik nach Robert WALTER besitzen zwar ungebrochen Gültigkeit, sie sind jedoch zu erweitern und zu verfeinern, um den aktuellen Voraussetzungen und Bedingungen der Gesetzgebung in rechtstatsächlicher wie institutionell-prozeduraler Hinsicht gerecht werden zu können. Die Gesetzestechnik hat sich nach ihm von folgenden Grundsätzen leiten zu lassen:¹⁾

- Ökonomisches Prinzip: Erkennbarkeit der Gesetze durch geistige Beherrschbarkeit der Anzahl ihrer Regeln mit Hilfe von Generalisierung, Reduktion, Verweisung, Begrenzung der Rechtsformtypen, formelle Derogation;
- Prinzip der Adäquanz, Verständlichkeit und Präzision des Ausdrucks;
- Prinzip der systematischen Ordnung: Zusammenfassung, Einheitlichkeit der Zusammenfassung, Gliederungsprinzipien;
- Prinzip der Kundmachung: Adäquanz der Kundmachung, Kundmachung als Recht, Kundmachung als bestimmte Form des Gesetzes, Kundmachung als systematische Ordnung.

Nach Darlegung der Wirkungsweise, Effektivitätsbedingungen von Rechtsnormen und der Einbruchstellen rechtlicher Wirksamkeit schlagen wir ein vierdimensionales Modell zur Ableitung und Erklärung von gesetzgebungsmethodisch und -technisch verwertbaren Anforderungen an die Rechtsetzung zugunsten effektiver Rechtsnormen vor:

1) Robert WALTER, Die Lehre von der Gesetzestechnik, in: Österreichische Juristenzeitung 4/1963, S. 85-90. Vgl. ferner: Herbert KRÜGER, Rechtsstaatliche Gesetzgebungstechnik, in: DÖV 1956, S. 550 f.

1. Ebene des Rechtssystems

Hier ist über die Funktionalität einer in Aussicht genommenen rechtlichen Regelung im Blick auf den bestehenden Rechtsstoff und die Chancen einer Zielverwirklichung durch Rechtsetzung zu entscheiden. Als Anforderungen an die Gesetz- und Verordnungsgebung kommen in Betracht:

- a) **Strengste Prüfung des Regelungsbedarfs**, was sowohl zurückblickend für die Durchforstung und Bereinigung des vorhandenen Rechtsstoffs wie auch zukünftig für die Schaffung neuen Rechts gelten muß.
- b) **Sorgfältige Prüfung der erforderlichen und geeigneten Regelungstiefe**, d.h. des Detaillierungs- und Spezifizierungsgrades; der Entlastung der Gesetze von Vorschriften zugunsten der Delegation auf nachrangige Rechtssetzungsinstanzen.
- c) **Sicherstellung der Dauerbeobachtung von Rechtshandhabung und Gesetzeswirkung** mit dem Ziel unverzügliche Korrektur oder Außerkraftsetzung bei Fehlwirkung oder Wirkungslosigkeit. Verbunden mit dieser kontinuierlichen Evaluierungsaufgabe ist die **Explication des mit einer Norm verfolgten Ziels**, d.h. des gesetzgeberischen Willens, soweit dies rechtspolitisch möglich und zumutbar erscheint.

2. Ebene der jeweiligen Rechtsnormkonzeption

Hier wird über die Realisierbarkeit des durch rechtliche Regelung angestrebten Ziels einschließlich der Rahmenbedingungen einer erfolgreichen Implementation der Rechtsvorschrift entschieden. Als Anforderungen sind zu nennen:

- a) Aufweis der grundsätzlichen Befolgbarkeit einer Rechtsnorm,
 - b) Vereinbarkeit der Rechtsnorm mit Rechtskultur (Rechtsbewußtsein, Rechtssinn, Moral, soziale Vorstellungen, Rechtsachtung etc.) einschließlich den Bedeutungszuweisungen im Kontext des sozioökonomischen Systems,
 - c) Bekanntheit der Norm bzw. Kenntnisgebung der Norm,
 - d) Verstehbarkeit und Verständlichkeit der Rechtsnorm speziell für den jeweiligen Betroffenen- und Benutzerkreis,
 - e) Ausgestaltung mit geeigneten, widerspruchsfreien Sanktionsmitteln (Instrumentierung des Gesetzeszwecks).
3. Ebene der Analyse und Lösungsfindung bei der Rechtsnormentwicklung

Zur Einlösung der vorstehenden Anforderungen, zur Entscheidung bei ggfls. auftretenden Konflikten zwischen diesen Anforderungen sind möglichst detaillierte, exakte und empirisch begründete Informationen über die Wirkungsbedingungen in rechtstatsächlicher/rechtssoziologischer, institutionell-administrativer und implementativer Hinsicht notwendig. Zu untersuchen gilt es, die

- kausalen Faktoren: hierzu zählen individual- und sozialpsychologische Faktoren ebenso wie die sozioökonomischen und rechtskulturellen Wirkungsbedingungen einer Rechtsnorm;
- funktionalen Faktoren; hierzu gehören die informationellen und kommunikativen Bedingungen und Vermittlungsvorgänge;

- instrumentellen Faktoren: hierunter fallen alle Steuerungsmittel, organisatorische und institutionelle Voraussetzungen sowie die physikalischen Informationsträger feststehender Kommunikationsstrukturen.

Je verlässlicher und umfassender diese Informationen zu gewinnen sind, desto größer ist die Erfolgswahrscheinlichkeit einer gesetzlichen Regelung zu veranschlagen, - vorausgesetzt, daß sie gemäß den vorstehend genannten Anforderungen und Prinzipien genutzt und umgesetzt werden, d.h., daß aus diesen Informationen die "richtigen" Schlußfolgerungen gezogen werden. Diese These impliziert bewußt neben dem Auftrag zur Entwicklung wirkungssicherer und auch ansonsten effizienter und befolgbarer Gesetze den Mut zum konsequenten Regelungsverzicht, wenn der eingeschlagene Lösungsweg mittels Rechtsvorschrift voraussichtlich nicht zum Erfolg führt oder jedenfalls gleichwertig alternative Lösungsstrategien zur Verfügung stehen.

4. Ebene der Rechtsnormabfassung

Angesprochen sind hier die Gestaltungs- und Entscheidungskriterien, die bei der konkreten Normabfassung, d.h. bei der Transformation von verhaltenssteuernden und -beeinflussenden Impulsen in sprachliche Zeichen und Formulierungen eine Rolle spielen. Diese Kriterien lassen sich auch als Auswertungsraster für die bei Analyse und Lösungsfindung gewonnenen Informationen über die Wirkungsbedingungen auffassen.

- a) Zielgeeignetheit und Wirkungssicherheit der einzelnen Normzwecke und -instrumentierungen:

Die von unerwünschten, kontradiktorischen Effekten freie, zum Erfüllen des Normierungszieles bzw. einzelner Regelungszwecke beitragende Wirkung von Rechtsvorschriften ist als - häufig erst ex post überprüfbares - Qualitätskriterium

anzusehen. Sorgfältige Entwicklungsarbeiten, Explizierung der Regelungsabsicht, Begründung der Ursachenangemessenheit sind notwendig, um nach der Maxime verfahren zu können, lieber keine rechtliche Regelung zu treffen, "um etwas zu ändern, was man durch die Regelung selbst nicht erfassen kann, sondern nur zu beeinflussen hofft."¹⁾ Vom Grad der Nachweisbarkeit der Zieleignung und Wirkungssicherheit sollte abhängig gemacht werden, ob die Rechtsvorschrift überhaupt, mit welcher Problemlösungsprogrammierung und mit welchem Geltungs- und Verpflichtungsgrad (Geltungsdauer, Rechtsquellenrang) zu erlassen ist. Die in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien²⁾ genannten Prüfkriterien sind bei weitem unvollständig und werden bislang ohnehin kaum beachtet.

b) Verwaltungspraktikabilität und Justiziabilität:

Verwaltungspraktikabilität meint das Maß an Übereinstimmung von Rechtsvorschriften mit Arbeitsweise, Organisation und Verhaltensgewohnheit der rechtsanwendenden und -vollziehenden Verwaltung sowie mit den Geboten rechtmäßigen und effizienten Verwaltungshandelns. Sowohl für die Verwaltung wie für die Justiz einschließlich der Organe der Rechtspflege ferner von Wichtigkeit ist die bei möglichst geringem Aufwand eindeutige Anwendbarkeit des allgemeinen Gehalts einer Rechtsvorschrift auf den jeweils zu entscheidenden Sachverhalt. Diese durch zahlreiche Einzelkriterien abgedeckten Qualitätsanforderungen an Rechtsvorschriften sind außerordentlich weitreichend, es gehören dazu Aspekte wie flexible Handhabbarkeit, wertungsmäßige Folgerichtigkeit, Eindeutigkeit aber auch genügende Generalität, Standardisierbarkeit und Automatisierbarkeit,

1) Niklas LUHMANN, Die Organisationsmittel ..., a.a.O., S. 119.

2) GGO II vom 10.10.1976 in der ab 01.01.1977 geltenden Fassung (GMBL. 1976 S. 550), insbes. §§ 29-36 sowie 40.

Verständlichkeit aber auch Beständigkeit, Vollständigkeit, Sachverhaltsangemessenheit u.a.¹⁾ Mit der Klarlegung von Vollzugszuständigkeiten hängt die eindeutige Bestimmtheit des Rechtswegs eng zusammen. Gegen dieses Gebot wurde beispielsweise bei der Neufassung von § 157 Abs. 1 BBauG verstoßen, wonach sich die Zuständigkeit der Kammern für Baulandsachen u.a. nicht auf alle Verwaltungsakte nach Teil II, Absch. 3, sondern lediglich auf Verwaltungsakte nach §§ 28, 28 a erstreckt. Dadurch bleibt letztlich ungeklärt, ob in allen Auseinandersetzungen um die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts der Verwaltungsweg zu beschreiten ist, oder aber ob für Fälle nach § 28 a BBauG (preislimitierendes Vorkaufsrecht) die Kammer für Baulandsachen zuständig ist.²⁾ Auch die "Knallmischung"³⁾ von Sozialversicherungsrecht und bürgerlichem Recht bei der Reform des Ehescheidungsrechts wirft Probleme bei Rechtsprechung und Rechtspflege auf.⁴⁾

c) Bürgerfreundlichkeit und Betroffenenangemessenheit:

Im Schnittpunkt zwischen Verwaltungspraktikabilität/Justizialität und dieser Qualitätsanforderung stehen Verständlichkeit und fallangemessene Handhabbarkeit von Rechtsvorschriften. Mangelnde sprachliche Verständlichkeit von Rechtsvorschriften und fehlende Einsicht in die Sinnhaftigkeit ist nicht nur generell für Befolgungsdefizite verantwortlich zu machen, sie wirkt sich auf Seiten der Bürger in Akzeptanzverweigerung und seitens der Behörden in Motivationsverlust und bürokratischer Engstirnigkeit aus, wodurch sich Friktionen und Konfliktstoff

- 1) Vgl. u.a. Walter HUG, Gesetzesflut und Rechtssetzungslehre, in: Ulrich KLUG, u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdiger, a.a.O., S. 13 f.
- 2) Vgl. hierzu Wolfgang MARTENS, Peter HORN, Rechtsschutz gegen die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts - ein fehlgeschlagener Versuch gesetzlicher Streitentscheidung, in: DVBl. 1979, S. 149.
- 3) Abg. LENZ, BT-Rechtsausschuß vom 09.02.1977, Sten. Protokoll 2/68.
- 4) Vgl. Dieter GIESEN, Dietmar GICK, Ein Jahr Ehescheidungsrecht, in: JR 1979, S. 1.

im Verhältnis Bürger-Verwaltung ständig erneuern. Das entstandene "Mißtrauen weitet die Bürokratie aus, führt zu einer zwanghaften Vermehrung bürokratischer Kontrollmechanismen, bedeutet Formulkrieg, Beweislast beim Bürger und Bevormundung. Vertrauen ermöglicht wenige und unbürokratische Kontrollmechanismen, bedeutet stichprobenhafte Kontrolle, Beweislast bei der Bürokratie und Eigenverantwortung."¹⁾ So begrüßenswert die Befleißigung des Gesetzgebers zu größerer Verständlichkeit bei der Normabfassung in jüngerer Zeit sein mag, so darf dieses Gebot jedoch nicht zum Selbstzweck werden²⁾, zumal sprachliche Redundanz mitunter zu Lasten der Eindeutigkeit geht und Rechtsvorschriften aufbläht. Es ist vor allem bei bloß theoretischer Betrachtung häufig schwierig, gebotene Kürze, Verständlichkeit und Wahrung der Eindeutigkeit miteinander zu vereinbaren. Im Blick auf den Umfang des gesamten Rechtsstoffes ist sicherlich kritikwürdig, daß etwa die Regelung zum Reiseveranstaltungsvertrag getrennt vom Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgenommen wurde. Andererseits kann für dieses Vorgehen sprechen, daß sich die gesonderte Erfassung eines noch gut abgrenzbaren Gewerbezweiges vorteilhafter im Sinne betroffenenbezogener Überschaubarkeit herausstellt, als wenn diese Adressaten die allgemein gefaßten Bestimmungen auf die für sie tragende Bedeutung hin erst noch interpretieren müssen.

- 1) Heiner GEISLER, Alternativen zu einer verbürokratisierten Gesellschaft, in: Ders. (Hrsg.), *Verwaltete Bürger ...*, a.a.O., S. 121; ferner hierzu treffend: Niklas LUHMANN, *Vertrauen - Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, a.a.O., S. 79: "Wer mißtraut braucht mehr Informationen, auf die zu stützen er sich traut. Er wird von weniger Informationen stärker abhängig."
- 2) Zuweilen entsteht der Eindruck, als ob die Verbesserung von Gesetzen lediglich sprachliche und begriffliche Aspekte betreffen würde. Vgl. Karl HILLERMEIER, *Eindämmung...*, a.a.O., S. 323, aber auch die Äußerungen des Bundesministers der Justiz in der 62. Sitzung des Deutschen Bundestages, Plenarprotokoll 8/63, S. 4839 und Hans-Dietrich WEISS, *Verrechtlichung ...*, a.a.O., S. 607 f.

d) Effizienz:

Bei jeder Regelung sind die Grundsätze der "Wirtschaftlichkeit" und "Sparsamkeit" mit zu beachten. Die Auswirkungen auf die vollziehende Verwaltung, die Bürger sowie die Rechtsprechung müssen im Auge behalten werden. Kostenerhebliche Auswirkungen von Gesetzen werden heute jedoch überwiegend nur bei der Verwaltung ermittelt, die Belastungen der Bürger (Behördengänge, Nachteile durch schleppende Fallbearbeitung, Informationsbeschaffungsaufwand u. dgl.) und die Beanspruchung der Gerichte werden dagegen so gut wie nie vor Verabschiedung einer Regelung berücksichtigt. Effizienz meint in diesem Zusammenhang das optimale Verhältnis von Wirkungsergebnissen zu Aufwand und Kosten (auf dem Hintergrund von Regelungs- aber auch anderweitigen Problemlösungsalternativen).

Insgesamt sind diese Anforderungen durchgängig bei der Gesetzentwicklung im Auge zu behalten.

Dieser Anforderungskatalog, an dessen Ausgangspunkt quantitäts- und gesetzgebungsmethodischbedingte Einbruchstellen für die Effektivität von Rechtsnormen lagen, soll nachfolgend mit den bekannten gesetzgeberischen Strategien zur Mängelabhilfe konfrontiert werden. Es gilt dabei herauszufinden, inwieweit diese methodischen und technischen Lösungsangebote geeignet sind, zur Effektivitätssicherung des Rechts beizutragen, und wo darüberhinaus methodische und gesetzestechnische Lücken oder Leistungsgrenzen gegenüber dieser Aufgabenstellung auszumachen sind.

6. Ansätze zur Einlösung der Anforderungen an die Rechtssetzung

Im Blick auf die in der mittlerweile erreichten Regelungsdichte zu suchenden Mängelursachen (Abschnitt 4.1.) werden zunächst die bislang noch vorzugsweise lediglich wissenschaftlich erörterten Strategien zur Normreduktion vorgestellt und auf ihren Problemlösungsbeitrag hin untersucht. Sodann folgt die Präsentation der gesetzgebungsmethodischen und -technischen Lösungsansätzen zur Steigerung der Effektivität und Effizienz von Gesetzen sowie die Beurteilung ihrer vermutlichen Leistung. Der hierbei zu gewinnende Befund stellt die Schnittstelle zum zweiten Projektteil dar: Nach Kenntnis der Qualitätsanforderungen (Effektivität, Effizienz) an Rechtsvorschriften und ihrer derzeit begrenzten methodischen und verfahrensmäßigen Einlösbarkeit kann nun mit den Überlegungen zu einer Weiterentwicklung von Gesetzgebungsmethodik und -verfahren begonnen werden.

6.1. Strategien zur Normreduktion

"weil die Leistungsfähigkeit der Rechtssetzungsorgane beschränkt ist, weil die Belastbarkeit der Rechtsverwirklichungsorgane begrenzt ist und vor allem weil eine Gesetzesflut Rechtserkenntnis-schwierigkeiten bei den Bürgern, Rechtsunsicherheiten und Wirksamkeitsverluste des Rechts erzeugt"¹⁾, werden Rufe nach Reduzierung des Rechtsstoffes, nach Zurückhaltung des Gesetzgebers nicht nur verständlich, sie sind begründet in der Wahrung der Verfassungsgrundsätze der Rechtsgleichheit, der Verhältnismäßigkeit und der Rechtssicherheit. Die Empfindlichkeit gegenüber dem Vorwurf eines ständig stärker anschwellenden Bundesgesetzblattes als "Beweis" für die Normenflut führt mitunter schon zu grotesken Reaktionen: Der Bundesminister für Justiz hielt sich und seinem Ministerium zugute, daß nicht nur ein Verordnungsentwurf von

¹⁾ Rainer J. SCHWEIZER, Die Prüfung ..., a.a.O., S. 71.

