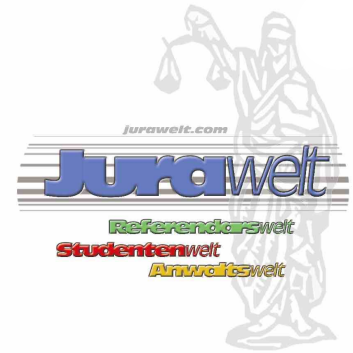


Dieser Artikel stammt von Dr. iur. Eike Michael Frenzel und wurde in 1/2005 unter der Artikelnummer 9918 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/artikel/9918.



Dr. iur. Eike Michael Frenzel, Karlsruhe/München

Jenseits der Metaphorik von “Normenflut” und “Gesetzeslawine”

Für entideologisierte Wege zu besserer Gesetzgebung

I. Einleitung

Im September 2004 beschäftigte sich der 65. Deutsche Juristentag in Bonn unter anderem mit dem Thema “Wege zu besserer Gesetzgebung”¹. Er machte sich damit ein Thema zu Eigen, welches für Juristinnen und Juristen in Wissenschaft und Praxis und für die dem Recht gegenüberstehenden nicht juristisch geschulten Personen in unterschiedlichen Ausformungen ein Dauerbrenner ist. Abseits einzelner dogmatischer Fragen ist die dem Gesetz als Gegenstand der Rechtsanwendung vorausliegende Gesetzgebung, deren Produkt häufig Fragen aufwirft oder zu Frustrationen führt, für die meisten eine “historische Maschine”², die vielerlei Einflüssen ausgesetzt ist. Mit der Suche nach Wegen zu besserer Gesetzgebung wird demnach positiv mit einem Vorwurf umgegangen, welcher dem Ruf der gesetzgebenden Gewalt und dem Ansehen des Rechts insgesamt wohl geschadet haben dürfte: Die Klage über die “Normenflut”. Dieser rechtspolitisch häufig bemühte Ausdruck ist auf seine Berechtigung zu überprüfen, denn er selbst dient häufig als Begründung für die Notwendigkeit der Deregulierung als “Allheilmittel”. Die Entwicklung des Rechts ist jedenfalls nicht nur von der Quantität, sondern auch von der Qualität der Normen geprägt; beide können Probleme aufwerfen, etwa “(...) ganz unmittelbar durch das bloße Entstehen immer neuer Normen, die ja Beachtung verlangen. Mittelbar durch die zunehmende Unsicherheit. Das Gesetz ist für den Bürger nicht mehr das feste Fundament für rationale Entscheidungen. Es wird mehr und mehr zu einem schon heute undurchschaubaren und für die Zukunft unberechenbaren Faktor, der rationale Entscheidungen (...) oft fast unmöglich macht”³.

¹ Wobei das “Besser” mehrere Deutungen zulässt, insbesondere diejenige dass die Gesetzgebung zur Zeit “relativ gut”, wenngleich verbesserungswürdig sei. Vgl. auch das Motto des 65. DJT “Wege zum richtigen Recht” und die Erläuterung von *Kirchhof* in NJW 27/2004 (Beilage), 1: “Unsere Rechtsordnung ist im Umbruch. Der Jurist hofft auf besseres Recht, leidet aber auch unter ständigen Gesetzesänderungen”; weiterhin *Blum*, Wege zu besserer Gesetzgebung. Gutachten I für den 65. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I: Gutachten, München 2004, I 3 ff.

² *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1995, 107.

³ *Maassen*, Gesetzesflut – Gesetzesperfektionismus, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages in Berlin 1980, Band II, München 1980, Q5 (Q7).

II. Zur Kritik an der Metaphorik

Die Diskussion über “Normenflut” und “Gesetzeslawine” ist nicht neu⁴, und das gleiche gilt für die Frage, wie die Gesetzgebung zu verbessern sei; betrachtet man ihren Verlauf, so ist festzustellen, dass ein letzter Höhepunkt bereits mehr als zwanzig Jahre zurückliegt⁵ – verändert hat sich auf den ersten Blick nicht viel, obgleich die Politik die Metapher der Normenflut gerne übernimmt und Handlungsbedarf konstatiert⁶. Als Beispiel für die kontinuierliche Auseinandersetzung sei die Thematisierung auf dem Deutschen Juristentag 1980 genannt⁷, nachdem in den siebziger Jahren in Literatur und Praxis⁸ Ansätze diskutiert und zum Teil auch umgesetzt wurden⁹. Diese Entwicklung ist auch vor dem Hintergrund der Entstehung einer sogenannten Gesetzgebungslehre als potentieller Teildisziplin der Rechtswissenschaft zu sehen, die mit dieser Bezeichnung auf *Noll* und sein Grundwerk zurückgeht¹⁰, obgleich die Auseinandersetzung mit Fragen der Gesetzgebung bereits eine lange Tradition hatte¹¹.

