

Gesetzgebungslehre zwischen Wissenschaft und Politik

Entwicklungstendenzen der Legisprudenz – Teil 1

Von Prof. Dr. Klaus Meßerschmidt, Berlin/Frankfurt a. M.

*In Finnland haben wir viel zu viele Gesetze, aber nicht genug.**

I. Problemstellung

Unser tägliches Leben wie die moderne Gesellschaft insgesamt sind weitgehend von Gesetzen bestimmt.¹ Der Staat, insbesondere der Rechtsstaat, ist Gesetzesstaat und damit notwendigerweise Gesetzgebungsstaat.² Dennoch fristet die Gesetzgebungslehre in Wissenschaft und Lehre³ nach wie vor ein Schattendasein. Zugleich unterstreichen große Gesetzgebungsvorhaben wie das UGB oder die GmbH-Reform die Bedeutung nicht nur von Gesetzgebung, sondern auch ihrer fachlichen Begleitung und Fundierung. Hierfür genügt es längst nicht mehr, sich lediglich in dem Sachbereich, der geregelt werden soll, gut auszukennen. Erforderlich ist ein übergreifendes Verständnis der Voraussetzungen, Leistungen und Grenzen von Gesetzgebung. Daher will dieser Beitrag eine Einführung in einige wichtige Fragestellungen der facettenreichen Gesetzgebungslehre bieten und Auskunft darüber geben, was Gesetzgebungslehre leisten kann, wofür sie Lösungen anbietet und welche unbewältigten Probleme sie birgt, wer zur Gesetzgebungslehre beiträgt und welche Stellung hierzu die Rechtswissenschaft und namentlich das Verfassungsrecht einnehmen.

II. Begriffliches

Unter Gesetzgebungslehre sollen, dem üblichen Begriffsverständnis entsprechend, alle Theorien verstanden werden, die sich mit der Entstehung, Abfassung und Wirkung von Gesetzen befassen.⁴ Dabei ist die Abfassung von Gesetzen Gegenstand der Gesetzesteknik bzw. Gesetzgebungstechnik oder auch, wie es vor allem in Österreich heißt, der Legistik.⁵ Mit der Wirkung von Gesetzen, genauer: ihrer Antizipation im

Rahmen von Gesetzgebungsprojekten, befasst sich die Gesetzesfolgenabschätzung. Sie dient der Erkundung und vergleichenden Bewertung beabsichtigter und geltender Rechtsvorschriften (einschließlich ihrer Alternativen) mit Hilfe eines interdisziplinären Forschungsansatzes und soll die Rationalität des Gesetzgebungsverfahrens sichern.⁶ Die Gesetzgebungslehre bildet demgegenüber einen Oberbegriff, der sowohl klassisch-juristische Komponenten, wie die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen der Gesetzgebung (insofern erscheint die Gesetzgebungslehre als Teilbereich des Staatsrechts), als auch außerjuristische Theorien umfasst. Der Begriff der Rechtsetzungstheorie verdeutlicht, dass außer der Gesetzgebung auch andere Arten von Rechtsetzung, insbesondere Verordnungsgebung⁷ und Satzungsgebung, zu beachten sind. Insofern geht es um mehr als um eine bloße „Funktionslehre der Ersten Gewalt“.⁸ Noch weiter ist der Begriff der Regulierungstheorie, der stärker in einem sozialwissenschaftlichen Kontext steht und dort einen bestimmten Ansatz repräsentiert. Im Übrigen werden die Begriffe Gesetzgebungslehre, Gesetzgebungstheorie und Gesetzgebungswissenschaft(en) sowie – in Deutschland seltener – Legisprudenz⁹ synonym verwendet, spiegeln allerdings mitunter unterschiedliche Vorverständnisse und Schwerpunktsetzungen: Steht das Wort „Gesetzgebungslehre“ eher für eine Kunstlehre guter Gesetzgebung und die Weitergabe historischer und praktischer Erfahrungen, so signalisieren die Wortbildungen mit „-theorie“ bzw. „-wissenschaft“ einen eher szientifischen, typischerweise die Rechtswissenschaft transzendierenden, forschungsorientierten Ansatz. Die Pluralbildung „Gesetzgebungswissenschaften“ drückt darüber hinaus den Umstand aus, dass es nicht *eine* Gesetzgebungslehre, sondern eine Vielzahl unterschiedlicher Ansätze gibt, die vor allem Ausfluss der Zugangsweisen der jeweiligen Mutterdisziplinen sind. Gesetzgebungslehre ist daher im Idealfall eine Synthese verschiedener Gesetzgebungslehren. Nicht zur Gesetzgebungslehre gehört die Kritik konkreter Gesetze, es sei denn, diese stellt sich als Anwendung einer über das einzelne Gesetz hinausweisenden Gesetzgebungstheorie dar.

* Äußerung eines finnischen Gesetzgebungswissenschaftlers, zitiert nach *Karpen*, AöR 124 (1999), 400 (419).

¹ Vgl. etwa *Schuppert*, in: ders. (Hrsg.), *Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates*, 1998, S. 105 ff.

² Vgl. *Meßerschmidt*, *Gesetzgebungsermessen*, 2000, S. 70 ff. m.w.N.

³ Nur an wenigen Fakultäten ist sie Teil des Curriculums. Wird sie überhaupt angeboten, so als Wahlfach, nicht als Pflichtveranstaltung. Neue Schwerpunktstudienangebote lassen jedoch einen Aufschwung erwarten. Vgl. zum Stellenwert der Gesetzgebungslehre in der Juristenausbildung den allerdings nicht mehr aktuellen Bericht von *Merten*, in: *Schreckenberger* (Hrsg.), *Gesetzgebungslehre*, 1986, S. 178 ff.

⁴ Vgl. einführend *Karpen* (Hrsg.), *Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland*, 1998 und *ders.*, *Gesetzgebungslehre – neu evaluiert*, 2006.

⁵ Vgl. *Öhlinger* (Gesamtred.), *Methodik der Gesetzgebung. Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis*, 1982 und *Schäffer*, in: *Rödig* (Hrsg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, 1976, S. 192 ff.

⁶ Vgl. *Ennuschat*, DVBl. 2004, 986 (992).

⁷ Vgl. *Meßerschmidt*, *Rechtsverordnungen*, in: *Ergänzbare Lexikon des Rechts*, LdR 122 (Dez. 2004).

⁸ *Karpen*, *Gesetzgebungslehre* (Fn. 4), S. 5.

⁹ Vgl. jedoch *Mader*, *LeGes* 2006, 143 (145); *Wintgens* (Hrsg.), *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, 2005; *ders.*, *Ratio Juris* 19 (2006), 1 und *ders.* (Hrsg.), *Legislation in Context. Essays in Legisprudence*, 2007. International könnte sich der Begriff der Legisprudence durchsetzen. Eher unüblich ist der Begriff „Nomologie“.

III. Gesetzgebungslehre im juristischen Studium

Im Jurastudium hat die Gesetzgebungslehre keinen leichten Stand.¹⁰ Sie konkurriert auf den ersten Blick mit anderen „modischen Disziplinen“ oder „Orchideenfächern“, die auf Berücksichtigung in den ohnehin überfüllten Studienplänen pochen, und führt daher ein „Mauerblümchendasein“.¹¹ Mit einer Emanzipation der Nebenfächer hat das Desiderat einer stärkeren Berücksichtigung der Gesetzgebungslehre allerdings wenig zu tun. Sie ist vielmehr – wie die juristische Methodenlehre – ein Grundlagenfach, ohne dass ihr durch diese Etikettierung schon ein bestimmter Platz in der Abfolge des juristischen Studiums zugewiesen werden soll. Gleich anderen Grundlagenfächern, wie der Rechtstheorie oder Rechtsphilosophie, ist sie einerseits grundlegend, erschließt sich andererseits dem Anfänger jedoch nur schwer, weshalb sie eher Fortgeschrittenen angeboten wird. Das Schicksal der curricularen Randständigkeit teilt die Gesetzgebungslehre mit der übrigen sog. Kautelarjurisprudenz, wie insbesondere der Vertragsgestaltung, die während des juristischen Studiums nach wie vor nur selten geübt wird.¹²

Es wäre allerdings unfair, die Vernachlässigung der Gesetzgebungslehre nur als Defizit anzuprangern, ohne einzuräumen, dass die nachrangige Stellung des Fachs im juristischen Studium auch gute Gründe hat: Juristen sind zuallererst Leser und Anwender von Gesetzen, nicht deren Verfasser. Nur eine kleine Minderheit der Studierenden wird später in der Ministerialbürokratie oder in Verbänden direkt oder indirekt als Gesetzgebungsreferenten mit der Formulierung von Gesetzen zu tun haben. In ihrer überwältigenden Mehrheit bleiben Juristen mit der Anwendung und Interpretation von Gesetzen befasst, sei es als Verwaltungsjuristen, Richter oder Rechtsanwälte, von denjenigen einmal ganz abgesehen, die in ihrem Beruf mit Hilfe von Formbriefen und Textvorlagen juristisches Können durch bürokratische Routine ersetzen. Freilich ist die Gesetzgebungslehre, namentlich die Gesetzestechnik, auch für Nur-Anwender von Interesse, da sie die Sensibilität für Wortlaut, Motive und Struktur der Gesetze

¹⁰ Vgl. zum Stellenwert der Gesetzgebungslehre in der Juristenausbildung den allerdings nicht mehr aktuellen Bericht von *Merten* (Fn. 3), S. 178 ff. In Deutschland werden Kurse zur Gesetzgebungswissenschaft insbes. in Hamburg, Speyer und Berlin angeboten, vgl. i.Ü. *Karpen*, LeGes 2006, 125 (125 f.). Zum relativ, wenn nicht sogar absolut größeren Ausbildungsangebot in der kleinen Schweiz *Mader*, LeGes 2006, 143. Ein ermutigendes Beispiel ist die rege Beteiligung Berliner Studierender an dem Aufsatzwettbewerb über die „Fabrikation von Recht“ des „Humboldt Forum Recht“, der im Jahr 2006 unter der Schirmherrschaft des Bundesjustizministeriums stattfand. Die Teilnahme der Bundesjustizministerin an der Preisverleihung stellte darüber hinaus eine in Anbetracht des in der Wissenschaft nach wie vor vorherrschenden hierarchischen Denkens keineswegs selbstverständliche Geste dar. Vgl. www.humboldt-forum-recht.de.

