

Die Öffentliche Verwaltung

Zeitschrift für öffentliches Recht
und Verwaltungswissenschaft

DOEV

62. Jahrgang Dezember 2009
Heft 24 Seiten 1113–1156

www.doev.de
Kohlhammer

24

Wolfgang Schulz, Alles verändert Gesetze, Gesetze verändern nichts?

Hanjo Hamann, Die Straße zur Freiheit? oder: Kritische Bemerkungen zur Neubekanntmachung von Gesetzen

Petra Pfisterer, Bürokratieentlastung der öffentlichen Verwaltung

Michael Winnes, Der Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im Rahmen der Verordnung 1370/07

Wolfgang Franz, Zur Geltung des Leistungsprinzips bei sog. politischen Beamten

Sebastian Madeja, Wissens- und Technologietransfer als Hochschulaufgabe (Bericht)

Buchbesprechungen

Rechtsprechung in Leitsätzen

ergänzend herangezogene Analyse der betrachteten Fälle und Rechtsstreite zeigte ebenfalls, dass die KJM den Beurteilungsspielraum nicht eng auslegt.⁷¹

In diesem Analyseschritt wurden darüber hinaus zahlreiche Teilziele in den Schwerpunktbereichen untersucht und unterschiedliche Indikatoren erhoben. Für die Bewertung wurden unter anderem folgende allgemeine Indikatoren⁷² erhoben. Dazu konnten Statistiken und Jahresberichte der genannten Akteure ausgewertet werden, so dass Primärerhebungen nicht erforderlich waren. Daraus gewonnene Ergebnisse lassen allerdings nicht immer Rückschlüsse auf die Gründe für bestimmte Schwachstellen im System zu; hier wurden vor allem durch leitfadengestützte Experteninterviews weitere Erkenntnisse gewonnen.

Insgesamt zeigt die Evaluation, dass das komplizierte Reformwerk durchaus Wirkungen entfaltet hat. Bundes- und Landesgesetzgeber sind keineswegs nur Spielball der technischen Entwicklungen im schnelllebigen Medienbereich, sondern die Jugendschutzgesetze entfalten Wir-

kung, im Falle des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags vor allem, indem die Rollen der Akteure neuformuliert und so die Governance-Struktur verändert wurde. Die Untersuchung zeigt auch, dass komplex-indirekte Steuerungsformen wie die Regulierung von Selbstregulierung verhaltenssteuernd auf Unternehmen wirken. Die Untersuchung zeigt aber auch, dass es kontinuierlicher Nachjustierung bedarf, etwa im Bereich der Jugendschutzprogramme im Telemedienbereich.

V. Fazit

Die Konstruktion von Wirkungen von Gesetzen ist schon bei einfachen Normen so aufwändig, dass das Unterfangen für komplexe Steuerungsprogramme prima facie aussichtslos erscheint. Es kann aber gelingen, wenn Schwerpunkte identifiziert werden, die Komplexität durch Modellbildung reduziert und die Evaluation in Funktions- und Vollzugsanalyse ausdifferenziert wird. Erhoben werden kann oftmals nicht die Zielerreichung unmittelbar, sondern Messwerte, die die Erfüllung von Bedingungen indizieren, von denen der Erfolg der Steuerung analytisch betrachtet abhängt. Die Festlegung der richtigen Tiefe der Evaluation ist ein Optimierungsprozess von Aufwand und Erkenntnisgewinn. Ergebnis kann ein pragmatisch optimiertes Gesetzescontrolling sein, das dem Gesetzgeber eine Nachsteuerung zur Erhöhung des Wirkungsgrades ermöglicht.

Künftige Evaluationen könnten davon profitieren, dass sich im transdisziplinären Zusammenwirken vor allem von Rechtswissenschaft, Soziologie, Regierungslehre und Verwaltungswissenschaft Erfahrungswissen über das analytische Zusammenspiel von Steuerungskonzepten und -instrumenten bildet, das bislang noch sehr rudimentär ist. Dazu ist ein Methodendiskurs sinnvoll, zu dem hier ein Anstoß gegeben werden sollte.

71 VG Augsburg, Beschl. v. 31.7.2008, Au 7 S 08.659, MMR 2008, 772 ff.; VG Berlin, Urt. v. 27.6.2002, VG 27 A 398.01, MMR 2003, 56 ff.; *Kristina Hopf/Birgit Braml*, Eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit des Beurteilungsspielraums der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM), MMR 2009, 153 ff.

72 Entscheidungstempo, Zahl der organisationsinternen oder externen Prüfungen von Entscheidungen und ihr Ergebnis, Quote aufgehobener Entscheidungen (auch durch interne Berufungsgremien etc.), Beschwerden (Zahl, Handling), eingesetzte Aufsichtsinstrumente (Programmebeobachtung, Stichproben, Reaktion auf Beschwerden etc.), Transparenz/Dokumentation, Zahl der von den Aufsichtsinstanzen festgestellten Verstößen von Inhalte-Anbietern gegen Entscheidungen von Aufsichtsinstanzen und gesetzliche Bestimmungen, Zahl und Art verhängter Sanktionen, Zahl der vor ihrer Veröffentlichung zur Prüfung vorgelegten Inhalte.

Die Straße zur Freiheit? oder: Kritische Bemerkungen zur Neubekanntmachung von Gesetzen

Von Hanjo Hamann, Hamburg, und Christoph Schwalb, Gundelfingen*

Vor einiger Zeit erschien mit der Neufassung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes ein Lehrstück über das Selbstverständnis, mit dem manche Ministerien Parlamentsgesetze behandeln. Die aberwitzigen Textfehler der Bekanntmachung bezeugen eine Sorglosigkeit, die wohl nur Spiegelbild der Eigenmächtigkeit ist, mit der die Behörde zugleich den Gesetzestext „korrigiert“ hat. Der Beitrag belegt anhand zahlreicher Beispiele, dass Neubekanntmachungen oft an substantiellen Fehlern leiden, die meist auf eine Missachtung der rechtsstaatlichen Formlichkeit zurückzuführen sind. In sechs Thesen entwirft der Beitrag sodann ein dogmatisches Grundgerüst für die Bekanntmachungspraxis, das derartige Fehler ausschlie-

ßen soll; abschließend regt er auch die Wiederbelebung des Bundesgesetzblattes Teil III an.

I. Einführung

Seit kurzem gibt es auf dem Bundesgebiet einen neuen Verkehrsweg. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) hat die erste „Freiheits-

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor Hamann ist juristischer Mitarbeiter einer Hamburger Anwaltssozietät, der Autor Schwalb betreibt eine juristische Vorschriftendatenbank im Internet.

straße“ eingeweiht. Seitdem die Behörde nämlich die Neufassung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes (GGBefG) am 15. Juli 2009 bekannt gemacht hat,¹ beginnt § 11 GGBefG wie folgt: „Mit Freiheitsstraße bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer [...]“. Da hat die Tiefensee-Behörde ihre Verantwortung für Verkehr und Städtebau wohl etwas zu ernst genommen.

Doch damit nicht genug. Die Bekanntmachung der Neufassung enthält zwei Dutzend weiterer Fehler,² und ist beileibe kein Einzelfall. Im Folgenden behandle ich in drei Abschnitten Anamnese, Diagnose und Therapie des Problems.

II. Was so alles schief gehen kann

1. Verwirrung über den geltenden Normtext

Da Gesetzesänderungen stets auf die jeweils letzte Neubekanntmachung gestützt werden, pflanzt sich jeder noch so kleine Makel der Bekanntmachung in späteren Änderungen fort. Damit kursieren über kurz oder lang zumindest verschiedene Fassungen derselben Norm. Ein geradezu tragikomisches Beispiel bietet die Bekanntmachung der ersten Neufassung des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes (AFBG) von 2002.³ Darin wurde die Überschrift des ersten Abschnitts „Förderfähige Maßnahmen“ fälschlicherweise als „Förderfähige Maßnahmen“ wiedergegeben – neben etlichen anderen Fehlern. Das zuständige Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), auf die Fehler hingewiesen, betrachtete die Neubekanntmachung inoffiziell als gegenstandslos.⁴ Das Bundesjustizministerium hingegen stützte sich weiterhin auf die Neubekanntmachung, änderte aber die Überschrift eigenmächtig zurück – statt seiner eigenen Empfehlung⁵ zu folgen und eine Berichtigung der Neubekanntmachung zu veranlassen. Vor kurzem gab dann das BMBF die zweite Neufassung des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes bekannt,⁶ die abermals die falsche Überschrift enthielt. Erst eine weitere Berichtigung⁷ (in derselben Ausgabe des BGBl, mit der das GGBefG neu bekannt gemacht wurde) stellte die Überschrift endlich klar – nachdem sieben Jahre lang niemand wirklich sagen konnte, wie der Abschnitt nun heißt.

