

Komprimierende Gesetzestechniken

Die Fülle der Rechtsnormen nimmt stetig zu und macht die Rechtsfindung zunehmend komplexer. Im Jahr 2002 waren 2.197 Bundesgesetze mit 46.779 Einzelvorschriften und 3 131 Rechtsverordnungen des Bundes mit 39.197 Einzelvorschriften, insgesamt 85.976 Vorschriften zu beachten. Hinzu kommen die Rechtsvorschriften der 16 Bundesländer, völkerrechtliche Verträge und EU-Vorschriften.¹ 2015 waren es 2.035 Bundesgesetze, 3.552 Rechtsverordnungen mit insgesamt 120.160 Vorschriften.² In den letzten Jahrzehnten sind der EU immer weitere Politikfelder in den EU-Verträgen zugewachsen, was eine zunehmende Zahl an Verordnungen und Richtlinien zur Folge hat, die wiederum in nationales Recht umzusetzen sind. Die Folge sind Klagen über Gesetzesflut und daraus erwachsende Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit.³

In der Rechtssetzung sind Techniken üblich, um die Anzahl an gesetzlichen Regelungen gering zu halten und der Normenflut entgegen zu wirken. Diese Techniken dienen der Verschlinkung der Gesetzeswerke, ihnen ist jedoch die Gefahr eigen, dass dies auf Kosten der Rechtsklarheit, Transparenz und Übersichtlichkeit des Rechts geht.

I. Abstrakte Formulierungen

Gesetze wenden sich mit Wortzeichen an den Leser und Rechtsanwender, hinter denen Begriffe stehen, die Vorstellungen und Bedeutungsgehalte unseres menschlichen Denkens abbilden. Diese bewegen sich oftmals auf sehr hohem abstraktem Niveau, wie es insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln deutlich wird. Sinn und Zweck der abstrakt-generellen Gesetzestechnik ist es, eine Fülle detaillierter Einzelregelungen zu vermeiden und die Vorschriften für zukünftige Entwicklungen in Gesellschaft⁴ und Recht offen zu halten. So finden sich im Allgemeinen Preußischen Landrecht vom 01.06.1795 im Abschnitt *Von den Rechten und Pflichten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen* 138 Einzelvorschriften, die bei weitem nicht alle Bereiche erfassen, die aktuell von §§ 823 – 853, 249 – 255 BGB erfasst werden. Einzelregelungen laufen Gefahr lückenhaft und unflexibel zu sein. Abstrakten Begriffe und vor allem unbestimmten Rechtsbegriffe wie *sonstiges Recht in § 823 Abs. 1 BGB* ist ein dynamisches Moment eigen. Die durch das Grundgesetz in Art. 1 und Art. 2 erfolgte Aufwertung des Persönlichkeitsrechts ließ sich ohne Änderung des BGB in § 823 Abs. 1 anhand des *sonstigen Rechts* umsetzen.

¹ BT-Drs. 14/9993 vom 07.10.2002

² Mitteilung LexXpress GmbH vom 28.09.2015

³ BT-Drs. 15/1233 vom 25.06.2003

⁴ Westermann/Bydlinksi/Weber: BGB Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rdn. 1/34

Abstrakte Formulierungen nötigen zur Auslegung von Gesetzen nach den anerkannten Techniken der Juristischen Methodenlehre. Mit dem Abstraktionsgrad wächst die Notwendigkeit der Auslegung, die bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln zu versagen droht. Mit zunehmendem Abstraktionsgrad wächst somit die Rechtsunsicherheit. Bei unbestimmten Rechtsbegriffen wie § 573 Abs. 1 S. 1 *berechtigtes Interesse* für die ordentliche Wohnraumkündigung bedurfte es deshalb der Regelbeispieltechnik in § 573 Abs. 2 um dem Konturen zu geben. Bei der fristlosen Kündigung von Dienst- und insbesondere Arbeitsverhältnissen nach § 626 Abs. 1 BGB blieb es der Rechtsprechung überlassen die unbestimmten Rechtsbegriffe *wichtiger Grund* und *Unzumutbarkeit* im Zuge zu bildender Fallgruppen auszufüllen. Ebenso wurde bei der Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO verfahren, wo es galt, den Begriff der *Unzuverlässigkeit* auszufüllen. Diese Fallgruppentechnik lehnt sich an die Regelbeispieltechnik des Gesetzes an.