¹¹ *Mader*, LeGes 2006, 143 (144).

¹² Vgl. zur Forderung nach einer stärkeren Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz schon *Rehbinder*, Vertragsgestaltung, 1982.

erhöht, wie überhaupt eine enge Beziehung zwischen juristischer Interpretationskunst bzw. Methodelehre und Gesetzestechnik besteht, worauf das Wort von der Gesetzgebung als umgekehrter Subsumtion anspielt.¹³

IV. Gesetzgebungslehre in der Wissenschaft

1. Status

Die Gesetzgebungslehre ressortiert – unbeschadet ihrer häufigen Anbindung an die Rechtswissenschaft – nicht bei einem einzelnen Fach, sondern ist eine interdisziplinäre Querschnittmaterie.¹⁴ Innerhalb der Rechtswissenschaft will sie deren Reduktion auf eine „Rechtsprechungswissenschaft“ korrigieren.¹⁵ Dies ist ihr zumindest insoweit gelungen, als inzwischen eine breite, vor allem juristisch geprägte Literatur zu Gesetzgebungsfragen vorliegt.¹⁶ Hingegen erscheint die systematische Durchdringung der Gesetzgebung mit politikwissenschaftlichen und wirtschaftswissenschaftlichen Methoden in Deutschland sowohl im fachlichen als auch im internationalen Vergleich ausbaubedürftig.¹⁷

Pauschal lassen sich zwei Dimensionen von Gesetzgebungslehre unterscheiden: Diese bemüht sich „einerseits um eine kausal-deskriptive Erfassung der Rechtssetzung in ihren Zusammenhängen, Bedingungen, Ursachen und Wirkungen, und sie unternimmt es andererseits auch, präskriptive Aussagen darüber zu gewinnen, wie die Rechtssetzung unter Beobachtung vorgegebener Ziele, Werte und Aufgaben rational und möglichst effektiv gestaltet werden könnte und sollte.“¹⁸ Die Charakterisierung der Gesetzgebungswissenschaft als eine „durchgängig auf Rechtstatsachenforschung gegründete Gesetzgebungslehre“ und „wissenschaftliche Theorie für die gesetzgeberische Praxis zur besseren wissenschaftlichen Vorbereitung und Anleitung der Gesetzgebung“¹⁹ bezeichnet demgegenüber nur einen Unterfall der Gesetzgebungslehre, die sich auch als Teil einer umfassenderen Regelungstheorie

¹³ *Maihofer*, in: Winkler/Schilcher (Hrsg.), Gesetzgebung, 1981, S. 3 ff., 25.

¹⁴ Vgl. *Smeddinck*, Integrierte Gesetzesproduktion. Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Gesetzgebung in interdisziplinärer Perspektive, 2006, S. 35 ff. m.w.N.

¹⁵ *Schilcher*, in: Winkler/Schilcher (Fn. 13), S. 35 ff. m.w.N.

¹⁶ Dies belegt schon die anschwellende Literaturflut. Seit der (20-seitigen) Auswahlbibliographie zur Gesetzgebungslehre von Baden, in *Schreckenberger* (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, 1986, S. 187 ff., sind Aberhunderte von Beiträgen hinzugekommen, die im Folgenden nur sehr selektiv aufgenommen werden können. Vgl. auch die neuere, nach Ländern geordnete Bibliographie von *Karpen* (Fn. 8), S. 169 ff., die v.a. wegen der Einbeziehung gesetzgebungswissenschaftlicher und legistischer Literatur aus anderen europäischen Staaten hilfreich ist.

¹⁷ Vgl. jedoch zuletzt *Ismayr*, Gesetzgebung in Westeuropa, 2007.

¹⁸ *Schäffer*, in: ders. (Hrsg.), Theorie der Rechtssetzung, 1988, S. 11 ff., 13.

¹⁹ *Maihofer* (Fn. 13), S. 24.

begreifen lässt.²⁰ Keiner Begründung bedarf schließlich, dass die Gesetzgebungslehre für die Setzung untergesetzlicher Vorschriften weitgehend analog gilt, was spezielle Darstellungen der Verordnungsgebung oder des Erlasses von Verwaltungsvorschriften nicht ausschließt.

2. Entwicklung

Die Entwicklung der Gesetzgebungslehre verläuft – stärker noch als in der Wissenschaft sonst üblich – in Zyklen. Mit der Renaissance der Gesetzgebungslehre in den 1970er Jahren ging – nur wenig überspitzt ausgedrückt – ein Jahrhundert ohne Gesetzgebungslehre zu Ende. Protagonisten dieser Wiedererweckung waren Autoren wie *Maihofer*, *Rödig* und *Noll*, der auch ein Lehrbuch zur Gesetzgebungslehre²¹ vorlegte, dem insbesondere ein Kurzlehrbuch von *Hill*²² nachfolgte. Die Zahl der Veröffentlichungen, namentlich der Monographien, blieb jedoch in Deutschland zunächst gering.²³ Nach dem Schweizerischen Juristenverein²⁴ (1974) und dem Österreichischen Juristentag²⁵ (1979) befasste sich der Deutsche Juristentag 1980 erstmals mit übergreifenden Gesetzgebungsfragen, wenn auch in nicht allzu ergiebiger Weise, unter dem kritischen Blickwinkel der „Gesetzesflut“ und des „Gesetzesperfektionismus“.²⁶ Die Gründung der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung – DGG – (1987)²⁷ und der von die-

ser herausgegebenen Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG) fallen ebenfalls in diese Zeit. Zudem kürte die Staatsrechtslehrervereinigung die Gesetzgebungslehre zu ihrem Beratungsgegenstand.²⁸ Nach diesem juristischen „Ritterschlag“ ist das Gesetzgebungsthema jedoch wieder in den Hintergrund getreten,²⁹ ohne dass die gesetzgebungswissenschaftliche Diskussion und Forschung abgerissen wäre. Für Kontinuität sorgen insbesondere die Arbeiten zur Gesetzesfolgenabschätzung.³⁰

Für die Kontinuität der modernen juristischen Gesetzgebungslehre stehen insbesondere Autoren wie *Karpen*³¹ und *Kloepfer*³², während *Hans Schneider* vor allem mit seinem Lehrbuch zur Gesetzgebung³³ hervorgetreten ist, das ein traditionell juristisches, gegenüber einer – heute zwingend gebotenen – multidisziplinären Gesetzgebungstheorie kaum anschlussfähiges Gesetzgebungsverständnis repräsentiert. Hiervon unterscheidet sich ein von *Schreckenberger* herausgegebener Sammelband, der von allem etwas bietet.³⁴ Eine eigenständige Traditionslinie verkörpern die überwiegend von Gesetzgebungspraktikern aus der Ministerialbürokratie verfassten, mehr oder weniger offiziellen Handreichungen zur Gesetzestheorie, wie etwa zuletzt das „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“,³⁵ dessen Bezeichnung sich aus der Aufgabe

²⁰ *Rödig*, in: ders. (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1976, S. 5 ff., 8.

²¹ *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973.

²² *Hill*, Einführung in die Gesetzgebungslehre, 1982.

²³ Vgl. etwa *Krems*, Grundfragen der Gesetzgebungslehre, 1979.

²⁴ Vgl. Schweizerischer Juristenverein (Hrsg.), Hundert Jahre Bundesverfassung 1874-1974. Probleme der Rechtssetzung. Referate zum Schweizerischen Juristentag 1974 – Centenaire de la Constitution fédérale 1874-1974. L'Art de Légiférer. Recueil des travaux présentés au Congrès des juristes suisses 1974, 1974.

²⁵ Vorstand des Österreichischen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Siebenten Österreichischen Juristentages Salzburg 1979, Bd. I, 1. Teil B: Die Gesetzesflut, Gutachten erstattet von Dr. *Wolfgang Schmitz*, 1979, S. 5 ff.

²⁶ Verhandlungen des 53. DJT Berlin 1980, Bd. II (Sitzungsberichte) Teil Q, 1980, mit Kurzreferaten im Rahmen der Schlussveranstaltung.

²⁷ Unter dem Vorsitz von *Karpen*, Kontakt über dggev@web.de. Zur Entstehung und Entwicklung der DGG *Karpen*, in: Letzgus (Hrsg.), Für Recht und Staat: Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag, 1994, S. 525 ff. (527 ff.). Vgl. auch den Jubiläumsband von *Karpen* (Hrsg.), Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland – Zehn Jahre „Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung“, zehn Jahre „Zeitschrift für Gesetzgebung“, 1998. In Österreich und der Schweiz bestehen in Gestalt der Österreichischen Gesellschaft für Gesetzgebungslehre (ÖGGL, im Internet unter <http://www.sbg.ac.at/oeggl/> mit Links zu Gesellschaften und Instituten in weiteren Ländern) und der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) vitale Organisationen. Seit 1991 besteht auch die „European Association of Legislation (EAL)“ (vgl. *Karpen*,

LeGes 2006, 125), die eine eigene, (überwiegend) englischsprachige Schriftenreihe im Nomos-Verlag herausgibt (inzwischen 12 Titel), vgl. u.a. *Karpen* (Hrsg.), Legislation in European Countries, 1995; *Karpen/Delnoy* (Hrsg.), Contributions to the Methodology of the Creation of Written Law, 1996; EAL (Hrsg.), National Legislation in the European Framework, 1998; *Mader/Karpen* (Hrsg.), The Participation of Civil Society in the Legislative Process, 2006 und *Karpen*, Gesetzgebungslehre – neu evaluiert/Legistics – freshly evaluated, 2006; weitere Titel nachgewiesen bei *Karpen*, LeGes 2006, 125 (131).

²⁸ Vgl. zur Staatsrechtslehrertagung von 1981 VVDStRL 40 (1981), 1982, mit Vorträgen von *Kloepfer*, *Eichenberger* und *Novak* zum Beratungsgegenstand „Gesetzgebung im Rechtsstaat“.