45 Paragraphen in 15 Grundsatzvorschriften zusammengefaßt wurde, sondern es gelungen sei, die Anlagen von 171 Schreibmaschinen-seiten als Verwaltungsvorschrift auszugestalten, wodurch die Veröffentlichung im Bundesanzeiger genügt habe.¹⁾ Ob damit dem Rechtsanwender, der sich nun zweier Quellen bedienen muß, ein Gefallen erwiesen wurde, bleibt immerhin fraglich. Mit "Grundsatz-erklärungen zur Eindämmung der Gesetzesflut"²⁾ versucht man dem übermäßigen Rechtsstoff Herr zu werden. Doch hier dürfte man bald auf eine rechtspolitische wie rechtstechnische Grenze stoßen: "Will man Zahl und Umfang der Gesetze und Verordnungen undifferenziert abbauen, dann (muß) man sich darüber im klaren sein, daß dieser Rückgang staatlichen Engagements gleichzeitig zu einem Rückgang rechtsstaatlich fixierter und gerichtlich nachprüfbarer Regelungen und letztlich auch zu einem Abbau des Sozialstaates und seiner Regelungen führen würde."³⁾ Außerdem schieben auch Gerichte nicht selten Entscheidungen in Rechtsstreitigkeiten wieder dem Gesetzgeber zu oder aber identifizieren bislang unbekannte Rechtslücken, die zu schließen dem durch Regelungsbestreben neuen Aufschwung verleiht.⁴⁾

Mit das größte Verdienst der Debatte um die Normenflut beruht wahrscheinlich in der Sensibilisierung des Gesetzgebers für die verstärkte Prüfung des Regelungsbedarfs. Die vom Rechtsausschuß sich zu eigen gemachte Option "in dubio contra codificatione"⁵⁾ ist sicherlich begrüßenswert, doch wird die Entscheidung zwischen Regelung bzw. Nichtregelung kaum jemals so objektivierbar zur Disposition stehen, als das auf der Basis umfassender Information über die jeweils zu erwartenden Wirkungen sachlich abgewogen

1) Hans-Jochen VOGEL, Normenflut ..., a.a.O., S. 324.

2) LANDESREGIERUNG BADEN-WÜRTTEMBERG, Staatsanzeiger Nr. 103-104, vom 30.12.1978.

3) Gerhart BAUM in der Aussprache zur Rechts- und Verwaltungsvereinfachung, BT-Plenarprotokoll vom 15.12.1977, S. 4839.

4) Vgl. Fritz CZERMAK, Nichtvergesetzlichung des Schulwesens, in: BayVBl. 1979, S. 168 f.

5) So Abge. KLEINERT in der 2. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages a. 09.02.1977, Sten. Protokoll 2/66 f.

werden könnte. Das politische Moment, das schon in der Vorentwicklung bis zur Herausbildung der Entscheidungssituation häufig von erheblichem Gewicht ist, läßt sich später erst recht nicht mehr zurückdrängen. Deshalb müßten alternative Problemlösungsstrategien am Anfang der Überlegungen zur Realisierung politischer Vorhaben angestellt werden. Dies aber hätte notwendig Folgen für die Qualifizierung der Ministerialbürokratie: Wenn nicht notwendigerweise der auf Gesetzentwurfsausarbeitung programmierte Referent, so müßte wenigstens auf Abteilungsleiter-ebene das Spektrum andersweitiger Lösungswege bekannt sein. Inso- weit auf dieser Ebene fundierte Kenntnisse über unterschiedliche Programmierungsformen einer Problemstellung nur bedingt zu erwarten sind, wäre eine Professionalisierung dieser entscheidenden Vorüberlegungen (Stabstellen, Experteneinheiten) in Betracht zu ziehen. Sie würde gewissermaßen dem fachlichen Leistungs- bereich eines Ressorts bei der Formulierung von Aufträgen zur Pro- blembearbeitung behilflich sein, indem die generellen formalen Lösungsmöglichkeiten vorgeprüft würden.

Unter Abwägung der Erfordernisse und Gefahren könnte man darum wohl nicht einer legislativen Selbstbeschränkung das Wort reden können, man wird dem Gesetz- und Verordnungsgeber aber dringlich empfehlen müssen, bei neuen Regelungsvorhaben deren Bedarf und Zweckmäßigkeit¹⁾ besonders gründlich zu prüfen, die Wirkungs- sicherheit zu gewährleisten und also bessere Gesetze zu machen²⁾, und im übrigen durch eine Durchforstung, Bereinigung und Aus- dünnung geltenden Rechts den sicherlich unvermeidlichen Zuwachs an Rechtsstoff möglichst gering zu halten.

1) Die GGO II gibt zwar zahlreiche Anweisungen an den Gesetzes- erarbeiter in den Ministerien, wie z.B. einen Gesetzesentwurf daraufhin zu überprüfen, welche Auswirkungen er auf die Um- welt haben wird, welche Auswirkungen er auf die Haushalts- ausgaben haben wird, nicht jedoch ist überhaupt die Regelungs- bedürftigkeit nachzuweisen.

2) Die Qualitätsmängel werden auch vom Bundesjustizminister ge- sehen. Zur zukunftssicheren Fassung der Vorschriften plädiert er für "eine gründliche Untersuchung der zu regelnden Lebens- sachverhalte und der angesteuerten oder sonstwie möglichen Wirkung der Regelungen." Hans-Jochen VOGEL, Normenflut ..., a.a.O., S. 324.

Zur Zeit sind die Bemühungen um Straffung, Bereinigung, Ausdünnung und Vereinfachung des Rechtsstoffes auf Bundes- und Landesebene in vollem Gange. Hier verdienen unter anderem Erwähnung¹⁾ der Gesetzentwurf zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht (BT-Drucks. 8/2451), der Entwurf eines Statistik-Bereinigungsgesetzes²⁾ (BT-Drucks. 8/2518), die Staatshaftungsreform (BT-Drucks. 8/2080), die Arbeiten am Sozialgesetzbuch. Von Baden-Württemberg ist bekannt, daß durch eine Änderung der Landesbauordnung das Baugenehmigungsverfahren beschleunigt werden soll. U.a. ist beabsichtigt, zahlreiche bautechnische Nachweise aus der Prüfpflicht herauszunehmen, den Ämterumlauf abzukürzen und die Nachbarn-Anhörung zu vereinfachen, indem der Bauherr die Zustimmung selbst beibringen kann.

Bevor wir im einzelnen auf Reduktionsstrategien eingehen, sei kurz noch eine Radikalkur zur Rechtsstoffverminderung vorgestellt. Zur Therapie gegen Bürokratie als Ausfluß übermäßiger Zentralisierung mit den Nachteilen "Anonymität, mangelnde Koordinierung, Starrheit, Komplexität und schließlich Unfähigkeit" schlägt R. HERZOG die Dezentralisierung mit der Maßgabe vor, daß die "Gesetzgebung ... in Händen der Regionen liegen (sollte), so daß Fragen wie Wohlfahrt, Wohnungsbau, Erziehungs- und Gesundheitswesen gar nicht erst vor die zentrale Regierung gelangen."³⁾ Aus den Erfahrungen mit dem Kulturföderalismus sind hierzu gravierende Einwände vorzubringen. Das auch auf Länderebene gesetzgebungsfreudige Verhalten würde bei zusätzlicher Kompetenzausstattung die Verschiedenartigkeit und Vielfalt der Gesetzeslandschaft bis zur völligen Unüberschaubarkeit selbst gleicher Rechtsgebiete multiplikativ erweitern.

1) Vgl. Hans-Jochen VOGEL, Normenflut..., a.a.O., S. 324.

2) Daß auch ein solches Unterfangen durchaus kontrovers eingeschätzt werden kann, zeigt die ablehnende Haltung der Gewerkschaften gegen den Wegfall des Betriebszensus (Merkmale: Wert der sonstigen Vorleistungen, gesetzliche und freiwillige Sozialaufwendungen, Steuern ohne Einkommen, Körperschafts- und Vermögenssteuer und Subventionen), vgl. Axel WERNITZ, Die Chancen..., a.a.O., S. 135.

3) Roman HERZOG, Gleichheit und Gerechtigkeit..., a.a.O., S. 96.

6.1.1. Zwang zur Begründung des Normierungsbedarfs

Dieses Kriterium spielt in der jüngsten Diskussion die größte Rolle, weil in erster Linie unter diesem Aspekt über die Zunahme der Verrechtlichung entschieden wird. Die den Problemlösungsbedarf betreffenden Nachweisdefizite beziehen sich auf die für eine Problemdefinition konstitutiven Elemente normativer und analytischer Natur. Scheinprobleme liegen regelmäßig dann vor, wenn "die behaupteten Tatsachen (entweder) nicht existieren oder (wenn sie) zwar existieren, aber nach rationaler Wertbetrachtung nicht als Mißstand anzusehen (sind)."¹⁾ Ursächlich für den "Fleiß des Gesetzgebers" ist auch die Verwischung des Unterschiedes zwischen erforderlicher Problemlösung und notwendiger Rechtsetzung. Einen Mißstand als verbesserungs- oder beseitigungsbedürftig anzusehen und ihm den Stellenwert eines Problems zuzuweisen, ist ebenso von dem dann erst zu entscheidenden Problemstatus nach Maßgabe des Behandlungsranges, d.h., des Gewichts zu trennen, wie hiervon wiederum die Überlegung der geeignetsten Lösungsstrategie und -form abzusetzen ist. Rechtsförmige Programme im weitesten Sinne wie auch politische oder administrative, nicht gesetzlich normierte Maßnahmen kommen hierzu in Betracht. Der fast schon tautologische Leitsatz, "eine Regelung ist notwendig, wenn sich aus der rechtlichen Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse eine Unvermeidlichkeit und Unumgänglichkeit für die Neuordnung ergibt"²⁾, wird in praxi schwer zu befolgen sein, und das normativ-politische Entscheidungsmoment nicht zu suspendieren vermögen. Eine "umfassende" und "gegenüber der geltenden Ordnung eigenständige und distanzierte"³⁾ Problemsicht zu gewinnen, wird durch Zeitnot, fehlendes analytisch-gesetzberisches Instrumentarium, fehlende "typisierte Regelungsanweisungen", ("wodurch der Gesetzgeber heute immer noch so tut, als ob alle seine Probleme brandneu seien und jeweils zum ersten Mal gelöst werden müßten"⁴⁾) behindert.

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre..., a.a.O., S. 81.

2) Rainer J. SCHWEIZER, Die Prüfung..., a.a.O., S. 67.

3) Ebenda.

4) Wolf BENDER, Das Selbstregulierungstheorem als die zentrale Methode einer allgemeinen Gesetzgebungslehre, in: Friedrich VAMPEYER, Mathematik und Recht (Hrsg. v. Ernst Schmitt), Festschrift für Helmut

6.1.2. Staatlich-öffentlicher Aufgaben- und Zuständigkeitsverzicht

Wenn auch oft im Kontext hierzu gesehen, ist die Durchforstung des öffentlichen Aufgabenbestandes mit dem Ziel seines Abbaus zu Gunsten privater Aufgabenträgerschaft für das Ausmaß an Rechtssetzung von nachrangiger Bedeutung. Zwar rührt der Ruf nach weniger Staat, nach Reprivatisierung von derselben Quelle wie die Forderung nach Eindämmung der Gesetzesflut her, nämlich von Bürokratisierung, Überbeanspruchung der öffentlichen Hand, Allmächtigkeit und Allzuständigkeit des Staates, Ineffizienz und Schwerfälligkeit. Vom ideologischen Ballast befreit¹⁾ hat diese Diskussion in der systematisch betriebenen Form der Aufgabenkritik am weitesten geführt²⁾. Indessen konnte weder wohlfahrtsökonomisch noch verwaltungswissenschaftlich ein Aufgabenareal abgesteckt werden, auf das die staatliche Aktivität unwidersprochen zurückzudrehen ist, und das signifikant kleiner als die heute besetzten Zuständigkeitsfelder ausfällt. Jene Bereiche aber, für die bei Gewährleistung der Aufgabenerfüllung, Einhaltung von Sicherheits- und Qualitätsstandards u.a. unbedenklich alternative oder gemischt öffentlich-private Trägerchaften entweder schon praktiziert werden oder in Betracht zu ziehen sind, können nicht als erheblich angenommen werden. Außerdem würde mit Reprivatisierung der Anlaß staatlicher Regelung qua Kontrolle und Aufsicht nicht entfallen, soweit es sich um

- 1) Vgl. u.a. Hermann SCHEER, Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen? in: Die Neue Gesellschaft 2/1976, S. 151 f; PRÄSIDIUM DES BUNDES DER STEUERZAHLER (Hrsg.), Entstaatlichung - Wie man die öffentlichen Haushalte durch Verlagerung von Aufgaben auf Private entlasten kann, Wiesbaden, November 1975; GESELLSCHAFT FÜR ÖFFENTLICHE WIRTSCHAFT UND GEMEINWIRTSCHAFT (Wissenschaftlicher Beirat), Privatisierung öffentlicher Unternehmen - kein Mittel zum Abbau von Haushaltsdefiziten (Stellungnahme zum Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen zur Lage und Entwicklung der Staatsfinanzen in der Bundesrepublik Deutschland), Schriftenreihe, Heft 13, Berlin 1976.
- 2) Grundlegend: Rudolf DIECKMANN, Aufgabenkritik in einer Großstadtverwaltung - unter besonderer Berücksichtigung Hamburgs, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 65, Berlin 1977. Weitere Hinweise bei Frido WAGENER, Der öffentliche Dienst..., a.a.O., S. 255, Anm. 115.

Aufgaben in öffentlichem Interesse oder in staatlicher Verantwortlichkeit handelt. Schließlich ist zu bedenken, daß bei Auslagerung von Aufgaben aus dem öffentlichen Bereich und gleichwohl beizubehaltender Kontrolle außerhalb der Verwaltung nur die Zahl derjenigen Personen steigt, die sich von Rechtsvorschriften belästigt und reglementiert fühlen, mithin also dem Vorsatz, die Rechtsnormbetroffenheit im administrativen Innenbereich zu konzentrieren, zuwider verfahren wird. Der - wenn überhaupt - geringe Entlastungseffekt für die Normsetzung durch Aufgabenkritik berührt nicht deren möglicherweise günstige Auswirkungen auf die effizientere Leistungserstellung oder auf die öffentlichen Finanzen in einigen Fällen.

6.1.3. Normierungsverzicht

Das Grundgesetz gibt dem Gesetzgeber nur an wenigen Stellen die konkrete Verpflichtung auf, Gesetze zu erlassen. Gemäß Art. 20, Abs. 3, GG, ist lediglich die Verwaltung an das Gesetz gebunden. Das bedeutet aber nicht, daß jede Aufgabe der Verwaltung einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfte. Der Gesetzgeber hat nur die Verpflichtung, die vom Bundesverfassungsgericht präzisiert wurde, in grundlegenden normativen Bereichen, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.¹⁾

Es gibt kein Entscheidungsmonopol des Parlaments²⁾ "auch die Exekutive ist - wie die Rechtsprechung - eine verfassungsmittelbare Institution mit eigenständigen Funktionen."³⁾ Würde

1) Vgl. BVerfGE 34, 165 = NJW 1973, 133; BVerfG, NJW 1979, 359.

2) Hermann MAASSEN, Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung, NJW 1979, 1476.

3) Hermann MAASSEN, a.a.O.

sich der Gesetzgeber damit zufriedengeben, nur die grundsätzlichen Bereiche zu regeln, so wäre wohl eine beträchtliche Reduzierung der Gesetzesproduktion erreichbar.¹⁾

Allein die Tatsache, daß etwa ein Jahr vor Ablauf der Legislaturperiode die Gesetzgebungstätigkeit des Parlaments regelmäßig drastisch absinkt zeigt, daß viele Gesetzesvorhaben augenscheinlich doch nicht so dringlich sind, wie vom Initiator zunächst beansprucht. Darüber, wieviel Gesetzentwürfe das Stadium der Archivierung in einem Referat niemals überschritten haben oder wieder dort gelandet sind, lassen sich keine Angaben machen, aber es dürfte nicht allzu wenige davon geben. Für den Normierungsverzicht mögen vor allem politische Gründe sprechen, wie überhaupt "Gesetze und sonstige staatliche Regelungen nicht nur Produkte bürokratischer Reglementierungssucht (sind),... sondern eine inhaltlich-politische Dimension... als Instrumente zur Steuerung gesellschaftlicher und administrativer Prozesse"²⁾ haben. Innerhalb dieser politischen Gründe kommen indessen die alternativen Normierungsmöglichkeiten ebenso zu kurz, was die entsprechende Leerstelle im Gesetzesvorblatt demonstriert³⁾, wie auch Erwägungen nicht gesetzlicher Lösungsmöglichkeiten selten angestellt werden.

- 1) Die Unübersichtlichkeit des Standes der Gesetzgebung selbst für die gesetzgebenden Körperschaften läßt sich am Beispiel des Dritten Gesetzes zur Änderung des Milch- und Fettgesetzes belegen, das Gesetz wurde geändert, obwohl es bereits außer Kraft gesetzt war, vgl. BVerfGE 48, 1 und Klaus LANGE, Eindämmung der "Vorschriftenflut" im Verwaltungsrecht?, in: DVBl. 1979, 534.
- 2) Klaus LANGE, Eindämmung der "Vorschriftenflut" im Verwaltungsrecht?, in: DVBl. 1979, S. 536.
- 3) Bisher findet sich auf den meisten Gesetzesentwürfen nur der lapidare Hinweis "keine Alternative", d.h. nicht einmal alternative Lösungsmöglichkeiten werden bei der Regelung bedacht, die Notwendigkeit zu begründen, warum eine gesetzliche Regelung unausweichlich ist, besteht dagegen für den Gesetzgeber überhaupt nicht.

Eine leider nur zu oft vernachlässigte Selbstverständlichkeit müßte sein, daß eine Normierung unterlassen wird, wenn keine hinreichende Gewißheit über deren zieladäquate Wirkung besteht, sei es weil die Realisierbarkeit schon an fehlender Vollzugskapazität, hohem Vollzugaufwand oder inhaltlich bedingter Vollzugsschwierigkeit und -schwäche scheitert, sei es, weil über die Reaktionen der Betroffenen nichts bekannt ist. Auch bei der Gesetzgebung ist mit dem Prognoseirrtum zu rechnen, allerdings sollte diese Unsicherheitsmarge möglichst gering gehalten und gegenüber den Fehlwirkungsrisiken abgewogen werden. Die hierfür unverzichtbare Analyse- und Prüfindensität wie auch die sprachliche und begriffliche Präzision bei der Normabfassung stellen erhebliche Anforderungen in gesetzgebungsmethodischer und rechtstechnischer Hinsicht. Maßstab für die hiernach ausgerichtete Entwicklungsarbeit müßte die Evaluierbarkeit der Rechtsvorschrift sein.¹⁾

Wenn es - allerdings oft erst im nachhinein erkennbar - absolute Grenzen einer Normierungsverzichtsstrategie gibt, so sind diese dort zu ziehen, wo mit Hinweis auf verfassungsrechtliche Verpflichtungen und hier vorzugsweise auf den Gesetzesvorbehalt, der das Verwaltungshandeln limitiert, "die Rechtsprechung... , den Regelungsverzicht..., mit der ersatzweisen Aufstellung selbst erzeugter Regelungen beantwortet, was wenig mehr bringt als einen Verlust an demokratischer Legitimation und möglicherweise auch Sachkunde."²⁾ Vor dieser Grenze ist allerdings ein ausreichend großer Spielraum, um von der Ministerbürokratie ein Verhalten in dem Bewußtsein verlangen zu können, "daß, wo immer das geht, die eigene selbstverantwortete Entscheidung des Bürgers das Primäre sein muß und daß der Eingriff des Staates nur das Subsidiäre sein darf. Es muß daher als verdienstvoll gelten, eine Aufgabe nicht durch ein Gesetz, sondern durch Anreiz der Privatinitiative, durch Aufklärung oder durch Mithilfe von Verbänden zu lösen."³⁾

1) Werner HUGGER, Legislative Effektivitätssteigerung..., a.a.O., S. 209 f.