Die Verwendung bildlicher Ausdrücke für die Zunahme von Regelungen ist nicht nur in der Politik weit verbreitet¹², auch in wissenschaftlichen Publikationen wird mit Begriffen wie

⁴ So verweist *D. Simon*, Gesetzesflut – Gesetzesperfektionismus, in: *DJT* a.a.O. (Fn. 3), Q 12, bereits auf Justinian I. und Friedrich den Großen und die Tatsache, dass “Unmutsäußerungen und Beschwerden der Regierten (...) vermutlich nicht weniger zahlreich (waren), (...) allerdings weniger gut überliefert (sind)”; *Isensee*, Mehr Recht durch weniger Gesetze? – Betrachtungen zu einem Dilemma, in: *Scholz* (Hrsg.), Wandlungen in Technik und Wirtschaft als Herausforderung des Rechts, Köln 1985, 337, bringt den Begriff in Verbindung mit dem “liberalen Reformaktivismus” in den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts.

⁵ *E. Müller/Nuding*, Gesetzgebung – “Flut” oder “Ebbe”?, Politisches Vierteljahresschrift 25 (1984), 74, verortet die “Karriere” des Begriffes Ende der siebziger Jahre; *Leisner*, “Gesetz wird Unsinn ...”. Grenzen der Sozialgestaltung im Gesetzesstaat, DVBl. 1981, 849 (850) schrieb im Jahre 1980: “Sie ist das Problem von heute für diesen Bereich”.

⁶ So heißt es beispielsweise im Koalitionsvertrag zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen im Hinblick auf das Steuerrecht: “Wir wollen die Normenflut eindämmen. Die Zahl der Änderungsgesetze wollen wir verringern, den Bestand der etwa 70.000 Verwaltungsvorschriften (...) reduzieren” (*SPD* (Hrsg.), Koalitionsvertrag zwischen SPD und BÜNDNIS90/Die Grünen vom 16. Oktober 2002, Berlin 2002, 19).

⁷ Vgl. *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.) a.a.O., Q1 ff.; *Maassen*, Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung, NJW 1979, 1473 (1473 f.), weist auf die Befassung des Deutschen Anwaltsvereins und des Deutschen Richterbundes mit dem Thema und weitere Initiativen hin.

⁸ So beschäftigte sich der Deutsche Richtertag 1979 in Essen mit dem Thema “überforderte Justiz im Alltag”.

⁹ Kritisch *Leisner* a.a.O. (Fn. 5), 849 (850): “das hier Erreichte erweist sich nicht selten als Scheinerfolg (...)”.

¹⁰ *Noll*, Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973.

¹¹ *Karpen*, Besprechung der Reihe “EDV und Recht”, Bände 1 bis 4, Berlin 1970-1972, ZRP 1972, 270, merkt an, dass die Gesetzesplanung sowie die Gesetzgebungs- und die Gesetzestechnik jedenfalls von der Jurisprudenz vernachlässigt worden seien.

¹² Für die Zeit Ende der siebziger Jahre hält *Steinbach*, Die Gesetzesflut. Einige betrübliche Betrachtungen zu einem aktuellen Thema, DÖD 1978, 69, fest, dies gehöre “(...) für die oberen Zehntausend der Innenpolitik zum guten Ton”.

“Normenflut”¹³, “normativer Dschungel” und “Gesetzeswucherung”¹⁴ sowie “Gesetzesinflation”¹⁵ gearbeitet. Der Einsatz mündet regelmäßig in Hinweisen auf Missstände und Handlungsbedarf, manch einer bezeichnet ihn als “Kampfbegriff” des politischen Gegners¹⁶. *Isensee* weist insoweit auf die “mächtige, wirkungsvolle Primitivität” solcher Begriffe hin¹⁷. Es kann sich hierbei nur um das Stilmittel der Metapher handeln, mittels dessen¹⁸ die Übertragung eines Wortes in einen anderen Bedeutungszusammenhang und nicht etwa ein Vergleich unternommen wird. Dennoch lässt sich fragen, wohin eine derartige Verschlagwortung führt und ob dies – einerseits in der wissenschaftlichen, andererseits in der politischen Auseinandersetzung – überhaupt zweckdienlich ist. Den genannten Schlagworten ist der Rekurs auf Naturgewalten immanent, an deren Kraftentfaltung der Mensch teilweise zwar mittelbar beteiligt ist (Abholzung von Bergwäldern, Kanalisierung von Flussläufen), die aber dem Grunde nach natürlichen Ursprungs sind: Fluten und Lawinen können weitreichende Auswirkungen haben, Schutzmaßnahmen sind nur begrenzt möglich; der Dschungel ist ein Lebensbereich, der mit seinen Gefahren¹⁹ in seinem Urzustand der ungehinderten Entfaltung des Menschen entgegensteht²⁰. Der Mensch ist diesen Naturgewalten ausgeliefert, will er derartig vorgeprägte Gebiete nutzen, hat er sich diesen zu stellen. Die Verbindung dieser Bilder mit der Rechtsetzung erzeugt somit den Eindruck, dass die implizierte Zunahme von Regelungen ein zwangsläufiger Prozess sei, der nur teilweise auf den Menschen zurückgeführt werden könne, obgleich Normen – anders als Wasser oder Schnee – nicht natürliche, sondern Produkte menschlichen Handelns sind; dies führt zu Beschreibungen mit fatalistischer Tendenz: So äußert *Weiß* die Ansicht, eine “(...) *sich* in