²⁹ Symptomatisch ist das Schicksal der Vorlesungen *Nolls* zur Gesetzgebungslehre, das sein Nachfolger wie folgt beschreibt: „Ich übernahm diese [dem Lehrbuch zugrunde liegende] Vorlesung [über Rechtssetzungslehre] von *Peter Noll*, dem leider früh verstorbenen Pionier auf diesem Gebiet, der die Freude daran – vor allem wegen des geringen Interesses der Studierenden – verloren hatte“ (*Müller*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 1999, S. V; inzwischen 2. Aufl. 2006).

³⁰ Siehe nachfolgend unter IX. 2.

³¹ Vgl. insbes. *Karpen*, Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungslehre. Beiträge zur Entwicklung einer Regelungstheorie, 1989.

³² Vgl. insbes. *Kloepfer*, VVDStRL 40 (1981), 63.

³³ *H. Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002.

³⁴ *Schreckenberger* (Fn. 16), 1986.

³⁵ Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit. Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz zur einheitlichen rechtsförmlichen Gestaltung von Gesetzen und Rechtsverordnungen nach § 38 Abs. 3 GGO II,

des Bundesjustizministeriums als zentraler Rechtsprüfungsin-
stanz ableitet (vgl. § 38 Abs. 3 GGO II)³⁶. Daneben dürfen
die Gesetzgebungslehre in Österreich und in der Schweiz
keineswegs ausgeblendet werden. Die österreichische Leg-
istik und die Schweizer Rechtsetzungslehre³⁷ genießen zu
Recht einen hervorragenden Ruf und sind in ihren Heimat-
ländern seit langem stärker institutionalisiert und wohl auch
einflussreicher als ihr deutsches Pendant. Hier sollte man sich
für Literaturrecherchen insbesondere die Namen *Öhlinger*,³⁸
Schilcher,³⁹ *Walter*⁴⁰ und *Winkler*⁴¹ (Österreich) sowie *Flei-
ner-Gerster*⁴², *Mader*⁴³ und *Müller*⁴⁴ (Schweiz) merken. Für
die Wissenschaft im deutschsprachigen Raum eröffnet sich
damit die Chance einer erleichterten Wissenschaftsverglei-
chung und eines regen Austauschs. Darüber hinaus kommt
vor allem im Kontext der europäischen Rechtsintegration der
ausländischen, insbesondere europäischen Gesetzgebungs-
wissenschaft wachsende Bedeutung auch für die deutsche
Gesetzgebungslehre zu.⁴⁵

Erst seit der Jahrtausendwende ist es zu einem erneuten
sichtbaren Wiedererstarken der Gesetzgebungslehre gekom-
men. Den vorläufigen Höhepunkt dieser Entwicklung bilde-
ten in Deutschland der 65. DJT im Jahr 2004 („Wege zu

besserer Gesetzgebung“)⁴⁶ sowie im europäischen Rahmen
das Programm der „besseren Rechtsetzung“.⁴⁷

Zugleich sind in den letzten Jahren etliche Monographien
zur Gesetzgebungslehre i.w.S. erschienen, von der Fülle
kürzerer, darum jedoch mitunter nicht weniger wichtiger
Beiträge in Zeitschriften und Sammelbänden einmal ganz
abgesehen. Eine überdurchschnittliche Rolle spielt inzwi-
schen auch die sog. graue Literatur, nachdem sich z.B. auch
politische Stiftungen, namentlich die Friedrich-Ebert-
Stiftung,⁴⁸ des Gesetzgebungsthemas angenommen haben. Im

2. Aufl. 1999. Vgl. davor insbes. *Müller*, Handbuch der Ge-
setzgebungstechnik, 2. unveränd. Aufl. 1968 und Bundesaka-
demie für öffentliche Verwaltung (Hrsg.), Praxis der Gesetz-
gebung – Eine Lehr- und Lernhilfe, 1984 – bekannter wohl
unter dem Namen des damaligen Präsidenten *Mattern* – so-
wie BMI, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Ver-
waltungsvorschriften, 1992.

³⁶ I.d.F. v. 25.3.1996 (GMBI. 1996, 449); inzwischen abge-
löst durch GGO v. 9.8.2000 (GMBI. 2000, 526).

³⁷ Vgl. außer den nachfolgend gesondert genannten Bundes-
amt für Justiz (Hrsg.), Gesetzgebungsleitfaden – Leitfaden
für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3. Aufl. 2007;
Eichenberger (Hrsg.), Grundfragen der Rechtssetzung, 1978;
Hotz, Methodische Rechtsetzung, 1983 und *Rhinow*, Recht-
setzung und Methodik, 1979; *Morand* (Hrsg.), Légistique
formelle et matérielle, 1999 sowie zusammenfassend *Mader*,
LeGes 2006, 143.

³⁸ Vgl. *Öhlinger* (Fn. 5).

³⁹ Vgl. insbes. *Winkler/Schilcher* (Fn. 13).

⁴⁰ Vgl. etwa *Walter*, in: Kindermann (Hrsg.), Studien zu einer
Theorie der Gesetzgebung 1982, 1982, S. 144.

⁴¹ Vgl. insbes. *Winkler/Schilcher* (Fn. 13).

⁴² Vgl. insbes. *Fleiner*, Wie soll man Gesetze schreiben?
Leitfaden für die Redaktion normativer Texte, 1985.

⁴³ Vgl. insbes. *Mader*, L'évaluation législative, 1985.

⁴⁴ *Müller*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2. Aufl. 2006.

⁴⁵ Vgl. die Übersicht und Nachw. bei *Karpen*, AöR 124
(1999), 400.

⁴⁶ Vgl. dort insbes. *Blum*, Wege zu besserer Gesetzgebung –
sachverständige Beratung, Folgeabschätzung und Wirkungs-
kontrolle. Gutachten I zum 65. DJT, 2004 und dazu auch die
Begleitenaufsätze insbes. von *Schulze-Fielitz*, JZ 2004, 862;
Schneider, ZG 19 (2004), 105 und *Ennuschat*, DVBl. 2004, 986.

⁴⁷ Vgl. als wichtigste Etappen das Weißbuch „Europäisches
Regieren“ KOM (2001), 428 endg. v. 25.7.2001; den sog.
Mandelkern-Bericht „Auf dem Weg zu besseren Gesetzen“
(Abschlussbericht vom 13.11.2001, in deutscher Übersetzung
vom BMI in der Reihe „Moderner Staat – Moderne Verwal-
tung“ veröffentlicht; im Internet unter www.staat-modern.de
abrufbar; dazu etwas euphorisch *Smeddinck*, DVBl. 2003, 641)
sowie die vier Mitteilungen der Kommission „Europäisches
Regieren: Bessere Rechtsetzung“ KOM (2002), 275 endg.
v. 6.6.2002, „Vereinfachung und Verbesserung des rechtli-
chen Umfelds“ KOM (2002), 278 endg. v. 5.6.2002, „Folgen-
abschätzung (Impact Assessment)“ KOM (2002), 276 endg.
v. 5.6.2002 und „Eine Kultur des Dialogs und der Mitwir-
kung fördern“ KOM (2002), 277 endg. v. 5.6.2002. Vgl. seit-
her insbes. die Interinstitutionelle Vereinbarung über „Bes-
sere Rechtsetzung“ zwischen dem EP, dem Rat und der Kom-
mission (ABl. C 321 v. 31.12.2003); die Mitteilung KOM
(2003), 71 mit einer Begriffsbestimmung und Methodik der
„Vereinfachung“; den ersten Durchführungsbericht KOM
(2003), 592 mit begleitendem Arbeitspapier der Kommissi-
onsdienststellen SEK (2003), 1085; die Mitteilung KOM
(2005), 97 endg. v. 16.3.2005 über „Bessere Rechtsetzung für
Wachstum und Arbeitsplätze in der Europäischen Union“; die
Mitteilung KOM (2005), 462 endg. v. 27.9.2005 „Ergebnis
der Überprüfung von Vorschlägen, die sich derzeit im Ge-
setzgebungsverfahren befinden“ sowie die Mitteilung KOM
(2006), 689 endg. v. 14.11.2006 über „Strategische Überle-
gungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäi-
schen Union“; ferner die Jahresberichte über „Bessere Recht-
setzung“ gem. Art. 9 des Protokolls über die Anwendung der
Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit,
z.B. Bericht KOM (2005), 98 (ABl. C 146 v. 16.6.2005).
Vgl. auch *Renda*, Impact Assessment in the EU, 2006 und
Herten-Koch, Rechtsetzung und Rechtsbereinigung in Euro-
pa, 2003 sowie der Broschüre der Kommission „Better Regu-
lation – simply explained“, 2006. Aktuelle Informationen
finden sich auf folgenden Internet-Seiten der Kommission:
http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index.en.htm
und <http://ec.europa.eu/governance/impact/index.en.htm>.