2) Klaus LANGE, Eindämmung..., a.a.O., S. 536.

3) Hermann MAASSEN, Die Freiheit..., a.a.O., S. 1477.

6.1.4. Normierungsersatz

Bevor bei einem unabweisbaren Problemlösungsbedarf zur gesetzlichen Regelung geschritten wird, sind die alternativen Lösungsmöglichkeiten zu prüfen. Generell kommen hier in Betracht

- a) appellative Strategien, die auf die Einsicht der Rechtssubjekte in die Ausrichtung des Verhaltens zum eigenen Vorteil setzen. Bekannteste Beispiele sind etwa Richtgeschwindigkeit 130 km/h auf Autobahnen, die Aufklärung über gesunde Lebensführung und Gesundheitsverhalten, die Informationen über Umweltbelastung gewisser Konsumgüter bzw. deren Erzeugung und Verpackung, Energiesparappelle und schließlich auch die (rechtlich noch nicht sanktionsfähige) Gurtanlegepflicht. Letzteres Beispiel zeigt vielleicht am besten die begrenzte Wirksamkeit eines solchen Vorgehens.

- b) rechtsexogene Steuerung: Die Anlegepflicht von Sicherheitsgurten ist nicht ausschließlich dem appellativen Regelungstyp zuzuordnen, sondern zeigt - gemessen an der sich mittlerweile durchsetzenden Gerichtspraxis - auch Züge einer rechtsexogenen Steuerung. An die Stelle der gesetzlichen Sanktionierung tritt der teilweise Verlust des Versicherungsschutzes bei unfallbedingtem Personenschaden. Dieser Steuerungsmodus erbringt zwar Entlastungseffekte für Gesetzgeber und Verwaltung er ist aber mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit des Bürgers gegenüber der Reglementierung durch Versicherungsbestimmungen verbunden.

6.1.5. Förderung der Selbstregulierungsmechanismen

Schadlose Regelungsabstinez und Verringerung von Verwaltungsaufwand läßt sich auch durch Nutzbarmachung von Selbstregulierungsmechanismen erreichen, indem die ständig wirkenden sozialpsychologischen Handlungs- und Motivationsfaktoren auf eine Weise beeinflußt werden, daß sich ein erwünschtes Verhalten ohne direkten Steuerungseingriff einstellt und stabilisiert, d.h. keines staatlichen Kontrollaufwandes bedarf. An die Stelle von detaillierten Vorschriften treten Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich das Individualverhalten automatisch auf den angestrebten Zielzustand einpendelt. Als Auslöser dieses Selbstregulierungsmechanismus¹⁾ können technische Zwänge, das individualisierte Ökonomieprinzip (individuelle Nutzenmaximierung) oder das persuasive Prinzip (Überzeugung, Einsicht, sozialer Druck) fungieren. In der technischen Variante wird eine Handlungsunterlassung durch schädliche Folgen automatisch erzwungen. Als Beispiel nennt BENDER die Möglichkeit, dem Heizöl einen dieselmotorschädigenden Zusatz beizufügen, an Stelle einer bloßen Färbung, die lediglich die Kontrollierbarkeit gewährleistet, die Kontrollnotwendigkeit dagegen nicht überflüssig macht. Ein weiteres Beispiel wäre das Streusalz, das von der steuerlichen Sonderbelastung des Kochsalzes befreit ist und durch Beimischung besonderer Substanzen ungenießbar gemacht wird.

Hierzu würde auch der Ersatz einer gesetzlichen Regelung zum Ausgleich des Risikos von Pflichtverteidigern in Terroristenprozessen (erhöhte Gefahr von Anschlägen gegen die Person des Verteidigers) durch staatliche Finanzierung einer geeigneten Versicherung²⁾ gehören. Für die Nutzung des Ökonomieprinzips, d.h. die Vorteils-Nachteils-Variante des Selbstregulierungs-

1) Rolf BENDER, Das Selbstregulierungstheorem..., a.a.O., S. 39 f.

2) Vgl. Hans-Jochen VOGEL, Normenflut..., a.a.O., S. 324. Weitere Beispiele ebenda.

mechanismus wurden im Zusammenhang mit der "rechtsexogenen Steuerung" ein Beispiel gegeben. BENDER nennt hier noch den Fall, daß an Stelle der Ermittlung und Festsetzung des Steuerwertes für Miethäuser durch staatliche Kommissionen eine Selbstfestsetzung durch den Eigentümer zugelassen wird, wo bei dessen Deklarierungsehrlichkeit durch die Bindung der Mieten oder des gemeindlichen Vorkaufsrechts an den Steuerwert herbeigeführt würde. Für die "pädagogische Variante", in der auf Lern- und Überzeugungsfähigkeit, Verantwortungsbewußtsein und Einsicht gesetzt wird, wäre an die Aufklärungsaktionen im Verkehrs-, Gesundheits- oder Energieversorgungsbereich zu erinnern. Daß vielleicht die Leistungsfähigkeit des Selbstregulierungstheorems¹⁾ nicht nachhaltiger bewiesen werden kann, ist in erster Linie auf die bislang in der Gesetzgebung stark vernachlässigte empirische Erforschung der sozialen Wirkungen des Rechts zurückzuführen. Die Rechtstatsachenforschung ist hierzu wegen der ex-post Orientierung kaum in der Lage, die dazu prädestinierte Rechtssoziologie befindet sich aber immer noch im Aufbau.

6.1.6. Verwaltung als Regelungsübermittler

Hierunter ist ein Vorgehen zu verstehen, das möglichst danach trachtet, "Vorschriften, die sich unmittelbar an den Bürger wenden... durch Vorschriften zu ersetzen, die an die Verwaltung gerichtet sind (und damit eine weit höhere Befolgungschance haben)"² und von dieser dem Bürger gegenüber vollzogen werden. Damit ver-

1) Klaus LANGE, Eindämmung..., a.a.O., S. 538, spricht die dem Selbstregulierungstheorem von BENDER attestierte Bedeutung als "der zentralen Methode einer allgemeinen Gesetzgebungslehre" ab. Es sei vielmehr "Teil eines umfassenden Instrumentariums von Regelungssurrogaten..., wozu (auch gehörten) Steuerungstechniken, wie die konzentrierte Aktion und das staatliche Hinwirken auf freiwillige Selbstbeschränkungen (Beschränkung der Zigarettenwerbung auf bestimmte Träger)."

2) Klaus LANGE, Eindämmung..., a.a.O., S. 534.

ringern sich wohl die vom Bürger selbst zu beachtenden Vorschriften, im Kern wird jedoch lediglich auf den Reduktionsmechanismus der Gefolgsamkeit gebaut. Die Abtretung individueller Verantwortlichkeit an anonyme Vollzugsapparaturen ist im Hinblick auf die anderenorts kritisierte Passivität durch Regulationsüberlastung nicht unproblematisch. So zu verfahren hat mehr mit einem rechtstaktischen Winkelzug gemeinsam, als daß sich die Lage des Einzelnen gegenüber dem Recht verändern würde, wenn die Einschränkung seiner Rechte in Form von Handlungs- und Verhaltenspflichten von Vollzugsorganen erreicht wird. In anderen Bereichen müßte die nach diesem Verfahren meist ohnehin nicht gravierende Entlastung des Bürgers durch zusätzlichen Verwaltungsaufwand erkauft werden. Man denke nur etwa an die Rückübertragung des Steuereinzugs von abhängig Beschäftigten durch den Arbeitgeber an die Steuerverwaltung: Mit einem Schlag würden die Unternehmen von einer Fülle zu beachtender Vorschriften befreit, - doch zu welchen Kosten für die Finanzämter! Die mit dieser Reduktionsstrategie zu erzielende Entlastungswirkung von Rechtsvorschriften beim Bürger wird gering sein, gleichwohl sollte sie bei der Normsetzung mitbedacht werden.

6.1.7. Normierungsverzögerung und experimentelle Rechtssetzung

Entziehen sich während der Vorarbeiten zur Rechtssetzung zentrale Wirkungshypothesen einer befriedigenden empirischen Begründung, so wäre zunächst anzustreben, sich diesbezügliche Informationen zu beschaffen. Außer den geläufigen Möglichkeiten, wie Sachverständigenanhörung, sorgfältige Prüfung u.a. wäre an einen Test, d.h. an eine provisorische Inkraftsetzung des Regelungsentwurfs zu denken. Hierfür liegen vereinzelt schon Erfahrungen vor.¹⁾

1) Vgl. Peter FRICKE, Werner HUGGER, Sollten Gesetze vor Erlaß getestet werden?, in: DÖV 15/1979, S. 551, Anm. 8. Weiter unten wird diese Thematik nochmals gestreift. Der zweite Teil des Forschungsberichts wird sich schwerpunktmäßig damit beschäftigen.

Eine weitere Quelle zur Ermittlung der voraussichtlichen Wirkungen besteht in der Durchführung von Modellversuchen. Hier werden Lösungskonzepte (zum Teil auch noch vor ihrer ersten Ausformulierung in einem Entwurf) mit Hilfe von Einzelprojekten in der Praxis erprobt. Modellversuche laufen meist auf der Basis freiwilliger Beteiligung der später von einschlägigen Regelungen Betroffenen und mit wissenschaftlicher Begleituntersuchung zur systematischen Erhebung und Auswertung der Erfahrungen ab. Diese können auch den Verzicht auf eine Normierung nahelegen. Wenn bei gründlichster Vorprüfung eines Entwurfs die Risiken der Fehl- oder Nichtwirkung in beunruhigendem Maße bestehen bleiben, aber weder auf die Normierung generell noch auf den spezifischen Lösungsweg verzichtet werden kann, so bliebe schließlich noch die Rechtssetzung in Form des "Zeitgesetzes"¹⁾. In das Gesetz wird eine explizite Bestimmung über dessen Geltungszeitraum aufgenommen. Die Verlängerung der Geltungsfrist wird dann vom Ergebnis der Prüfung (!) mittlerweile eingetretener Wirkungen abhängig gemacht. Erreicht wird hierdurch eine periodisch fällige Rückversicherung über die - im Fall der Geltungsverlängerung - tatsächliche Normierungsbedürftigkeit oder aber die folgenlose Verzichtsmöglichkeit.

6.1.8. Reduktion durch Abfassungstechnik

Der Gesetzgeber möge sich häufiger der Technik der "Verweisung" bedienen, ist ein oft gemachter Vorschlag. Innerhalb eines Gesetzes eingesetzt, kann diese Technik (auch) zur Klarstellung und Komprimierung führen. Die Verwendung dieses Instruments zur Bezugnahme auf den übrigen Rechtsstoff ist jedoch sorgfältig ab-

1) Zu Beispielen (etwa Experimentierklausel in § 5 b DRiG, Energiesicherungsgesetz vom 09.11.1973 (BGBl. I S. 1585), Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18.12.1974 (BGBl. I S. 3603) vgl. Waldemar SCHRECKENBERGER, Sozialer Wandel als Problem der Gesetzgebung, in: Verwaltungsarchiv, Bd. 68 (1976), S. 34 f sowie Rudolf STEINBERG, Evaluation als neue Form der Kontrolle final programmierter Verwaltungshandeln, in: Der Staat, Bd. 15 (1976), S. 191.

zuwägen: "Die Verweisung ermöglicht Kürze, verletzt aber meist das Gebot, daß eine Norm möglichst aus sich heraus verständlich sein sollte. Sie birgt auch Gefahren der Zerstörung des Sinnzusammenhangs, wenn die verweisende Norm oder insbesondere die, auf die verwiesen wird, geändert wird, ohne daß dabei des Verweisungszusammenhangs gedacht wird."¹⁾ Beispiele für unerwünschte Folgen aus der "Multifunktionalität von Normkomplexen"²⁾ sind etwa die in mehreren Sozialleistungsgesetzen (BAföG, AFG, WoGG) der Leistungsberechtigung zugrunde gelegten einheitlichen Einkommensdefinitionen aus dem Steuerrecht (Bevorzugung der nicht bzw. jetzt begrenzt buchführungspflichtigen Landwirte, der Abgeordneten). Untauglich wäre auch die Verweisung bei der Vereinheitlichung der im jeweiligen Kontext unterschiedlichen Bedeutung des "öffentlichen Belanges" in § 34 und § 35 Abs. 3 BBauG. Schließlich ist auf die möglicherweise unbeabsichtigt entstehende Gesetzesverbindlichkeit nachrangiger Normen durch deren Einbeziehung in ein Gesetz qua Verweisung hinzuweisen.³⁾

6.1.9. Regelungstechnische Reduktion

Auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstoffreduktion wird allenthalben die Forderung erhoben, an Stelle der umfassenden Regelung eine "gerüstartige Normierung von Verwaltungs- und Lebenssachverhalten" vorzunehmen, d.h., "bei Regelungen neuer Mißstände von vornherein auf Zierart, Feinstruktur und Flächen-

1) Wolfgang SCHIER, Gesetzgebung..., a.a.O., S. 327.

2) Klaus LANGE, Eindämmung..., a.a.O., S. 538.

3) Zur Zulässigkeit von Verweisungen auf nichtnormative staatliche Bestimmungen (Verwaltungsvorschriften) und nicht normative Regelungen privater Verbände bei Sicherstellung ihrer allgemeinen Zugänglichkeit vgl. Dieter HÖMIG, Zur Zulässigkeit statischer Verweisungen des Bundesrechts auf nichtnormative Regelungen, in: DVBl. 1979, S. 307.

deckung zu verzichten."¹⁾ Nun war es schon immer ein wichtiges Gebot, Rechtsvorschriften prägnant und möglichst kurz abzufassen. Hiergegen ist gewiß häufig durch pedantische und unnötig perfekte Regelungen verstoßen worden. Beispielsweise wird die kasuistische Aufzählung von Tatbestandsmerkmalen (z.B. im Strafrecht) regelmäßig dann fragwürdig, wenn diese nicht abschließend erfolgt, sondern die Liste mit einer Generalklausel (Residualklausel) schließt.²⁾ Peter NOLL schätzt, "daß der gesamte Gesetzesstoff, der heute mit dem Anspruch auf Geltung vorliegt, ohne Verlust an Entscheidungssubstanz durch eine systematische Bereinigung auf höchstens ein Drittel seines Umfangs reduziert werden (könnte)."³⁾ Bestärkt im Ringen um größtmögliche Kürze mag man auch durch die Erfahrung sein, daß man "tatsächlich kaum eine Norm auftreiben (dürfte), deren Abstraktionsniveau bereits vom gesetzgebenden Organ dermaßen gesenkt worden ist, daß sie nicht noch durch ebenfalls abstrakte Ergebnisse richterlicher Rechtsschöpfung fortgeführt werden müßte."⁴⁾ Das Perfektionismusbestreben wird gleichfalls deshalb ad absurdum geführt, weil

1) Frido WAGENER, Der öffentliche Dienst..., a.a.O., S. 254 bzw. 256; vgl. dazu auch die vom Land Baden-Württemberg im GABl. 1979, S. 323, 324 veröffentlichten "Leitsätzen zur Beschränkung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften vom 20.02.1979", in Ziffer 10 werden die Möglichkeiten aufgezeigt, mit der der Gesetzesumfang verringert werden sollte:

- "durch einfachere Formulierungen
- durch Verzicht auf perfektionistische Regelungen
- durch allgemeinere Normen (z.B. Generalklauseln, Ermessens-tatbestände, Typisierungen)
- durch Verzicht auf gesetzlich vorgeschriebene Formulare und andere Anlagen."

2) Vgl. dazu die Beispiele bei Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, a.a.O., S. 2671.

3) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre..., a.a.O., S. 168.

4) Jürgen RÖDIG, Zum Begriff des Gesetzes in der Rechtswissenschaft, in: ders. (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin, Heidelberg, New York 1976, S. 45.

"jeder einer Rechtsnorm oder einer gerichtlichen Entscheidung zugrundegelegte 'Tatbestand' der Wirklichkeit des sozialen Sachverhalts nur annäherungsweise (entspricht). Er bleibt, anders ausgedrückt, dem Ideal der absoluten Wahrheit umso ferner, je enger die Grenzen sind, die durch Brauch, Erziehung und Unterschied der Beobachtungsgabe, Erfahrungsbreite, Wertungsfreiheit, Erkenntniskraft und sprachliche Ausdrucksfähigkeit des den Tatbestand formulierenden Menschen gesetzt sind. Hieraus folgt, daß bereits die wahrheitsgemäße, d.h. eine die völlige Übereinstimmung von Sein und Denken garantierende Fassung des 'Tatbestands' außerordentliche Schwierigkeiten bereitet."¹⁾ Daneben gibt es zahlreiche wertbegründete und erfahrungsfundierte, praktikabilitätsbezogene Argumente, auf Regelungen überhaupt oder auf zu weit gehende Spezifizierungen zu verzichten.