¹³ Vgl. beispielhaft *Holtschneider*, Normenflut und Rechtsversagen. Wie wirksam sind rechtliche Regelungen?, Baden-Baden 1991; ähnlich *Groll*, In der Flut der Gesetze. Ursachen – Folgen – Perspektiven, Düsseldorf 1985; *Kang*, Gesetzesflut und rechtsfreier Raum, Pfaffenweiler 1990; *von Kodolitsch*, Regelungsflut und Regelungsichte – Gegenstrategien. Fachtagung des Deutschen Instituts für Urbanistik, ZG 2001, 164 ff.; *Mayer-Maly*, Gesetzesflut und Gesetzesqualität heute, in: *Wilke* (Hrsg.), Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Berlin/New York 1984, 423 ff.; *Nef*, Die Flut der Gesetze, in: *G. Müller* u.a. (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, 559 ff.; *Sendler*, Normenflut und Richter, ZRP 1979, 227 ff.; *Steinbach* a.a.O. (Fn. 12); *Vogel*, Zur Diskussion um die Normenflut, JZ 1979, 321 ff.

¹⁴ So *Leisner* a.a.O. (Fn. 5), 849 (850).

¹⁵ Vgl. *Berner*, Inflation im Recht, BayVBl. 1978, 617 ff.

¹⁶ So *Brandt*, Thesen zur sogenannten Gesetzesflut, DNG 25 (1979), 1090, in diesem Fall der CDU/CSU, die auch im übrigen “(...) in der politischen Auseinandersetzung zunehmend nicht mehr die Sprache des Grundgesetzes (...)” verwende.

¹⁷ *Isensee* a.a.O. (Fn. 4), 337.

¹⁸ *Kang* a.a.O. (Fn. 13), 9, spricht insoweit von einem “Sinnvermittler”, wobei die Bezeichnung ihrem Wesen nach weder falsch noch richtig sei.

¹⁹ Von der Schutzbedürftigkeit dieses Ökosystems ganz zu schweigen.

²⁰ Der Ausdruck “Gesetzesinflation” mag in diesem Zusammenhang eine Sondereinstellung einnehmen, da er auf gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen abstellt; letztlich ist aber auch das Phänomen von den Handlungen einer einzelnen Person unabhängig, einen Einfluss darauf misst man sich nicht zu.

potenzierender Reihe quantifizierende Gesetzesfülle” sei das Problem²¹. Teilweise wird auch die Parallele zu den Naturgewalten gezogen und Ursache/Wirkung-Zusammenhänge etabliert, die eine Ergebnisgeradezu provozieren; so stellt *Maassen* die These auf, “(...) daß der föderalistische Aufbau der Bundesrepublik, deren Integration in die Europäische Gemeinschaft, der technische Fortschritt und die komplizierten Verhältnisse einer modernen Industriegesellschaft (...) unentrinnbar einen erhöhten Normenbedarf erzeugen (...)”²². Immerhin lässt sich auch die Einsicht finden, dass die Gesellschaft “(...) dem Anwachsen des Rechtsstoffes nicht einfach schicksalhaft ausgeliefert (...)” sei²³. Dies wird auch nicht durch die Feststellung relativiert, die *Leisner* trifft: “Für den Bürger bildet alles, was ‚auf ihn angewendet‘ wird, letztlich eben doch eine ‚Einheit Gesetz‘ – vom ministeriellen Einzelerlaß bis hinauf zur Verfassung, und alles wächst zusammen gegen ihn, in einem normativen Dschungel, in dem er vor Normen das Gesetz nicht mehr sieht”²⁴. Über diese Aufzählung von Rechtsquellen und die Konzentration auf die Gesetze wird gerne das Richterrecht vergessen, welches die Gesetze und das Rechtsleben beeinflusst, wenn nicht gar ausgestaltet oder determiniert.

Weiterhin wird impliziert, dass eine Bändigung dieser Gewalten anzustreben sei, etwa unter Verwendung von Deichen, Dämmen²⁵, Verbauungen oder (im Hinblick auf den Dschungel) durch eine Flurbereinigung²⁶, letztlich sogar kein Kampf für das Recht²⁷, sondern ein Kampf gegen das Recht erforderlich sei²⁸. So sinnvoll es sein mag, die vermeintliche Zunahme rechtlicher Regelungen als potentielles Problem drastisch²⁹ und eingängig darzustellen: Die Verwendung der genannten Begriffe verdreht selbst in Form der Metapher die wahren Verhältnisse und ist geeignet, im Hinblick auf die Gesetzgebung eine deterministische Denkweise zu etablieren, die so gar nicht den Grundsätzen der Volkssouveränität und

²¹ *Weiß*, Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts. Betrachtungen zur Gesetzesflut aus dem Blickwinkel der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1978, 601 (602); Hervorhebung durch den Verfasser.