⁴⁸ Vgl. insbes. das Thesenpapier und das Gutachten von
Fliedner, Moderner Staat – moderne Gesetzgebung (FES-

Schrifttum bilden gesetzgebungswissenschaftliche Arbeiten von Nichtjuristen und juristische Gesetzgebungsstudien die Hauptströme, die oftmals gleich Mäandern miteinander verbunden sind. Hierbei scheint die Rezeptionsbereitschaft von Seiten der Jurisprudenz allerdings ausgeprägter als in der Gegenrichtung. Jedoch stellen die Schriften aus der Feder von Juristen in der Regel keine rein gesetzgebungstheoretischen Arbeiten dar, sondern sind überwiegend in den Grenzbereichen von Gesetzgebungslehre und tradierten juristischen Fächern, namentlich Verfassungsrecht und Rechtsgeschichte, angesiedelt. Als Beispiele seien die primär verfassungsrechtlichen Studien über Vorwirkung von Gesetzen,⁴⁹ Gesetzesänderung⁵⁰ und Gesetzgebungsermessen,⁵¹ Normsetzung der Exekutive⁵² und gubernative Rechtsetzung⁵³, die Auswertung der parlamentarischen Gesetzgebung einer ganzen Legislaturperiode⁵⁴ sowie die rechtshistorischen Studien über Gesetzgebungskunst zu verschiedenen Zeiten der deutschen Gesetzgebung⁵⁵ und über Recht und Normierung in der industriellen Revolution⁵⁶ genannt. Spezielleren Fragen, wie der experimentellen Gesetzgebung⁵⁷ und der symbolischen Gesetzgebung,⁵⁸ der Befristung von Gesetzen,⁵⁹ der Einpassung neuen Rechts mit Hilfe von Unberührtheitsklauseln,⁶⁰ der Verweisung⁶¹ und Fiktion,⁶² den Gesetzesadressaten⁶³

sowie der Rolle von Gesetzesvorsprüchen (Präambeln)⁶⁴ und Legaldefinitionen,⁶⁵ widmen sich vor allem Dissertationen. Manche unter ihnen belegen leider, dass der „Pflicht zum guten Gesetz“ keine „Pflicht zum guten Buch“ entspricht.⁶⁶

Um wahre Fundgruben gesetzgebungswissenschaftlicher Erkenntnisse handelt es sich bei den von Rödiger und seinen Schülern herausgegebenen Vorstudien und Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung⁶⁷ sowie der Rödiger-Gedächtnisschrift⁶⁸. Viele Themen der gesetzgebungswissenschaftlichen Diskussion, wie experimentelle und symbolische Gesetzgebung und Zeitgesetz, sind dort erstmals im deutschsprachigen Raum aufbereitet worden. Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik stehen auch im Mittelpunkt des 13. Bandes des (inzwischen eingestellten) Jahrbuchs für Rechtssoziologie und Rechtstheorie.⁶⁹ Beachtung verdient schließlich die Festschrift, die der Schweizerische Juristenverein Gesetzgebungslehre und Gesetzgebungskunst gewidmet hat.⁷⁰ Die Schriftenreihe zur Gesetzgebungslehre gibt es im deutschsprachigen Raum nicht. Jedoch finden sich in den „Beiträgen zum Parlamentsrecht“ immer wieder Veröffentlichungen, die auch von gesetzgebungswissenschaftlichem Interesse sind. Die englischsprachige gemeinsame Reihe von EAL und DGG umfasst vor allem die Tagungsbände der EAL. Unter dem Titel „Wirkungsforschung zum Recht“ erscheinen in unregelmäßiger Folge im Nomos-Verlag Sammelbände zur Gesetzesfolgenabschätzung. Unter den Zeitschriften nimmt die Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG) beinahe eine Monopolstellung ein, was den Vorteil hat, dass wenigstens die Aufsatzliteratur weniger stark verstreut ist als sonst. Die „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)“ bildet trotz ihres Titels keine Konkurrenz, da sie stärker rechtspolitischen Sachthemen – ähnlich wie die ZRP – gewidmet ist. Jedoch muss man ausländische Periodika im Auge behalten, wie die schweizerische LeGes⁷¹, das

Analyse 2004) und *ders.*, Qualitätskriterien für die Bundesgesetzgebung und für Bundesgesetze, 2006.

⁴⁹ Kloepfer, Vorwirkung von Gesetzen, 1974.

⁵⁰ Brandner, Gesetzesänderung, 2004.

⁵¹ Meßerschmidt, Gesetzgebungsermessen, 2000.

⁵² Axer, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. Ein Beitrag zu den Voraussetzungen und Grenzen untergesetzlicher Normsetzung im Staat des Grundgesetzes, 2000.

⁵³ v. Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, 2000.

⁵⁴ Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988.

⁵⁵ Vgl. B. Mertens, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, 2004 und Emmenegger, Gesetzgebungskunst. Gute Gesetzgebung als Gegenstand einer legislativen Methodenbewegung in der Rechtswissenschaft um 1900 – Zur Geschichte der Gesetzgebungslehre, 2006.

⁵⁶ Vec, Recht und Normsetzung in der Industriellen Revolution, 2006.

⁵⁷ Horn, Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz, 1989.

⁵⁸ Voß, Symbolische Gesetzgebung. Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten, 1989.

⁵⁹ Chanos, Möglichkeiten und Grenzen der Befristung parlamentarischer Gesetzgebung, 1999.

⁶⁰ Böckel, Instrumente der Einpassung neuen Rechts in die Rechtsordnung – unter besonderer Berücksichtigung der Unberührtheitsklauseln, 1993.

⁶¹ Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 1970.

⁶² Jachmann, Die Fiktion im öffentlichen Recht, 1998.

⁶³ Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, 1969.

⁶⁴ Hill/Fließner, Gesetzesvorspruch. Verbesserter Zugang des Bürgers zum Recht, 1988.

⁶⁵ Ebel, Über Legaldefinitionen, 1974 und Weber-Lejeune, Legaldefinitionen unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts, 1997.

⁶⁶ Vgl. Burghart, Die Pflicht zum guten Gesetz, 1996.

⁶⁷ Rödiger/Baden/Kindermann (Hrsg.), Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1975 und Kindermann (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung 1982, 1982.

⁶⁸ Schäffer/Triffterer (Hrsg.), Rationalisierung der Gesetzgebung. Jürgen Rödiger Gedächtnissymposium, 1984.

⁶⁹ Grimm/Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik. Jb. f. Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 13, 1988.

⁷⁰ Schweizerischer Juristenverein (Hrsg.), Hundert Jahre Bundesverfassung 1874-1974. Probleme der Rechtsetzung. Referate zum Schweizerischen Juristentag 1974 – Centenaire de la Constitution fédérale 1874-1974. L'Art de Légiférer. Recueil des travaux présentés au Congrès des juristes suisses 1974, 1974.

⁷¹ LeGes (Gesetzgebung & Evaluation), Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL).

internationale Journal „Legisprudence“⁷² oder das „Harvard Journal on Legislation (JOL)“. Gelegentlich finden sich auch relevante Beiträge in der Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl) und anderen politikwissenschaftlichen Periodika. Eine Bilanz der modernen, fächerübergreifenden Gesetzgebungsdiskussion zieht *Schuppert* in seinem Generalreferat über „Gute Gesetzgebung“,⁷³ das den Leser an die Front des gesetzgebungswissenschaftlichen Fortschritts heranführt und sich daher nicht nur als – im angelsächsischen Reader-Stil reichlich mit Textauszügen gespickte – Einführung empfiehlt. Spätestens bei der Lektüre dieser Schrift wird aber auch deutlich, dass für die Gesetzgebungslehre kein Weg an der amerikanischen Literatur vorbeiführt.

3. Kodifikation als Gesetzgebung besonderer Art

Um ein primär juristisches und dort auf die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts zurückgehendes, aber stets aktuelles Thema handelt es sich bei der Kodifikationsfrage.⁷⁴ Hierbei hat der Begriff der Kodifikation allerdings – zumindest in Deutschland – einen Bedeutungswandel erlebt. Ursprünglich auf Gesetzgebung schlechthin gemünzt, bezeichnet er spätestens seit den großen Kodifikationen des ausgehenden 19. und frühen 20. Jahrhunderts (BGB, HGB, StGB) eine Zusammenfassung einer Vielzahl von Regelungen zu einem komplexen Gesetz, einem sog. Gesetzbuch. Trotz des ganz anders gearteten Charakters des historischen Kodifikationsstretes⁷⁵ erinnern die Kontroversen um die Kodifikationsreife von Rechtsgebieten, die bei jedem neuen Kodifikationsvorhaben anscheinend unvermeidlich sind, an jenes – falsche – Vorbild. Die unbegrenzte Zitierfähigkeit des *Savigny*-Wortes vom „fehlenden Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung“ trägt zur vermeintlichen Kontinuität eines Schulenstreits bei. Tatsächlich geht es jeweils um sachgebietsspezifische Fragestellung und die neue europarechtlich geprägte Problematik der Kodifikationsfähigkeit nationaler Gesetze unter den Bedingungen weitgehender Determination durch Richtlinienvorgaben. Auch wenn die Chancen einer Kodifikation, bei der immer noch der Gedanke der Regelung von „hinlänglich abgeschlossenen Materien“ mitschwingt,⁷⁶ in einer sich dynamisch verändernden, offenen Gesellschaft mit einer international vernetzten Wirtschaft sehr differenziert zu beurteilen

sind, wird die Zukunft der Kodifikationsidee⁷⁷ durch diese Entwicklung nicht schlechthin in Frage. Das im zweiten Anlauf hoffentlich erfolgreiche UGB-Projekt, dessen Fortgang derzeit zu beobachten ist,⁷⁸ unterstreicht die Bedeutung von Kodifikationen. Das UGB soll eine Vielzahl umweltrechtlicher Bundesgesetze integrieren.

Demgegenüber beschränkte sich das BauGB auf eine Fusion des BBauG mit dem Städtebauförderungsgesetz. Eine komplexe, nur in mehreren Stufen vollbrachte Kodifikationsleistung stellt die SGB-Serie dar.⁷⁹ Die von römisch I bis römisch XII durchnummerierten Sozialgesetzbücher sind insoweit eine Besonderheit, als hier gerade kein einheitliches, einziges „Sozialgesetzbuch“, sondern eine Mehrheit von Gesetzen vorliegt, deren Zusammenhalt allerdings durch einen gemeinsamen, lediglich durch Zusätze modifizierten Titel unterstrichen wird. Das bekannteste Beispiel eines nicht zustande gekommenen und wahrscheinlich niemals das Licht der Welt erblickenden Gesetzbuchs ist das „Arbeitsgesetzbuch“.⁸⁰ Dies hat allerdings nichts mit kodifikationspezifischen Problemen und umso mehr mit der Nichterreichbarkeit eines politischen Konsenses über bislang vom Gesetzgeber ausgesparte Fragen des Arbeitsrechts zu tun. Ad calendae graecas vertagt ist die Vereinfachung des Steuerrechts durch Kodifikation.⁸¹

Das Gesetzbuch ist wiederum nicht zu verwechseln mit einer Gesetzessammlung, auch wenn dies der ursprünglichen Bedeutung des Wortes entspricht. Schließlich ist der in Deutschland eingebürgerte Kodifikationsbegriff nicht mit dem Begriff der Kodifikation gleichzusetzen, wie ihn inzwi-

⁷⁷ Vgl. den gleichnamigen Essay von *Karsten Schmidt* aus dem Jahr 1985, den jeder künftige Doktorand nicht nur wegen des Inhalts, sondern auch wegen seines Stils einmal gelesen haben sollte.