So vertritt Peter NOLL die Position, daß "keine Regeln aufgestellt werden (sollten), die mehr Freiheit vernichten als Freiheit schaffen, auch wenn dabei alle gleich behandelt werden. (Denn) das Wertaxiom der Gleichheit (bedeute), daß Ungleichbehandlung einer Begründung bedarf, Gleichbehandlung dagegen nicht."²⁾ Zuweilen erweist sich auch eine "bewußt lückenhafte Regelung (als) erforderlich", nämlich dann, "wenn die gerechte Entscheidung von den individuellkonkreten Tatsachen ausgehen muß, wenn die Entscheidung tatsächliche Verhältnisse von einer unüberbrückbaren Vielfalt beschlägt, und wenn die für die Entscheidung maßgebende Wertung in einem gerechterweise zu berücksichtigenden Wandel begriffen ist."³⁾ Ferner können sich Novellierungen, die nicht selten zu weiterer (unnötiger) Rechtsstoffanreicherung verleiten,

- 1) Ernst E. HIRSCH, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, a.a.O., S. 11.
- 2) Peter NOLL, Wert und Wirklichkeit..., a.a.O., S. 362, "Die Freiheit ist das zu Teilende, und die Gleichheit ist das Teilungsprinzip." A.a.O., S. 363.
- 3) Arthur MEIER-HAYOZ, Lücken intra legem, in: Peter NOLL, Günter STRATENWERTH (Hrsg.), Rechtsfindung - Festschrift für Oscar Adolf Germann zum 80. Geburtstag, Bern 1969, S. 157.

dadurch erübrigen, daß darauf verzichtet wird, in das Gesetz quantifizierte Angaben, wie etwa Einkommenshöchstgrenzen, monetäre Leistungs- bzw. Förderungsbeträge aufzunehmen, für die im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung eine Änderung unausweichlich ist.¹⁾ Jedoch müssen stets das Gebot der Rechtssicherheit (Prävisionsinteresse), der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Legitimationsprinzip beachtet werden. So verlangt der Gedanke der Rechtssicherheit, "daß unklare Vorschriften oder solche, bei denen Mittel und Zweck auseinanderfallen, oder Normen, die Unsicherheit über den Vollzug aufkommen lassen, verhindert werden."²⁾ Ebenso ist die Rechtsgleichheit in Frage gestellt, "wenn die Norm allgemeine Blankettvorschriften enthält, wenn in Folge mangelhafter Kontroll- und Durchsetzungsmöglichkeiten derjenige sich betrogen fühlen muß, der die Norm befolgt, bzw. wenn aufgrund verschiedener Gegebenheiten anzunehmen ist, daß die Vollziehungsorgane die Norm diskriminatorisch anwenden werden."³⁾ Ob aber das bei "skelettartigen Normen" erforderliche Vertrauen der Bevölkerung in die "richtige" Anwendung der Rechtsvorschriften durch die Exekutive berechtigt ist, und "daraus nicht (vielmehr) eine Überschwemmung der Gerichte und sich widersprechende Entscheidungen dieser Gerichte entstehen"⁴⁾, ist zumal angesichts der mittler-

1) So etwa § 8 Abs. 1 WoGG, vom 29.08.1977 (BGBl. I S. 1685) oder der Ausbildungsförderungsbedarf in § 11 BAföG vom 09.04.76 (BGBl. I S. 989). Im Gegensatz hierzu kann die Änderung der Bemessungsgrundlage zur Förderung der Wiederbeschaffung von kurzfristigen Anlagegütern nach § 10 Abs. 1 KHG vom 29.06.72 (BGBl. I S. 1009) durch Rechtsverordnung vorgenommen werden.

2) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit, a.a.O., S. 346.

3) Ebenda.

4) Axel WERNITZ, Die Chancen der Eindämmung der Gesetzesflut, in: VOP 3/1979, S. 140.

weile überlasteten Verwaltung zu bezweifeln. Diese Skepsis steht denn wohl auch hinter einer Auffassung, die die Aufgabe des Gesetzgebers darin sieht, "bei jeder Setzung einer Rechtsnorm diese so zu fassen, daß jeder Sachverhalt, der hier zu subsumieren ist, vernünftig und zweckmäßig beurteilt werden kann. Dieses Gebot verlangt, daß alle diese Sachverhalte, die sich nach der Erfahrung und aller Voraussicht ergeben können, ins Auge gefaßt werden. Nur soweit dies geschieht, besteht Gewähr für eine Beurteilung nach Grundsätzen."¹⁾ Die Beachtung dieser Sachverhalte²⁾ bedeutet gewiß nicht, jede abweichende tatbestands- oder rechtsfolgeerhebliche Einzelheit durch Normdifferenzierung zu berücksichtigen. Ebenso hat für unterverfassungsrechtliche Normen nicht notwendig zu gelten, daß diese umso "eher befolgt und die ihnen entsprechende Ziele realisiert (werden), je mehr diese Grundnormen konkretisiert und ausdifferenziert werden."³⁾

Zu suchen ist demnach eine mittlere Strategie, nach der "das Gesetz (einerseits) alle wesentlichen Entscheidungen selbst trifft und sie nicht den Gesetzesanwendern überläßt, es sich (andererseits) aber einer zu sehr ins einzelne gehenden Regelung enthält, weil dies zwangsläufig zu Perfektionismus führen muß, der das Ende einer vernünftigen Gesetzgebung ist."⁴⁾ Diese Spannung zwischen zielgefährdender Unschärfe bzw. Kürze und vollzugsbehindernder bzw. erneut gleichbehandlungsgefährdender Ausführlichkeit drückt sich im Bestimmtheitsmaß einer Regelung aus. "Bestimmtheit umschreibt den Grad der im Rechtssatz enthaltenen,

- 1) Peter LIVER, Begriff und System in der Rechtssetzung, a.a.O., S. 171.
- 2) Gesetzestechnisches Hilfsmittel zur Identifikation von Ausnahme/Regelfall könnte die Typenbildung abgeben. Vgl. hierzu Reinhold ZIPPELIUS, Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen, in: Paul BOCKELMANN, Arthur KAUFMANN, Ulrich KLUG (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch..., a.a.O., S. 225.
- 3) Peter NOLL, Wert und Wirklichkeit..., a.a.O., S. 359: "So ist es kein Zufall, daß die im Grundgesetz in weitem Maße ausdifferenzierten Grundwerte "Rechtsstaat" und "Freiheit" besser und kontrollierbarer realisiert werden als die weniger konkretisierten Normen, die sich auf die Gleichheit oder die Sozialstaatlichkeit beziehen."
- 4) Wolfgang SCHTER, Gesetzgebung . . . a a O . . S. 327.

mit den üblichen Mitteln der Auslegung ohne weiteres erkennbaren Determinierung, den Grad der Bindung der rechtsanwendenden durch das Gesetz." ¹⁾ Rechtstechnisch sind als Mittel zur Dosierung der Bestimmtheit bekannte Regelungsfiguren die Generalklausel gegenüber kasuistischer Regelung, der unbestimmte gegenüber dem bestimmten Rechtsbegriff, der eingeräumte gegenüber dem fehlenden Ermessensspielraum. Die kasuistische bzw. generalklauselartige Regelung bezieht sich normtheoretisch gesehen auf ganze Rechtssätze, deren Ausgestaltung dann über bestimmtheitsregulierende Rechtsbegriffe bzw. Ermessensgrade vorgenommen wird. "Unter einer Generalklausel haben wir danach zu verstehen, eine solche Tatbestandsfassung, die mit großer Allgemeinheit einen Fallbereich umfaßt und der rechtlichen Regelung zuführt." ²⁾ Die normativen Notationen mittels bestimmten/unbestimmten Rechtsbegriffen bzw. mit oder ohne Ermessen können für den Tatbestandsteil und/oder den Rechtsfolgeteil vorgenommen und auch kombiniert werden. So führt die Kombination von unbestimmtem Rechtsbegriff und Ermessen zu extrem großer Elastizität. ³⁾

Zur Handhabung von unbestimmten Rechtsbegriffen hat sich das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen geäußert. ⁴⁾ So "entbindet den Gesetzgeber die grundsätzliche Zulässigkeit unbestimmter Gesetzesbegriffe nicht davon, die Vorschrift so zu fassen, daß sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normklar-

- 1) Hans DUBS, Die Forderung der optimalen Bestimmbarkeit belastender Rechtsnormen, a.a.O., S. 223. "Unbestimmtheit bedeutet in diesem Zusammenhang eine vom Gesetzgeber gewollte (oder zumindest in Kauf genommene) Offenheit der Norm: der unbestimmte Rechtssatz überläßt Verwaltungsbehörden oder Gerichten einen gewissen Entscheidungsspielraum." Ebenda.
- 2) Karl ENGISCH, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1977, S. 120 f.
- 3) Friedrich LACHMAYER, Möglichkeit einer Verwendung normentheoretischer Analysen für die Gesetzgebung, a.a.O., S. 498 f.
- 4) Vgl. BVerfGE 21, 73 (79) = NJW 1967, 619; BVerfGE 31, 255 (264) = NJW 1971, 2167; BVerfGE 37, 132 (142) = NJW 1974, 1499; ferner Hans Uwe ERICHSEN, Zum Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung nach dem Grundgesetz, in: Verwaltungsarchiv 70/1979, S. 249 f.

heit und Justiziabilität entspricht. Sie muß in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, daß die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können."¹⁾ Andererseits muß die auf Bestimmtheitsanforderungen gründende Rechtssicherheit dort in gewissem Umfang aufgegeben werden, "wo der Gesetzgeber ansonsten gezwungen wäre, entweder unpraktikable Regelungen zu treffen oder von einer Regelung gänzlich Abstand zu nehmen, was letztlich beides zu Lasten des Grundrechtsschutzes ginge."²⁾ Dies ist häufig überall dort der Fall, wo gesetzserhebliche Rechtstatsachen starker Veränderung unterliegen, und ihre verbindliche Konkretisierung zu laufender Gesetzesanpassung führen müßte, was mit dem Grundsatz der Rechtsbeständigkeit konfliktieren würde. Ein ebenso wichtiges Argument gegen zu weitgehende Detaillierung ist die nicht selten einfachere und dem individuellen Tatbestand leichter annäherbare, flexible Handhabung.

So unbestritten die Vorteile von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen in einer Straffung der Gesetzestexte³⁾, in der Ersparnis vielfältiger Regelungen, in vielleicht eindeutigerer Handhabbarkeit und Beständigkeit zu sehen sind, so entschieden müssen ihre Nachteile beachtet werden: "Sie (die Generalklauseln) gefährden andererseits - ähnlich wie die gehäufte Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe - die Rechtssicherheit, weil sie dem Richter zu viel Freiheit, dem Bürger zu wenig Voraussehbarkeit der Rechtsfolge gewähren. Generalklauseln sind mehr denn je in dieser Zwiespältigkeit ein unvermeidliches Übel der modernen Gesetzgebung. Ihre Zulassung ist nicht selten so etwa wie ein Offenbarungseid des Gesetzgebers. Schon aus eigener Selbstachtung sollte er von ihnen nur den wirklich unvermeidlichen Gebrauch machen."⁴⁾ Unbestimmte Rechtsbegriffe, bei denen "die für Umfang

1) BVerfGE 21, 73 (79) = NJW 1967, 619.

2) BVerfGE 49, 89 (6) = NJW 1979, 359.

3) Ein weiterer "Vorteil" für den Gesetzgeber ergibt sich dadurch, daß er mögliche Streitfragen durch unbestimmte Gesetzesfassungen kaschieren kann und die Klärung damit Gerichten und Verwaltung übertragen kann, Rolf WANK, a.a.O., S. 141.

4) Wolfgang SCHIER, Gesetzgebung..., a.a.O., S. 228.

und (oder) inhaltsbestimmenden Merkmale des fraglichen Begriffs nicht oder nicht vollständig dem Gesetzestext, sondern der jeweiligen typenmäßig erfaßbaren sozialen Wirklichkeit zu entnehmen sind, (erlauben) ohne Abänderung des Normsatzes (die Bestimmbarkeit) des Norminhalts durch die veränderlichen Gegebenheiten der jeweiligen sozialen Wirklichkeit, die Gefahr aber liegt darin, daß bei der Ausfüllung (Konkretisierung) derartiger unbestimmter Rechtsbegriffe öfters dasjenige Verhalten als "üblich", "gewöhnlich", "regelmäßig" ausgegeben wird, das der einzelne Richter dafür hält, ohne daß er aufgrund nachprüfbarer Erhebungen eine entsprechende Feststellung getroffen hat."¹⁾

Je offener der Gesetzgeber formuliert, desto größer ist darum zwar u.a. die Flexibilität für die Rechtsanwendungsinstanzen, umso eher - je nach Interpretationsweise - ist aber auch die Möglichkeit einzukalkulieren, daß entsprechend geänderter Realien entweder das Gesetz entgegen der oder beziehungslos zur ursprünglichen Regelungsabsicht ausgelegt wird. Außerdem kann die Rechtsvorschrift bei gezielter interpretatorischer Wiederherstellung von Aktualitätsbezügen losgelöst von ihrem ursprünglichen Regelungsanlaß quasi "künstlich" am Leben gehalten werden.²⁾ In beiden Fällen wäre der Gesetzgeber aufgerufen, durch Überwachung von Rechtsanwendung und -wirkung für die Erhaltenswürdigkeit bzw. -änderung zu garantieren. Es dürfte wohl kaum möglich sein, allgemeine Regeln zur Festlegung des durchaus rechtsstoffspezifizierten, geeigneten Bestimmtheitsgrades anzugeben, um damit eine Beschränkung auf das Grundsätzliche zu erreichen. Die verfassungsrechtliche Grenzziehung ist hier schon allein deshalb wenig hilfreich, weil sie ex post anhand eines jeweils konkreten Falls geschieht und außerdem regelmäßig dem Gesetzgeber nicht gesagt wird, welcher Bestimmtheitsgrad noch tolerierbar ist.

1) Ernst E. HIRSCH, Das Recht..., a.a.O., S. 161 f.

2) Zu einem Plädoyer für die objektive, und damit zeitbezogene (gegenüber der subjektiv-historischen) Auslegung vgl. Günter STRATENWERTH, Zum Stand der Auslegungstheorien, in: Peter NOLL, Günter STRATENWERTH (Hrsg.), Rechtsfindung..., a.a.O., S. 257 f.

Der Gesetzesvorbehalt verlangt bei belastenden, individualrechtstangierenden und strafbewehrten Normen eine hohe Bestimmtheit, wo jedoch die notwendige oder optimale Bestimmtheitsanforderung anzusetzen ist, wird gleichwohl häufig in einem gesetzgeberischen "Drahtseilakt" entschieden.

Das Dilemma der Gesetzgebung, zwischen summarischer und spezieller Regelung entscheiden zu müssen, kommt treffend in der Anfrage der CDU/CSU-Fraktion zur Rechts- und Verwaltungsvereinfachung zum Ausdruck: "Hinzu kommt die mangelnde Bestimmtheit des Inhalts, weil häufig unbestimmte Rechtsbegriffe oder Generalklauseln an Stelle gebotener politischer Entscheidungen treten. Zum anderen wird der untaugliche Versuch unternommen, alle denkbaren Einzel- und Ausnahmefälle im Voraus zu berücksichtigen."¹⁾

6.1.10. Delegation der Normsetzungsbefugnis für Regelungen unterhalb der Gesetzesstufe

Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen besitzt zwar einen unmittelbaren Entlastungseffekt für den Gesetzesumfang, verschiebt aber im Grunde den Regelungsumfang lediglich auf nachrangiges Recht, ja, man wird sogar befürchten müssen, daß jede Ermächtigung als Begründung einer weiteren Normierungsaktivität neue Möglichkeiten zur Regelungsperfektionierung liefert, weil das Angebot zu einer Rechtsverordnung in der Regel als Verpflichtung zu ihrem Erlass verstanden wird. Als bloße Regelungsverlagerung erbringen darum Rechtsverordnungen selten Rechtsstoffreduzierungen, wenn sie nicht sogar zum Gegenteil führen. Als unbestrittener Vorteil erlauben Rechtsverordnungen die Anpassung invarianter Kernregelungen von Gesetzen an rechtsfolgebeweisende, dynamisch sich verändernde Rechtstatbestände. Ihre jeweilige Einbeziehung in die Regelungswirkung des Gesetzes durch

¹⁾ BT-Drucksache 8/1206 vom 21.11.1977.

Rechtsverordnungen ist selbst bei Zustimmungsbedürftigkeit durch den Bundesrat einer ungleich beratungsintensiveren Erfassung durch Gesetz vorzuziehen. In diesem Zusammenhang ist auf die jüngst geänderte Bundespflegegesetzverordnung¹⁾ hinzuweisen. An diesem Beispiel läßt sich jedoch auch aufzeigen, daß durch Rechtsverordnung von den originären gesetzlichen Finanzierungsgrundsätzen für das Krankenhauswesen wenigstens partiell abgewichen, daß mithin von der ursprünglichen Gesetzesintention Abstriche gemacht wurden.²⁾ "Wenn einerseits 'in immer stärkerem Maße das Parlament mit dem formalen Gesetzgebungsbeschluß Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen (sanktioniert), deren inhaltliche Ausfüllung ihm auch nicht in Umrissen bekannt ist, noch viel weniger der damit verbundene Aufwand'³⁾, ist dem die Beobachtung entgegenzuhalten, daß "heute die Verfassungsgerichte bis zur letzten Gebührevorschrift strengstens darüber wachen, daß sich Verordnungen im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung halten. Deshalb sehen die Verfasser von Gesetzentwürfen darauf, daß sie möglichst viel in das Gesetz selbst hineinpacken, um Risiken zu entgehen, die sich aus einer nicht ausreichenden Tragfähigkeit der Ermächtigungen ergeben können."⁴⁾

Der Gesetzgeber kann aus gutem Grunde an einer abschließenden und darum notwendig ausführlichen und detaillierten Normierung auch deshalb interessiert sein, weil die sich in ständiger Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht herausgebildete echte Gemeinverbindlichkeit von Verwaltungsverordnungen, Verwaltungsvorschriften und zuweilen sogar mini-

- 1) Dritte Verordnung zur Anordnung der Bundespflegegesetzverordnung (3. PflAndV) vom 22.05.1979 (BGBl. I S. 583) anstelle der ehemals durch Pauschalmittel nur unzulänglich abgedeckten Aufwendungen für Instandhaltung und Instandsetzung werden diese Kosten durch Einbeziehung in den Pflegegesetz voll finanziert.
- 2) Vermutlich ist diese Änderung auf den derzeitigen Stillstand um die Novellierung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes bei anhaltender Kostenunterdeckung zurückzuführen.
- 3) Rudolf DIECKMANN, Regierungspolitik und Gesetzgebung, in: Recht und Politik 2/1975, S. 86.
- 4) Wolfgang SCHIER, Gesetzgebung und Gesetzgebungstechnik, in: BayVBl 1979, S.323.

sterieller Rundschreiben auch im Außenverhältnis¹⁾ schon längst zu einer Aushöhlung des Rechtssetzungsmonopols des Gesetzgebers geführt hat. "Allein der 'Vorgang der Gesetzes' - einschließlich der Verfassung -, nicht aber ein allgemeines förmliches Begrenzungsprinzip (bestimmt) die der Verwaltung gezogenen Grenzen."²⁾ Wiewohl der Beitrag der Rechtsverordnungen zur Rechtsstoffreduzierung ohnehin fraglich ist, wäre ihre Verwendung - soweit nicht verfassungsrechtlich vorentschieden - in größerem Umfang von Aspekten, wie Beständigkeit des Gesetzes, Praktikabilität für die vollziehende Verwaltung, Sicherung der Regelungsabsicht, Entlastung des Gesetzes von Spezialregelungen, die ohnehin auf einen speziellen Betroffenenkreis zugeschnitten sind, Effizienz u.dgl. abhängig zu machen.

Im übrigen gelten alle übrigen Reduktionserwägungen für Rechtsverordnungen in Ihrer Eigenschaft als Rechtsvorschriften gleichermaßen mit dem Unterschied, daß über ihren Bedarf während (anstelle sinnvollerweise vor) der Gesetzeserarbeitung entschieden wird.