II. Klammertechnik

Zahlreiche Gesetzeswerke bedienen sich der aus der Algebra bekannten Klammertechnik, des Ausklammerns gemeinsamer Faktoren, die vor die Klammer gezogen werden. Diese vor die Klammer gezogenen Vorschriften werden als Allgemeiner Teil bezeichnet. Dieser Allgemeine Teil beinhaltet Rechtsvorschriften, die für alle Gebiete des Gesetzeswerkes gleichermaßen von Bedeutung sind wie §§ 1 ff StGB, 1 ff BauGB, 1 ff BGB. Da diese Rechtsvorschriften im Allgemeinen Teil für eine Vielzahl höchst unterschiedlicher Anwendungsfälle gelten, zeichnen sie sich oftmals durch einen hohen Grad an Abstraktion aus.⁵ Mithin am ausgeprägtesten ist die Klammertechnik im BGB verwirklicht.

Diese *Klammertechnik* des BGB, der Allgemeine Teil umklammert die anderen Bücher, die Besonderen Teile des BGB, dient der Verschlankung des Gesetzeswerkes. So muss die Rechtsfähigkeit nach § 1 BGB oder der Sachbegriff nach § 90 BGB nicht mehr überall, wo es darauf ankommt, definiert werden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wurden häufig wiederkehrende Rechtsbegriffe im Allgemeinen Teil definiert und stehen am Anfang des Gesetzeswerkes. Zwischen den verschiedenen Abschnitten des Allgemeinen Teils des BGB besteht kein sachlicher Zusammenhang. Der 1. Abschnitt über Personen hat mit dem 2. Abschnitt Sachen nichts zu tun. Beiden Abschnitten gemeinsam ist ihre Funktion, diese Grundbegriffe des BGB zu definieren und darzustellen. Anders als die folgenden Bücher des BGB ist der Allgemeine Teil nicht auf einheitliche Grundbegriffe wie im Sachenrecht oder Lebenssachverhalte wie im Familien- und Erbrecht bezogen. Diese Aufbautechnik geht auf Kosten der Anschaulichkeit und Verständlichkeit. Bei der Rechtssuche sind Normen aus verschiedenen Abschnitten heranzuziehen, deren Zusammenhang sich nicht

⁵ Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Rdn.32

ohne weiteres erschließt.⁶

Es gilt das Aufbauprinzip: Im Allgemeinen Teil von Gesetzeswerken finden sich Regelungen, deren Aussagen Geltung für alle folgenden Teile des Gesetzeswerkes beanspruchen

Jedoch passen diese allgemeinen Regeln nicht für alle vom Gesetz erfassten Lebenssachverhalte. Deshalb gibt es in den nachfolgenden Abschnitten Ausnahmen und Sonderregeln zu den allgemeinen Bestimmungen im Allgemeinen Teil. So gewährt § 1923 Abs. 2 dem schon erzeugten aber noch ungeborenen Kind ein Erbrecht. § 1923 Abs. 2 ist eine Sonderregel zu § 1, auch *lex specialis* genannt. Soweit es zu diesen Regelungen im Allgemeinen Teil in den Besonderen Teilen des BGB Sonderregeln und Ausnahmen gibt, leitet sich hieraus die weitere Regel ab: Sonderregeln verdrängen allgemeine Regeln

Dies bedeutet für die Rechtssuche, dass zuerst nach Sonderregeln gesucht werden muss und nur wenn keine zu finden sind, auf die allgemeinen Regeln zurückgegriffen werden kann. Die Rechtssuche im BGB verläuft deshalb von hinten nach vorne.⁷ Besonders ausgeprägt ist dies bei den Verjährungsregeln der §§ 438, 548, 634 a BGB zu §§ 195, 199 BGB. Nicht immer ist die Reichweite von Sonderregeln dem Gesetz eindeutig zu entnehmen und muss im Wege der Auslegung bestimmt werden. So verdrängen die §§ 434 ff BGB nach Übergabe des Kaufgegenstandes den Eigenschaftsirrtum aus § 119 Abs. 2 BGB.⁸

Die Klammertechnik des BGB, wonach der Allgemeine Teil im 1. Buch die anderen Bücher umklammert, findet sich auch in den anderen Büchern wieder. So finden sich vor den einzelnen Schuldverhältnissen im Schuldrecht Allgemeiner Teil allgemeine schuldrechtliche Regelungen wie Erfüllung, Abtretung und die Regelungen zu den Leistungsstörungen, die für alle vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnisse gleichermaßen gelten. Die Klammertechnik nimmt zunehmend die Gestalt eines Baukastensystems an. Die Klammertechnik macht es unumgänglich sich mit der Binnensystematik eines Gesetzeswerks vertraut zu machen.