Selbst wenn die Neubekanntmachung dem Wortlaut des geltenden Rechts entspricht, steht Verwirrung ins Haus. So wurden beispielsweise zur Umsetzung der Zweiten

EU-Führerscheinrichtlinie (91/439/EWG) in das Straßenverkehrsgesetz 1998 die §§ 48 bis 65 über das Zentrale Fahrerlaubnisregister eingefügt.⁸ Dabei hatte sich irgendwann zwischen dem Entwurf des Änderungsgesetzes⁹ und seinem Beschluss neun Monate später¹⁰ der Fehlerleufel eingeschlichen und zwei Ziffern ausgelöscht: §§ 59 Abs. 2, 65 Abs. 7 StVG verwiesen in ihrer später in Kraft getretenen Fassung auf § 8 statt auf § 28 StVG. Statt nun aber das StVG förmlich zu korrigieren, meinte das sechs Jahre später zur Neubekanntmachung ermächtigte Verkehrsministerium, es könne das StVG durch simple Berichtigung oder von ihm selbst bekannt gemachten Neufassung richtig stellen.¹¹ Damit war nun einerseits die Bekanntmachung falsch geworden – sie gab ja den geltenden Text des StVG nicht wieder – und andererseits wurde das StVG bis heute nie berichtigt.¹²

Noch Verblüffenderes vollbringt mitunter das Bundesministerium der Justiz (BMJ). Als es die zahlreichen Fehler der BGB-Bekanntmachung nach der Schuldrechtsmodernisierung berichtigen wollte,¹³ verschlimmbesserte es die Neufassung des altherwürdigen Kodexes gleich in dreierlei Weise:

(1) Zwei Fehler, die sich im Lauf der Zeit in § 558 Abs. 2 („Ermittlung des vom Statistischen Bundesamtes ermittelten Preisindex“) und § 1811 Satz 1 („eine andere Anlegung als die in den § 1807 vorgeschriebene“) eingeschlichen hatten, korrigierte das Justizministerium eigenmächtig – wiederum ohne die von ihm selbst empfohlene¹⁴ förmliche Berichtigung.

(2) Einen echten Fehler der Neubekanntmachung brannten die Justizbeamten noch tiefer ein: § 1485 Abs. 3 BGB hatte ursprünglich (seit 1900!) auf „die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3“ verwiesen; die Neubekanntmachung machte daraus „geltenden Vorschrift“ und nach der „Berichtigung“ las man dann „geltende Vorschrift“! Ähnlich skrupel- und grundlos hatte das BMJ schon in der Neubekanntmachung der §§ 341 Abs. 2, 893, 1225 Satz 2 BGB jeweils „die Vorschriften“ in „die Vorschrift“ abgeändert.

(3) Die seit Erlass des BGB in § 1969 Abs. 1 anzutreffende und völlig einleuchtende Benennung der „Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstand gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben“, meinte das BMJ in seiner Bekanntmachung zu „Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstand gehören und von ihm Unterhalt bezogen haben“ korrigieren zu müssen. Diese sinnwidrige Fassung hat sich bis heute in den BMJ/juris-Datenbanken erhalten, obwohl sie dem

1 Bek. v. 7.7.2009, BGBl 2009 I S. 1774.

2 Als „Fehler“ bezeichne ich im ersten Teil des Aufsatzes jede Abweichung vom geltenden Wortlaut. Auf eine weitergehende Differenzierung, die im Ergebnis aber nicht überzeugt, gehe ich unter I.4. ein. – Neben zahlreichen unautorisierten Änderungen von „ß“ zu „ss“, „Abs.“ zu „Absatz“ und „Nr.“ zu „Nummer“ wurden § 3 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 13, § 3 Abs. 1 Nr. 18, § 7 Abs. 1 Satz 2, § 7 b Abs. 3 Satz 2, § 9 Abs. 2 Satz 2, § 9 Abs. 3 a, § 9 Abs. 3 b (doppelt), § 9 a Abs. 1 (doppelt), § 9 a Abs. 4 (doppelt), § 12 Abs. 2 und § 12 Abs. 3 falsch bekannt gemacht. Auf die gravierenderen Fälle komme ich unter I.2. und I.3. zurück.

3 Bek. v. 10.1.2002, BGBl 2002 I S. 402.

4 *Friedhelm Trebes* (Bundesministerium für Bildung und Forschung, Bonn), Schreiben v. 21.3.2002.

5 BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 892.

6 Bek. v. 18.6.2009, BGBl 2009 I S. 1322.

7 Ber. v. 7.7.2009, BGBl 2009 I S. 1794.

8 Art. 1 Nr. 37 des Gesetzes zur Änderung des StVG und anderer Gesetze v. 24.4.1998, BGBl 1998 I S. 747.

9 Gesetzentwurf der BReg v. 7.2.1997, BT-Drs. 13/6914.

10 Gesetzesbeschluss des BT v. 28.11.1997, BR-Drs. 940/97.

11 Ber. v. 12.6.2003, BGBl 2003 I S. 919 zur Bek. v. 5.3.2003, BGBl 2003 I S. 310.

12 Dass die Bekanntmachung die Rechtslage unverändert lässt, ist unter III. 2. noch eingehend zu erläutern.

13 Ber. v. 18.7.2002, BGBl 2002 I S. 2909 zur Bek. v. 2.1.2002, BGBl 2002 I S. 42.

14 BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 2. Aufl. 1999, Rn. 890; jetzt (3. Aufl. 2008) Rn. 895.

seit der vorletzten Jahrhundertwende insoweit unveränderten BGB widerspricht.

Schließlich – als sei das alles noch nicht genug – fügte das BMJ mit der zweiten Berichtigung der BGB-Neufassung noch einen Fehler in § 676 f Satz 2 BGB ein.¹⁵

Diese wenigen Beispiele sollen genügen, um zu illustrieren, wie die bereits an anderer Stelle kritisch betrachtete „schwierige Suche nach dem korrekten Gesetzestext“¹⁶ durch falsche Neubekanntmachungen erschwert wird.

2. Materielle Missverständlichkeiten

Man mag die Verwirrung über den Normtext noch milde belächeln,¹⁷ solange es sich um harmlose und unmissverständliche Fehler handelt („Freiheitsstraße“). Das ist aber keineswegs immer der Fall. Zum einen können schon kleinere Fehler die systematische Auslegung des Gesetzes irreleiten,¹⁸ zum anderen führen selbst unscheinbare Variationen einzelner Worte mitunter zu ganz anderen Rechtsbegriffen.¹⁹ Allein die eingangs angeführte Neubekanntmachung des GGBefG bietet erschreckend viele Beispiele:

- Während das BMVBS gem. § 3 Abs. 1 Nr. 18 GGBefG bislang mit den „mit Aufgaben der Zulassung [...] betrauten Behörden“ zusammenarbeiten durfte, wird es sich wohl künftig – nimmt man die Neubekanntmachung ernst – nach „betreuten Behörden“ umsehen müssen.
- § 3 Abs. 1 Nr. 13 GGBefG ermächtigte das BMVBS bislang, Vorschriften hinsichtlich „des Erfordernisses von Ausbildung, Prüfung und Fortbildung“ von Personen zu erlassen, die an der Gefahrgutbeförderung mitwirken. Nach der Neubekanntmachung jedoch besteht diese Regelungsbefugnis hinsichtlich „des Ergebnisses von Ausbildung, Prüfung und Fortbildung“.
- Schließlich liest man statt dem Wort „Beförderungsbehältnis“ in § 9 Abs. 3 a GGBefG seit der Neubekanntmachung das Wort „Beförderungsmittel“ – ein Begriff, der etwas völlig anderes²⁰ bedeutet als derjenige des Beförderungsbehältnisses.