6.2. Gesetzgebungsmethodische und -technische Lösungsansätze

6.2.1. Steigerung der Effektivität

Als hervorstechendes Ergebnis der diskutierten Reduktionsstrategien kann festgehalten werden, daß es bei nachgewiesener rechtlicher Normierungsbedürftigkeit einer Problemlösung allgemeine Regeln zur Gewinnung optimaler Kürze, Stringenz, Beschränkung auf das Grundsätzliche bzw. Wesentliche unter Wahrung der Qualitätsanforderungen von Gesetzen nicht gibt. Zum anderen gilt aber

1) Klaus VOGEL, Gesetzgeber und Verwaltung, in: VVDStRL, Heft 24, Berlin 1966, S. 164 f; Walter KREBS, Zur Rechtssetzung der Exekutive durch Verwaltungsvorschriften, in: VerwArchiv 3/79, S. 272 f.

2) Klaus VOGEL, a.a.O., S. 166.

auch, daß einer Rechtsvorschrift nicht schon deshalb höchste Qualität zukommt, weil sie besonders kurz ausgefallen ist. Im Gegenteil kann weitgehender Redundanzverzicht, Verständlichkeit und Anwendbarkeit eine Rechtsvorschrift gefährden, wie sich überhaupt im jeweiligen Einzelfall Konflikte und Gegensätze bei der Beachtung der Anforderungen auftun können und nach klarer Entscheidung durch den Gesetzgeber verlangen. Die Eindämmung der Gesetzesflut ist zwar ein rechtspolitisches, wohl begründbares Ziel, für die Gesetzgebung sollte jedoch im Grunde dieses Ziel "nur" Anlaß dafür sein, daß den Qualitätsanforderungen an Gesetze ein höherer Stellenwert eingeräumt wird, daß sie ernster genommen und vor allem in letzter Konsequenz, nämlich auch der des Verzichts, eingelöst werden. Auf diese Weise wäre der Maxime zu entsprechen, wonach jedes schlechte Gesetz als überflüssig anzusehen ist. In dieser Erkenntnis treffen sich Quantitäts- und Qualitätsargumente am unmittelbarsten.

Die Besonderheiten des jeweils zu normierenden Sachverhaltes, die sichere oder ungewisse Kalkulation von Veränderungen in den rechtstatsächlichen Annahmen, vor allem aber die jeweils gesondert zu erwägenden Wirkungen auf Vollzugsinstanzen bzw. auf die letztlich betroffenen Bürger und Adressaten (auch in ihrer Rolle als eigenständige Vollzugsinstanz) erschweren es außerordentlich, vom "grünen Tisch" der ministeriellen Gesetzesentwicklungsarbeiten aus über die voraussichtlich geeignetste, wirkungssicherste, kürzeste und effizienteste Regelung zu entscheiden. "Will man alle irgendwie denkbaren Fälle exakt im Gesetz selbst entscheiden, dann hilft nur die perfekte Lösung... Dann darf man aber über den Umfang, die Kasuistik und die Undurchsichtigkeit des Gesetzes ebenso wenig klagen wie über die Bürokratisierung der Verwaltung. Nimmt man hingegen im Interesse einer größeren Praktikabilität und im Interesse einer größeren Anpassungsfähigkeit an vorhergesehene Entwicklungen ein gewisses Regelungsdefizit in Kauf, dann muß man anerkennen, daß in genau diesem Umfang die Mitverantwortung auf die Exekutive und - im Streit-

fall - auf die Gerichte übergeht." ¹⁾ Gesetzgebungsverfahren und Gesetzgebungstechnik mögen derzeit noch diese Alternativpositionen begründen, die von einem hohen Maß an Unkenntnis bzw. Unabwägbarkeit der späteren Wirkungen und damit der Qualität einer Rechtsvorschrift ausgehen. Einen optimalen mittleren Weg zwischen diesen Extremen zu beschreiten, verlangt nach gesetzgeberischen und gesetzestechnischen Innovationen. Die Bereitstellung der Methoden und Techniken zur Gewinnung von erfahrungswissenschaftlichen Erkenntnissen über die Gesamtheit der (vorausichtlichen) Wirkungen (auch alternativer) Regelungen (und Nicht-Regelungen), um von daher die Wirkungsbedingungen regelungstechnisch beherrschbar zu machen, müßte das herausragende Anliegen einer Rechtssetzungswissenschaft sein, als deren Ergebnis sich eine "neue Gesetzgebungslehre" herausbilden könnte.

In Abschnitt 4.2. wurden die gesetzgebungspraxis- und methodischbedingten Mängel wirkungssicherer Rechtssetzung aufgeführt. Es sei nun noch ein Blick auf das rechtswissenschaftlich diskutierte Angebot von gesetzgebungsmethodischen und -technischen Verbesserungen geworfen.

Kennzeichnend für den gegenwärtigen Stand dieser rechtswissenschaftlichen Teildisziplin ist die Umsetzung der o.a. Qualitätsanforderungen an Rechtsvorschriften in spezifische Prinzipien oder Theoreme, von denen sich die Gesetzgebung leiten lassen sollte. Zu nennen sind hier außer dem stark rechts- und normtechnisch ausgerichteteten Entwurf von Peter NOLL ²⁾ und den schon erwähnten Vorschlägen von Robert WALTER beispielsweise für konzeptionellbreite angelegte Ansätze die Überlegungen von Herbert KRÜGER ³⁾,

1) Hermann MAASSEN, Die Freiheit..., a.a.O., S. 1476.

2) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973.

3) Herbert KRÜGER, Rechtsstaatliche Gesetzgebungstechnik, in: DÖV 1956, S. 550 f.

Ulrich SCHEUNER¹⁾ sowie von Rolf BENDER²⁾. Im letzteren Fall wurden schon zahlreiche Anregungen zur im engeren Sinne gesetzestechnischen und -methodischen Einlösung der Qualitätsanforderungen vorgebracht. Eine Weiterführung dieser Anstrengungen, die sowohl mit rechtstheoretisch-formalen Vorstellungen über das explikationsbedürftige Verständnis von einem "vollkommenen Gesetz"³⁾ als auch mit rechtstatsächlichen, verfahrensmäßigen Vorstellungen über dessen Erzeugung verzahnt werden müssen, wäre Aufgabe zunächst einer Rechtssetzungswissenschaft und sodann einer modernen Gesetzgebungslehre. Daß diese Gesetzgebungslehre um ihre Beachtung und mehr noch um ihren Einzug in die Institutionen der Rechtssetzung wird kämpfen müssen, ist dem noch kaum verlassenem Null-

1) Ulrich SCHEUNER, Die Aufgabe der Gesetzgebung..., a.a.O., S. 61

2) Rolf BENDER, Zur Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, - Dargestellt an aktuellen Problemen der Justizreform, Stuttgart 1974 (Vortrag aus Anlaß des 75-jährigen Jubiläums von Hoser's Buchhandlung) sowie die systematische Weiterführung des Ansatzes in: Die Zielverwirklichungstechnik in der Gesetzgebungslehre - Vorüberlegungen zu einem allgemeinen Teil, in: Jürgen RÖDIG (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung..., a.a.O., S. 475 f. BENDER nennt an methodischen Regeln das Ziel-Mittel-Theorem, das Konkretisierungs-(Unterbau)-Theorem, das Meßbarkeitstheorem, das Regreßtheorem; an Verfahrensregeln: das Alternativtheorem, das Beweistheorem, das Machbarkeitstheorem, das Kästchentheorem, das Kleine-Schrittchen-Theorem, das Konfliktstheorem, das Nebenfolgentheorem; an inhaltlichen Regeln: das Selbstregulierungstheorem, das Entfremdungstheorem, das Standardtheorem, das Sandhaufentheorem, das Matrixtheorem.

3) Vgl. Gustav KANIAK, Das vollkommene Gesetz, a.a.O. In diesem Zusammenhang ist nochmals an die normativen, als Rechtsbedürfnisse der Gesetzesadressaten ausgewiesenen Prinzipien der Gesetzgebungstechnik von Peter NOLL, Prinzipien der Gesetzgebungstechnik, in: Peter Noll, Günter Stratenwerth (Hrsg.), Rechtsfindung..., a.a.O., S. 171, zu erinnern.

stadium (einschlägige Vorschriften aus der GGO II werden noch kaum befolgt) organisatorisch-verfahrensmäßig abgesicherter Einbeziehung systematischer, erfahrungswissenschaftlicher Fundierung von Normierungsentscheidungen anzulasten. "Die (an der Gesetzgebung) beteiligten Personen (sind) durch keine Normen außer dem moralischen Gewicht ihres Auftrages (zur vollständigen, zutreffenden und objektiven Analyse der Tatsachen) verpflichtet, und auch andere Personen, die sie anhören oder an die sie einzelne Aufträge weitergeben, können sie nicht dazu verpflichten."¹⁾ Weil es die Gesetzgebungslehre in einer den Praktikerbedürfnissen entgegenkommenden Form noch nicht gibt²⁾, mag dieser Zustand entschuldbar sein, obgleich natürlich ohne Experimentier- und Innovationsfreudigkeit der gesetzentwickelnden Instanzen die Erfahrungserschließung mühsam und die tatsächliche Praxisorientierung der Konzeptionen einer Gesetzgebungslehre ungewiß ist.

Mit Ausnahme einiger auch höchstrichterlich mehrfach betonter Grundsätze, wonach etwa belastende und strafbewehrte Normen einen höheren Bestimmtheitsgrad aufweisen müssen, fehlen noch weitgehend Hilfestellungen, um "den Grad der wünschbaren optimalen Bestimmtheit... im Rechtssetzungsverfahren anhand der zu ordnenden Materie durch sorgfältige Prüfung der Möglichkeiten einer Präzisierung einerseits und der praktischen Forderungen nach einer dem Gesetz angepaßten, flexiblen, nicht kasuistisch überladenen Formulierung andererseits (herausschälen zu können)."³⁾ Wir können festhalten, daß die Gesetzgebungstheorie einschließlich der in Ansätzen wissenschaftlich betriebenen Gesetzgebungslehre über die Aufstellung allgemeiner Regeln und zu beachtender Vorschriften noch kaum hinausgekommen ist, und daß es ihr an

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre..., a.a.O., S. 94 f.

2) Vgl. Rolf BENDER, Gesetzgebungslehre - Ein neuer Zweig der Rechtswissenschaft?, in: ZRP 1976, S. 132 f.

3) Hans DUBS, Die Forderung der optimalen Bestimmbarkeit belastender Rechtsnormen, a.a.O., 1974, S. 246.

methodisch-technischer Einlösbarkeit ebenso ermangelt wie dies für die einschlägigen Hinweise zur Gesetzesentwicklung nach der GGO II zutrifft.

Weil sich "der Bereich gesetzgeberischer Einflußmöglichkeiten und der dafür erforderlichen Tatsachenanalyse auf sozial oder gesetzlich normiertes Verhalten reduziert"¹⁾, weil ferner "die größten Schwierigkeiten der gesetzgeberischen Arbeit nicht bei der Entwicklung von neuen Lösungen, sondern bei der Ermittlung von Grundlagen, der Realien einer Rechtssetzung liegen"²⁾, und weil schließlich hierfür "praktikable Methoden kaum bestehen, besonders die Rechtstatsachenforschung liegt vielfach im argen, (und es) aufgrund einer schmalen und ungenügend erhärteten Erfahrungssicherheit zu Prognosefehlern und in der Gesetzesanwendung zu Realisierungsschwächen (kommt)"³⁾, hat eine gesetzgebungsmethodische Weiterentwicklung gerade hier anzusetzen.

Wenn unstrittig ist, daß Normen "die bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse berücksichtigen (müssen), sie (also von ihren Adressaten nicht losgelöst betrachtet werden dürfen"⁴⁾, dann verwundert es, daß im Gegensatz zum gerichtlichen Prozeß oder dem Verwaltungsverfahren "bei der Gesetzgebung die Mitwirkungsrechte der Betroffenen in der Regel (eine Ausnahme wäre vielleicht das Planungsrecht) nicht weiterreichen als die allgemeinen politischen Rechte der Bürger als Wähler oder Stimmberechtigte."⁵⁾ Das hierfür verantwortlich gemachte Argument der "allgemeinen" Betroffenheit durch gesetzliche Regelungen besteht in den meisten Fällen nicht (ausgrenzbare Gruppen von vorrangiger Betroffenheit). Zwar

1) Peter NOLL, Gesetzgebungslehre..., a.a.O., S. 87.

2) Rainer J. SCHWEIZER, Die Prüfung..., a.a.O., S. 69.

3) Ebenda.

4) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit..., a.a.O., S. 334.
"Die Norm wird nicht nur von Regierenden, sondern auch von den Gehorchenden bestimmt." Ebenda.

5) Peter NOLL, Die Mitwirkung des Betroffenen bei rechtlichen Regelungen, in: Ulrich KLUG, Thilo RAMM, Fritz RITTNER, Burkhard SCHMIEDEL (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie..., a.a.O., S. 61. Zum Problem generell vgl. a.a.O., S. 59-63.

werden speziell bei größeren Gesetzesvorhaben in den Entwicklungs- und Beratungsprozeß die großen Verbände eingeschaltet, diese Mitwirkung betrifft indessen lediglich die Einbringung und möglichst die Durchsetzung der Organisationsinteressen gegenüber Zielsetzung und materiellem Regelungsstenor der Rechtsvorschriften. Ausgeklammert bleiben die Betroffenen in der Regel hingegen bei so zentralen Fragen, wie Gewährleistung des erforderlichen bzw. erwünschten Verständlichkeitsgrades einer Rechtsvorschrift. Erst recht sollten die Vermittlungsinstanzen von Gesetzen zur Normsetzung hinzugezogen werden. "Wir brauchen verstärkte Partizipation des gesamten Rechtsstabes an der Gesetzgebung. Nur so ist das notwendige Rechtsbewußtsein dieser Instanzen zu erzielen."¹⁾ Diese Beteiligung darf indessen nicht in Form der Berücksichtigung externer Interessen gegenüber dem Regelungsvorhaben geschehen, sondern hat die Funktion von Anwendern und Adressaten für die Rechtswirkung zu betreffen. Vereinzelt liegen schon Erfahrungen über die mit experimentellen Prüfverfahren ermöglichte Einbeziehung von Gesetzesadressaten und Rechtsanwender (vollziehende Verwaltung, Judikation) im Prozeß der Entwurfsentwicklung vor. Die Weiterentwicklung und systematische Nutzung derartiger Methoden steht indessen noch aus. Der zweite Berichtsteil wird sich schwerpunktmäßig mit der Verfeinerung und Erprobung einschlägiger Verfahren befassen.

Zu antizipieren wäre bei der Rechtssetzung die Anwendung der Norm, d.h. die "Subsumierung (des Falls), der sich aus Sachverhalt und Anträgen zusammensetzt, unter den Tatbestand und die Rechtsfolge der Norm und sodann die Verwirklichung der Rechts-

¹⁾ Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis...a.a.O., S. 38.

folge"¹⁾, um - soweit an mehreren Fällen und von mehreren Anwendern exemplifiziert - Kenntnis über die voraussichtliche Normenauslegung, Normenkonkretisierung, Normenausarbeitung aber auch Normenwirkung zu erhalten.

Soweit dabei später die Anwender wie Betroffenen auswahlweise in natürlicher Position und Funktion einbezogen werden, wären Kenntnisse über Organisation und Arbeitsweise der "Durchsetzungsordnung" einschließlich ihrer normvermittelt reaktionsinduzierenden Wirkung auf Seiten der Betroffenen zu gewinnen. "Die Durchsetzungsordnung gewährleistet somit, daß Normen tatsächlich Sollensinhalte schaffen können, daß sie aufgrund des bestehenden Rechtsbewußtseins und der Durchsetzungsgewährleistung befolgt werden... Normen müssen also effizient sein. Diese Effizienz beruht einerseits auf der Anerkennung der Normen als gerechte und andererseits auf der Gewährleistung der Durchsetzungsordnung."²⁾

Zum einen setzt dies voraus, daß bei der Rechtsetzung daß gesamte außerrechtliche Normengefüge sowohl als Widerstand gegen, wie als Ermöglichung für die Wirksamkeit von Gesetzen mitbedacht wird. Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung werden hierfür verstärkt inpflicht genommen werden müssen. Die Gewährleistung der instrumentellen und funktionalen "Durchsetzungsordnung" bereitet gesetzgebungsmethodisch und -technisch derzeit vor allem deshalb Schwierigkeiten, weil die rechtstatsächlichen und rechtssoziologischen Erkenntnisse für die spezifische Funktionsweise einzelner Rechtsvorschriften noch kaum rechtsetzungsmethodisch integriert erschlossen und für die Normabfassung nutzbar gemacht

1) Werner GOLDSMITH, Einheit und Vielfalt des Begriffes der Normenhandhabung, in: Paul BOCKELMANN, Arthur KAUFMANN, Ulrich KLUG (Hrsg.), Festschrift Karl Engisch..., a.a.O., S. 203. Die Normenanwendung (zusammen mit Normenauslegung, Normenkonkretisierung und Normenausarbeitung die Normenhandhabung konstituierend) "enthält eine doppelte Subsumtion und eine einzige Verwirklichung." Ebenda.

2) Thomas FLEINER, Norm und Wirklichkeit..., a.a.O., S. 340 f.

werden können. Da etwa die Rechtsfolgenentscheidung häufig neben der Wertung des Tatbestandes von einer Prognose über die Rechtsfolgenwirkung abhängt, müßten im Stadium der Entwurfsentwicklung rechtstatsächliche Informationen über die voraussichtliche Normwirkung vorliegen, um bei der Normabfassung über den Prognosespielraum für den Anwender bzw. über Maß und Umfang der ihm an die Hand zu gebenden Abwägungskriterien entschieden zu können.

Gleichermaßen erforderlich wären hierzu Kenntnisse über Art und Zahl der rechtserheblichen Sachverhalte und Tatbestände, auf die das Gesetz später angewandt werden soll. Aus dieser Information lassen sich Vollzugsaufwand und -kosten abschätzen; noch bedeutender sind indessen solche Hinweise für die Wahl des geeigneten und zweckmäßigen Abstraktionsgrades einer Regelung gegenüber ihrem realen Referenzbereich. Eine entscheidende Schwäche der aktuellen Rechtsetzung beruht zumeist darin, daß "der Gesetzgeber seine Regelung anhand gedachter, konstruierter Fälle treffen und das Ergebnis in der Wirklichkeit abwarten (muß). Aber die Art der Fallvarianten ist oft unvorhersehbar. Die Phantasie des Gesetzgeber kann gar nicht all die Fallgestaltungen erfassen, die sich in der Wirklichkeit ereignen. Es ist auch weder möglich noch erforderlich, daß sie alle im Gesetz ihren Niederschlag finden. Entscheidend ist, daß das Gesetz den typischen Fall zutreffend erfaßt. Fehlt es daran, so lenkt das Gesetz in eine falsche Richtung."¹⁾ Die bekannten, von rechtswissenschaftlicher Seite ausgearbeiteten Prinzipien der Gesetzgebungstechnik versagen beim Aufweis, wie und aufgrund welcher (möglichst empirisch gestützter) Informationen der Gesetzgeber diese Abstraktionsleistung hinsichtlich zutreffender Erfassung des typischen Falls erbringen soll. Zu suchen ist nach gesetzgebungsmethodischen Hilfestellungen, die das Unsicherheits- und Ungewissheitsmaß bezüglich Kongruenz zwischen Norm und Wirklich-

1) Rolf WANK, Grenzen..., a.a.O., S. 120 f.

keit und Wirkungsweise von Rechtsnormen verringern. Die allgemeinen Effektivitätsbedingungen des Rechts setzen der Ziel-sicherheit gesetzgeberischen Handelns zwar Grenzen, gesetz-gebungsmethodisch dahin zu gelangen, bleibt Gegenstand weiteren Forschungsbemühens.