Selbst einzelne Schuldverhältnisse wie der Mietvertrag sind in sich wieder gegliedert in einen Allgemeinen Teil wie §§ 535 – 548 BGB. Auf diesen Allgemeinen Teil folgen die Sonderregeln für Wohnraummiete in §§ 549 – 577 a BGB. Danach schließen sich wenige Regelungen für *Mietverhältnisse über andere Sachen* an, wobei § 578 sich darauf beschränkt auf einzelne Vorschriften aus dem Wohnraummietrecht zurück zu verweisen. Hier schließt sich der Kreis zwischen Klammertechnik und Verweisungstechnik.

Die Klammertechnik des BGB reicht über das BGB hinaus. Das BGB und insbesondere sein Allgemeiner Teil beinhaltet allgemeine Regeln wie den Abschluss von Verträgen, die obendrein in anderen zivilrechtlichen Gesetzeswerken zur Anwendung kommen wie dem

⁶ Zeres, Bürgerliches Recht, 2013, S. 13

⁷ Medicus; Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rdn. 36; Westermann/Bydlinksi/Weber: BGB _ Schuldrecht allgemeiner Teil Rdn. 1/48

⁸ BGH NJW-RR 2008, 222; Palandt-Ellenberger § 119 BGB Rdn. 28 m.w.N.; weitere Beispiele Brehm, Allgemeiner Teil des BGB, 2008 Rdn.18

HGB.

Im Verwaltungsrecht findet sich eine ebenfalls über das einzelne Gesetzeswerk hinausreichende Klammertechnik. Die Verwaltungsverfahrensgesetze beinhalten die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens, die gleichfalls auf das Besondere Verwaltungsrecht zur Anwendung kommen, soweit diese keine speziellen Regelungen enthalten. Dies macht § 1 VwVfG deutlich und es finden sich in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder entsprechende Regelungen. Allgemein geregelt sind insbesondere in §§ 35 ff VwVfG der Verwaltungsakt und in §§ 54 VwVfG der öffentlich-rechtliche Vertrag. §§ 39 Abs. 2 Nr. 4, 57 VwVfG heben ausdrücklich hervor, dass es sich hierbei um allgemeine Regelung handelt, die durch Sondervorschriften im Besonderen Verwaltungsrecht verdrängt werden.

III. Verweisungen

Verweisende Rechtsnormen ordnen die entsprechende Anwendung anderer Normen oder ganzer Regelungskomplexe an. Damit sollen inhalts- oder sinngleiche Wiederholungen in Gesetzeswerken vermieden werden.

Es gibt ausdrückliche Verweisungen wie § 480 BGB. Diese Vorschrift bestimmt, dass auf den Tausch die Vorschriften über den Kauf – §§ 433 ff BGB – entsprechend zur Anwendung kommen. Damit wurde das Tauschrecht mit einer Rechtsnorm im Gesetz abgehandelt. Der Gesetzgeber hat damit vermieden, im Tauschrecht Vorschriften aufzuführen zu müssen, die zu denen des Kaufrechts weitgehend inhaltsgleich wären. Verweisungen tragen damit erheblich zur Straffung der Gesetzeswerke bei. Andererseits führen sie zu einer besonderen Erschwernis. Nun muss festgestellt werden, welche Vorschriften des Kaufrechts gerade nicht entsprechend herangezogen werden können, weil sie nicht den Besonderheiten des Tauschrechts genügen.⁹ Mit der Formulierung *entsprechend* wird auf Vergleichbarkeit der Sachverhalte abgestellt. Ähnlich verhält es sich mit der Verweisung des § 62 S. 2 VwVfG beim öffentlich-rechtlichen Vertrag auf die ergänzenden Vorschriften des BGB. Es bedarf der systematischen und teleologischen Auslegung, um feststellen zu können, welche Vorschriften des BGB auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag anzuwenden sind oder seinem Wesen widersprechen.¹⁰ Gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch kann sich die Verwaltung nicht auf Entreicherung berufen.¹¹ Hingen verweist § 46 Abs. 1 OWiG auf die *sinngemäße* Anwendung der StPO. Solche Verweisungen zwischen verschiedenen Gesetzeswerken sind häufig in jüngeren Gesetzen anzutreffen, die sich aus älteren Gesetzen oder in

⁹ Kritik bei MK-Westermann § 480 BGB Rdn. 6

¹⁰ Maurer: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 371

¹¹ BVerwGE 71,85 = NJW 1985, 2436

Anlehnung an ältere Gesetze entwickelt haben, die bei ihrer Entstehung Pate gestanden haben.