⁷⁸ Der Referentenentwurf der Projektgruppe UGB aus dem BMU (Stand: 19.11.2007 und später) findet sich unter <http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application.pdf/ugb3>. Vgl. zu den Vorarbeiten *Kloepfer*, Systematisierung des Umweltrechts, 1978; *Kloepfer/Meßerschmidt*, Innere Harmonisierung des Umweltrechts, 1986; *Kloepfer et al.*, Umweltgesetzbuch AT/BT (ProfE), 2 Bde., 1990/1994 und BMU (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 1998 sowie zur vorangegangenen Diskussion *Bohne* (Hrsg.), Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung, 1999; *Breuer*, Gutachten B zum 59. Deutschen Juristentag 1992 in Hannover, 1992 und zusammenfassend *Riedel*, Das Vorhaben der kodifikatorischen Vereinheitlichung des Umweltrechts, 1995.

⁷⁹ Vgl. dazu schon *Merten*, Vierteljahresschrift f. Sozialrecht 1974, 324.

⁸⁰ Vgl. dazu nur *Ramm*, in: *Merten/Schreckenberger* (Hrsg.), Kodifikation gestern und heute, 1995, S. 167 ff. sowie die weiteren Nachw. bei *Meßerschmidt* (Fn. 2), S. 143 Anm. 556.

⁸¹ Vgl. dazu zuletzt *P. Kirchhof*, Das Gesetz der Hydra, erw. Taschenbuchausg. 2008.

⁷² Erscheint seit 2007, hrsg. vom Center for Legislation, Regulation and Legisprudence in Brüssel (vgl. http://www.cwrl.be/eng/legisprud_journal.htm). Weitere ausländische Zeitschriften nachgewiesen bei *Karpen*, LeGes 2006, 125 (126).

⁷³ *Schuppert*, ZG 18 Sonderheft 2003.

⁷⁴ Vgl. insbes. *Merten/Schreckenberger* (Hrsg.), Kodifikation gestern und heute, 1995; *Kindermann*, Rechtstheorie 10 (1979), 357; *Csaba*, Codification as a Socio-historical Phenomenon, 1991; *Kübler*, JZ 1969, 645 und *Esser*, in: *Vogel/Esser* (Hrsg.), 100 J. oberste deutsche Justizbehörde, 1977, S. 13 ff.

⁷⁵ Siehe nachfolgend bei Fn. 91.

⁷⁶ Vgl. *Esser* (Fn. 74), S. 30 f. und *K. Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, 1985, S. 41.

schen die EU im Kontext ihres Programms „Bessere Rechtsetzung“ verwendet. Die EU-Kommission versteht unter „Kodifizierung“ die Zusammenfassung mehrerer Rechtsakte zu einem einheitlichen neuen Rechtsakt unter Verzicht auf inhaltliche Änderungen, während sie im Falle der Kombination von Kodifizierung mit inhaltlichen Änderungen von Neufassung spricht. Da die europäischen Rechtsetzungsorgane den Verzicht auf inhaltliche Änderungen jedoch nicht allzu ernst nehmen, nähern sich die Bedeutungsgehalte an. Der europäische Terminus „Neufassung“ geht wiederum über den deutschen Begriff hinaus, der keine Zusammenfassung bislang getrennter Regelungen voraussetzt, sondern schon verwendet wird, wenn eine Gesetzesnovelle mehr oder weniger umfassend ausfällt.

4. Gesetzessprache

Zu guter Letzt sei an die zahlreichen, auch älteren und regelmäßig kürzeren Schriften zur Gesetzessprache erinnert.⁸² Die meisten legistischen Empfehlungen⁸³ stehen in der Tradition des Kanzlei-Deutsch. Die jüngsten, insbesondere europarechtlich induzierten, eher unvorteilhaften Wandlungen der Gesetzessprache sind dabei noch nicht berücksichtigt. *Stendhal* soll jeden Morgen einige Artikel des Code Civil gelesen haben, „pour prendre le ton“. Dies dürfte sich angesichts der zeitgenössischen, oft durch Übersetzungsprobleme und Formellkompromisse gebrochene und durch technische und bürokratische Details überlastete Gesetzessprache kaum empfehlen. Die meist kritischen Auseinandersetzungen mit dem zeitgenössischen Gesetzgebungsstil greifen in der Regel über Sprach- und Stilfragen hinaus.⁸⁴

V. Gesetzgebungslehre in der Öffentlichkeit und in der Praxis

Gesetzgebung zieht kein gleichmäßiges Interesse auf sich. Einige Gesetze interessieren mehr, andere weniger. Manche Gesetze sind nur Spezialisten bekannt, andere mobilisieren die Öffentlichkeit.⁸⁵ Deutlich geringer ist das Interesse an Gesetzgebungslehre. Dass die Abteilung „Gesetzgebung“ auf dem Fünfundsechzigsten Deutschen Juristentag im Jahre 2004 mehr Teilnehmer auf sich zog als jede andere der insgesamt sieben überwiegend praxisrelevanten Abteilungen, mar-

kiert nur bedingt eine Wende, zumal in keiner anderen Abteilung die Diskussionen so kurz waren wie in der Abteilung „Gesetzgebung“. In dieser Divergenz zwischen Breite und Stärke des Interesses äußert sich ein „Paradox der Gesetzgebungslehre“: Viele interessieren sich für sie, aber nur wenige wissen etwas mit ihr anzufangen. Zwei Erklärungen bieten sich an: 1. Normadressaten, Juristen und Interessenvertreter, überhaupt Praktiker interessieren sich für bestimmte Gesetze (ihren Inhalt wie auch ihr Zustandekommen), aber selten für Gesetzgebung als solche. 2. Die Unverbindlichkeit des Diskurses über bessere Gesetzgebung und bessere Gesetze ist Ausdruck eines trotz der häufigen Klagen über „Gesetzesflut“ und „Vorschriftenschwungel“⁸⁶ nach wie vor geringen Leidensdrucks. Die Krise der Gesetzgebung⁸⁷ und der Niedergang des Gesetzgebungsverfahrens werden beschworen, aber nicht behoben. Zudem ist manche Rückbau-Forderung utopisch, wenn nicht demagogisch, da die komplexe Gesetzgebung nicht nur dem Übereifer staatlicher Gesetzgeber, sondern auch dem „Normenhunger“ von Rechtsstaat, Sozialstaat und technischer Entwicklung⁸⁸ sowie nachlassender gesellschaftlicher Integration geschuldet ist. Die Diskrepanz zwischen der Fülle gesetzgebungswissenschaftlicher Literatur und ihrem eher schwachen Einfluss auf die Gesetzgebungspraxis kennzeichnet Glanz und Elend der Gesetzgebungslehre. Vergleicht man allerdings das Juristentagsgutachten von 2004 mit den Kurzreferaten des Juristentags von 1980, so wird deutlich, welchen gewaltigen theoretischen und praktischen Fortschritt die Gesetzgebungslehre in diesem Vierteljahrhundert in Deutschland gemacht hat.

⁸² Vgl. etwa *Forsthoff*, *Recht und Sprache* 1940, S. 41; *Haß-Zumkehr* (Hrsg.), *Sprache und Recht*, 2002; *P. Kirchhof*, *Die Bestimmtheit und Offenheit der Rechtssprache*, 1987; *Müller/Burr* (Hrsg.), *Rechtssprache Europas*, 2004 und *Schönherr*, in: *Öhlinger* (Hrsg.), *Methodik der Gesetzgebung*, 1982, S. 211 ff.; unter linguistischen Aspekten *Heller* (Hrsg.), *Studien zur Rechtskommunikation*, 2007; *Lundmark* (Hrsg.), *Law and Language – Recht und Sprache*, 2004 und *Wagner/Cacciaguidi-Fahi* (Hrsg.), *Legal Language and the Search for Clarity*, 2006.

⁸³ Vgl. hierzu die Angaben in Teil 2, Fn. 55.

⁸⁴ Vgl. etwa *Honsell*, *Vom heutigen Stil der Gesetzgebung*, 1979.

⁸⁵ Ein Extrembeispiel ist der Streit um die Reform des § 218 StGB (Schwangerschaftsabbruch) in den 1970er Jahren.

⁸⁶ Vgl. aus der Literaturflut zur Gesetzesflut nur Verhandlungen des 53. DJT Berlin 1980, Bd. II (Sitzungsberichte) Teil Q, 1980; *Heldrich*, in: *Bernstein* (Hrsg.), *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, 1981, S. 811 ff. und Vorstand des Österreichischen Juristentages (Hrsg.), *Verhandlungen des Siebenten Österreichischen Juristentages Salzburg 1979*, Bd. I, 1. Teil B: *Die Gesetzesflut*. Gutachten erstattet von Dr. *Wolfgang Schmitz*, 1979, S. 5 ff. sowie die Nachw. bei *Meßerschmidt* (Fn. 2), S. 142 f. Anm. 555 und zuletzt *Kurzka*, *Im Paragraphenrausch: Überregulierung in Deutschland – Fakten, Ursachen, Auswege*, 2005. Es gibt zahlreiche Belege dafür, dass die Klage über die Gesetzesflut wenig jünger ist als die Gesetzgebung selbst, vgl. etwa die Äußerung des Florentiner Juristen *Alberti* aus dem 15. Jahrhundert: „Den Römern genügten [...] allein 12 äußerst kurze Tafeln. Wir haben 60 Schränke voll Statuten, und jeden Tag produzieren wir neue Verordnungen.“ Allein das Bundesrecht umfasst heute mehr als 5.000 Gesetze und Verordnungen, die aus fast 100.000 Einzelschriften bestehen. Der *Acquis communautaire* des Gemeinschaftsrechts beläuft sich auf 100.000 Seiten.

⁸⁷ Vgl. stellvertretend für viele *Schreckenberger* (Fn. 16), S. 21 ff.

⁸⁸ Vgl. insbes. *Kloepfer* (Fn. 32), 70 ff.

VI. Ausgangslagen und Funktionen der Gesetzgebungslehre

Hinter dem Aufkeimen und Abflauen des akademischen, aber auch politischen Interesses an Gesetzgebungslehre lassen sich Gründe finden, die zugleich etwas über die Rolle aussagen, die der Gesetzgebung in der Gesellschaft zugewiesen wird.