²² *Maassen* a.a.O. (Fn. 3), Q5 (Q9); ähnlich bereits *Maassen* a.a.O. (Fn. 7), 1473 (1475).

²³ So *H. Simon*, Gesetzesflut – Gesetzesperfektionsismus, in: *DJT* a.a.O. (Fn. 3), Q28 (Q30); vgl. auch *Simitis*, Gesetzesflut – Gesetzesperfektionsismus, in: *DJT* a.a.O. (Fn. 3), Q35 (Q40).

²⁴ *Leisner* a.a.O. (Fn. 5), 849 (850); ähnlich *Isensee* a.a.O. (Fn. 4), 337 (339); *Schulz*, Gesetzesflut im sozialen Rechtsstaat – unvermeidbares Ärgernis?, DNG 25 (1979), 1083.

²⁵ Vgl. *Hillmaier*, Eindämmung der Gesetzesflut, BayVBl. 1978, 322; *Maassen* a.a.O. (Fn. 7), 1473 (1476 ff.); *D. Simon* a.a.O. (Fn. 4), Q12 (Q17).

²⁶ Ganz im Sinne der Forstwirtschaft ist von der Durchforstung einzelner Rechtsgebiete die Rede, vgl. *Maassen* a.a.O. (Fn. 7), 1473 (1476).

²⁷ In Anlehnung an *Jhering*, Kampf ums Recht, Wien 1872 (8. Auflage, Frankfurt am Main 2003).

²⁸ So etwa *Kang* a.a.O. (Fn. 13), 3; ähnlich bereits *Weiß* a.a.O. (Fn. 21), 601 (602), der die Ansicht vertritt, dass es eher gelte, “(...) den Kampf mit dem Recht zu führen, mit einem Recht, das sich am Übermaß der Normen selbst zu ersticken droht”.

²⁹ Wenngleich festzuhalten ist, dass die Begriffe ihre herbe Anschaulichkeit mit der Zeit aufgrund der Gewöhnung und einer folgenden Abstumpfung verloren haben.

des Rechtsstaats entspricht³⁰; nicht umsonst bezeichnet *Teubner* die “Normenflut” als “Angstbegriff”³¹. Im Übrigen stellt sich die Frage, ob der “Flut” überhaupt eine “Ebbe” vorausging (und ihr nachfolgen wird)³².

III. Quantitative Veränderungen

Die quantitative Zunahme rechtlicher Regelungen wird häufig mit Angaben zum Umfang von Gesetzblättern belegt, teilweise auch nur behauptet; dem widersprechend wird auch die Konstanz der Zahl verabschiedeter Gesetze betont³³. Bezeichnenderweise hält *von Kodolitsch* fest, dass der Befund der Überregulierung weithin unbestritten sei, “(...) obwohl er sich kaum anders belegen läßt als mit Hinweisen auf die hohe Staatsquote, die Vielzahl geltender Vorschriften und auf so manche “Kuriosität”³⁴. Vermehrt wird darauf hingewiesen, dass zumindest eine genaue Analyse der Bekanntmachungen erforderlich sei, um ein entsprechendes Bild zu gewinnen. Dies trifft insoweit zu, als das Bundesgesetzblatt heterogener Natur ist und neben geänderten gesetzlichen Regelungen etwa auch die (deklaratorischen) Neubekanntmachungen bereits geänderter Gesetze und Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts³⁵ enthält.

Die Zunahme rechtlicher Regelungen lässt sich mithin “(...) nicht nur mechanisch in Paragraphen- und Seitenzahlen messen (...)”³⁶. Bei der technischen Betrachtungsweise mittels der Zählung von Seitenzahlen ist allerdings nicht nur die Heterogenität der Bekanntmachungsblätter zu bedenken, sondern auch der Umstand, dass sich Schriftbild und Seitengröße mit der Zeit geändert haben³⁷.

Zur Zeit eines der Höhepunkte der Diskussionen um die Regelungsdichte Ende der siebziger Jahre wurde immer wieder auf die kleine Anfrage an die Bundesregierung im Jahre

³⁰ Kritisch *Bülow*, Gesetzesflut – Gesetzesperfektionsismus, in: *DJT* a.a.O. (Fn. 3), Q18, der als begriffliche Alternativen die Worte “Regelungshäufigkeit” und “Regelungsdichte” vorschlägt; *E. Müller/Nuding* a.a.O. (Fn. 5), 74 ff., drücken ihre Vorbehalte gegenüber dem Begriff durch die Verwendung von Anführungszeichen aus:

³¹ *Teubner*, Verrechtlichung – Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege, in: *Kübler* (Hrsg.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität. Vergleichende Analysen*, Baden-Baden 1984, 289 (294).

³² Zu diesem Begriffspaar vgl. *E. Müller/Nuding* a.a.O. (Fn. 5), 74 ff.