Zugleich ist damit auch gesagt, daß es im weiteren nicht darum gehen kann, dem kritisierten Gesetzesperfektionismus durch einen Gesetzgebungperfektionismus abhelfen zu wollen. Das originär politische Moment im Gesetzgebungsprozeß ist unverzichtbar, und zwar nicht lediglich erhaltungswürdig, sondern verschiedentlich auch reaktivierungsbedürftig. Die Problematik erweitert sich damit auf die Neubestimmung des parlamentarischen Einflusses auf die heute weitgehend durch die Prädominanz der Expertenbürokratie beherrschte Gesetzgebung.

6.2.2. Steigerung der Effizienz

Die Effektivitätsbedingungen des Rechts und die Effizienz von Gesetzen, im Sinne der Kosten zu den angestrebten Nutzen, stehen in enger Beziehung. D.h., je mehr bei der Gesetzeserarbeitung die Effektivitätsbedingungen beachtet werden, umso geringer können die Gesetzeskosten ausfallen.

Die Vorabermittlung der "Kosten" eines Gesetzes wird allgemein als äußerst ungenügend angesehen. "Die Vorblätter, die u.a. für die voraussichtlichen Kosten eines Gesetzes Rechenschaft geben sollen, sind... ein einziger Skandal."¹⁾ In der Regel wird die Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 2 Ziff. 2 GGO II zur Vorab-schätzung mit dem lapidaren Hinweis "Kosten keine" unterlaufen.

¹⁾ Roman HERZOG, Gleichheit und Gerechtigkeit..., a.a.O., in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger..., a.a.O., S. 86.

In den wenigen Fällen, wo "Kostenschätzungen" vorgenommen werden, sind sie meist so ungenau, daß sie später um ein Vielfaches übertroffen werden.¹⁾ Ungewollt werden dadurch finanzielle Mittel gebunden, die möglicherweise für andere Vorhaben hätten eingesetzt werden können. Durch jedes Gesetz entstehen neue Kosten, und sei es auch nur dafür, daß sie von der Verwaltung beschafft, zur Kenntnis genommen und abgelegt werden müssen. Oft schlagen sie sich in Haushaltsmehrausgaben nieder, wenn beispielsweise für den Vollzug eines Gesetzes neues Personal eingestellt werden muß. Aber auch, wenn der alte Personalstand nicht aufgestockt zu werden braucht (Unterauslastung), oder kann (fehlende Haushaltsmittel), bewirkt das Gesetz in aller Regel Vollzugskosten. "Es liegt demnach eine Änderung in den kostenverursachenden Faktoren bei Konstanz der Haushaltsausgaben vor. Insoweit treten die Wirkungen nicht in der Haushalts- alias Finanzsphäre, sondern in der Leistungssphäre und d.h. in den Bereichen Beschaffung, Leistungserstellung und Leistungsabgabe der Verwaltungen ein."²⁾

Dieser Kostenaspekt wird bisher bei der Ermittlung der Kosten gemäß § 40 Abs. 2 Ziffer 2 GGO II nicht berücksichtigt, denn da das Wort 'Kosten' synonym mit Ausgaben verwendet wird, bleibt der "Verzehr von Produktionsfaktoren außer Acht, der sich nicht in Ausgaben niederschlägt."³⁾

Noch ohne Differenzierung nach Gesetzestypen gehen als Gesamtaufwand eines Gesetzes ein:

1. Die Gesetzeserarbeitungskosten, d.h. die Kosten, die bis zur Vorlage eines Gesetzentwurfs bzw. bis zur Verabschiedung des Gesetzes entstehen.

1) Vgl. dazu etwa das Beispiel des Gesetzes über eine Bundesstatistik für das Hochschulwesen (Hochschulstatistikgesetz) vom 31.08.1971 (BGBl. I S. 1473) bei Peter EICHHORN, Verwaltungshandeln und Verwaltungskosten, Baden-Baden 1979, S. 79 ff.

2) Peter EICHHORN, a.a.O., S. 30 f.

3) A.a.O., S. 30.

Dieser Prozeß, der nicht unerhebliche finanzielle Mittel und Personal bindet, soll hier nicht weiterverfolgt werden. Im Vordergrund steht die Ermittlung der "Kosten", die ein Gesetz nach Inkrafttreten bedingt bzw. bedingen würde.

2. Materielle Gesetzeskosten oder auch Zweckausgaben, d.h. Kosten, für die Inanspruchnahme der materiellen Leistungen des Gesetzes durch die Anspruchsberechtigten.

Damit eng zusammenhängend,

3. die Verwaltungskosten, d.h. die Summe der Kosten, die durch Tätigwerden von Anspruchsanmeldung aufgrund des Gesetzes bis zur endgültigen Entscheidung über die Anspruchsberechtigung und ggfls. den weiteren Vollzug bzw. die Ausführung der Entscheidung auftreten.
4. Die Kosten für die Betroffenen, d.h. die auch nicht monetär ausdrückbaren Kosten, die durch die Befolgung, Durchführung oder Inanspruchnahme der Gesetze bei Privaten entstehen, einschließlich der Auswirkungen mit Streueffekt auf das allgemeine Preisniveau.

Der Gesamtaufwand umfaßt also außer den Gesetzesbearbeitungskosten die Zweckausgaben, Verwaltungskosten und Betroffenenkosten.

Träger der Kosten zu 2. und 3. ist überwiegend die öffentliche Hand. Während jedoch der Begriff der "materiellen Gesetzeskosten" bzw. Zweckausgaben hinreichend präzise ist, bedarf der Begriff der "Verwaltungskosten" einer weiteren Präzisierung.

Verwaltungskosten als der Summe des bei der Verwaltung entstehenden Aufwands werden dann zu Verwaltungsausgaben, wenn hierfür Deckungsmittel in den Haushalt aufgenommen sind. Idealerweise müßten Verwaltungskosten und -ausgaben identisch sein. In diesem Fall würden sich - ihre Ermittelbarkeit vorausgesetzt - alle Verwaltungskosten haushaltsmäßig niederschlagen. Dies unterstellt die Gleichsetzung von Kosten und Ausgaben in § 40 Abs. 2 Ziffer 2 GGO II. Tatsächlich aber berücksichtigen bislang die Verwaltungsausgaben lediglich einen Teil der Verwaltungskosten.

Verwaltungsausgaben lassen sich unterteilen in "vermögenswirksame" (Investitionskosten) und "vermögensunwirksame" (vor allem Personalkosten) Ausgaben.¹⁾ Die vermögensunwirksamen Leistungen lassen sich einteilen in die Verbrauchsausgaben ("Werteverzehr an Produktionsfaktoren"), die neutralen Ausgaben (Ausgaben ohne entsprechenden Faktorenverzehr, z.B. Pensionsausgaben für Beamte) und die kalkulatorischen Kosten, d.h. Kosten, denen keine Ausgaben gegenüberstehen (etwa Abschreibungen, Eigenkapitalzinsen und Versorgungszuschläge). Als Verwaltungskosten bezeichnet man dann die Summe der "pagatorischen Kosten" (Verbrauchskosten) und der kalkulatorischen Kosten.

Jedes Gesetz erfordert den Einsatz von Produktionsfaktoren (Arbeitsleistung, Sach- und Finanzmittel usw.), das Ausmaß ihres Verbrauchs muß bekannt sein, wenn die Verwaltungskosten und mit hin auch teilweise die Verwaltungsausgaben einigermaßen zuverlässig vorausermittelt werden sollen.²⁾

1) Peter EICHHORN, a.a.O., S. 31.

2) A.a.O., S. 32.

Träger der Kosten zu 4. sind Private. Bei ihnen fallen Kosten an durch die Inanspruchnahme des Gesetzes (Zeitaufwand für das Einlesen in das Gesetz, Beratungskosten, Fahrtkosten zur Behörde, Portokosten), Verpflichtungen aufgrund des Gesetzes (z.B. Einbau von Schutzvorrichtungen) oder durch den Vollzug des Gesetzes, den die öffentliche Verwaltung den Unternehmen anträgt ("Kuli-Dienste" ¹⁾, wie etwa sozialrechtliche Verwaltungstätigkeiten, Erstellung von Statistiken u.dgl.)

Der Deutsche Bundestag hat sich schon mehrfach mit der Kostenproblematik der Gesetze befaßt. ²⁾ Die Forderungen nach Ermittlung der finanziellen Auswirkungen von Bundesgesetzen und Rechtsvorschriften für die Länder und Gemeinden bleiben bislang jedoch ebenso ohne Echo, wie die Bemühungen um Schätzung der durchschnittlichen Verwaltungskosten bis zur Verabschiedung eines Gesetzes. Überwiegend werden hierfür fehlende Daten und unerträglich hohe Erhebungskosten verantwortlich gemacht. ³⁾

An Aufwandsfaktoren von Gesetzen lassen sich prinzipiell unterscheiden, die materiellen und die durch Vollzug verursachten Kosten. Auf einige der hierbei auftretenden Ermittlungsschwierigkeiten wird nachfolgend eingegangen.

1) Eberhard HAMER, Kuli-Dienste für den Staat, in: FAZ vom 29.10.1979, S. 13.

2) BT-Drs. 7/2599 vom 09.10.1974; BT-Drs. 8/212 vom 22.03.1977; BT-Drs. 8/1206 vom 21.11.1977.

3) So die Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der Opposition, BT-Drs. 8/212 vom 22.03.1977.

a) Materielle Gesetzeskosten (Zweckausgaben)

Die Vorabermittlung der materiellen Gesetzeskosten ist partiell Grundlage auch zur Bestimmung der Verwaltungskosten. Denn nur dann, wenn der Kreis der Anspruchsberechtigten einigermaßen exakt zu ermitteln ist, können Rückschlüsse auf den bei den Verwaltungsbehörden auftretenden Arbeitsaufwand (damit auch die Produktionsfaktoren insgesamt) vorgenommen werden.

Prognosen, Umfragen unter der Bevölkerung, Erfahrungswerte bei Ländern und Gemeinden, Heranziehung von vergleichbaren Gesetzen, Statistiken können Hilfestellung zur Ermittlung dieses Kostenfaktors bieten.¹⁾ Nicht vernachlässigt werden dürfen - wie an anderer Stelle betont - die Art der Bekanntmachung der Regelung, die "Lesbarkeit" des Gesetzes und die Einstellung der Anspruchsberechtigten zur Verwaltung. Diese "weichen" Faktoren sind es, die für die "Dunkelziffer" der uninformierten, abgeschreckten oder hilflosen Bürger stehen. Multipliziert man die geschätzte Zahl der das Gesetz Inanspruchnehmenden (Fallzahl) mit der angebotenen Leistung, so erhält man die materiellen Gesetzeskosten. Berücksichtigt werden muß jedoch bei der Berechnung, daß unter veränderten Bedingungen (z.B. Inflation, allgemeine Verteuerung) sowohl der Kreis der Anspruchsberechtigten wie auch die Höhe der angebotenen Leistung (falls an ökonomische Größen gekoppelt) variieren können.

b) Kosten der Durchführung von Gesetzen (Verwaltungskosten)

Die Entscheidungskosten bei der Anwendung eines Gesetzes sind nur ermittelbar, wenn man das gesamte Gesetz in Arbeitsabläufe zerlegt und hierfür einzelne Arbeitsschritte ermittelt.²⁾ Der

1) Die methodische Komponente wird im zweiten Teil des Forschungsprojekts näher erarbeitet werden.

2) Vom Bundesverwaltungsamt (BVA) wurde für das Bafög 32 Arbeitsabläufe errechnet, für deren Erledigung jeweils 1 bis 60 (durchschnittlich 40) Arbeitsschritte notwendig sind, abgedruckt als Anlage 6 des Gutachterlichen Berichts über die Entwicklung des Verwaltungsaufwandes im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz - Bafög) unter besonderer Berücksichtigung der Darlehen, März 1979 (VII Pl-R-90-31-01), herausgegeben vom PRÄSI-

gesamte Verwaltungsvorgang vom Eingang eines Antrages bis zur Entscheidung (Rechtsfolgenfestlegung) und dem Vollzug der Entscheidung (Rechtsfolgenverwirklichung) wäre dafür in Einzelaktivitäten zu zergliedern. Für jeden Arbeitsschritt sind Dauer der Bearbeitung (Zeitfaktor) festzustellen sowie sächlicher Mittelbedarf (z.B. Telefongespräche, Schreibkräfte, Reisekosten usw.) zu erheben. Die mittlere Bearbeitungszeit für jeden Arbeitsschritt hängt ab von der Qualifikation der Ausführenden, von der jeweiligen Organisation der Verwaltung, aber auch von der "Lesbarkeit" und Verständlichkeit des Gesetzes (der Menge der Ausführungsbestimmungen, Verwaltungsvorschriften, Rechtsverordnungen) sowie der Einstellung des Bearbeiters zum Gesetz, d.h. von seiner Bereitschaft zur ziel- aber auch fallgerechten Gesetzesanwendung. Der Zeitbedarf ist in der Anlaufphase des Gesetzes erfahrungsgemäß hoch, er kann sich vermindern, wenn sich nach einer Eingewöhnungszeit der Vollzug eingespielt hat (soweit das Verfahren überhaupt routinisiert ist). Diese Faktoren weisen auf erhebliche Schwierigkeiten bei der empirischen Erhebung der Bearbeitungszeit hin.

Durch Multiplikation der durchschnittlichen Bearbeitungszeit pro Arbeitsschritt mit der Fallzahl (die Inanspruchnehmer einer gebotenen Leistung, vgl. oben "materielle Gesetzeskosten") läßt sich ansonsten nach dem Modell¹⁾ der zeitliche Personalaufwand errechnen. Durch Addition der einzelnen Arbeitsschritte läßt sich dann der zeitliche Personalaufwand ermitteln, der für den Vollzug des Gesetzes notwendig ist und damit auch die Kosten, die die Ausführung des Gesetzes mit sich bringen würde. Die Höhe der Gesetzesvollzugskosten wird schließlich beeinflußt durch die Akzeptanz der Betroffenen, d.h. ist die Befolgung des Gesetzes bei den Betroffenen groß (z.B. weil die Regelungsziele einsichti-

1) Hans-Werner LAUBINGER, Gesetzesvollzug und Personalaufwand. - Zur Bestimmung des für den Vollzug neuer Gesetze erforderlichen Personalaufwandes, Speyerer Arbeitshefte 2, Speyer 1976, S. 34.

sind), so verringern sich entsprechend die Verwaltungskosten (geringere Vollzugs- und Überwachungskosten; akzeptieren der Verwaltungsentscheidung durch Verzicht auf den Rechtsweg). Von Vollzugskosten wären etwaige Gebühren, die die Inanspruchnehmer für die Leistungserbringungen zu zahlen haben, abzuziehen.

Die Vollzugskosten werden erst dann zu einem zu beachtenden Kostenfaktor (außer den sachlichen Mitteln), wenn für den Vollzug des Gesetzes zusätzliche Personalkapazität erforderlich ist. Unter Personalkosten fallen die direkten Personalkosten, in Form von Entlohnung, die Personalnebenkosten und die Gemeinkosten.¹⁾ Den Zusammenhang zwischen Vollzugskosten und Personalkosten soll an folgendem kleinen Beispiel von Roman HERZOG²⁾ illustriert werden:

"Nach zwei Paragraphen des Bundesbaugesetzes und des Städtebauförderungsgesetzes haben die Gemeinden beim Verkauf von Grundstücken (und übrigens auch von Eigentumswohnungen) im Bereich von Bebauungsplänen, beabsichtigten Bebauungsplänen und Stadt-sanierungen ein gesetzliches Vorkaufsrecht. Sie machen davon zwar in mehr als 99% der Fälle keinen Gebrauch; trotzdem muß ihnen jeder Kaufvertrag vorgelegt werden, belastet jeder zunächst einmal die Posteinlaufstelle, muß er einem Sachbearbeiter vorgelegt, von diesem - wenn auch formularmäßig - entschieden werden und belastet er schließlich wieder die Postauslaufstelle - ganz abgesehen von der Mehrbelastung der Notariate mit Arbeit und der Vertragsparteien mit Gebühren. Es ist sicher nicht zu hoch angesetzt, wenn man pro Vorgang eine Bearbeitungszeit von 30 Minuten annimmt und wenn man die Zahl dieser Vorgänge im Bundesgebiet auf jährlich 300.000 schätzt. Das bedeutet 150.000 Stunden Verwaltungsarbeit oder ungefähr 80 - 100 Personalstellen."

1) Zu den Gemeinkosten vgl. Peter EICHHORN, a.a.O., S. 43.

2) Roman HERZOG, Gleichheit und Gerechtigkeit ..., a.a.O., S. 85 f.

Dieser Stellenneubedarf¹⁾ tritt jedoch nur bei unterstellter Vollauslastung der Personalkapazitäten durch andere Aufgaben auf. Ginge der Gesetzgeber jedoch von einer Unterauslastung aus, indem anfallende Personalkosten unterschlagen werden, so könnte der Vollzug des Gesetzes sowohl deshalb gefährdet werden, weil tatsächlich keine freien Belastungsspitzen vorhanden sind oder aber - so dies der Fall ist - , allemal damit zu rechnen ist, daß die Behörde "eher die Routineaufgaben, das Unerläßliche, vollziehen (wird) als aufwendige neue Aufgaben."²⁾

Mit Personalmehreinstellungen, die dann Teil der Verwaltungsausgaben sind, verändern sich auch die übrigen Vollzugskosten, nämlich:

- die einmaligen Investitionskosten, wie z.B. Kosten der Unterbringung von neuem Personal, Büro- und Sachausstattung;
- die laufenden Folgekosten, wie z.B. Mieten, Pachten, Heizung, Strom, Geschäftsbedarf und Verbrauchsmittel;
- die kalkulatorischen Kosten, wie z.B. Kapitalverzinsung und Abschreibung auf Investitionsgüter.

Auch hier tritt dann eine Steigerung der Verwaltungsausgaben ein, sofern diese Kosten haushaltserheblich werden.

1) Vgl. dazu die Untersuchung von Hans-Werner LAUBINGER, Dieter KRAUSE, Schwerbehindertengesetz und Personalaufwand, Speyerer Arbeitsheft 16, Speyer 1977.

