

Gutachten

zur Frage der Geltungsdauer der Altfallregelung des bayerischen Abgeordnetenrechts betreffend Verträge mit Angehörigen

erstattet

im Auftrag der Präsidentin des Bayerischen Landtags

von

Prof. Dr. Martin Burgi

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Umweltrecht und Sozialrecht

Ludwig-Maximilians-Universität München

A. Anlass und Problemstellung

I. Die sog. Altfallregelung

Die im Mittelpunkt dieser gutachterlichen Stellungnahme stehende sog. Altfallregelung befindet sich in § 2 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes vom 08.12.2000 (GVBl. 2000, 792; nachfolgend: Änderungsg 2000). Im Wortlaut lautet sie zusammen mit Satz 1 wie folgt:

„Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Dezember 2000 in Kraft. Art. 6 Abs. 7 Satz 2 findet auf die beim In-Kraft-Treten des Gesetzes bestehenden Verträge keine Anwendung.“

Die Norm, auf die in Satz 2 dieser Vorschrift Bezug genommen wird, also Art. 6 Abs. 7 Satz 2 des Bayerischen Abgeordnetengesetzes (BayAbgG), wurde durch das gleiche Änderungsgesetz wie folgt gefasst:

„(7) ¹Auf Antrag werden einem Mitglied des Bayerischen Landtags zur Unterstützung bei der Erledigung seiner parlamentarischen Arbeit im Rahmen von Arbeits-, Dienst- und Werkverträgen in dem im Haushaltsgesetz vorgesehenen Umfang Aufwendungen gegen Nachweis erstattet.

²Nicht erstattungsfähig sind Aufwendungen für Personen, die mit dem Mitglied des Landtags verheiratet, oder im ersten Grad verwandt oder im ersten Grad verschwägert sind, sowie Aufwendungen für Beraterverträge, die keine konkreten Leistungen zum Vertragsinhalt haben ...“

Seither kennt das bayerische Abgeordnetenrecht (das sich im vorliegenden Zusammenhang aus dem Abgeordnetengesetz und den darauf bezogenen Änderungsgesetzen zusammensetzt) drei verschiedene Kategorien von Verträgen:

- Verträge mit Nicht-Angehörigen, aus denen ein Erstattungsanspruch für entstandene Aufwendungen abgeleitet werden kann;
- Verträge, bei denen eine Erstattung von Aufwendungen ausgeschlossen ist, weil sie mit Angehörigen im beschriebenen Sinne abgeschlossen wurden;
- Verträge, die bereits vor dem 01.12.2000 (also vor dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes 2000) bestanden haben, und für die daher nicht die seinerzeit neu eingeführte Angehörigenregelung eingreift, sondern die allgemeine Erstattungsregelung.

Durch § 1 Nr. 4 lit. d. des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes vom 24. Juni 2004 wurde die Bestimmung des Art. 6 Abs. 7 BayAbgG mit Wirkung zum 01.07.2004 aufgehoben (GVBl. 2004, 226). Die Bestimmungen über die Erstattung von Aufwendungen aus Arbeits-, Dienst- und Werkverträgen befinden sich seither in Art. 8 des BayAbgG, der bis dahin nicht belegt war, und zwar mit folgendem Wortlaut:

„(1) ¹Auf Antrag werden einem Mitglied des Bayerischen Landtags zur Unterstützung seiner parlamentarischen Arbeit Kosten für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge in dem im Haushaltsgesetz vorgesehenen Umfang gegen Nachweis erstattet. ²Nicht erstattungsfähig sind Kosten für Verträge mit Personen, die mit dem Mitglied des Landtags verheiratet oder im ersten Grad verwandt oder im ersten Grad verschwägert sind. ³Nicht erstattungsfähig sind auch Kosten für Beraterverträge, die keine konkreten Leistungen zum Vertragsinhalt haben.“

Hinsichtlich der Altfallregelung des § 2 Satz 2 des Änderungsgesetzes 2000 sind im Jahr 2004 keine Aktivitäten zu verzeichnen. Diese Bestimmung ist erst durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes vom 22. Mai 2013 (GVBl. 2013, 299) aufgehoben worden, und zwar durch dessen § 2.