³³ So etwa *Brandt* a.a.O. (Fn. 16), 1090.

³⁴ So *von Kodolitsch* (a.a.O., Fn. 13), 164 (165); dies führe letztlich zu einer Zirkelbildung mit der Repetition von Ursachen der Überregulierung. Als kurios lässt sich beispielsweise die Aktion in Brüssel bezeichnen, in deren Rahmen 30 Autofahrer, die sich an die Geschwindigkeitsbegrenzung hielten, “ein Lob von der Polizei und einen Blumenstrauß von den Anwohnern” erhielten (so ein Bericht der *Süddeutschen Zeitung* vom 19. September 2003, S. 12).

³⁵ Vgl. § 31 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG.

³⁶ *Leisner* a.a.O. (Fn. 5), 849 (850).

³⁷ Darauf weisen auch *E. Müller/Nuding* a.a.O. (Fn. 5), 74 (75), hin; vgl. auch *Hill*, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, Heidelberg 1982, 44 f.

1977³⁸ verwiesen³⁹. Tiefgründig⁴⁰ mit der empirischen Grundlage beschäftigten sich *Müller/Nuding* im Jahre 1983⁴¹ und *Rottleuthner* im Jahre 1985⁴², wobei der fragmentarische Charakter der Daten⁴³ zu beachten ist. So wurden in der Untersuchung von *Müller/Nuding* die Daten der einzelnen Zeitabschnitte (1878 bis 1882 und 1978 bis 1982) zunächst kumuliert und verglichen; auf der Bundesebene sei demnach festzustellen, dass während des jeweiligen Untersuchungszeitraumes das Reichsgesetzblatt insgesamt 1328 Seiten und das Bundesgesetzblatt insgesamt 10676 Seiten umfasst habe⁴⁴. Nach Analyse der Entwicklungen in den einzelnen Jahren der Untersuchungszeiträume kommen *Müller/Nuding* dennoch zu dem Schluss, dass "(...) die Entwicklung des Umfangs der Gesetzblätter nicht aussagekräftig genug ist, um die Existenz einer "Gesetzesflut" nachzuweisen"⁴⁵. Problematisch ist es insoweit aber auch, diese Frage – so man sie überhaupt stellt – nach der Anzahl der verabschiedeten Gesetze zu entscheiden⁴⁶.

IV. Qualitative Veränderungen

Ohne auf die lediglich als Indiz heranzuziehende quantitative Veränderungen rekurren zu müssen, ist als schwererwiegende Behauptung die Tendenz zur übergreifenden rechtlichen Regulierung bisher nicht verrechtlichter Bereiche zu nennen. Zur Überprüfung des "Ob" der Zunahme in qualitativer Hinsicht ist eine Betrachtung der Gegenstände und der Anläs-

³⁸ BT-Drs. 8/112.

³⁹ So etwa *Steinbach* a.a.O. (Fn. 12), 69.

⁴⁰ Auch *Schreckenberger*, *Krise der Gesetzgebung?*, in: *Schreckenberger* u.a. (Hrsg.), *Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung*, Stuttgart u.a. 1986, 21 (26), nennt Zahlen, bezieht sich aber hauptsächlich auf den Umfang des Bundesgesetzblatts; fundiert auch *von Beyme*, *Der Gesetzgeber. Der Bundestag als Entscheidungszentrum*, Opladen 1997, 63, 69 f.

⁴¹ *E. Müller/Nuding* a.a.O. (Fn. 5), 74 (94, Fn. 6).

⁴² *Rottleuthner*, *Aspekte der Rechtsentwicklung in Deutschland – Ein soziologischer Vergleich deutscher Rechtskulturen*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 6 (1985), 206 (212 ff.)

⁴³ *E. Müller/Nuding* a.a.O. (Fn. 5) werteten auf Bundesebene das Bundesgesetzblatt Teil I der Jahre 1978 bis 1982 und das Reichsgesetzblatt von 1878 bis 1882 sowie auf Landesebene das Gesetzblatt für Baden-Württemberg der Jahre 1978 bis 1982 und das Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Großherzogtum Baden von 1878 bis 1882 aus; ähnliches gilt für *Schneider*, *Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung*, *NJW* 1986, 1273, der die zwischen 1949 und 1961 verabschiedeten Bundesgesetze summarisch betrachtet. Weitergehend *Rottleuthner* a.a.O. (Fn. 42), 206 (212 ff.).

⁴⁴ *E. Müller/Nuding* a.a.O. (Fn. 5), 74 (76); die Seitenzahl für die Gesetze sei von 275 auf 2055, für die Verordnungen von 90 auf 3025 gestiegen, die übrigen Seiten (963 bzw. 5596) seien der Kategorie "Sonstiges" zuzurechnen (sonstige "Staatswillensäußerungen" und Anlagen).