15 Nr. 1 lit. b Ber. v. 22.5.2003, BGBl 2003 I S. 738 zur Bek. v. 2.1.2002, BGBl 2002 I S. 42.

16 So der Titel bei Othmar Jauernig, in: Hanns Prütting (Hrsg.), FS für Gottfried Baumgärtel, 1990, S. 177; ähnlich Alexander Konzelmann, Zur Ermittlung des richtigen Gesetzestextes – Anmerkung aus deutscher Sicht, VBIBW 2006, 334.

17 Othmar Jauernig, in: Hanns Prütting (Hrsg.), FS für Gottfried Baumgärtel, 1990, S. 177 (185), warnt davor, die Beanstandung von „Kleinigkeiten“ als „Ausdruck bloßer Kleinlichkeit“ abzutun.

18 Beispiel bei Andreas Reich, Korrekturen im Gesetzestext, DÖV 1973, 846 (847): Im 1952 beschlossenen Bundesjagdgesetz (BT-Drs. 1/3794) sei § 17 Abs. 2 Nr. 3 a als § 17 Abs. 1 Nr. 4 verkündet (BGBl 1952 I S. 780), dann zu § 17 Abs. 2 Nr. 4 „berichtigt“ (BGBl 1952 I S. 843) worden, ohne den bereits auf § 17 Abs. 2 Nr. 4 verweisenden § 17 Abs. 3 anzupassen.

19 Schönes Beispiel bei Othmar Jauernig, in: Hanns Prütting (Hrsg.), FS für Gottfried Baumgärtel, 1990, S. 177 (181): § 230 Abs. 1 BGB laute im BGBl III „weitergehen“ statt „weitergehen“ – nur ein fehlendes Leerzeichen, und die Norm verbietet nicht mehr den intensiven, sondern den extensiven Selbsthilfefexzess!

20 Vgl. nur § 978 Abs. 1 Satz 1 BGB, §§ 452 ff. HGB, § 315 Abs. 1 Nr. 1 StGB oder § 132 Abs. 3 Satz 1 StPO.

Das GGBefG ist leider kein Ausreißer, wie man nun hoffen möchte. Die nächste Panne ließ nicht lange auf sich warten: Seit der Neubekanntmachung des Einkommensteuergesetzes (EStG) vor wenigen Wochen ist in § 64 Abs. 2 Satz 3 EStG wieder das „Vormundschaftsgericht“ zuständig,²¹ wo das FGG-Reformgesetz erst kurz vorher das „Familiengericht“ eingesetzt hatte.²²

Ein ähnliches Schicksal ereilte das Betriebsprämien-durchführungsgesetz²³, in dessen § 4 Abs. 4 vor einigen Jahren eine Legaldefinition des Begriffs „Bundesministerium“ eingefügt worden war,²⁴ die schon in der Neubekanntmachung einen Monat später wieder abhanden kam.²⁵ Zu Recht fragt sich seither der Rechtsanwender, welches nicht näher benannte Bundesministerium in § 5 Abs. 4 a Satz 3, § 5 a Abs. 3 Satz 2 und § 7 Abs. 2 Satz 3 BetrPrämDurchfG gemeint ist. Kann in diesem Fall zumindest die Auslegung noch zu vernünftigen Ergebnissen führen – das für Betriebsprämien in der Agrarpolitik zuständige Ministerium ist ja unschwer zu ermitteln –, wird das im nächsten Beispiel schon schwieriger.

§ 50 Abs. 1 Nr. 5 lit. a WaStrG²⁶ bestimmt, dass „ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen der Vorschrift des § 33 Abs. 1 [...] technische Ermittlungen oder Prüfungen nicht duldet“. Wenn dieselbe Norm in ihrer (wiederum vom BMVBS veranlassten) Neubekanntmachung plötzlich denjenigen einer Geldbuße bis zu 5.000 Euro unterwirft, der „technische Ermittlungen ohne Prüfungen nicht duldet“,²⁷ gerät der Rechtsanwender schnell auf den Subsumtionsholzweg. Zumal der Mutant umso schwerer zu erkennen ist, je länger er unentdeckt bleibt – und der mutierte § 50 WaStrG hat bereits die zweite Bekanntmachung überlebt!²⁸

Noch gravierendere Folgen hatte jüngst die falsche Bekanntmachung von § 120 Abs. 2 GWB.²⁹ Darin fehlte ein im Vorjahr eingefügter Verweis auf § 71 a GWB, der die Anhörungsrüge regelt. Ein Rechtsanwalt, der deshalb versäumt hatte, das an sich statthafte Rechtsmittel einzulegen, stieß beim Oberlandesgericht auf taube Ohren; erst das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gab ihm recht.³⁰

Die Folgen eines Malheurs in der Neubekanntmachung können also auch materiell-rechtlich erheblich sein, da die meisten Rechtsanwender von der Verwirrung hinter den Kulissen nichts ahnen und auf die Authentizität des Wortlauts vertrauen.

3. Erschüttertes Vertrauen in die Rechtsordnung

Mit dem Stichwort Vertrauen ist ein weiteres Problemfeld angesprochen. „Freiheitsstraße“ und „betreute Behörden“ sind natürlich ulkig. Allerdings torpediert jeder so

21 Bek. v. 8.10.2009, BGBl 2009 I S. 3366.

22 Art. 90 FGG-RG v. 17.12.2008, BGBl 2008 I S. 2586.

23 BetrPrämDurchfG v. 21.7.2004, BGBl 2004 I S. 1763.

24 Art. 1 Nr. 2 lit. b, aa des Zweiten BetrPrämDurchfG-ÄndG v. 24.4.2006, BGBl 2006 I S. 942.

25 Bek. v. 30.5.2006, BGBl 2006 I S. 1298.

26 Bundeswasserstraßengesetz v. 2.4.1968; letzte Bek. vor 2007 am 4.11.1998, BGBl 1998 I S. 3294.

27 Bek. v. 4.11.1998, BGBl 1998 I S. 3294.

28 Bek. v. 23.5.2007, BGBl 2007 I S. 962.

29 Bek. v. 15.7.2005, BGBl 2005 I S. 2114.

30 BVerfG, NJW 2008, 2167.

banale Fehler im Gesetz auch die Würde seines Geltungsanspruchs und erodiert das Vertrauen der Bürger in die Rechtsordnung insgesamt.³¹ Weitere Beispiele liefert hier wiederum unser Ausgangsfall – ob § 9 Abs. 2 Satz 2 GG/BefG, der seit seiner Neubekanntmachung nicht mehr für „Menschen sowie für Tiere“, sondern für „Menschen *und* sowie für Tiere“ gilt, oder § 9 a Abs. 1 GG/BefG, der die bisher gegenüber „anderen Vertragsstaaten“ mögliche Amtshilfe nun „anderen Vertragsstaaten“ zukommen lässt.

Solche Sprachfehler fordern völlig unnötigerweise die Satire vorlauter Schelme heraus,³² die in der Sache nicht weiterführt. Zudem schürt jede nachträglich erforderliche Berichtigung³³ falsch bekannt gemachter Gesetzestexte die Überregulierungsängste der Öffentlichkeit und trägt zur weiteren Überfrachtung des Verkündungsblattes bei, das in den letzten fünfzig Jahren ohnehin auf das Drei- bis Vierfache seines Umfangs angeschwollen ist.

III. Der rechtliche Rahmen von Neubekanntmachungen

Bevor dieser Aufsatz im dritten Teil Anregungen geben kann, wie die aus fehlerhaften Bekanntmachungen resultierenden Missstände zu vermeiden sind, bedarf es einiger theoretischer Grundlegungen, die hier anhand von *sechs Thesen* erfolgen sollen.