2) Wolfgang ZEH, Vom Willen der Gesetze und wie es verwirklicht wird, in: FAZ vom 07.11.1979, S. 10; Frido WAGENER, Der öffentliche Dienst, in: VVDStRL, Heft 37 (1979), S. 241..

7. Ausblick: "Rechtssetzungswissenschaft" und experimentell-
gestützte Gesetzgebungsmethodik

Mit den vorausgegangenen Ausführungen wurde versucht, die maßgeblichen Kenntnisquellen und zu beachtenden Bedingungen zur Erzeugung effektiven Rechts aufzuzeigen. Man wird bei den behandelten Aspekten einen konsistenten theoretischen Rahmen vermissen, der eine vollständige Erfassung und Behandlung aller bei der Rechtssetzung auftretenden Fragen leistet. Dies läßt sich zurückführen auf

- a) das hier vorliegende engere Untersuchungsinteresse, das auf die Effektivitätssteigerung von Gesetzen primär von der methodischen Seite ausgerichtet ist. Jedoch kann man sinnvoll nicht die Methodik optimaler Rechtssetzung ohne Kenntnis der Qualitätsanforderungen an "richtige" Rechtsvorschriften untersuchen wollen. Insoweit schien es unverzichtbar, sich über die Effektivitätsbedingungen des Rechts und deren gesetzgebungsmethodische Herstellbarkeit bzw. Beachtungsnotwendigkeit Klarheit zu verschaffen. Doch weitgehend ausgespart werden mußte die umfangreiche rechts- und normentheoretische Diskussion, obgleich dort bei der Herleitung von Regeln zur eindeutigen Rechtssatzkonstruktion angesetzt werden sollte.
- b) die bescheidenen Erfolge bislang unternommener Versuche zur Entwicklung einer Gesetzgebungslehre. Dies liegt an der Schwierigkeit, das Objektfeld "Rechtsvorschriften" auch nur annähernd vollständig in kausaler, funktionaler, genetischer und teleologischer Hinsicht beschreiben zu können. So bietet etwa der Ansatz von Peter NOLL eine Fülle von Gesichtspunkten, die für die Rechtssetzung relevant sind. Hat man seine "Gesetzgebungslehre" durchgearbeitet, bleibt jedoch das unbe-

stimmte Gefühl zurück, zwar eine Vielzahl von Gesetzesmängeln und deren Ursachen sowie einen umfangreichen (wenngleich wenig systematisierten) Katalog mit Anforderungen an Qualität und Rechtssetzungsstandards erfahren zu haben, bei der Frage, wie diese Prinzipien und Merksätze einzulösen, auf welchem methodischen Weg sie in der Gesetzgebungspraxis zu befolgen sind, wird man indessen weitestgehend im Stich gelassen. Bescheidener und wohl auch "ehrlicher" sind hier die Bemühungen von Jürgen RÖDIG zu werten, der mit den "Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung" zunächst die unterschiedlichen Ansätze sowie die zahlreichen Einzelaspekte dieses Gebietes behandelt wissen will. Schließlich noch eine Bemerkung zu Rolf BENDER: Seine "Theoreme der Zielverwirklichungstechnik in der Gesetzgebungslehre", die die Konturen eines allgemeinen Teils der Gesetzgebungslehre darzustellen beanspruchen, sind letztlich doch nur kompakte Entscheidungs- und Handlungshinweise dazu, wie jeweils mehrere der Merkposten und Kriterien, die ansonsten zur Qualitätsauszeichnung von Rechtsvorschriften herangezogen werden, zu befolgen sind. Immerhin das!

Die im Verlaufe der Untersuchungsführung wachsende Unzufriedenheit über den wissenschaftlich-einschlägigen Stand einer theoretischen Erfassung der Rechtssetzung, von wo aus dann Handlungsanweisungen für die praktische Gesetzesentwicklungsarbeit zu gewinnen wären, hat uns veranlaßt, einen Vorschlag zur Strukturierung und exemplarisch inhaltlichen Konkretisierung eines als "Rechtssetzungswissenschaft" bezeichneten Forschungsfeldes zur Diskussion zu stellen. Es handelt sich hierbei - wenn überhaupt - lediglich um Vorarbeiten zu einer Theorie der Rechtssetzung in dem Sinne, daß die jeweils für die Gesetzgebung relevanten Tatsachen, Informationen und Merkposten zusammengestellt werden.

"RECHTSSETZUNGSWISSENSCHAFT"



Der Begriff "Gesetzgebungslehre" ist unseres Erachtens insofern unglücklich gewählt, als damit entweder nur die Einweisung in die Ausarbeitung von Gesetzen bzw. Entwürfen oder aber in reichlich diffuser Manier die abstrakte Methode der Gesetzeserarbeitung und - dann allerdings konkreter - der Umgang mit Gesetzestechnik assoziiert werden. Deshalb bleibt in diesem Vorschlag Gesetzgebungslehre der Vermittlung von Erkenntnissen aus einer breit verstandenen "Rechtssetzungswissenschaft", d.h. von Gesetzgebungswissen vorbehalten ("Rechtssetzungslehre").

Die Gegenstände und Fragestellungen, mit denen sich eine "Rechtssetzungswissenschaft" zu befassen hätte, wurden beispielhaft näher beschrieben. Die dort anfallenden Ergebnisse müßten insgesamt die Inhalte der Gesetzgebungslehre ("Rechtssetzungslehre") abgeben, wobei die Schwerpunktsetzung sicherlich ebenso unterschiedlich sein kann, wie es der wissenschaftlich erreichte Kenntnisgrad bezüglich der einzelnen Aspekte mittlerweile ist.

Soweit bisher erkennbar, wird eine solcherart beschriebene "Rechtssetzungswissenschaft" auf folgenden Disziplinen gründen:

- Jurisprudenz i.e.S.,
 - Rechtsphilisophie,
 - Rechtssoziologie,
 - Rechtstatsachenforschung

- Sozialwissenschaften (Politikwissenschaft, Soziologie),
 - Wirtschaftswissenschaften (Volkswirtschaftslehre, Betriebswirtschaftslehre),
 - Verwaltungswissenschaft,
 - Kybernetik,
 - Informatik.

In der Auffächerung der "Rechtssetzungswissenschaft" taucht die Bezeichnung "Gesetzgebungsmethode" nicht auf. Dies erklärt sich daraus, daß wir eine als "feststehende Abfolge bestimmter Aktivitäten und Arbeitsschritte" definierte Methode in der Form jeweils problemspezifischer (Regelungsmaterie) Einbeziehung und Nutzung unterschiedlicher Einzelfelder der "Rechtswissenschaft" auffassen. Es wird darum als nicht aussichtsreich angesehen, "die" Gesetzgebungsmethode entwickeln zu wollen.

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, daß die Bezeichnung "Gesetzestest" innerhalb des Bereiches "Gesetzgebungstheorie" dem "Gesetzgebungsexperiment" zugeordnet ist. Daneben wären hierfür aber auch "Normwirkung", "Normimplementation", "Gesetzesevaluierung" einschlägig. Bezüge ergeben sich ferner zu "Gesetzgebungstechnik", "Gesetzgebungsinstrumentarium", "Gesetzgebungsverfahren". Schließlich könnte auch die "Rechtspolitik" noch in Zusammenhang mit Gesetzestests gebracht werden. Diese fehlende eindeutige Zuordnungsfähigkeit des Gesetzestests unterstreicht, daß

- a) selbst bei engerem Methodenverständnis von Erkenntnisziel, Prüfgegenstand, Beschaffenheit und Handhabung her gesehen der Gesetzestest die meisten der rechtssetzungswissenschaftlichen Bezugfelder berührt (Querschnittsaspekt), und daß
- b) der Gesetzestest damit gleichsam auf eine spezifische Art von Gesetzgebungsmethodik hinausläuft bzw. größtenteils das impliziert, was oberflächlich gesehen unter Gesetzgebungsmethoden verstanden wird.

Entsprechend verhält es sich mit der "experimentellen Gesetzgebung", deren Handhabung Ähnlichkeiten zum "Gesetzgebungsexperiment" aufweist.

Mit der These, daß die Einführung experimenteller Methoden in die Gesetzgebung auf eine grundlegende Änderung der Gesetzgebungsmethodik hinausläuft, schließen wird den ersten Projektteil ab.

Im zweiten Teil wird diese These zu begründen und empirisch abzusichern sein, und zwar durch

- die Auswertung einer (bereits weitgehend abgeschlossenen) Befragung von Gesetzgebungsreferenten zum tatsächlichen Verlauf der Entwicklung von Gesetzentwürfen und ihrem Schicksal im weiteren Beratungs- und Verabschiedungsprozeß;
- die Weiterentwicklung von Testmethoden auf der Grundlage der aufbereiteten Effektivitätsbedingungen und der Analyse der bei Rechtshandhabung ablaufenden Vorgänge;
- die beispielhafte Erprobung oder zumindest quasi-empirische Überprüfung dieser Testmethoden;
- die mit der Befragung von Gesetzgebungspraktikern gestützte Erörterung von Implementationsmöglichkeiten einer testangeleiteten Gesetzgebungsmethodik;
- den Aufweis der verschiedentlich in den schon vorausgegangenen Ausführungen angedeuteten Leistungsgrenzen einer solchen Gesetzgebungsmethodik und der hieraus zu ziehenden Schlußfolgerungen für alternative Gesetzesformen und neue Möglichkeiten der Wirkungsbeobachtung von Rechtsvorschriften.

Die Ergebnisse dieser Forschungsarbeiten werden nach Abschluß des Projekts Mitte 1980 vorgelegt.

8. Literaturverzeichnis

Norbert ACHTERBERG

Kriterien des Gesetzesbegriffs unter dem Grundgesetz,
in: DÖV 1973, S. 289-298

Wilhelm AUBERT

Einige soziale Funktionen der Gesetzgebung, in:
Ernst E. Hirsch, Manfred Rehbinder (Hrsg.),
Studien und Materialien zur Rechtssoziologie,
Köln, Opladen 1967, S. 284-309

Eberhard BADEN

Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß.
Studien zur juristischen Hermeneutik und zur Gesetzgebungs-
lehre, Baden-Baden 1977

Ernst BENDA

Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber im dritten Jahrzehnt
des Grundgesetzes, in: DÖV 1979, S. 465-470

Rolf BENDER

Der Referentenentwurf zum 1. Justizverfassungsgesetz - ein
"Schuß ins Dunkle", in: ZRP 1972, S. 118-121

Zur Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, - Dargestellt an
aktuellen Problemen der Justizreform, Stuttgart 1974 (Vortrag
am 19.11.74 aus Anlaß des 75-jährigen Jubiläums von Hoser's
Buchhandlung)

Gesetzgebungslehre - ein neuer Zweig der Rechtswissenschaft?,
in: ZRP 1976, S. 132-135

Die Zielverwirklichungstechnik in der Gesetzgebungslehre.
Vorüberlegungen zu einem Allgemeinen Teil,
in: Jürgen Rüdig (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetz-
gebung, Berlin, Heidelberg, New York 1976, S. 475-490

Das Selbstregulierungstheorem als die zentrale Methode einer
allgemeinen Gesetzgebungslehre,
in: Friedrich Kaulbach, Werner Krawietz (Hrsg.), Recht und
Gesellschaft - Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburts-
tag, Berlin 1978, S. 31-47

Georg BERNER

Inflation im Recht, in: BayVBl. 1978, S. 617-625

Frederic K. BEUTEL

Die experimentelle Rechtswissenschaft, Berlin 1971

Horst BIEBER

Wie das Rathaus zerstört wird, in: Die Zeit, Nr. 20 vom 11.05.1979, S. 10

Erhard BLANKENBURG / Hubert TREIBER

Bürokraten als Politiker, Parlamentarier als Bürokraten, in: Die Verwaltung 1972, S. 273 - 286

Erhard BLANKENBURG

Über die Unwirksamkeit von Gesetzen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. LXIII/1, 1977, S. 31 - 57

Günther BODE

Aspekte einer bürgernahen Verwaltung, in: VOP 2/1979, S. 68 - 70

Carl BÖHRET

Entscheidungshilfen für die Regierung, Opladen 1970

Carl BÖHRET / Dieter GRÄSSLE / Werner HUGGER / Stephanie WEIMER et.al.

JHG - Praxistest zu Teilen des Referentenentwurfs eines Jugendhilfegesetzes. Im Auftrag des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Abschlußbericht Speyer 1977

Paul BROICHER

Gängelwirtschaft statt Marktwirtschaft, in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger-Gesellschaft in Fesseln, Frankfurt/Main, Berlin, Wien 1978, S. 29 - 35

Jean CARBONNIER

Die großen Hypothesen der theoretischen Rechtssoziologie, in: Ernst E. Hirsch, Manfred Rehbinder (Hrsg.), Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Köln, Opladen 1967, S. 135-150

Thomas CORNIDES

Normsetzung und Entscheidungstheorie,
in: Rechtstheorie 1974 / Heft 1/2, S. 11-31

Arbeitsteilige Normen- und Gesetzgebung, Wien, New York 1976

Fritz CZERMAK

Nichtvergesetzlichung des Schulwesens, in: BayVBl. 1979, S.168-170

Aurel DAVID

Die soziologische Methode und die Methode der Gesetzgebung,
in: Ernst E. Hirsch, Manfred Rehbinder (Hrsg.), Studien und
Materialien zur Rechtssoziologie, Köln, Opladen 1967, S. 152-160

Erhard DENNINGER

Staatsrecht 1, Reinbek bei Hamburg 1973

Rudolf DIECKMANN

Regierungspolitik und Gesetzgebung,
in: Recht und Politik 2/1975, S. 84-89

Aufgabenkritik in einer Großstadtverwaltung - unter besonderer
Berücksichtigung Hamburgs, Schriftenreihe der Hochschule Speyer,
Band 65, Berlin 1977

Hans DUBS

Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechts-
normen, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93,
1974, II. Halbband, S. 223 - 247

Murray EDELMANN

Politik als Ritual, Frankfurt, New York 1976

Peter EICHHORN

Verwaltungshandeln und Verwaltungskosten, Baden-Baden 1979

Wolfgang Peter EICHHORN

Stichwort: Norm, in: Georg Klaus, Manfred Buhr (Hrsg.),
Philosophisches Wörterbuch, Bd. 2, 8. Aufl., Berlin (Ost) 1972,
S. 793 - 796

Thomas ELLWEIN

Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland,
4. Aufl., Opladen 1977

Karl ENGISCH

Einführung in das juristische Denken,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1977

Hans-Uwe ERICHSEN / Wolfgang MARTENS

Das Verwaltungshandeln,
in: Dies. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl.,
Berlin, New York 1978, S. 119 - 265

Hans-Uwe ERICHSEN

Zum Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung nach dem Grundgesetz
in: Verwaltungsarchiv Bd. 70, Heft 3, (1979), S. 249 - 257

Johannes FEEST

Polizeiliche Situation und die Bagatellisierung von Delikten,
in: Erhard Blankenburg (Hrsg.), Empirische Rechtssoziologie,
München 1975, S. 56 - 76

Thomas FLEINER

Norm und Wirklichkeit,
in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93, 1974,
II. Halbband, S. 279 - 348

Carl Heinrich FRIAUF

Im Dschungel des Steuersystems,
in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger - Gesellschaft in
Fesseln, Frankfurt/Main, Berlin, Wien 1978, S. 36 - 44

Peter FRICKE / Werner HUGGER

Sollten Gesetze vor Erlaß getestet werden?,
in: DÖV 1979, S. 550 - 557

Lawrence M. FRIEDMANN

Einige Bemerkungen über eine allgemeine Theorie rechtsrelevanten Verhaltens, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, S. 206 - 224

Hansgeorg FROHN

Gesetzesbegriff und Gewaltenteilung - Rechtswiss. Diss. Universität Köln, 1978

Hansjürgen GARSTKA

Ein Regelungsmodell der Rechtsanwendung,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 2, S. 347 - 360

Heiner GEISSLER

Alternativen zu einer verbürokratisierten Gesellschaft,
in: Ders. (Hrsg.), Verwaltete Bürger - Gesellschaft in Fesseln,
Frankfurt/Main, Berlin, Wien 1978, S. 121 - 130

GESELLSCHAFT FÜR ÖFFENTLICHE WIRTSCHAFT UND GEMEINWIRTSCHAFT

(Wissenschaftlicher Beirat), Privatisierung öffentlicher Unternehmen - kein Mittel zum Abbau von Haushaltsdefiziten (Stellungnahme zum Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen zur Lage und Entwicklung der Staatsfinanzen in der Bundesrepublik Deutschland), Schriftenreihe, Heft 13, Berlin 1976

Dieter GIESEN / Dietmar GICK

Ein Jahr Ehescheidungsrecht, in: JR 1979, S. 1 - 6

Helmut GOERLICH

Erfordernisse rationaler Gesetzgebung nach Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts, in: JR 1977, S. 89 - 95

Werner GOLDSMITH

Einheit und Vielfalt des Begriffes der Normenhandhabung,
in: Paul Bockelmann, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug (Hrsg.),
Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M.
1979, S. 191 - 204

Axel GÖRLITZ

Politische Funktionen des Rechts, Wiesbaden 1976

Peter HÄBERLE

Grundrechte im Leistungsstaat,
in: VVDStRL, Heft 30 (1972), S. 43 - 141

Eberhard HAMER

Kuli-Dienste für den Staat, in: FAZ vom 29.10.79, S. 13

Oskar HARTWIEG

Rechtstatsachenforschung im Übergang, Göttingen 1975

Horst HASSKARL

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu
Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, in: AÖR 94 (1969), S. 85 - 115

Wilhelm HENKE

Die Gesetzgebungsmisere (Glosse), in: JZ 1975, S. 452

Roman HERZOG

Allgemeine Staatslehre, Bd. 1, Frankfurt 1971

Gleichheit und Gerechtigkeit - "Normierungswut" als Aufblähung
der Bürokratie -,
in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger - Gesellschaft in
Fesseln, Frankfurt, Berlin, Wien 1978, S. 83 - 92

Konrad HESSE

Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,
10. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1977

Karl HILLERMEIER

Eindämmung der Gesetzesflut,
in: BayVB1. 11/1978, S. 321 - 323

Ernst H. HIRSCH

Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, Berlin 1966

Rechtssoziologie heute, in: Ernst E. Hirsch, Manfred Rehbinder (Hrsg.), Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Köln und Opladen 1967, S. 9 - 35

Dieter HÖMIG

Zur Zulässigkeit statischer Verweisungen des Bundesrecht auf nichtnormative Regelungen, in: DVBl. , S. 307 - 311

Klaus J. HOPT

Finale Regelungen, Experiment und Datenverarbeitung in Recht und Gesellschaft, in: JZ 1972, S. 65 - 75

Eugen HUBER

Recht und Rechtsverwirklichung - Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie, Basel 1925

Konrad HUBER

Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, Berlin 1963

Walter HUG

Gesetzesflut und Rechtssetzungslehre,
in: Ulrich Klug, Thilo Ramm, Fritz Rittner, Burkhard Schmiedel (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht - Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig, Berlin, Heidelberg, New York 1978, S. 3 - 18

Werner HUGGER

Bürgernahe Verwaltung - Ein Problemaufriß, Bericht im Auftrag der Kontaktstelle Planung im öffentlichen Dienst, Technische Universität Berlin, Speyer 1975

Der Test als Instrument zur Verbesserung von Gesetzen,
Speyerer Forschungsberichte 1, Speyer 1978

Legislative Effektivitätssteigerung: Von den Grenzen der Gesetzesevaluierbarkeit zum Gesetz auf Zeit,
in: Politische Vierteljahresschrift 3/1979, S. 202 - 220

INNENMINISTERIUM BADEN-WÜRTTEMBERG (Hrsg.)