⁴⁵ *E. Müller/Nuding* a.a.O. (Fn. 5), 74 (78); auf die absolute Zahl der Rechtsetzungsakte (Gesetze und Verordnungen) abstellend errechneten *E. Müller/Nuding* für die Bundesebene einen Anstieg von 150 im Zeitraum 1878 bis 1882 auf 1456 in den Jahren 1978 bis 1982, wobei die Anzahl der verabschiedeten Gesetze von 81 auf 325 und die Anzahl der Verordnungen von 69 auf 1131 angestiegen seien – aber auch das sind nur Zahlen.

⁴⁶ Einen Überblick bietet *Schindler*, *Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999*, Gesamtausgabe in drei Bänden, Band II: Kapitel 7-13, Baden-Baden 1999, 2388 f.

se⁴⁷ der Gesetzgebung vonnöten. Das Wirken der Gesetzgebung und der Rechtsprechung ist hierbei nicht nur auf das Prinzip des Vorbehalt des Gesetzes, die Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts und das Bedürfnis zurückzuführen, bisher nicht (notwendig) geregelte Bereiche einer Regelung zuzuführen; betrachtet man etwa die Entwicklung im Bereich des Subventionsrechts, so wurden Sachverhalte trotz des längeren Fehlens gestaltender formeller gesetzlicher Regelungen jenseits der Nennung als Haushaltstitel zum Gegenstand rechtlicher Erwägungen gemacht – und zwar vor und von den Gerichten, die sich etwa mit Fragen der Willkür und der Gleichbehandlung oder europarechtlichen Implikationen zu beschäftigen hatten. Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts wird ein produktives Zusammenwirken von Gesetzgeber und Rechtsprechung fortgesetzt, welches eine abschließende Beseitigung von Unklarheiten ermöglicht. So ergibt sich das Bild, dass das Fehlen rechtlicher Regelungen, eine juristische *terra incognita*, heute die Ausnahme ist, die letztlich nur aus der rasanten technologischen Entwicklung resultieren kann (z.B. Biotechnologie, Mobilfunk) und umgehend einer rechtlichen Regelung zugeführt wird⁴⁸.

Übergreifend wurde das Wirken der Gesetzgebung auch bezüglich privater Vorgänge durch die Anforderungen, die sich aus dem Sozialstaatsprinzip ergeben: Die Berücksichtigung struktureller Ungleichheit (Bürgerrechtsprechung; Verbraucherschutz) und die politischen Gestaltungsvorstellungen (z.B. soziales Mietrecht) führten zu einem Recht, das staatlich gesetzt wurde und alleine deshalb dem öffentlichen Recht zugeordnet werden könnte. Dementsprechend wird nicht der (im Privaten angelegte und lediglich zu seiner legalen Durchsetzung staatlicher Hilfe bedürftige) Kaufvertrag, der gewiss bestimmten Verboten und Vorgaben unterliegt, als Anspruchsgrundlage identifiziert, sondern § 433 BGB als öffentliches Recht. Das übergreifende Wirken wird jedoch erst hinterfragt, wenn dies offensichtlich wird, wie etwa zuletzt durch den Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes⁴⁹.

Zuletzt sei auf ein Charakteristikum des förmlichen Gesetzes verwiesen, das es für die Politik zu einem bevorzugten Instrument macht: Es kann als Beweis verwandt werden, dass etwas unternommen wurde, wobei stillschweigend auf der verbreiteten Annahme aufgebaut wird, dass der staatlich Vollzug reibungslos funktionieren werde und im Übrigen keine weiteren Kosten entstünden. In der Konsequenz ist der “Ruf nach dem Gesetzgeber” das vorrangige Verhaltensmuster, wenn ein Sachverhalt einer Sanktionierung zugeführt werden soll – häufig ohne zu wissen, dass es bereits Regelungen gibt, oder ohne zu beachten, dass

⁴⁷ Dazu bereits H. Müller, Der Anlaß zur Gesetzgebung, DÖV 1964, 226, der von einem “bunten Mosaik” spricht.

⁴⁸ Vgl. dazu umfassend Kübler (Hrsg.) a.a.O. (Fn. 31).

⁴⁹ Hier kann auf die auch durch die ZRP dokumentierte Diskussion verwiesen werden.

aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eine weitergehende rechtliche Regelung nicht möglich⁵⁰ oder nicht zweckmäßig⁵¹ wäre.

V. Bessere Gesetzgebung ... im Rahmen der Möglichkeiten

Soll ein Beitrag zu besserer Gesetzgebung geleistet werden, kann es nicht darum gehen, rechtsstaatliche Grundsätze zu negieren⁵² und allgemein die Enthaltbarkeit der Gesetzgebung zu fordern. Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Möglichkeiten des Rechts beschränkt sind, nicht nur im Hinblick auf die Erkenntnisfähigkeit und die Berücksichtigung außerrechtlicher Faktoren, die außerhalb des Rechtssystems ganz anders beurteilt werden⁵³, sondern auch im Hinblick auf die Erreichbarkeit der Normadressaten und die Zugänglichkeit von Lebenssachverhalten für das Recht. Mit anderen Worten: Nicht alle gesellschaftlichen Probleme lassen sich mit Hilfe des Rechts lösen, zielt man auf eine *zuverlässige* Lösung ab, so dürfte die Erfolgsquote sogar niedrig ausfallen.