1. Gesetzgebungslehre als Aufklärungsphilosophie

Stark vereinfacht ausgedrückt ist die klassische Gesetzgebungslehre ein Kind der Aufklärung und Ausdruck eines umfassenden gesellschaftlichen Erneuerungs- und Rationalisierungswillens.⁸⁹ Gesetze werden nicht mehr als statische Sätze einer gottgewollten Ordnung aufgefasst, sondern erscheinen als Ergebnis bewusster und zielgerichteter Setzung, die idealerweise durch Gesetzgebungswissenschaft angeleitet wird. Paradigmatisch für ein solches in Pragmatik mündendes Gesetzgebungsverständnis ist die – aus der Common Law-Tradition herausfallende – „Theory of legislation“ *Bentham's*.⁹⁰ In dem zwischen *Savigny* und *Thibaut* in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts ausgetragenen Kodifikationsstreit⁹¹ formieren sich progressiver Gesetzgebungsoptimismus und konservative Gesetzgebungsskepsis als historische Gegenspieler.

2. Gesetzgebung ohne Gesetzgebungslehre

Eigentümlicherweise ist die Zeit der großen Kodifikationen in Deutschland von keiner bedeutenden Gesetzgebungstheorie begleitet. Die wegweisende – und heute noch wegen ihrer Modernität lesenswerte – Monographie *Robert von Mohls* über die „Abfassung der Rechtsgesetze“ (1862)⁹² lag zu dieser Zeit schon einige Jahre, wenn nicht Jahrzehnte zurück und vermochte zu der vor allem eine rechtsdogmatisch-systematische Leistung erfordernden Kodifikation des Zivilrechts auch wenig beizutragen. Der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur Herrschaft gelangende Gesetzespositivismus und insbesondere der staatsrechtliche Positivismus konzentrierten sich – plakativ gesagt – auf das Gesetz und blendeten die Gesetzgebung bis auf den formellen Gesetzgebungsprozess und die Frage nach dem Urheber des Gesetzesbefehls weitgehend aus. Autoren der sog. Gerber-Laband-Schule leisten dementsprechend nicht nur keinen bedeutenden Beitrag zur Gesetzgebungslehre, sondern entziehen ihr in gewisser Weise die Grundlage.⁹³ Die Reine Rechtslehre *Kelsens* hält hieran fest, aber auch die übrigen Kontrahenten im Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre leisten keinen substanziellen Beitrag zur Weiterentwicklung der Gesetzge-

bungslehre.⁹⁴ Abhandlungen zu Gesetzgebungsfragen erscheinen in den Jahrzehnten zwischen 1870 bis 1950 eher sporadisch als Nebenprodukte zivilrechtlicher oder rechtsphilosophischer Forschung. Zu den bedeutenderen Veröffentlichungen aus dieser Zeit gehören etwa der Vortrag des Schweizer Juristen *Walter Burckhardt* über „Die Aufgabe des Juristen und die Gesetze der Gesellschaft“, der zu einer Zeit erschien (1937), als im benachbarten Deutschland Gesetz und Gesetzgebung einem Staatsterrorismus wichen, der dennoch auf Gesetzestechnik nicht verzichten wollte,⁹⁵ sowie etliche kleinere – darum aber nicht weniger bedeutende – Schriften, die sich Spezialfragen von Gesetz und Gesetzgebung, wie etwa den Generalklauseln, widmen. Bezeichnenderweise sind es immer wieder Vorträge, die sich Gesetzgebungsthemen zuwenden, was für den langfristig für die Reputation der Gesetzgebungslehre verheerenden Eindruck sorgt, dass es sich um ein typisches Thema für Sonntagsreden handele. Hieran ändern auch einzelne Äußerungen durchaus bedeutender Staatsrechtslehrer zu Aufgaben und Technik der Gesetzgebung in den beiden ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik Deutschland wenig.⁹⁶

3. Neuentdeckung der Gesetzgebungslehre

Dieser Wahrnehmung einer letztlich feuilletonistischen Gesetzgebungslehre hat erst die in Deutschland seit den 1970er Jahren mit großer Dringlichkeit erhobene Forderung nach einer genuinen Gesetzgebungslehre ein Ende bereitet. Eine ähnliche Situation erleben wir zurzeit aufgrund der nicht nur auf die deutsche, sondern auch und zuvörderst auf die europäische Gesetzgebung bezogenen Forderung nach besserer, wenn nicht gar optimaler Rechtsetzung. Ein Vergleich beider gesetzgebungswissenschaftlichen und legistischen Aufbruchsituationen erlaubt die Formulierung einiger Thesen über die Ursachen und Bedingungen gesetzgebungswissenschaftlicher und gesetzestechnischer Ambitionen, Interessen und Theorien.

a) Motive

Ganz allgemein liegt dem Interesse an Gesetzgebungslehre der Wunsch nicht nur nach einem besseren Verständnis, sondern auch einer besseren Handhabung und Gestaltung der Gesetzgebung zugrunde. Gesetzgebungslehre ist regelmäßig mit einem reformatorischen Anliegen verbunden, wobei dieses allerdings von unterschiedlicher Reichweite und Aus-

⁸⁹ Vgl. statt vieler *Gose/Krause* (Hrsg.), *Aufklärung und Gesetzgebung*, 1988; allgemeiner *Gagnér*, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, 1960.

⁹⁰ *Bentham*, *Theory of Legislation*, 1864.

⁹¹ Dokumentiert bei *Hattenhauer* (Hrsg.), *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*, 1973.

⁹² Wieder abgedruckt in *v. Mohl*, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Bd. 2, 1962, S. 375 ff.

⁹³ Vgl. *Meßerschmidt* (Fn. 2), S. 661 ff. m.w.N.

⁹⁴ Vgl. *Meßerschmidt* (Fn. 2), S. 686 ff. m.w.N.

⁹⁵ Vgl. *Schmidt-Rimpler*, in: *Freisler et al.* (Hrsg.), *Festschrift Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag am 24. April 1938*, 1938, S. 75 ff. und *C. Schmitt*, *DJZ* 1935, Sp. 919 ff. Zum aktuellen Forschungsstand und Forschungsbedarf *Forster* am 13.4.2005 in der Internetzeitschrift *forum historiae iuris*, abrufbar unter <http://www.forhistiur.de/zitat/0504forster.htm>.

⁹⁶ Vgl. insbes. *Scheuner*, *DÖV* 1960, 601 und *H. Schneider*, *NJW* 1962, 1273. Der Aufsatz von *Kübler*, *JZ* 1969, 645 steht bereits an der Schwelle zur zweiten Phase der Gesetzgebungslehre im Nachkriegsdeutschland.

richtung sein kann. In der wenigstens auf den ersten Blick naiv erscheinenden Frage nach dem „guten Gesetz“ wie auch in der Forderung nach „besserer Gesetzgebung“ klingt immer auch Unzufriedenheit mit dem bisherigen Zustand der Gesetzgebung an. Die Verbesserungswünsche können sich dabei sowohl auf das Produkt („Gesetz“) als auch auf die Produktion („Gesetzgebung“) beziehen, betreffen aber in der Regel beide simultan, wie denn auch der Begriff der Gesetzgebung eine doppelte Bedeutung aufweist: Er bezeichnet sowohl den Vorgang des Gesetzgebens als auch dessen Resultat, insbesondere wenn es sich um eine Vielzahl oder Gesamtheit von Gesetzen handelt.

Die Bandbreite reformatorischer Bestrebungen reicht von der bloßen sprachlichen Verbesserung von Gesetzen, die allerdings fast nie einen Novellierungsanlass bildet, bis hin zu ihrer inhaltlichen Neuausrichtung; darüber hinaus ist auch immer wieder der Gesetzgebungsprozess als solcher Gegenstand von Reformforderungen. Diese Tendenzen spiegeln sich in einzelnen Gesetzgebungslehren.

b) Gesetzgebungsreform als Gesellschaftsreform?

Die im Jahrzehnt von 1970 bis 1980 gehäuft erschienenen Gesetzgebungslehren waren überwiegend von der Zielsetzung einer mehr oder weniger umfassenden Gesellschaftsreform getragen. Die zeitliche Koinzidenz mit dem politisch-kulturellen Wendejahr „1968“ und der darauf folgenden Reformagenda ist kein Zufall. Kein Zufall ist auch, dass Strafrechtslehrer wie *Noll* eine herausragende Rolle bei der Neuetablierung der Gesetzgebungslehre spielten. Die gesetzgebungstheoretischen Aspirationen gingen oftmals Hand in Hand mit konkreten Gesetzgebungsprogrammen, wie insbesondere dem Alternativentwurf zum Strafgesetzbuch. Das damalige Strafrecht erschien den Strafrechtsreformern als Inbegriff antiquierten Rechts, dem eine rationale Gesetzgebung abhelfen sollte. Die hiervon geprägte Gesetzgebungslehre steht dementsprechend unter dem Zeichen von Modernisierung und Rationalisierung des Rechts sowie der rechtlich verfassten und durch Gesetzgebung gesteuerten Gesellschaft. Von ostentativen politischen Untertönen gereinigt, erscheint das Rationalisierungsmotiv auch in der – häufig als mathematisch bezeichneten – Gesetzgebungstheorie von *Rödiger*, die Mitte der 1970er Jahre, ähnlich wie die zeitlich parallele Anknüpfung der juristischen Methodenlehre an die moderne Logik, Furor machte, nach dem frühen Tod *Rödigers* aber von seinen Schülern – wohl auch wegen ihres hermetischen Charakters – nicht fest etabliert werden konnte.⁹⁷ Dafür haben sozialwissenschaftliche Wirkungslehren in Gestalt der unter anderem von *Böhret* entwickelten Gesetzesfolgenabschätzung dauerhaft in der Gesetzgebungslehre und in geringerem Maße auch in der Gesetzgebungspraxis Fuß gefasst.⁹⁸ Die

⁹⁷ Vgl. die Nachw. in Anm. 67 und 68.