Arbeitsgruppe Innere Verwaltung - Vorschläge für eine bürgerfreundliche Verwaltung, Stuttgart 1974

JAHRBUCH FÜR RECHTSSOZIOLOGIE UND RECHTSTHEORIE, Band 2
=====

Hans Albert, Niklas Luhmann, Werner Maihofer,
Ota Weinberger (Hrsg.), Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft,
Düsseldorf 1972

Band 3
=====

Manfred Rehbinder, Helmut Schelsky (Hrsg.),
Zur Effektivität des Rechts, Düsseldorf 1972

Band 4
=====

Lawrence M. Friedmann, Manfred Rehbinder (Hrsg.),
Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens, Opladen 1976

Werner JANN / Eva KRONENWETT

Handlungsspielräume und Entscheidungsfähigkeit des Staates -
untersucht am Beispiel der Implementation politischer Programme,
Speyerer Arbeitshefte 27, Speyer 1978

Hansjörg JELLINEK

Ursachen und Reduktionsmöglichkeiten der Überfülle von Rechtsvorschriften, in: Verwaltung Fortbildung Nr. 2 (1978).S. 62-71

Dieter JESCH

Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl. Tübingen 1968

Horst JONES

Gesetzesflut und Gesetzesdokumentation,
n: Datenverarbeitung im Recht, Band 7, Heft 1/1978, S. 17 - 27

Gustav KANIAK

Das vollkommene Gesetz, Prolegomena zur Thesmologie, Wien 1974

Wolfgang KAUFEN

Das Verhältnis der Bevölkerung zur Rechtspflege,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3,
S. 555 - 563

Hans KELSEN

Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960

Otto Rudolf KISSEL

Gibt es zu viele Gesetze?, in: FAZ Nr. 211 vom 26.09.1978, S. 6

Andrzej KISZA

Kybernetisches Modell der Entstehung und der Wirkung des Rechts,
Berlin 1975

Udo KLAUSA

Das Verwaltungsplanspiel, Mitteilungen der kommunalen Gemein-
schaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt),
September 1963, Sonderdruck, S. 1 - 10

Michael KLOEPFER

Verfassung und Zeit. Zum überhasteten Gesetzgebungsverfahren,
in: Der Staat 1974, S. 457 - 470

Hans-Joachim KOCH

Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessenermächtigungen im Ver-
waltungsrecht. Eine logische und semantische Studie zur Ge-
setzesbindung der Verwaltung, Frankfurt/M., 1979

KOMMISSION FÜR WIRTSCHAFTLICHEN UND SOZIALEN WANDEL

Wirtschaftlicher und sozialer Wandel in der Bundesrepublik
Deutschland, (veröffentlicht durch den Bundesminister für
Arbeit und Sozialordnung), Göttingen 1977

Klaus KÖNIG

Zur Evaluierung der Gesetzgebung,
Unveröffentlichtes Manuskript, S. 1 - 14

René KÖNIG

Das Recht im Zusammenhang der sozialen Normensysteme,
in: Ernst E. Hirsch, Manfred Rehbinder (Hrsg.), Studien
und Materialien zur Rechtssoziologie, Köln, Opladen 1967,
S. 36 - 53

Walter KREBS

Zur Rechtssetzung der Exekutive durch Verwaltungsvorschriften,
in: Verw.Archiv 3/1979, S. 259 - 273

Burkhard KREMS

Grundfragen der Gesetzgebungslehre, erörtert anhand neuerer
Gesetzgebungsvorhaben, insbesondere der Neuregelung des Berg-
schadensrechts, Diss.-Manuskript, Bielefeld 1978

Herbert KRÜGER

Rechtsstaatliche Gesetzgebungstechnik, in: DÖV 1956, S. 550-555

Uwe KRÜGER

Der Adressat des Rechtsgesetzes, Berlin 1969

Friedrich LACHMAYER

Möglichkeiten einer Verwendung normentheoretischer Analysen
für die Gesetzgebung, in: Jürgen Rödig (Hrsg.), Studien zu
einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin, Heidelberg, New York
1976, S. 494 - 501

Grundzüge einer Normentheorie, Berlin 1977

Zur Theorie der Gesetzgebung, in: DÖV 1978, S. 33 - 38

Klaus LANGE

Eindämmung der "Vorschriftenflut" im Verwaltungsrecht?
in: DVBl. 1979, S. 533 - 539

Karl LARENZ

Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Heidelberg,
New York 1976

Hans-Werner LAUBINGER

Gesetzesvollzug und Personalaufwand. - Zur Bestimmung des für
den Vollzug neuer Gesetze erforderlichen Personalaufwandes,
Speyerer Arbeitshefte 2, Speyer 1976

Hans-Werner LAUBINGER / Dieter KRAUSE

Schwerbehindertengesetz und Personalaufwand,
Speyerer Arbeitshefte 16, Speyer 1977

Rüdiger LAUTMANN

Abbau von Vorurteilen durch Gesetze,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 3, S. 187 - 204

Jutta LIMBACH

Die rechtliche Erheblichkeit gesellschaftlicher Unwissenheit,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 4,
Opladen 1976, S. 307 - 319

Peter LIVER

Begriff und System in der Rechtssetzung,
in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93, 1974,
II. Halbband, S. 135 - 192

Walter LÖWE

Perfekte Gesetze - Perfekter Staat?,
in: Hans Gerhard Stockinger (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus
und Beamtenschwemme, München-Wien 1979, S. 9 - 26

Ulrich LOHMAR

Das Hohe Haus - Der Bundestag und die Verfassungswirklichkeit,
Stuttgart 1975

Niklas LUHMANN

Lob der Routine, in: Verwaltungsarchiv Bd. 55, Heft 1/Januar 1964,
S. 1 - 33

Rechtssoziologie 1, Reinbek 1972

Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 2, S. 255 - 276

Vertrauen - Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität,
Stuttgart 1973

Funktionen und Folgen formaler Organisation, Berlin 1976

Die Organisationsmittel des Wohlfahrtsstaates und ihre Grenzen,
in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltungte Bürger - Gesellschaft in
Fesseln, Frankfurt, Berlin, Wien 1978, S. 112 - 120

Hermann MAASSEN

Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung,
in: NJW 1979, S. 1473 - 1478

Martin MALLACH

Ursachen suboptimaler Rechtsnormen - Aufgezeigt an Beispielen
aus der (Agrar-) Sozialpolitik, in: Jürgen Rüdig (Hrsg.),
Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin, Heidelberg,
New York 1976, S. 575 - 591

René MARCIC

Rechtswirksamkeit und Rechtsbegründung,
in: Adolf J. Merkl, René Marcic, Alfred Verdroß, Robert Walter
(Hrsg.), Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag, Wien
1971, S. 85 - 107

Wolfgang MARTENS / Peter HORN

Rechtsschutz gegen die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts
- ein fehlgeschlagener Versuch gesetzlicher Streitentscheidung,
in: DVBl. 1979, S. 146 - 149

Theo MAYER-MALY

Rechtskenntnis und Gesetzesflut, Salzburg, München 1969

Renate MAYNTZ

Soziologie der öffentlichen Verwaltung, Heidelberg, Karlsruhe 1978

Christian-Friedrich MENGER

Das Gesetz als Norm und Maßnahme,
in: VVDStRL, Heft 15 (1957), S. 3 - 34

Ulrich MEYER-CORDING

Die Rechtsnormen, Tübingen 1971

Arthur MEIER-HAYOZ

Lücken - intra legem,
in: Peter Noll, Günter Stratenwerth (Hrsg.), Rechtsfindung -
Festschrift für Oscar Adolf Germann zum 80. Geburtstag, Bern
1969, S. 149 - 158

Georg MÜLLER

Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen
Kompetenzordnung, Basel und Stuttgart 1979

Hanswerner MÜLLER

Der Anlaß zur Gesetzgebung, in: DÖV 1964, S. 226 - 231

Franz NEUMANN

Demokratischer und autoritärer Staat, Frankfurt 1967

Peter NOLL

Prinzipien der Gesetzgebungstechnik,
in: Peter Noll, Günter Stratenwerth (Hrsg.), Rechtsfindung -
Festschrift für Oscar Adolf Germann zum 80. Geburtstag, Bern
1969, S. 159 - 174

Die Normativität als rechtsanthropologisches Grundphänomen,
in: Paul Bockelmann, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug (Hrsg.),
Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M.
1969. S. 125 - 142

Peter NOLL

Von der Rechtssprechungswissenschaft zur Gesetzgebungswissenschaft
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 2,
S. 524 - 541

Gründe für die soziale Unwirksamkeit von Gesetzen,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3,
S. 259 - 270

Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg, 1973

Zusammenhänge zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung in
allgemeiner Sicht,
in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93, 1974,
II. Halbband, S. 249 - 278

Wert und Wirklichkeit - Zur Möglichkeit rationaler Wertentscheidun
in der Gesetzgebung,
in: Friedrich Kaulbach, Werner Krawietz (Hrsg.), Recht und Ge-
sellschaft - Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag,
Berlin 1978, S. 353 - 369

Die Mitwirkung des Betroffenen bei rechtlichen Regelungen,
in: Ulrich Klug, Thilo Ramm, Fritz Rittner, Burkhard Schmiedel
(Hrsg.), Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und
Prozeßrecht - Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdiger, Berlin, Heidel-
berg, New York 1978, S. 59 - 65

Karl-Dieter OPP

Soziologie im Recht, Reinbek 1973

Fritz OSSENBÜHL

Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseent-
scheidungen durch das Bundesverfassungsgericht,
in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1,
Tübingen 1976, S. 458 - 518

Britt-Mari PERSSON-BLEVGARD / Jette MOLLER NIELSEN

Recht als Mittel des sozialen Wandels,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 3, S. 428 - 446

Klaus Jürgen PHILIPPI

Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts.
Ein Beitrag zur rational-empirischen Fundierung verfassungsrechtlicher Entscheidungen, Köln, Berlin, Bonn, München 1971

Adam PODGORECKI

Dreistufen-Hypothese über die Wirksamkeit des Rechts,
in: Ernst E.Hirsch, Manfred Rehbinder (Hrsg.), Studien und
Materialien zur Rechtssoziologie, Köln, Opladen 1967, S. 271-283

PRÄSIDENT des Bundesrechnungshofs

Gutachterlicher Bericht über die Entwicklung des Verwaltungsaufwandes im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz - BAföG), März 1979 (VII Pl-R-90-31-01)

PRÄSIDIUM des Bundes der Steuerzahler (Hrsg.)

Entstaatlichung - Wie man die öffentlichen Haushalte durch
Verlagerung von Aufgaben auf Private entlasten kann,
Wiesbaden, November 1975

Manfred REHBINDER

Rechtskenntnis, Rechtsbewußtsein und Rechtsethos als Probleme
der Rechtspolitik,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3,
S. 25 - 46

Jürgen RÖDIG

Zum Begriff des Gesetzes in der Rechtswissenschaft,
in: Jürgen Rödig (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin, Heidelberg, New York 1976, S. 5 - 49

Hans Heinrich RUPP

Art. 3 als Maßstab verfassungsrechtlicher Gesetzeskontrolle,
in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2,
Tübingen 1976, S. 364 - 389

Hans RYFFEL

Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie, Neuwied, Berlin 1969

Bedingende Faktoren der Effektivität des Rechts,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 3, S. 225 - 246

Horst SÄCKER

Die Rechtsmacht des Bundesverfassungsgerichts gegenüber dem Gesetzgeber, in: BayVBl. 1979, S. 193 - 200

Fritz W. SCHARPF / Bernd REISSERT / Fritz SCHNABEL

Politikverflechtung, Kronberg/Taunus 1976

Hermann SCHEER

Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen?,
in: Die Neue Gesellschaft 2/1976, S. 151 - 154

Erwin K. SCHEUCH

Die Selbsttäuschung der Bürokratie,
in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger - Gesellschaft
in Fesseln, Frankfurt/M., Berlin, Wien, 1978, S. 157 - 189

Ulrich SCHEUNER

Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit,
in: DÖV 1960, S. 601 - 611

Wolfgang SCHIER

Gesetzgebung und Gesetzgebungstechnik,
in: BayVBl. 1979, S. 321 - 328

Erwin SCHLEBERGER

Im Griff der Bürokraten,
in: DIE ZEIT Nr. 44 vom 27.10.1978, S. 26

Jürgen SCHMIDT

Einige Bemerkungen zur Präzision der Rechtssprache,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 2, S. 390 - 437

Herrmann SCHMITT-VOCKENHAUSEN

Durchgangsstation und sonst nichts? Zur Gesetzgebungsarbeit des Bundestages, in: Emil Hübner, Heinrich Oberreuter, Heinz Rausch (Hrsg.), Der Bundestag von innen gesehen, München 1969, S. 137-149

Hans SCHNEIDER

Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung.
Bemerkungen über Kunst und Technik der heutigen Gesetzgebung,
in: NJW 1962, 1273 - 1279

Theodor SCHOBER

Der Mensch im Labyrinth des Sozialstaates,
in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger - Gesellschaft
in Fesseln, Frankfurt/Main, Berlin, Wien 1978, S. 72 - 81

Waldemar SCHRECKENBERGER

Sozialer Wandel als Problem der Gesetzgebung,
in: Verwaltungsarchiv Band 68 (1976), S. 28 - 44

Cees J.M. SCHUYT, Joop C.M. RUYS

Die Einstellung gegenüber neuen sozialökonomischen Gesetzen,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, B. 3,
S. 565 - 597

Rainer J. SCHWEIZER

Die Prüfung der Notwendigkeit neuer Erlasse,
in: Ulrich Klug, Thilo Ramm, Fritz Rittner, Burkhard Schmiedel
(Hrsg.), Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und
Prozeßrecht, Berlin, Heidelberg, New York 1978, S. 66 - 73

Günther SCHWERDTFEGER

Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht,
in: Rolf Stödter, Werner Thieme (Hrsg.), Hamburg-Deutschland-
Europa-Festschrift für Hans Peter Ipsen zum 70. Geburtstag,
Tübingen 1977, S. 173 - 188

Uwe SEETZEN

Der Prognosespielraum des Gesetzgebers,
in: NJW 1975, S. 429 - 434

Philipp SELZNICK

Rechtsinstitutionen und soziale Kontrolle,
in: Manfred Rehbinder (Hrsg.), Einführung in die Rechts-
soziologie, Berlin 1971, S. 141 - 151

SENATSAMT FÜR DEN VERWALTUNGSDIENST

Entbürokratisierung und Gesetzesflut, Hamburg,
Mitteilungen 1/1979, S. 1

Spiro SIMITIS

Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung, Karlsruhe 1970

Christian STARCK

Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, Baden-Baden 1970

Übermaß am Rechtsstaat?, in: ZRP 1979, S. 209 - 214

Rudolf STEINBERG

Evaluation als neue Form der Kontrolle finalprogrammierten
Verwaltungshandelns, in: Der Staat Bd. 15 (1976), S. 185 - 210

Klaus STERN

Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 25 (1967), S. 420

Günter STRATENWERTH

Zum Streit der Auslegungstheorien,
in: Peter Noll, Günter Stratenwerth (Hrsg.),
Rechtsfindung - Festschrift für Oscar Adolf Germann
zum 80. Geburtstag, Bern 1969, S. 257 - 273

Dieter SUHR

Die kognitiv-praktische Situation - Fundamentierungsprobleme
in praktischer Philosophie, Sozialtechnik und Jurisprudenz,
Berlin 1977

Hubert TREIBER

Stichwort: Norm,
in: Werner Fuchs u.a. (Hrsg.), Lexikon zur Soziologie, Bd. 2,
Reinbek bei Hamburg 1975, S. 470

Alois TROLLER

Das Gesetz im Recht,
in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F. Bd. 93, 1974,
II. Halbband, S. 29 - 74

Hans-Jochen VOGEL

Zur Diskussion um die Normenflut,
in: JZ 1979, S. 321 - 325

Klaus VOGEL

Gesetzgeber und Verwaltung,
in: VVDStRL, Heft 24 (1966), S. 125 - 182

Frido WAGENER

Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart,
in: VVDStRL, Heft 37 (1979), S. 215 - 260

Robert WALTER

Die Lehre von der Gesetzestechnik,
in: Österreichische Juristen-Zeitung 1963, S. 85 - 90

Rolf WANK

Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, Berlin 1978

Ota WEINBERGER

Die Struktur der rechtlichen Normenordnung,
in: Günther Winkler (Hrsg.), Rechtstheorie und Rechtsinformatik,
Wien, New York 1975, S. 110 - 132

Hans-Dietrich WEISS

Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts,
in: DÖV 1978, S. 601 - 608

Axel WERNITZ

Die Chancen der Eindämmung der Gesetzesflut,
in: VOP 3/1979, S. 135 - 140

Wolfgang ZEH

Die wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages,
in: Jürgen Rödig (Hrsg.), a.a.O., S. 183 - 187

Vom Willen der Gesetze und wie es verwirklicht wird,
in: FAZ vom 07.11.1979, S. 10

Gebhard ZILLER

30 Jahre Bundesgesetzgebung,
in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundes-
regierung vom 11.09.1979, Nr. 103, S. 960 - 962

Reinhold ZIPPELIUS

Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen,
in: Paul Bockelmann, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug (Hrsg.),
Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag,
Frankfurt/Main 1969, S. 224 - 242

Das Wesen des Rechts - Eine Einführung in die Rechtsphilosophie,
3. Aufl., München 1973

Verlust an Orientierungsgewißheit,
in: Friedrich Kaulbach, Werner Krawietz (Hrsg.), Recht und
Gesellschaft - Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburts-
tag, Berlin 1978, S. 777 - 789

Rüdiger ZUCK

Der parlamentarische Gesetzgeber - ein Garant der Freiheit,
in: NJW 1979, S. 1681 - 1687

Konrad ZWEIGERT

Einige Überlegungen zu Recht und Sprache,
in: Fritz Reichert-Facilides, Fritz Rittner, Hürgen Sasse (Hrsg.),
Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 55 - 67