1. Die Neubekanntmachung ist exekutives Realhandeln.

Die Neubekanntmachung von Gesetzen findet im „rechtlich verdünnten Raum“³⁴ statt – sie ist formellgesetzlich nicht geregelt, aber staatsrechtlicher Brauch seit dem 19. Jahrhundert. Nach überkommener Praxis stattet der Gesetzgeber ein Änderungsgesetz, „welches das frühere Gesetz in einer Weise ändert, dass ein Bedürfnis nach amtlich besorgter Herstellung des ganzen Gesetzestextes empfunden wird“³⁵, mit einer Bekanntmachungsermächtigung für das fachlich zuständige Ministerium aus. Daraufhin kann der Bundesminister den anhand der bisherigen Änderungsgesetze ermittelten (konsolidierten) aktuellen Normtext im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

Da der Gesetzgeber die Exekutive zu formellgesetzlichem Handeln nicht ermächtigen kann³⁶ und die Neubekanntmachung auch nur den Status quo fixieren, aber keine Regelung treffen soll, ist die Neubekanntmachung exekutives Realhandeln. Wegen dieser „eigenartigen Zwitterstellung“ zwischen Exekutive und Legislative wurde sie auch als „gesetzgeberisches Halbblut“ gebrandmarkt.³⁷

2. Die Neubekanntmachung wirkt nicht konstitutiv.

Die Bekanntmachung ist „kein konstitutiver gesetzgeberischer Akt. Sie dient nur der deklaratorischen Klarstellung des Gesetzestextes.“³⁸ Sie ist streng von der (konstitutiven) Neufassung zu unterscheiden, die der Bundestag beschließt und durch Neuverkündung³⁹ im Bundesgesetzblatt in Kraft setzt. Es ist daher irreführend, die Bekanntmachung als „im Interesse der Rechtssicherheit gebotene deklaratorische Klarstellung des Gesetzestextes“⁴⁰ zu bezeichnen, denn eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Normtextes besteht schon nicht, und könnte jedenfalls nicht durch eine (rein deklaratorische) Bekanntmachung beseitigt werden, sondern allenfalls durch (konstitutive) Neuverkündung.⁴¹

Eine solche Neuverkündung indessen ist „im Hinblick auf die Erfordernisse einer funktionsfähigen Gesetzgebung, insbesondere die Arbeitsbelastung der gesetzgebenden Körperschaften[,]“⁴² nur selten praktikabel. Zudem könnte die Regierung versuchen, die mögliche Unlust und – daraus resultierend – Oberflächlichkeit des Parlaments bei der Befassung mit umfangreichen aber längst geltenden Gesetzestexten auszunutzen, indem sie materielle Änderungen „unter dem Schutzmantel der kompletten Neufassung des Stammgesetzes“ in die parlamentarische Beratung einschleust und die Änderung auf diese Weise „absichtsvoll politisch vernebelt“.⁴³

3. Traditionell hat die Neubekanntmachung drei Zwecke.

Wenn das Bundesverfassungsgericht feststellt, eine Neubekanntmachung habe „nur den Sinn und Zweck, die deklaratorische Feststellung eines authentischen und einwandfreien Textes des geänderten Gesetzes zu veranlassen“,⁴⁴ bezieht sich das lediglich auf die äußere Erscheinung – eben in Abgrenzung zur Rechtsetzung. An inneren Zwecken der Neubekanntmachung sind indes drei verschiedene zu unterscheiden, die sich schlagwortartig als „Information, Bereinigung, Maßgeblichkeit“ zusammenfassen lassen.⁴⁵

a) Information

Historisch war der Gesetzgeber diejenige Instanz, deren interne Dokumentation am besten eine Konsolidierung von mehrfach geänderten Gesetzen erlaubte. Er erleichterte damit Rechtsanwendern sowie Verlagen, den au-

31 So schon *Hanjo Hamann*, Kurioses im Paragrafendschungel, NJW 2009 (Heft 9), S. XIV.

32 Z.B. NJW 2009, 727.

33 Schon eine grobe Suche im Datenarchiv des BGBl ergab 193 tatsächlich erfolgte Berichtigungen.

34 *Friedrich-Christian Schroeder*, Zur Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches, NJW 1975, 1870 (1870 f.).

35 *Hans Schneider*, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 682.

36 So ausdrücklich BVerfGE 18, 389 (391).

37 *Friedrich-Christian Schroeder*, Zur Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches, NJW 1975, 1870 (1870 f.).

38 BVerfGE 14, 245 (250); 17, 364 (368 f.); BVerfGE 18, 389 (391).

39 Zu dieser *Hanswerner Müller*, Neuverkündung von Gesetzen, DVBl 1962, 841.

40 BVerfGE 18, 389 (391).

41 *Michael Schmid*, Die Beseitigung von Unstimmigkeiten des Wortlauts bei der Neubekanntmachung von Gesetzen, BayVBl 1974, 39 (40).

42 BVerfGE 48, 1 (19).

43 Darauf weist *Jürgen Rühmann*, Ermächtigung der Exekutive zur Normbereinigung? – Deutsch-französische Betrachtung einer nur scheinbar trockenen Materie, EuGRZ 2000, 204 (208), hin.

44 BVerfGE 18, 389 (391).

45 So in der Sache *Hans Schneider*, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 685.

thentischen Wortlaut ohne mühselige Konsolidierungsarbeit zu ermitteln.

Diese Zeiten aber sind vorbei. Es gibt mittlerweile zahlreiche Anbieter konsolidierter Gesetzesfassungen im Internet – ob die kostenlosen Angebote von www.gesetze-im-internet.de oder www.dejure.org für Private oder die kostenpflichtigen Portale von www.juris.de oder www.lexxpress.de für Zielgruppen mit höheren Ansprüchen. Die Konsolidierung kann anhand des elektronischen Bundesgesetzblattes automatisiert und zuverlässig stattfinden. Die amtlich besorgte Information über den geltenden Wortlaut eines Gesetzes hat damit weitgehend an Interesse verloren.

b) Bereinigung

Früher wurde Ministerien in der Ermächtigung zur Neubekanntmachung oft gestattet, Überschriften, Nummerierung oder Paragrafenfolge des Gesetzes zu ändern und Unstimmigkeiten seines Wortlauts zu beseitigen.⁴⁶ Soweit ersichtlich, findet sich eine vergleichbare Formulierung nur noch in den überkommenen Dauer-Ermächtigungen der §§ 51 Abs. 4 Nr. 2 EStG, 33 Abs. 2 Nr. 2 KStG, 165 StBerG, 18 EigZulG, 9 Abs. 2 WoPG und 91 Satz 2 BVG, im Übrigen wird auf die traditionelle Bereinigungsfunktion heute verzichtet.

Der Grund für den Verzicht dürfte darin zu sehen sein, dass die Normbereinigung grundsätzlich einen Übergriff der Exekutive in legislative Aufgabenbereiche bedeutet. Dieser bedarf eines institutionellen Rahmens, also zumindest einer gesetzlichen Regelung. Werfen wir einen Blick über die Grenze nach Süden: In Österreich ermächtigt Art. 49 a Abs. 1 B-VG⁴⁷ den Bundeskanzler „gemeinsam mit den zuständigen Bundesministern“ dazu, Bundesgesetze „in ihrer geltenden Fassung durch Kundmachung im Bundesgesetzblatt wiederzuverlautbaren“. Dabei können gem. Art. 49 a Abs. 2 B-VG unter anderem „überholte terminologische Wendungen richtiggestellt und veraltete Schreibweisen der neuen Schreibweise angepasst“ (Nr. 1), „Unstimmigkeiten richtiggestellt“ (Nr. 2) und „Bestimmungen, die durch spätere Rechtsvorschriften aufgehoben oder sonst gegenstandslos geworden sind, als nicht mehr geltend festgestellt“ (Nr. 3) werden. Da auch dieses Rechtsbereinigungsarsenal versagt, wenn die Bekanntmachung selbst falsch ist, erstreckt Art. 139 a B-VG die konkrete Normenkontrolle durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH) auf Kundmachungen einer Wiederverlautbarung, und eröffnet in Art. 144 Abs. 1 Satz 1 B-VG die sog. Bescheidbeschwerde insbesondere, „soweit der Beschwerdeführer [...] wegen Anwendung [...] einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes [...] in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.“

Da ein solcher Rahmen im deutschen Recht fehlt, wurde die Bereinigungsermächtigung bislang so eng ausgelegt, dass nur offenbare Unrichtigkeiten korrigiert werden

durften.⁴⁸ Daran immerhin hält die Ministerialpraxis bis heute fest, obwohl inzwischen gar keine erweiterten Ermächtigungen mehr erteilt werden. Diese Praxis ist daher unter I.4. b) eingehend zu kritisieren.