Dieses Problem der entsprechenden Anwendung wird bei der Pauschalverweisung des § 173 VwGO¹² besonders deutlich: Soweit dieses Gesetz keine Bestimmungen über das Verfahren enthält, sind das Gerichtsverfassungsgericht und die Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden, soweit grundsätzliche Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen.¹³ Um mit dieser pauschalen Verweisung sachgerecht umgehen zu können, bedarf es fundierter Vorkenntnisse der Verfahrensgrundsätze sowohl der VwGO, des GVG wie auch der ZPO. Die Vorschriften über den Urkunden- und Wechselprozess §§ 592 ff ZPO und das gerichtliche Mahnverfahren §§ 688 ff ZPO kommen nicht zur Anwendung. Die VwGO kennt solche Verfahren nicht und diese widersprechen dem in der VwGO geltenden Amtsermittlungsgrundsatz.¹⁴ Es stellt sich die Frage welche Vorschriften entsprechend heranzuziehen sind und ob deren Rechtsfolgen den Besonderheiten der VwGO entsprechen. Gegebenenfalls sind die Rechtsfolgen den Besonderheiten der VwGO anzupassen.¹⁵

Hilfreich sind hingegen die katalogartigen Verweisungen der §§ 437, 634 BGB. Sie stecken den Rahmen ab, was an Mangelrechten in Betracht kommt. Unvollständig geschehen ist dies in § 311 Abs. 2 S. 1 BGB. Die Verweisung auf § 285 wurde vergessen.¹⁶

Einfacher zu handhaben sind punktuelle Verweisungen wie § 51 LVwVfG, der für das *Wiederaufgreifen des Verfahrens* auf § 580 ZPO *Restitutionsklage* verweist. Aber auch diese Verweisungen machen die Rechtsanwendung mühsam, da verschiedene Gesetze heranzuziehen sind, das Aufsuchen der Normen umständlich ist.

Daneben gibt es eine Fülle indirekter Verweisungen, bei denen die in Bezug genommene Vorschrift nicht explizit genannt wird. Finden sich in zahlreichen Vorschriften des BGB der Begriff der *Sache* wie in §§ 433, 535, 929 gilt für diesen Begriff die Legaldefinition des § 90 BGB, die im Allgemeinen Teil des BGB vor die Klammer gezogen wurde.

Zu den indirekten Verweisungen zählen obendrein rechtstechnische Formulierungen wie *anstelle* in § 284 BGB. *Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung* in § 284

¹² BVerwGE 27, 239, 243: Dynamische Verweisung auf die Gesetzeswerke in ihrer jeweils geltenden Fassung

¹³ BVerwGE NJW 1985, 1178

¹⁴ Schoch – Meissner/Steinbeiß-Winkelmann § 173 VwGO Rdn. 75

¹⁵ BVerwG NJW 1985, 1178

¹⁶ Palandt-Grüneberg § 311 a BGB Rdn. 12; BT-Drs. 14/6040 S. 165

bedeutet, dass die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung nach § 281 BGB oder § 283 BGB gegeben sein müssen und sodann alternativ ein Aufwendungsanspruch geltend gemacht werden kann.¹⁷

Verweisungen bergen eine weitere Schwierigkeit, weil sie sowohl als

- Rechtsgrundverweisung – auch Tatbestandsverweisungen genannt¹⁸ - wie auch als
- Rechtsfolgenverweisung vorkommen können.¹⁹

Rechtsfolgenverweisungen beschränken sich darauf, auf die Rechtsfolgen einer Norm zu verweisen, ohne dass deren Voraussetzungen vorliegen müssen. Die Voraussetzungen sind in der verweisenden Norm selbst genannt. So bestimmt § 823 Abs. 2 BGB: *Die gleiche Verpflichtung* (d.h. Pflicht zur Leistung von Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB) *trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt*. Hier macht der Wortlaut deutlich, dass nur auf die Rechtsfolgen des § 823 Abs. 1 BGB verwiesen wird. Zu den Rechtsfolgenverweisungen zählen obendrein § 988 BGB *Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers*, der auf §§ 812 ff verweist²⁰ und § 547 Abs. 1 S. 2 BGB, der auf die Rechtsfolgen der §§ 812 ff BGB verweist²¹.