⁹⁸ Vgl. insbes. *Böhret*, Folgen, 1990; *ders.*, Guidelines on Regulatory Impact Assessment (RAI), 2004; *ders./Konzen-dorf*, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung, 2001; *dies.*, Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung, 2000; *Karpen/Hof* (Hrsg.), Möglichkeiten einer Institutionalisierung der Wirkungskontrolle von

von ideologischen Prämissen weitgehend unabhängige Evaluationsforschung hat die teils politisch erfüllte, teils verwelkte aktivistisch-sozialreformerische Gesetzgebungslehre überlebt. Es versteht sich von selbst, dass diese holzschnittartige Darstellung keineswegs allen Autoren und allen Facetten der deutschsprachigen Gesetzgebungslehre zwischen 1970 und 1990 gerecht wird und insbesondere die zunehmend versachlichte Diskussion der 1980er Jahre nur bedingt charakterisiert.

c) Gesetzgebungslehre als Effizienzmanagement

Das fast zwei Jahrzehnte später, kurz vor der Jahrtausendwende einsetzende „Revival“ der Gesetzgebungslehre steht ganz überwiegend unter anderen Vorzeichen. Gegenüber den politisch „linksliberalen“ und sozialstaatlichen Reformzielen der älteren Gesetzgebungslehren werden nun vorwiegend auf wirtschaftsliberaler Grundlage die Chancen einer Deregulierung und von Alternativen zu staatlicher Rechtsetzung⁹⁹ eruiert. Das Leitbild des „schlanken Staates“¹⁰⁰ erstreckt sich auch auf die Gesetzgebung, die vor allem unter dem Blickwinkel der Gesetzesflut und der Überregulierung kritisiert wird.¹⁰¹ Ihr Wachstum soll nicht nur begrenzt werden, durch ersatzlose Streichung von zahlreichen Gesetzen soll vielmehr eine Trendumkehr erreicht werden. Ein Extrembeispiel sind Zielvorgaben, den Umfang der Gesetzgebung um einen bestimmten Prozentsatz zu senken, notfalls auch mit der „Rasenmähermethode“. Dabei werden allerdings zum Teil die rechtsstaatlichen Kosten einer Deregulierung (insbesondere Rechtsunsicherheit) übersehen.¹⁰² Zudem führen nicht alle Wege zu einem schlanken Staat zwangsläufig zu Deregulierung. So zieht beispielsweise die Privatisierung öffentlicher

Gesetzen (Wirkungsforschung zum Recht IV), 2004; *Köck*, VerwArch. 93 (2002), 1; BDI (Hrsg.), Folgenabschätzung im Vergleich, 2005; *Blum* (Fn. 46), I 51 ff.; *Brocker*, in: *Hof/Lübbe-Wolff* (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht I, 1998, S. 35 ff.; *Bussmann*, ZG 13 (1998), 127; *ders./Klöti/Knöpfel* (Hrsg.), Einführung in die Politikevaluation, 1997; *Deckert*, ZG 10 (1995), 240; *Grimm/Brocker*, ZG 14 (1999), 58; *Hadamek*, ZG 16 (2001), 382; *Neuser*, NdsVBl. 1998, 249; *Redeker*, NJW 2002, 2756; *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 1998, 322 und *Wagner*, ZRP 1999, 480; zur GFA in der EU *Karpen*, AöR 124 (1999), 400 und *Renda*, Impact Assessment in the EU, 2006. Vgl. außerdem bereits *Zeh*, Wille und Wirkung der Gesetze, 1984.

⁹⁹ Hierzu im Kontext neuer Governance-Instrumente *Schuppert* (Fn. 73), 86 f. m.w.N.; zuvor *F. Kirchhof*, Private Rechtsetzung, 1987.

¹⁰⁰ Vgl. Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ Abschlußbericht, Bd. 1, 2. unveränd. Aufl. 1998.

¹⁰¹ Vgl. etwa *Isensee*, ZRP 1985, 139 und *Stempel* (Hrsg.), Mehr Recht durch weniger Gesetze? Beiträge eines Forums des Bundesministers der Justiz zur Problematik der Verrechtlichung, 1987.

¹⁰² Zu weiteren nachteiligen Folgen der Deregulierung *Erbguth* (Hrsg.), Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht – am Beispiel des Planfeststellungsrechts, 1999.

Aufgaben und Einrichtungen wegen der staatlichen Gewährleistungsverantwortung vielfach eine Privatisierungsfolgenrechtsetzung nach sich,¹⁰³ so dass es eher um einen Wandel als um einen Abbau der Gesetzgebung geht. Die kontroverse Deregulierungsprogrammatische und die dahinter stehende Staatsaufgabenkritik bilden eine der Quellen der jüngeren Gesetzgebungslehre.

Breiterer Konsens herrscht bezüglich der zweiten aktuellen Forderung nach einer Effizienzkontrolle der Gesetzgebung. Ausdruck der postulierten Effizienzorientierung der Gesetzgebung ist die Einsetzung des Nationalen Normenkontrollrates, dem die spezielle Aufgabe zugewiesen ist, die Bundesregierung dabei zu unterstützen, die durch Gesetze erzeugten Bürokratiekosten durch Anwendung, Beobachtung und Fortentwicklung einer standardisierten Bürokratiekostenmessung auf Grundlage des Standardkosten-Modells zu reduzieren.¹⁰⁴

Eine dritte Quelle der aktuellen Gesetzgebungslehre ist die europapolitische Vorgabe besserer Rechtsetzung, die sich zunächst auf die EG-Rechtsetzung bezieht, aber auch auf die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten jenseits der Richtlinienumsetzung ausstrahlt. Schließlich speist sich das erneuerte Interesse an der Gesetzgebung aus der Fokussierung internationaler Organisationen wie der Weltbank auf „Good Governance“,¹⁰⁵ die auch der politikwissenschaftlichen Governance-Forschung Auftrieb gegeben hat.¹⁰⁶

4. Zwischenfazit

Die Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen von Gesetzgebungslehren lassen sich, allgemeiner gesprochen, in intrinsische und extrinsische Faktoren unterscheiden. Im Vordergrund der letzten Etappe der Gesetzgebungslehre standen nicht wissenschaftsimmanente Tendenzen, sondern Anstöße von außen. Ausschlaggebend für die Etablierung der Gesetzgebungsreform auf der politischen Agenda ist die entsprechende Festlegung der Europäischen Gemeinschaft.¹⁰⁷ Diese wiederum speist sich nicht nur aus Qualitätsansprüchen an die europäische Rechtsetzung und der Überzeugung, durch eine Vereinfachung des ordnungspolitischen Regelwerks die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft steigern

zu können,¹⁰⁸ sondern auch aus institutionellen Eigeninteressen der EG-Organe, namentlich der Kommission, die nach Jahrzehnten einer mit einer Extensivierung der europäischen Rechtsetzung verbundenen Kompetenzexpansion die aufgestockten Rechtsetzungskapazitäten nicht brach liegen lassen, sondern für neue Rechtsetzungsaufgaben nutzen möchte, die man in der – auch sachlich durchaus gebotenen – Revision des Gemeinschaftsrechts im Sinne einer Vereinheitlichung und Zusammenfassung eher punktueller Rechtsakte zu Kodifikationen gefunden hat. Ohne das explizite Bekenntnis der Gemeinschaftsorgane zu „besserer Rechtsetzung“ stünden entsprechende Fragestellungen der Gesetzgebungslehre und erst recht das Postulat des „guten Gesetzes“ nur zu leicht im Verdacht des Populismus oder wissenschaftlichen Traumtänzertums. Durch diese politische Vorgabe wird der Gesetzgebungslehre nicht nur Relevanz attestiert, sondern es werden auch Arbeitsfelder und Finanzierungsquellen für die auf diese Weise gegen pauschale Kritik immunisierte Disziplin erschlossen.

5. Doppelstatus der Gesetzgebungslehre

Die Gesetzgebungslehre hat demnach nicht nur eine analytische und empirische Aufgabe, sondern wächst, ob sie es will oder nicht, in eine präskriptive Funktion hinein. Insofern könnte man auch von einer „normativen Gesetzgebungslehre“ sprechen, wäre diese Kategorie nicht schon mit der Diskussion um die Begründbarkeit und Herleitbarkeit von Regeln guter Gesetzgebung durch Recht oder aus Verfassungsrecht verbunden.

a) Gesetzestechnik und Gesetzgebungslehre als Handlungsorientierung

Im Falle der Gesetzestechnik ist die handlungsanleitende Funktion offensichtlich; hier geht es schlicht darum, aus dem reichhaltigen legistischen Erfahrungsschatz Handreichungen für künftige Gesetzgebung zu entwickeln. Die einschlägigen Veröffentlichungen haben den Charakter von „Kochbüchern“, die umso nützlicher sind, je mehr Beispiele sie bringen. Dabei sind nicht nur positive, sondern auch negative Beispiele hilfreich, da gerade letztere den Gesetzesredaktoren bei der Fehlervermeidung helfen. Was in der Literatur neben den altbewährten Rezepten zu kurz kommt, sind innovative Vorschläge, die phantasievoll die in der Informations- und Kommunikationsgesellschaft vielleicht möglichen und angemessenen neuen Formen der Gesetzesgestaltung aufgreifen. Freilich erschöpft sich auch das praktische Interesse an Gesetzgebungslehre nicht in der gesetzestechnischen Umsetzung vorgegebener Ziele. Von der Gesetzgebungslehre wird vielmehr zunehmend auch ein Beitrag zur Zielfindung und zu komplexeren Fragen der Mittelwahl erwartet.

¹⁰³ Vgl. König/Benz (Hrsg.), Privatisierung und staatliche Regulierung, 1997 und Fließner, Weniger Gesetze durch Privatisierung öffentlicher Aufgaben? (FES), 2006.

¹⁰⁴ § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates vom 14.8.2006 (BGBl. I, S. 1866). Vgl. zur dahingehenden Vereinbarung im Koalitionsvertrag Röttgen, ZRP 2006, 47.

¹⁰⁵ Vgl. Theobald, Zur Ökonomik des Staates. Good Governance und die Perzeption der Weltbank, 2000; umfassender Curtin/Wessels (Hrsg.), Good Governance and the European Union, 2005.