c) Maßgeblichkeit

Die dritte traditionelle Funktion der Neubekanntmachung ist ihre Maßgeblichkeit für spätere Änderungsgesetze.⁴⁹ Diese beziehen sich stets auf das Stammgesetz „in der Fassung der Neubekanntmachung vom [...]“, verfolgen also nicht die gesamte Änderungsgeschichte einer Norm nach, sondern stützen sich auf den zuletzt verlautbarten Wortlaut. Nur deshalb bedarf die deklaratorische Neufassung überhaupt einer Ermächtigung.⁵⁰

Die Maßgeblichkeitswirkung ist vor allem für die rechtsstaatlich gebotene Transparenz des Normsetzungsverfahrens bedeutsam. Sie soll dem Bürger ermöglichen, den vom Gesetzgeber bearbeiteten Text jeweils authentisch einsehen zu können, ohne in der Änderungshistorie allzu weit zurückgehen zu müssen. Dadurch kann er leichter überprüfen, zu welchem Zeitpunkt etwaige Fehler entstanden sind und wie sie sich ausgewirkt haben. Genau wegen dieser Kontrollfunktion dürfen Fehler einer Neubekanntmachung nie zulasten des Bürgers gehen.⁵¹

Diese Überprüfungsfunktion können private Konsolidierungen nicht erfüllen, denn mangels öffentlich-rechtlicher Pflichtbindung ihrer Anbieter sind sie nicht ebenso justiziabel wie Bekanntmachungen.⁵² Auch soweit das Angebot von staatlicher Seite bereitgestellt wird, fehlt es an der Förmlichkeit und Justiziabilität⁵³ des Verfahrens, die eine gründliche Konsolidierung gewährleisten soll.

4. Die Bekanntmachung darf nie vom Verkündungsstand abweichen.

Die eingangs entwickelte Fehlertypologie lässt erkennen, dass Änderungen auf zweierlei Art in die Neubekanntmachung gelangen können: durch unbewussten Fehler oder bewusste Korrektur seitens der konsolidierenden Behörde. Während die Ministerien unbewusste Fehler durch nachträgliche Berichtigungen zu beheben versuchen – was ihnen oft nicht ganz gelingt – halten sie sich zu Korrekturen in gewissem Umfang sogar für berechtigt.

48 Vgl. *Hans Schneider*, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 683; *Jürgen Rühmann*, Ermächtigung der Exekutive zur Normbereinigung? – Deutsch-französische Betrachtung einer nur scheinbar trockenen Materie, *EuGRZ* 2000, 204 (208 f.).

49 Vgl. BVerwG, Urt. v. 10.2.1999, 11 A 21/98, *NJW* 1999, 1729 (1730); *BMJ*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 697.

50 *BMJ*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 697; anders akzentuiert *Michael Schmid*, Die Beseitigung von Unstimmigkeiten des Wortlauts bei der Neubekanntmachung von Gesetzen, *BayVBl* 1974, 39 (40), der das Ermächtigungserfordernis wohl eher aus der Organtreue herleitet.

51 Ähnlich BVerfG, *NJW* 2008, 2167 (2169).

52 Nach *Maximilian Herberger*, Ein elektronisches Bundesgesetzblatt, *IuR* 1987, 43, vermitteln sie nur „so etwas wie praktische Gewissheit“.

53 Eindrucksvoll belegt von BVerfG, *NJW* 2008, 2167.

46 Vgl. *BMJ*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 2. Aufl. 1999, Rn. 717.

47 Österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz i. d. F. der Wiederverlautbarung v. 2.1.1930, *öBGBI* Nr. 1/1930.

a) Normkorrektur durch die Exekutive

Bevor ich darstelle, welcher Umfang das ist, muss zunächst der Begriff der Korrektur präzisiert werden. Korrigieren kann ein Ministerium freilich nur etwas, das es für falsch hält. Falsch kann entweder die Willensbildung oder die Willensäußerung des Gesetzgebers sein – ganz entsprechend der in § 119 Abs. 1 BGB angelegten Unterscheidung. Völlig unzweifelhaft dürfen Ministerien keine Fehler in der Willensbildung des Gesetzgebers beheben, weil „der materielle Normgehalt durch die Berichtigung keinesfalls angetastet werden darf“.⁵⁴ Die Korrektur durch das Ministerium kann also stets nur Divergenzen zwischen dem zweifelsfreien Willen des Gesetzgebers und seiner dokumentierten Willensäußerung betreffen. Die Diskussion um die Berichtigung fehlerhafter Willensäußerungen des Gesetzgebers ist alt und umfangreich.⁵⁵ Sie betrifft zwei Teilfragen: *Wer darf was korrigieren?*

Hinsichtlich des *Was* konzentrierte sich die Diskussion auf die früher üblichen Ermächtigungen der Exekutive zur Normbereinigung (s.o. III. 3. b). Quintessenz der Überlegungen dürfte sein: Da der Wille des Gesetzgebers zweifelsfrei feststehen muss und nicht in irgendeiner Weise tangiert werden darf, dürfen die Ministerien nur „Druckfehler und andere offenbare Unrichtigkeiten“ beheben.⁵⁶

Hinsichtlich des *Wer* wurde zumeist an den Zeitpunkt im Gesetzgebungsverfahren angeknüpft, zu dem der Fehler entstanden bzw. aufgefallen ist. Für den hier besprochenen Bereich nach Verkündung dürfte sich allgemein folgende Einsicht durchgesetzt haben: „Fällt der Fehler erst nach Erscheinen des Bundesgesetzblattes auf [...] und] ist der Fehler vor [der Ausfertigung] entstanden, so muss er unter Beteiligung aller nach Entstehen des Fehlers beteiligten Organe bereinigt werden.“⁵⁷

Gegen die auf Grundlage beider Einsichten beschlossenen Geschäftsordnungsvorschriften der §§ 122 Abs. 3 GO-BT und 61 Abs. 2 GGO hatte das Bundesverfassungsgericht 1978 „keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken“, äußerte aber doch leise Bedenken, dass „eine gesetzliche Regelung dem Problem besser gerecht würde“.⁵⁸

b) Standpunkt des BMJ und seine Unhaltbarkeit

Das BMJ geht auf Grundlage des dargestellten Diskussionsstands heute davon aus, auch das bereits verkündete Gesetz durch seine Neubekanntmachung in gewissem Umfang korrigieren zu dürfen. Zum einen meint es, „die geltende Rechtschreibung [...] und die Vorgaben zum Ausschreiben der Gliederungseinheiten ‚Absatz‘ und ‚Nummer‘ [...] berücksichtigen“ zu dürfen,⁵⁹ zum anderen

hält es sich für „ohnehin befugt, bei der Bekanntmachung Druckfehler und andere offenbare Unrichtigkeiten zu bereinigen“.⁶⁰

Zu diesen „offenbaren Unrichtigkeiten“ scheinen auch zwischenzeitlich geänderte Ministerienamen zu gehören, die in Bekanntmachungen mehrfach angepasst wurden.⁶¹ Nur „andere Zusätze“ versagt sich das BMJ mit der vom Bundesverfassungsgericht abbeschriebenen⁶² Begründung: „Bereits die Änderung einer Überschrift, der Vorschriftenfolge oder der Zeichensetzung kann zu einer verfälschten Wiedergabe des rechtserheblichen Inhalts des Gesetzes führen.“⁶³ (Andere Ministerien sind weniger zögerlich und ändern schon mal „Mitgliedsbeiträgen und Spenden“ in „Zuwendungen“ oder „Behinderte“ in „behinderte Menschen“.⁶⁴)

Die Differenzierung des BMJ ist weder durch den bisherigen Erkenntnisstand veranlasst noch überzeugend.