In der gegenwärtigen Situation ist eher davon auszugehen, dass das Gesetz ein wesentliches Gestaltungs- und Strukturelement staatlichen Handelns ist und bleibt⁵⁴. Dementsprechend stellt es ein sinnvolles und notwendiges Unterfangen dar, über die Gesetzgebung und die Behebung von Mängeln nachzudenken; *Mayer-Maly* hält in diesem Zusammenhang fest: “Die Ursachen für (...) schlechte Gesetze liegen nicht im persönlichen Versagen einzelner Legisten, sondern müssen struktureller Art sein”⁵⁵. Die Entwürfe der Wissenschaft zu diesem Thema sind dabei aber nur soviel wert, wie sie berücksichtigen, dass es nicht nur auf die Konsistenz und Plausibilität der Theoriebildung, sondern auch auf die Fähigkeit der Praxis ankommt, derartige Ansätze zu rezipieren. Dabei gehört es zum Pflichtprogramm,

⁵⁰ Zu einem Verbot gesetzlicher Regelungen wird man wegen der Bindung der Gesetzgebung nach Art. 20 Abs. 3 GG selten kommen, wohl aber zu der faktischen Unmöglichkeit einer Regelung, weil die Vollziehbarkeit nicht möglich erscheint, z.B. für den Fall eines Verbotes des Konsums alkoholischer Getränke in der Öffentlichkeit, wie es in Nordamerika weit verbreitet ist.

⁵¹ Zweckmäßig im Sinne einer Ansicht, die dem Recht eine spezifische Funktion der im Bereich des Möglichen liegenden Stabilisierung von Verhaltenserwartungen zuweist.

⁵² Vgl. *Leisner* a.a.O. (Fn. 5), 849: “Diese Akten sind geschlossen – dem Grunde nach”.

⁵³ Man denke an das Beispiel des die Gesetzgebung prägenden Lobbyismus, der nicht nur aus Sicht der Lobby selbst sinnvoll, sondern aus Sicht der Exekutive auch zweckmäßig sein mag – allein, er steht außerhalb der Verfassung und kann vom Rechtssystem nur als *Unrecht* erfasst werden (und nicht etwa als Krankheit).

⁵⁴ Dies schließt andere Lösungsmöglichkeiten nicht aus, solange man einen Totalvorbehalt des Gesetzes ablehnt.

⁵⁵ *Mayer-Maly* a.a.O. (Fn. 13), 423 (425); *H. Simon* a.a.O. (Fn. 23), Q28 (Q33), schließt aus, dass vorsätzlich oder auch nur fahrlässig schlechte Gesetze gemacht würden. In Einzelfällen sich äußerst kurzfristig überholender (Änderungs-)Gesetze mag man sich fragen, wie es dazu kommen konnte; als Beispiel nennt *Schulz* a.a.O. (Fn. 24), 1083 (1086), das erste Strafverfahrensreformgesetz vom 11. Dezember 1974 und das Ergänzungsgesetz vom 20. Dezember 1974; prominentes Beispiel der jüngeren Vergangenheit, das mindestens ein Organisationsverschulden der Gesetzgebung suggeriert, ist die vor der Schuldrechtsreform erfolgte Neuregelung des Verzugs.

die Mechanismen nachzuvollziehen, nach denen die Praxis arbeitet – realistisch betrachtet überwiegen für die Praxis der Gesetzgebung gegenüber rechtlichen Erwägungen die außerrechtlichen Faktoren, etwa der Einfluss parteipolitischer und von Interessenverbänden geprägter Vorstellungen; die Praxis des Gesetzesvollzugs hat nicht nur mit der Insuffizienz rechtlicher Regelungen zu kämpfen, die sich durch “bessere” Gesetze vielleicht beheben ließen, sondern auch mit der Masse der Sachverhalte und beschränkten Kapazitäten, die außerhalb des Rechtssystems stehen und einer Rechtsbesserung nicht zugänglich sind. Aber auch eine gewisse Betriebsblindheit, an der Wissenschaft und Praxis individuell leiden, ist zu berücksichtigen und abzubauen; so weist *Blankenburg* darauf hin, dass die Rechtspolitik sich dadurch auszeichne, dass “(...) sie sich für Rückmeldungen über die Wirksamkeit von Gesetzen auf die Erfahrungsberichte des ausführenden Stabes und der Justiz stützt, die sich ihre nach eigenen Relevanzkriterien selektierte Realität schaffen”⁵⁶ – und nicht etwa auf die externe Wissenschaft.

Anschauungsunterricht für diese Problematik konnte erhalten, wer an den Verhandlungen der Abteilung “Wege zu besserer Gesetzgebung” des 65. Deutschen Juristentages in Bonn teilnahm. Auch wenn es sich dabei um das wichtigste rechtspolitische Forum in Deutschland handelt, können aus der Befassung mit einem derart breiten Thema wie der Verbesserung der Gesetzgebung⁵⁷ im Rahmen einer Nachmittagsveranstaltung⁵⁸ lediglich eine selektive Bestandsaufnahme und Irritationen resultieren.