II. Die Prüfungsmitteilung des Bayerischen Obersten Rechnungshofs (ORH)

1. Zentrale Aussagen

Der Bayerische Oberste Rechnungshof hat mit Datum vom 12.08.2013 einen Bericht über die „Prüfung der Ausgaben des Kapitels 01 01 (Landtag) Gruppe 411“ vorgelegt (nachfolgend: ORH-Bericht). Dieser Bericht beschäftigt sich auf rund vier Seiten (S. 17 – 21) mit der Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000. Als Ergebnis dieser Überlegungen wird bereits in der einleitenden Zusammenfassung (S. 6) festgestellt, dass

„eine Auszahlung an Abgeordnete, die Ehegatten oder Verwandte bzw. Verschwägte ersten Grades beschäftigten, ... aus Sicht des ORH seit der Gesetzesänderung vom 01.07.2004 nicht mehr (hätte) erfolgen dürfen.“

Zur Begründung führt der ORH-Bericht aus, dass eine „Fortgeltung der Ausnahmebestimmung (Anm.: gemeint ist § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000) über den 01.07.2004 hinaus nicht erkennbar“ sei. Denn mit der Aufhebung der durch die Verweisung in Bezug genommenen Norm des Art. 6 Abs. 7 Satz 2 BayAbgG a.F. sei § 2 Satz 2 Än-

derungsG 2000 „gegenstandslos“ geworden. Die dem ORH seitens des Landtagsamts übermittelte gegenteilige Einschätzung (dokumentiert in einem etwas mehr als drei Seiten umfassenden Vermerk vom 06. Juni 2013) weist der ORH zurück, weil ihr „die besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Transparenz, die an Regelungen zur Abgeordnetenfinanzierung zu stellen sind, entgegen“ stünden. Demnach hält es der ORH „bereits für sehr bedenklich, wenn eine auf Dauer angelegte Ausnahmeregelung lediglich aus einem mehrere Jahre zurückliegenden Änderungsgesetz ersichtlich“ sei; diese Intransparenz werde dadurch „noch weiter gesteigert, wenn dieses Änderungsgesetz sich formal auf eine Norm bezieht, die nicht mehr existiert.“

Demgegenüber begründete das Landtagsamt sein Ergebnis einer „Fortgeltung der Altfallregelung“ des § 2 Satz 2 Änderungsg 2000 über den 01. Juli 2004 hinaus „maßgeblich“ mit den Gesetzgebungsmaterialien. Dass der Gesetzgeber von einer Fortgeltung der Altfallregelung ausgegangen ist, werde ferner „nachdrücklich dadurch belegt, dass er bei der kürzlichen Änderung des BayAbgG im Mai 2013 die Altfallregelung explizit aufgehoben hat, was nach Einschätzung des Landtagsamts „bei einer Gegenstandslosigkeit bereits zum 01. Juli 2004 entbehrlich gewesen“ wäre.

2. Vergleichbare bisherige Einschätzungen?

Soweit ersichtlich, ist die Anwendung der Altfallregelung nach dem 01. Juli 2004 bis zum Frühsommer 2013 weder aus veröffentlichter politischer noch gar aus externer fachlicher Sicht infrage gestellt worden. Das Präsidium des Bayerischen Landtags hatte in seiner Sitzung vom 18. Juli 2006 zwar an verschiedenen Stellen Änderungen der Richtlinien zur Anwendung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes beschlossen, die Altfallregelung aber ausdrücklich beibehalten. Zuvor gab es bereits einen entsprechenden Beschluss des Ältestenrates (vom 12. Juli 2006).

In einem Fachaufsatz hat *Hans Herbert von Arnim* im Jahr 2011 festgestellt, dass Verträge mit Angehörigen, „die bereits im Dezember 2000 bestanden, immer noch vom Landtag bezahlt werden“¹. Die nun vom Obersten Bayerischen Obersten Rechnungshof formulierte Einschätzung, wonach die Altfallregelung im Jahr 2004 entfallen sei, findet sich erstmals in der zweiten, erweiterten Neuausgabe des populärwissen-

¹ Unter expliziter Berufung auf die bereits erwähnten Richtlinien (Ziffer 1 auf dem Stand vom 08.07.2009); der Beitrag ist veröffentlicht in DÖV 2011, S. 345; das Zitat befindet sich auf S. 350.

schaftlichen Buchs „Die Selbstbediener. Wie bayerische Politiker sich den Staat zur Beute machen“ (vorgestellt im Juni 2013 durch den Autor, *Hans Herbert von Arnim*). Seine Begründung besteht in rechtlicher Hinsicht im Kern in einer Berufung auf die sog. lex posterior-Regel („das jüngere Gesetz schlägt das ältere“), was im vorliegenden Zusammenhang bedeute, dass das Änderungsg 2004 dem Änderungsg 2000 vorgehe².