Alle vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fälle – zuletzt 2002 die informelle Berichtigung des „Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften“⁶⁵ – betrafen Korrekturen zwischen dem Gesetzesbeschluss und seiner Ausfertigung. Auch § 122 Abs. 3 GO-BT sowie der Großteil der wissenschaftlichen Diskussion⁶⁶ beschränkt sich auf diese Fälle. Selbst soweit aber ersichtlich auch informelle Berichtigungen *nach* Verkündung für möglich gehalten wurden – § 61 Abs. 3 Sätze 2 und 3 GGO haben diesen Fall im Auge – genügt nicht allein die Korrektur der Neufassung. Deren Bekanntmachung ist zwar maßgeblich, aber gerade nicht verbindlich. Ohne eine (verlautbarte!) Berichtigung des allein verbindlichen Gesetzestextes ist jede Abweichung der Neubekanntmachung vom wirksamen Gesetzestext rechtswidrig. Auch Kleinvieh macht Mist: Es gibt für Gesetze keinen § 42 VwVfG!⁶⁷

Das muss auch deshalb gelten, weil Neubekanntmachungen sogar hinsichtlich ihrer geänderten Teile nicht begründet werden – anders als Gesetzentwürfe. Die bei Gesetzen anhand der Materialien oft noch mögliche⁶⁸ korrigierende Auslegung oder teleologische Rechtsfort-

54 BVerfGE 48, 1 (19); BVerfGE 105, 313 (334 f.).

55 Nachweise bei Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 638 Fn. 376, 377.

56 Vgl. schon oben Fn. 44; ausdrücklich bestätigt von BVerfGE 105, 313 (334 f.).

57 Eckart Schiffer, in: ders./Helmut Karehnke, FS für Hans Schäfer, 1975, S. 39 (54); vgl. auch § 61 Abs. 2 GGO.

58 BVerfGE 48, 1 (19).

59 BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 879; hinsichtlich der Rechtschreibung ebenso Parlamen-

tarischer Staatssekretär Rainer Funke, 6.7.1995, BT-Drs. 13/1963, S. 16.

60 BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 705.

61 Vgl. z.B. § 9 AltPflG i.d.F.d.Bek. v. 25.8.2003, BGBl 2003 I S. 1690; § 6 RiRegDG i.d.F.d.Bek. v. 22.6.2004, BGBl 2004 I S. 1280.

62 BVerfGE 48, 1 (19).

63 BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 706.

64 Überschrift vor § 34g bzw. § 39a Abs. 1, 2 EStG i.d.F.d.Bek. v. 8.10.2009, BGBl 2009 I S. 3366.

65 BVerfGE 105, 313.

66 Bezeichnend der Titel von Michael Kirn, Die „Berichtigung“ von beschlossenen noch nicht ausgefertigten und verkündeten Gesetzen, ZRP 1973, 51.

67 Aus der Gesamtschau auch mit §§ 319 ZPO, 118 VwGO, 107 FGO, 129 AO, 38 SGB X, 138 SGG, 95 PatG ergibt sich ein allgemeines Rechtsprinzip nur für Einzelakte.

68 Eckart Schiffer, in: ders./Helmut Karehnke, FS für Hans Schäfer, 1975, S. 39 (50 f.), meint sogar, einer Berichtigung fehlerhafter Gesetzbeschlüsse bedürfe es nicht, soweit deren Interpretation möglich ist, und unterscheidet zwischen deklaratorischen und konstitutiven Berichtigungen (S. 55 f.).

bildung versagt deshalb. Außenstehende können nur selten unterscheiden, ob Abweichungen vom Verkündungsstand auf einer Berichtigung oder einem Fehler des Ministeriums beruhen. Die eingangs vorgestellten Beispiele belegen eindrucksvoll, dass dem Ministerium schon die Feststellung einer „offenbaren Unrichtigkeit“ mitunter gründlich misslingt und manche von ihm beabsichtigte *Bereinigung* in Wahrheit eine *Verunreinigung* darstellt.⁶⁹ Die Differenzierung des BMJ anhand der inneren Willensrichtung muss damit fehlschlagen.

Auch eine objektive Betrachtung hilft nicht weiter. Zwar behauptet das BMJ mit seiner Differenzierung indirekt, die Korrektur der sog. offenbaren Unrichtigkeiten könne nie zu „einer verfälschten Wiedergabe des rechtserheblichen Inhalts des Gesetzes führen“.⁷⁰ Völlig zu Recht wurde aber dagegen angemerkt: „Hier geht es um die Frage nach dem Inhalt einer Rechtsnorm und seiner möglichen Veränderung. Sie zu entscheiden ist nicht Sache eines Ministeriums (und damit nicht im Wege der Neubekanntmachung zu erledigen), sondern dem Gesetz- oder Verordnungsgeber vorbehalten.“⁷¹ Ganz ähnlich fragt sich, wer über Unrichtigkeiten befinden soll – wann ist eine Unrichtigkeit schon offensichtlich? Die Antwort lautet wahlweise: „wenn sowohl der Mangel als auch seine Korrektur im Zeitpunkt der Schlussabstimmung für jeden Abgeordneten nachweislich erkennbar waren“⁷² oder „wenn weder bei der Diagnose noch bei der Therapie eine politische Bewertung erforderlich ist“⁷³ oder wenn die Unrichtigkeit „aus dem Text heraus jedermann als solche erkennen kann“⁷⁴ oder – noch allgemeiner – „wenn der objektivierte Wille des Gesetzgebers von dem vorhandenen Text abweicht“⁷⁵. Einen einheitlichen Bezugspunkt, auf wessen Verständnis es ankommen soll, gibt es mithin nicht. Ein solches *Vabanque* mag im politischen Prozess vor Verkündung noch angehen.⁷⁶ Ist aber ein bestimmter Wortlaut verkündet, verbietet die Rechtssicherheit dem Ministerium, seine Bewertung an die Stelle der anderen denkbaren Bezugspersonen zu setzen.

Genau dasselbe gilt für Korrekturen der Rechtschreibung. Allenfalls dann, wenn schon der Gesetzesbeschluss gegen die geltende Rechtschreibung verstößt, ließe sich argumentieren, „es kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber etwa die orthographischen Regeln in seinem Gesetz ändern wollte“⁷⁷. Das trifft aber auf die vom

BMJ im großen Stil vorgenommenen Anpassungen schon deshalb nicht zu, weil die korrigierten Gesetze zumeist vor der letzten Rechtschreibreform erlassen wurden. Auch sonst überzeugt die genannte Ansicht nicht, denn selbst unscheinbare Änderungen der Rechtschreibung können den Bedeutungsgehalt ändern.⁷⁸ Die Bewertung aber, ob der Bedeutungsgehalt durch eine Rechtschreibänderung tangiert würde, obliegt wiederum allein dem Gesetzgeber.⁷⁹

5. Einziger zeitgemäßer Zweck ist die Maßgeblichkeitswirkung.

Da die Informationsfunktion der Bekanntmachung weitgehend überholt sein dürfte und die Bereinigungsfunktion durch den Verzicht auf entsprechend erweiterte Ermächtigungen aufgegeben wurde, bleibt als einziger zeitgemäßer Zweck der Neubekanntmachung derjenige ihrer Maßgeblichkeit. Gerade deshalb kommt es bei Neubekanntmachungen entscheidend auf die vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobene Authentizität des Wortlauts an. Dass diese oft zu wünschen übrig lässt, habe ich eingangs illustriert. Was aber folgt daraus?

Da Ministerien stets nur dazu ermächtigt werden, ein Gesetz „in der [...] geltenden Fassung“ bekannt zu machen,⁸⁰ fehlt einer modifizierenden Bekanntmachung die Rechtsgrundlage. Zwar regelt sie nichts, kann also nicht unwirksam sein.⁸¹ Daraus aber zu folgern, dass Fehler „keine rechtliche Bedeutung“ hätten,⁸² erscheint mir übereilt. Ohne Ermächtigungsgrundlage ist die Neubekanntmachung zunächst einmal schlicht rechtswidrig. Dies berührt zwar nicht die Wirksamkeit des bekannt gemachten Gesetzes – „weder seine Identität, noch seinen normativen Inhalt, noch seine Gültigkeit“⁸³ – kann aber doch aufgrund der Maßgeblichkeitswirkung rechtliche Bedeutung erlangen: Stützen sich spätere Änderungsgesetze in Text oder Begründung auf die falsch bekannt gemachten Passagen eines Gesetzes, ohne dass der Gesetzgeber die geänderte Bekanntmachung erkennbar in seinen Willen aufnimmt,⁸⁴ kann dies durchaus zur Nichtigkeit der entsprechenden Gesetze (und womöglich weiterer Folgeänderungen) führen.