Das Auftreten der Referenten selbst ließ bereits Rückschlüsse auf den Zustand der Gesetzgebung in Deutschland bzw. deren Diskussionslinien zu: So nahm Bundestagspräsident *Thierse* – durchaus nachvollziehbar – das Parlament gegen gesellschaftliche Begehrlichkeiten, europarechtliche Vorgaben und die allgegenwärtigen Medien, aber auch gegen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Schutz. Die Referenten *Dieckmann* (Finanzminister NRW), *Karpen* (Hamburg), *di Fabio* (Richter am BVerfG) und *Palmer* (zu diesem Zeitpunkt noch Staatsminister in Baden-Württemberg) näherten sich dem Thema jeweils individuell an, ohne die zweifelhafte Metaphorik der Gesetzesflut zu bemühen. Die Behandlung erfolgte dabei in rechtlicher (Möglichkeit eines Gesetzgebungsverfahrensrecht, Ableitungen für die Gesetzgebung aus der Verfassung), wissenschaftlicher (Frage nach dem wahren Weg zu einer Rechtsbesserung), politischer (bisher initiierte Verbesserungen im parlamentarischen System) und wirtschaftlicher (ökonomische Analyse des Rechts)

⁵⁶ So *Blankenburg*, Rechtssoziologie und Rechtswirksamkeitsforschung: Warum es so schwierig ist, die Wirksamkeit von Gesetzen zu erforschen, in: *Schreckenberger* u.a. (Hrsg.) a.a.O. (Fn. 40), 109.

⁵⁷ Vgl. dazu *Blum* a.a.O. (Fn. 1), I 3 ff., sowie *Blum*, Wege zu besserer Gesetzgebung, NJW 27/2004 (Beilage), 45 ff., und den demnächst erscheinenden Band II der Verhandlungen des 65. DJT.

⁵⁸ Abweichend von dem herkömmlichen Verfahren in den Abteilungen wurden dementsprechend keine Beschlüsse gefasst – wie hätten diese auch aussehen sollen, ohne eine Bevormundung zu suggerieren (vgl. Fn. 60)?

Hinsicht.

Die *entscheidende* Rolle auf dem Weg zu besserer Gesetzgebung spielen jedoch die politischen Instanzen als gesetzgebende Organe, und die Behandlung wurde außerhalb sehr wohl wahrgenommen: Die Reaktion der Mitglieder des Rechtsausschusses nach dem Juristentag demonstrierte, dass Vorschläge wie der des ehemaligen Bundesverfassungsrichters *Kirchhof*, beim Bundestag eine für die Abgeordneten verfügbare Prüfungsstelle einzurichten⁵⁹, auch als Bevormundung missverstanden werden können⁶⁰, das heißt an dieser Stelle eher auf eine strukturelle Abschottung Wert gelegt wird.

Daher bleibt festzuhalten, dass die Vorschläge zur Rechtsbesserung so zwingend sein müssen, dass sich die Politik ihnen nicht verschließen kann, und/oder dass sie auf die Eigengesetzlichkeiten des politischen Systems (Wahlzyklen, Machtzuwachs und -verlust, Unverständnis für systemfremde Codes) Rücksicht nehmen und über diese den Zugang suchen müssen, ohne dieses Bemühen als “fürsorgliche Belagerung” darzustellen. Wissenschaft und Praxis werden noch einige Jahre damit beschäftigt sein, auf diesem Gebiet zu gemeinsamen Ergebnissen zu kommen.

VI. Zusammenfassung

Der Begriff der “Gesetzesflut” und ähnliche Ausdrücke sind untaugliche Hilfsmittel, wenn eine sachliche Auseinandersetzung mit der Frage erfolgen soll, wie man zu einer Rechtsbesserung beitragen könne. Vielmehr gilt es, den “blinden Fleck” des Rechtssystems und das Allmächtigkeitsdenken zu überwinden, um sich der Relativität spezifisch juristischer Lösungsansätze bewusst zu werden. Soweit aber innerhalb des Rechtssystems Verbesserungen möglich sind, bedarf es eines regen Austauschs zwischen Wissenschaft und Praxis, der ein gegenseitiges Verständnis fördert; die Verwirklichung dieser Aufgabe hat einmal mehr der Deutsche Juristentag als Mittler und Vermittler dadurch übernommen, dass er sich mit dem Thema “Wege zu besserer Gesetzgebung” beschäftigte. Es bleibt zu hoffen, dass dies eine entsprechende Resonanz hervorrufen und uns in der gegenwärtigen Situation weiterbringen wird.

⁵⁹ Was sich auch auf die Staatsquote auswirken würde, deren Reduzierung zur Zeit einem Paradigma gleichkommt.

⁶⁰ Vgl. *Das Parlament* Nr. 40 vom 27. September 2004.