Die **Rechtsgrundverweisungen** beziehen sich sowohl auf den Tatbestand wie auf die Rechtsfolgen der in Bezug genommenen Norm. In § 153 VwGO *Wiederaufnahme des Verfahren* wird der Charakter als Rechtsgrundverweisung deutlich, da diese Vorschriften selbst keinerlei Voraussetzungen für die Rechtsfolge Wiederaufnahme benennt. Weitere Rechtsgrundverweisungen sind § 254 Abs. 2 S. 2 auf § 278 BGB *Mitverschulden*²², § 951 Abs. 1 S. 1 auf 812 ff BGB *Entschädigung für Rechtsverlust*²³. § 635 Abs. 4 BGB *Nacherfüllung* hebt den Charakter als Rechtsgrundverweisung dadurch hervor, dass *nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 BGB* das mangelhafte Werk zurück zu gewähren ist.²⁴

Rechtsfolgenverweisungen nennen selbst die Voraussetzungen und es wird nur noch auf die Rechtsfolgen der in Bezug genommenen Vorschriften verwiesen. Hingegen beinhalten Rechtsgrundverweisungen nicht selbst die Voraussetzungen, sondern diese sind den in Bezug genommenen Vorschriften zu entnehmen, deren Tatbestandsmerkmale müssen

¹⁷ BGH NJW 2008, 2837; a.A. Gsell NJW 2006, 125

¹⁸ Brehm, Allgemeiner Teil des BGB, 2008, Rdn.37ff

¹⁹ Eingehend Wörten/Leinhas: Rechtsfolgen- und Rechtsgrundverweisungen im BGB, JA 2006, 22 ff

²⁰ Winfried Boecken, BGB Allgemeiner Teil, 2007, Rdn. 50; Palandt-Bassenge § 988 BGB Rdn. 5

²¹ BGHZ 54, 347; Palandt-Weidenkaff § 547 BGB Rdn. 6

²² BGH 1992, 563 m.w.N.; Palandt-Grüneberg § 254 BGB Rdn. 48

²³ BGH NJW 89, 2745; Palandt-Bassenge § 951 BGB Rdn. 2, 7

²⁴ BGH NJW 2006, 3200; Palandt-sprau § 635 BGB Rdn. 14

erfüllt sein, damit ihr Rechtsfolgen ausgelöst werden. Nicht immer ist die Zuordnung eindeutig wie § 852 S. 1 BGB²⁵ belegt. Hier stellt sich die Frage, ob die Formulierung *auf Kosten* eine Rechtsgrundverweisung nach § 812 Abs. 1 S. 1 impliziert oder eine Rechtsfolgenverweisung. Diese Zweifelsfragen lassen sich nur mittels der teleologischen Auslegung lösen. Zu fragen ist, welche Funktion die Norm hat.²⁶

Mit Verweisungen will der Gesetzgeber Wiederholungen im Gesetz vermeiden und den Umfang von Gesetzen reduzieren. Sie dienen der Gesetzesökonomie. Das Beispiel des § 1908 i BGB zeigt, dass diese Reduktion gänzlich auf Kosten der Verständlichkeit gehen kann. Das Betreuungsrecht wurde in Anlehnung an das Vormundschaftsrecht über Minderjährige entwickelt. Ohne Grundkenntnisse des Vormundschaftsrechts lassen sich diese Einzelverweisungen nicht nachvollziehen.²⁷

IV. Zusammenfassung

Der Gesetzgeber verfügt über umfangreiche Möglichkeiten, Gesetze zu verschlanken, die Normenflut einzugrenzen. Diese Techniken bergen für den Rechtssuchenden eine Vielzahl von Gefahren. Es bedarf der Kenntnis der Vielgestaltigkeit dieser Gesetzestechniken und deren Reichweite. Die Abstraktheit der Gesetzessprache fordert die Anwendung der im Rahmen der Juristischen Methodenlehre üblichen Auslegungsregeln heraus. Im Wege der Auslegung und Abgrenzung muss insbesondere bei Verweisungen deren Reichweite erfragt werden. Die Klammertechnik setzt Kenntnisse über den Zusammenhang in und zwischen Gesetzeswerken voraus.

²⁵ BGHZ 98, 83; Zum Meinungsstand Wörten/Leinhas JA 2006, 22, 25

²⁶ Wörten/Leinhas: Rechtsfolgen- und Rechtsgrundverweisung im BGB, JuS 2006, 22,23

²⁷ Bei § 1915 findet sich für die Pflegschaft eine Pauschalverweisung auf das Recht der Vormundschaft wegen deren ähnlichen Struktur vgl. Palandt-Götz § 1915 BGB Rdn. 1