Auf diese Weise wird die Neubekanntmachung zum Multiplikator für Textfehler, weil sie zwar nicht konstitutiv, sehr wohl aber maßgeblich ist.

69 Wortwahl nach Othmar Jauernig, in: Hanns Prütting (Hrsg.), FS für Gottfried Baumgärtel, 1990, S. 177 (185).

70 Vgl. oben bei Fn. 57.

71 Othmar Jauernig, Das „zuständige Bundesministerium“, der Richter, der Verleger und die neue Rechtschreibung, JZ 1997, 814.

72 Johann-Friedrich Staats, Zur Berichtigung von Gesetzesbeschlüssen des Bundestages wegen Redaktionsversehen, ZRP 1974, 183 (185).

73 Jürgen Rühmann, Ermächtigung der Exekutive zur Normbereinigung? Deutsch-französische Betrachtung einer nur scheinbar trockenen Materie, EuGRZ 2000, 204 (209).

74 Eckart Schiffer, in: ders./Helmut Karehnke, FS für Hans Schäfer, 1975, S. 39 (50).

75 Andreas Reich, Korrekturen im Gesetzestext, DÖV 1973, 846 (847).

76 Zur auch hier erforderlichen Differenzierung u.a. Andreas Reich, Korrekturen im Gesetzestext, DÖV 1973, 846.

77 Eckart Schiffer, in: ders./Helmut Karehnke, FS für Hans Schäfer, 1975, S. 39 (50).

78 Siehe schon oben Fn. 19.

79 Siehe oben bei Fn. 64.

80 Zur Frage, ob die Neubekanntmachung auch Änderungsgesetze berücksichtigen darf, die zwischen dem in der Ermächtigung festgelegten Stichtag und der tatsächlichen Neubekanntmachung ergangen sind, vgl. Hans Schneider, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 687; Michael Schmid, Die Beseitigung von Unstimmigkeiten des Wortlauts bei der Neubekanntmachung von Gesetzen, BayVBl 1974, 39 (40).

81 Anders wohl Hans Schneider, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 686.

82 Michael Schmid, Die Beseitigung von Unstimmigkeiten des Wortlauts bei der Neubekanntmachung von Gesetzen, BayVBl 1974, 39 (41).

83 BVerfGE 18, 389 (391).

84 Vgl. auch Hans Schneider, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 686.

6. Die Maßgeblichkeit steht und fällt mit der Ermächtigungsgrundlage.

Aus Anlass der Bekanntmachung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes ist noch darauf hinzuweisen, dass eine Neubekanntmachung nicht nur rechtswidrig (und unmaßgeblich) ist, *soweit* sie die Ermächtigungsgrundlage überschreitet, sondern auch *solange* die Ermächtigungsgrundlage noch nicht wirksam ist. Das ist erschreckend oft der Fall, wenn das Änderungsgesetz, das zur Neubekanntmachung ermächtigt, nicht sofort in Kraft tritt. Dann ist nach allgemeinen Grundsätzen auch die darin enthaltene Bekanntmachungsermächtigung rechtlich noch nicht existent, die Bekanntmachung der Neufassung dürfte also nicht vor Inkrafttreten des ganzen Gesetzes erfolgen.⁸⁵ Tatsächlich erfolgt sie meist sofort – mitunter noch in derselben Ausgabe des Bundesgesetzblattes.⁸⁶

Das Bundesjustizministerium warnt zwar: „eine verfrühte Bekanntmachung kann Probleme bereiten. Liegt der Stichtag, zu dem der Wortlaut festzustellen ist, erst in der Zukunft, so ist es sinnvoll, mit einer Bekanntmachung noch zu warten“,⁸⁷ geht aber trotzdem davon aus, dass „ein in der Einzelnovelle enthaltener Artikel mit einer Bekanntmachungserlaubnis [...] von der Inkrafttretensvorschrift unabhängig“ sei.⁸⁸ Für die nachgeschobene Begründung „Diese Erlaubnis“⁸⁹ richtet sich nur an das genannte Bundesministerium und wird bereits im Zeitpunkt der Verkündung wirksam“ ist indessen keinerlei Rechtsgrundlage ersichtlich.⁹⁰ Auch eine Verordnungsermächtigung richtet sich schließlich nur an das in ihr genannte Ministerium und wird trotzdem nicht früher wirksam als das Gesetz im Übrigen. Auch dass die „Erlaubnis [...] keine Rechtsetzungsermächtigung an die Exekutive enthält“⁹¹ ändert daran nichts. Deshalb findet sich „in sorgsam überlegten Gesetzen“ durchaus ein ge-

spaltenes Inkrafttreten für die Bekanntmachungsermächtigung und den Rest des Gesetzes.⁹²

Damit stellt sich unser Ausgangsfall wie folgt dar: Das Zweite Gesetz zur Änderung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes⁹³ tritt nach seinem Art. 3 erst am 1. Januar 2010 in Kraft. Damit ist auch Art. 2 dieses Änderungsgesetzes, der das BMVBS ermächtigt, „das Gefahrgutbeförderungsgesetz in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt [zu] geben“ bislang noch nicht in Kraft. Dennoch wurde die Neufassung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes schon in der nachfolgenden Ausgabe des Bundesgesetzblattes bekannt gemacht. Sie ist deshalb rechtswidrig – und damit bei weitem kein Einzelfall!⁹⁴

Immerhin ist diese Folge deshalb „nicht schlimm“⁹⁵, weil die verfrühte Bekanntmachung nicht berichtigt werden muss, sondern mit Wirksamwerden der Ermächtigung *eo ipso* rechtmäßig wird.⁹⁶ Folgefehler sind nur denkbar, soweit Passagen des bekannt gemachten Gesetzes herangezogen oder geändert werden, bevor die Änderungsgesetze, auf denen sie beruhen, wirksam geworden sind. Auch ohne entsprechende Folgefehler ist es aber ein bedenklicher Zustand, wenn ein Ministerium sich aus eigener Machtvollkommenheit eine besondere Behandlung bestimmter Ermächtigungsgrundlagen herausnimmt.⁹⁷

IV. Zwei Vorschläge zur Verbesserung der Lage

1. Wiederaufnahme des dritten Teils des Bundesgesetzblattes

In der Vergangenheit wurde gelegentlich angemerkt, dass Bekanntmachungen im ersten Teil des Bundesgesetzblattes „der Bestimmung eines Verkündungsblattes [...] zuwider[laufen]“⁹⁸, da die Bekanntmachung ja gerade keine Verkündung – also Rechtsetzung – beinhaltet. In der Tat mag die bisherige Praxis dem pragmatischen Anliegen von Neubekanntmachungen abträglich sein: Aus Sicht des Bürgers erscheint die hoheitlich anmutende Neubekanntmachung im Bundesgesetzblatt verbindlicher und vertrauenswürdiger als sie ist, und die beteiligten Ministerien geben ihrerseits natürlich ungern (also selten) zu, im Verkündungsorgan einen unsorgfältig konsolidierten Normtext bekannt gemacht zu haben.

85 So z. B. Bek. v. 22.2.2005, BGBl 2005 I S. 458, die zwar aufgrund Ges. v. 24.12.2003, BGBl 2003 I S. 2954, erging, aber erst nach dessen Inkrafttreten (1.1.2005).

86 Das BMJ meinte sogar schon, Ermächtigung und Bekanntmachung müssten „nicht notwendig in derselben Nummer des Bundesgesetzblattes veröffentlicht werden“ (Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 2. Aufl. 1999, Rn. 723), obwohl *Hanswerner Müller*, Von welchem Zeitpunkt ab darf ein zur Neufassung eines geänderten Gesetzes ermächtigter Minister von dieser Befugnis Gebrauch machen?, DVBl 1962, 589 (591), zutreffend darauf hinwies, dass das *nie* der Fall sein dürfe.

87 BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 863.

88 BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 714; im Ergebnis ebenso *Michael Schmid*, Die Beseitigung von Unstimmigkeiten des Wortlauts bei der Neubekanntmachung von Gesetzen, BayVBl 1974, 39 (40) mit Verweis auf *Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., § 82 Rn. 8.