¹⁰⁶ Vgl. insbes. Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 2004 m.w.N.

¹⁰⁷ Vgl. zuvor schon Schäffer (Hrsg.), Europäische Integration und Gesetzgebung, 1992.

¹⁰⁸ Unmittelbarer Ausgangspunkt des europäischen Rechtsetzungsreformprogramms ist der sog. Lissabon-Prozess mit seiner utopischen, jedenfalls nicht mehr „fristgerecht“ zu realisierenden Verheißung, die EU durch gezielte Maßnahmen zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln.“

b) Politisierung der Gesetzgebungslehre

In dem Maße, in dem Gesetzgebungslehre sich auf solche anspruchsvolleren Erwartungen einlässt, gerät sie allerdings in eine „Politikfalle“. Die zeitgenössische Erfahrung lehrt, dass die Gesetzgebungslehre eingebettet ist in Gesellschaftsmodelle und Staatsaufgabenlehren, die nicht nur in Zeit und Raum variieren, sondern auch Gegenstand widerstreitender politischer Programme der miteinander konkurrierenden politischen Eliten sind. Von daher kann die Gesetzgebungslehre nicht nur nach ihrer fachlichen Ausrichtung, sondern auch nach ihren politischen und staatsphilosophischen Prämissen in unterschiedliche Schulen unterteilt werden. Vergrößernd könnte man von sozialstaatlichen, wirtschaftsliberalen (tendenziell minimalstaatlichen) und konservativen (ordnungsstaatlichen) Gesetzgebungslehren sprechen, wobei innerhalb der sozialstaatlichen Gesetzgebungslehren noch zwischen traditionell sozialstaatlichen Lehren und dem Modell des „aktivierenden Staates“ zu differenzieren ist. Dennoch ist es bislang nicht zum großen Schulenstreit in der Gesetzgebungslehre gekommen.

c) Konstitutionalisierung der Gesetzgebungslehre

Wenn es dort einen Schulenstreit gibt, so bezieht sich dieser auf die ebenfalls nicht unwichtige Frage der Konstitutionalisierung des Gesetzgebungsprozesses: Gehen die Anhänger einer „normativen Gesetzgebungslehre“ i.e.S. von einer Verfassungspflicht zu guter oder optimaler Gesetzgebung aus¹⁰⁹ oder wollen zumindest eine den Gesetzgeber bindende Gesetzgebungsordnung schaffen,¹¹⁰ so bestehen die Vertreter einer „politischen Gesetzgebungslehre“ darauf, die Entscheidungsprozesse der demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorgane verfassungsrechtlich nicht weitergehend als bisher, d.h. primär kompetenz- und materiellrechtlich und nur durch einfache, eher äußerliche Verfahrensvorschriften, zu determinieren. Eine vermittelnde Lösung besteht darin, dass man ein rationales Gesetzgebungsverfahren nicht als Verfassungspflicht, sondern als gesetzgeberische Obliegenheit auffasst, was im Ergebnis bedeutet, dass ein nicht hinreichend rational beratenes Gesetz zwar im Einzelfall verfassungswidrig sein kann, nicht aber unter einem juristischen Geburtsfehler leidet und damit auch nicht unabhängig von seinem Inhalt der Verwerfung durch das Bundesverfassungsgericht anheim

¹⁰⁹ *Schwerdtfeger*, in: Stödter u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Peter Ipsen zum 70. Geburtstag, 1977, S. 173 ff.; krit. u.a. *Merten*, in: Hill (Hrsg.), Zustand und Perspektiven der Gesetzgebung, 1989, S. 81 ff.; *Gusy*, ZRP 1985, 291 und *Schlaich*, VVDStRL 39 (1989), 89 (109): „Der Gesetzgeber schuldet gar nichts anderes als das Gesetz“; zur eigenen Position – rationales Gesetzgebungsverfahren als Obliegenheit, nicht als Verfassungspflicht – *Meßerschmidt* (Fn. 2), S. 841 ff. m.w.N.
¹¹⁰ Dafür insbes. *Lücke*, ZG 16 (2001), 1; ähnlich schon grds. *Karpen* (Fn. 31), S. 36; zum Programm eines am Planungs- und Verwaltungsrecht orientierten parlamentsbindenden Normenerlassrechts *Kloepfer*, ZG 3 (1988), 289 und *ders.*, DVBl. 1995, 441.

fällt.¹¹¹ Das Bundesverfassungsgericht selbst hat sich jüngst relativ eindeutig gegen eine Verdichtung prozeduraler Pflichten des Gesetzgebers ausgesprochen.¹¹²

d) Entpolitisierung der Gesetzgebungslehre

Ein offener politischer Schulenstreit in der Gesetzgebungslehre wird im Wesentlichen durch die temporäre Einigung auf eine herrschende Gesetzgebungslehre des kleinsten gemeinsamen Nenners vermieden. Das Bemühen um eine Kompromissfindung wird bereits durch den Verzicht auf eine pointierte Etikettierung deutlich: Die Gesetzgebungsreform segelt nicht mehr unter der Flagge „schlanker Staat“, sondern wird dem vieldeutigen Leitbegriff „moderner Staat“ zugeordnet. Einen Seitenhieb gegen das Postulat schlanker Gesetze erlaubt man sich allenfalls in Gestalt der Feststellung, dass „quantitative Ansätze in der Vergangenheit, die die Zahl der Gesetze und Verordnungen verringern sollten,“ zu „keinen wesentlichen Verbesserungen der Gesetzgebung und der Rechtsordnung“ geführt hätten.¹¹³ Der Preis dieser Konfliktvermeidungsstrategie ist allerdings die relative Trivialität und geringe Durchschlagkraft der Handlungsempfehlungen, die sich aus einer solchen konsensorientierten Lehre ergeben. Eine wirkliche Weichenstellung in Richtung auf eine „gute Gesetzgebung“ oder „faire Rechtsetzung“¹¹⁴ erfolgt so nicht, entweder, weil niemand weiß, was darunter zu verstehen ist, oder alle etwas anderes darunter verstehen. Immerhin weisen solche vorsichtigen, gesellschafts- und staatspolitisch weitgehend neutralen Empfehlungen Wege zu einer punktuellen und graduellen Verbesserung der Gesetzgebung insbesondere durch Vermeidung unnötiger Fehler und verbesserte Gesetzesfolgenabschätzung.

Die Ergebnisse dieser pragmatischen Suche nach Kriterien guter Gesetzgebung weisen nicht nur eine große Schnittmenge mit den Empfehlungen zur Gesetzestchnik und Legistik sowie den – inzwischen durch §§ 42-44 GGO¹¹⁵ abgelöst – legendären „Blauen Prüffragen“ auf, sondern erscheinen auf merkwürdige Weise zeitlos. Dieser Eindruck drängt sich jedenfalls auf, wenn man aktuelle landläufige Qualitätsanforderungen an Gesetze mit den Hinweisen zur „Abfassung der Rechtsgesetze“ vergleicht, die *von Mohl* vor fast anderthalb Jahrhunderten formulierte. Dies spricht einerseits für die Modernität *von Mohls*, wirft andererseits aber auch einen Schatten auf den Modernitätsanspruch vieler zeitgenössischer Gesetzgebungslehren. Die empfohlene Anlehnung etwa an die für das Qualitätsmanagement in Unter-

¹¹¹ Hierzu *Meßerschmidt* (Fn. 2), S. 875 ff.

¹¹² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.1.2008 – 2 BvR 12/01; vgl. dazu SZ Nr. 57 v. 7.3.2008, S. 8.

¹¹³ *Fliedner*, Moderner Staat – moderne Gesetzgebung (FES-Analyse 2004), S. 1.

¹¹⁴ Vgl. *Richli*, Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung. Ein Beitrag zur Rechtsetzungslehre im liberalen sozial und ökologisch orientierten Rechtsstaat, 2000.

¹¹⁵ Gemeinsame Geschäftsordnung für die Bundesministerien (GGO) v. 9.8.2000 (GMBI. 2000, 526) und dazu *Zypries/Peters*, ZG 15 (2000), 316.

nehmen und Verwaltungen geltenden Prinzipien der ISO 9000-Serie¹¹⁶ bedeutet, so richtig die Analogie auch sein mag, keine wirkliche Innovation, aber vielleicht ist eine solche auch gar nicht gefragt. Geht es bei der Gesetzgebung selbst weitgehend um „piecemeal social engineering“, so dürfte eine punktuelle, graduelle und inkrementale Verbesserung der Gesetzesqualität der Aufgabe der Gesetzesreform am ehesten angemessen sein. Dass solche Gesetzgebungslehren wissenschaftliche Erwartungen an eine Gesetzgebungsanalyse nicht befriedigen, steht auf einem anderen Blatt. Tatsächlich handelt es sich um eine relativ einfache Theorie für eine relativ schwierige Praxis.¹¹⁷

Ende Teil 1 – Teil 2 folgt in der nächsten Ausgabe

¹¹⁶ Flidner (Fn. 113), S. 1 (These 3).

¹¹⁷ Deshalb empfiehlt es sich, bei der Lektüre der einschlägigen Kriterienkataloge und Checklisten nicht stehen zu bleiben, sondern ein Gespür für die Schwierigkeiten ihrer praktischen Umsetzung durch eigene – wenn auch spielerische – Gesetzgebungsarbeit zu entwickeln, was durch die Formulierung von Musterentwürfen in Seminaren (Vgl. dazu etwa Meßerschmidt, Jura 1985, 218 m.w.N.; mein Berliner Kollege Brandner hat im WS 2007/2008 im Rahmen seiner Schwerpunkt-Lehrveranstaltung aus gegebenem Anlass einen Gesetzentwurf zur Spielzeugsicherheit erarbeiten lassen) oder durch ein regelrechtes Gesetzgebungs-Planspiel nach dem Vorbild der Moot-Courts gewährleistet werden kann. Diese Herangehensweise insbesondere an die Gesetzestchnik ist auch deshalb didaktisch gegenüber einer bloß theoretischen Darstellung vorzuzugewürdigt, weil damit die Berechtigung der Aussage, dass Gesetzgebung auch ein Akt „umgekehrter Subsumtion“ sei, erlebbar wird.