89 Kritik an der Terminologie („Erlaubnis“ statt „Ermächtigung“) bei *Hans Schneider*, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 685, 686 Fn. 4, 690.

90 Ebenso *Hanswerner Müller*, Von welchem Zeitpunkt ab darf ein zur Neufassung eines geänderten Gesetzes ermächtigter Minister von dieser Befugnis Gebrauch machen?, DVBl 1962, 589 (590); *Friedrich-Christian Schroeder*, Zur Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches, NJW 1975, 1870; *Hans Schneider*, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 690.

91 So noch die Begründung bei BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 1. Aufl. 1991, Rn. 480.

92 *Hanswerner Müller*, Von welchem Zeitpunkt ab darf ein zur Neufassung eines geänderten Gesetzes ermächtigter Minister von dieser Befugnis Gebrauch machen?, DVBl 1962, 589 (590) Fn. 27 mit Beispiel § 22 Abs. 1 Satz 2 Ges. v. 23.3.1961, BGBl 1961 I S. 274).

93 Ges. v. 6.7.2009, BGBl 2009 I S. 1704.

94 Im Datenmaterial von www.lexxpress.de finden sich mindestens 76 Fälle allein seit 1990.

95 *Hans Schneider*, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 690.

96 Terminologisch ungenau (vgl. bei Fn. 81) von „Heilung“ spricht *Hans Schneider*, Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rn. 690.

97 Dazu schon *Hanjo Hamann/Georg Wittuhn*, Verwirrende Vorschriften im Verbrauchssteuerrrecht, BB 2009 (Heft 48), Erste Seite.

98 *Hermann Nadler*, Zur Situation des Rechtsuchenden, JZ 1970, 605 (607).

Man könnte deshalb erwägen, anstelle des ersten den dritten Teil des Bundesgesetzblattes (Sammlung des Bundesrechts) wieder in Anspruch zu nehmen. Nach § 5 des Gesetzes über die Sammlung des Bundesrechts⁹⁹ darf der Bundesjustizminister noch heute¹⁰⁰ „die Sammlung [...] durch Bekanntmachung des geltenden Wortlauts von Vorschriften ergänzen“. Mit einer vom BMJ geführten Bundesrechtssammlung – wie sie unter www.gesetze-im-internet.de faktisch ohnehin existiert – ließe sich der Abstimmungsaufwand zwischen den verschiedenen Fachministerien reduzieren und eine zentrale Rechtsquelle zur Verfügung stellen, deren Berichtigung einfacher möglich (und deren Unverbindlichkeit weniger zweifelhaft) ist als die von verschiedenen Ministerien veranlassten Neubekanntmachungen.

Zumindest Missverständnisse wie dasjenige um den Titel des ersten Abschnitts im Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz (s. II.) ließen sich so wohl vermeiden.

2. Stärkere Besinnung auf die Rechtsförmlichkeit

Da die Bekanntmachung von Neufassungen stets dem fachlich zuständigen Ministerium aufgegeben wird, kommen dabei dessen eigene Datenbanken zum Einsatz. Diese sind nach der praktischen Erfahrung offenbar sehr fehleranfällig. Daraus ergibt sich die Forderung nach einer besseren Qualitätskontrolle der ministerialen Datenbanken, also die Verbesserung der Ex-ante-Kontrolle.

Auch Korrekturen aus der Ex-post-Perspektive müssen umgehend erfolgen, sobald ein Fehler erkannt ist. Nicht akzeptabel ist beispielsweise, dass die vom Bundesverfassungsgericht schon vor mehr als anderthalb Jahren festgestellte Falschbekanntmachung von § 120 Abs. 2 GWB (dazu oben II. am Ende des zweiten Abschnitts) in den BMJ/juris-Datenbanken bis heute nicht korrigiert ist. Auch die bloß inoffiziell mitgeteilte Ansicht eines Ministeriums, seine Neubekanntmachung sei aufgrund „Übermittlungsfehlern“ gegenstandslos,¹⁰¹ ist indiskutabel und verursacht erhebliche Rechtsunsicherheit. Kein Ministerium kann die Auswirkungen von Bekanntmachungsfehlern auf die Rechtspraxis abschließend bewerten, daher ist schlechterdings jeder Fehler zu berichtigen.

Letztlich läuft das darauf hinaus, Ministerien stärker in ihre rechtsstaatliche Verantwortung zu nehmen. Die vom Bundesjustizministerium auf Grundlage der §§ 42 Abs. 4,

62 Abs. 2 GGO¹⁰² erlassenen Empfehlungen für die rechtsförmliche Gestaltung von Gesetzen und Rechtsverordnungen¹⁰³ könnten einem Großteil der hier entwickelten Fehlertypologie vorbeugen – würden sie ernst genommen. Solange aber schon das BMJ selbst seine Empfehlungen nicht ausreichend beachtet, wird es immer wieder zu Versäumnissen und Nachlässigkeiten der hier vorgestellten Art kommen.

Man sollte zwar bei alledem nicht übersehen, dass der überwiegende Teil der gesetzgeberischen Hilfs- und Vorbereitungstätigkeiten, die die Ministerien hinter den Kulissen leisten, einwandfrei ist. Es muss jedoch klar bleiben, dass es sich um Hilfs- und Vorbereitungstätigkeiten handelt. Der (wenn auch wohlmeinende) Eingriff der Exekutive in den Gesetzestext aus eigener Machtvollkommenheit ist unzulässig, und schon die bloß unsorgfältige Redaktion einer Neufassung missachtet die rechtsstaatliche Verantwortung der Behörde. Zumindest solange eine deklaratorische Neufassung noch „Freiheitsstraßen“ und „betreute Behörden“ enthält, gibt es für diejenigen Kapazitäten, die bislang in die eigenmächtige Anpassung der Rechtschreibung investiert wurden, bessere Betätigungsfelder.

V. Zusammenfassung

Neubekanntmachungen sind exekutives Realhandeln ohne konstitutive Wirkung. Von ihren ursprünglich drei Zwecken ist nur derjenige ihrer Maßgeblichkeit heute noch zeitgemäß. Maßgeblich ist eine Neubekanntmachung allerdings nur in den inhaltlichen und zeitlichen Grenzen ihrer Ermächtigungsgrundlage. Überschreitet sie diese, ist die Bekanntmachung rechtswidrig und darf bis zu ihrer Berichtigung nicht als Grundlage späterer Gesetzesänderungen dienen. Leider überschreitet die bisherige Praxis recht oft die entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen – sei es, dass die Ermächtigung noch nicht wirksam ist,¹⁰⁴ oder dass die Bekanntmachung vom Verkündungsstand abweicht. Die rechtsstaatliche Verantwortung der Ministerien gebietet daher eine stärkere Beachtung der Rechtsförmlichkeit als Ausdruck des Bewusstseins dafür, dass die Exekutive der Gesetzgebung nur Hilfe leistet und dabei mit äußerster Gewissenhaftigkeit vorgehen muss.

⁹⁹ Ges. v. 10.7.1958, BGBl 1958 I S. 437.

¹⁰⁰ Anderer Ansicht wohl *Hans-Dieter Burneleit*, Zur rechtlichen Verbindlichkeit von Neufassungen einzelner Gesetze sowie der Rechtsbereinigung in BGBI. Teil III, Jur-PC 1993, 2409 (2410).

¹⁰¹ *Friedhelm Tvebes* (Bundesministerium für Bildung und Forschung, Bonn), Schreiben v. 21.3.2002.

¹⁰² Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien i. d. F. v. 1.6.2009, kostenfrei erhältlich von publikationen@bundesregierung.de.

¹⁰³ Sog. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, online unter <http://hdr.bmj.de>.

¹⁰⁴ Oft wird „nur“ die falsche Ermächtigungsgrundlage zitiert, so z. B. Bek. v. 10.3.2009, BGBI 2009 I S. 502; Bek. v. 17.5.2005, BGBI 2005 I S. 1346; Bek. v. 22.2.2005, BGBI 2005 I S. 458; Bek. v. 21.12.1998, BGBI 1998 I S. 4026; Bek. v. 25.7.1989, BGBI 1989 I S. 1550.