Im Bericht des ORH wird hierauf nicht Bezug genommen, auch finden sich keine anderen Belegstellen dafür, dass eine entsprechende Qualifizierung der bayerischen Altfallregelung schon einmal an anderer Stelle (in juristischen Publikationen oder gar Gerichtsentscheidungen) vertreten worden wäre.

Wie nachfolgend näher an den jeweils relevanten Stellen dokumentiert wird, kann sich nicht nur das abschließend gefundene Ergebnis im ORH-Bericht, sondern auch die hierfür gegebene rechtliche Begründung in weiten Teilen nicht auf bereits bislang anerkannte allgemeine Grundsätze stützen; dies wird freilich vom ORH auch nicht behauptet.

III. Problemstellung

Die nachfolgend zu beantwortende Frage lautet, ob § 2 Satz 2 des Änderungsgesetzes 2000 schon seit 2004 nicht mehr gegolten hat. Die Beantwortung dieser Frage setzt die nähere Bestimmung des Inhalts der Vorschrift und ihres systematischen Standorts innerhalb des bayerischen Abgeordnetenrechts, und zwar im Lichte der allgemeinen Grundsätze für eine rechtsstaatliche Gesetzgebung im Bund und in den Ländern, voraus.

Da es keine expliziten geschriebenen Rechtsregeln für die Beurteilung der Geltungsdauer jener änderungsgesetzlichen Bestimmungen aus dem Jahr 2000 gibt, muss sich die juristische Prüfung an den in vereinzelt Entscheidungen und Veröffentlichungen zusammengestellten Grundsätzen und Regeln orientieren. Eine zentrale Rolle kommt hierbei dem vom Bundesministerium der Justiz mittlerweile in dritter Auflage publizierten „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“ zu. Dieses Handbuch kann als Standardwerk gelten, zu dem jede im Bund und in den Ländern mit der Formulierung von Gesetzen betraute Person greift. Es enthält neben „Allgemeinen Empfehlungen für das Formulieren von Rechtsvorschriften“ (Teil B) auch systematische Un-

² Die entsprechenden Ausführungen finden sich auf S. 94 ff., der erwähnten Neuauflage.

terteilungen der verschiedenen Arten von Gesetzen (Teil C) sowie erläuternde Ausführungen zu Geltungszeitregeln und Übergangsvorschriften (in Teil D).

Sollte die nachfolgend unternommene Prüfung ergeben, dass § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes 2013 gegolten hat, dann erfolgte die Erstattung von Aufwendungen aus Verträgen mit Angehörigen in den Jahren 2004 bis Mitte 2013 seitens des Landtagsamts auf einer gesetzlichen Grundlage. Dann könnte weder der Vorwurf der Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns erhoben werden noch würden Rückforderungsansprüche bestehen.

B. Systematische und inhaltliche Charakterisierung der Altfallregelung

I. Stammgesetz und Änderungsgesetze

Diese Unterscheidung bezieht sich auf den Rechts-Charakter der jeweiligen Norm.³ Dabei ist das Bayerische Abgeordnetengesetz als Stammgesetz anzusehen, während die Änderungsgesetze 2000, 2004 und 2013 Einzelnovellen sind, die in der Hauptsache jeweils das Stammgesetz geändert haben.⁴

II. Rechtsgrundlage, Ausnahmeregelung, Übergangsregelung

Nach dem Inhalt der getroffenen Regelung handelt es sich bei § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000, also bei der Altfallregelung, um eine Übergangsregelung⁵. Eine Übergangsregelung modifiziert die Anwendbarkeit des neuen Rechts in zeitlicher Hinsicht und steht damit strukturell einer stammgesetzlichen, nicht hingegen einer änderungsgesetzlichen Regelung gleich. Idealerweise hätte die Altfallregelung daher im Jahr 2000 in das Stammgesetz, d.h. in das BayAbgG, eingefügt werden müssen⁶. Als Übergangsregelung bezieht sich § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 auf die Ausnahmeregelung für Verträge mit Angehörigen, die im Jahr 2000 in das BayAbgG eingefügt worden ist. Systematisch ist wie folgt zu differenzieren:

³ Zu den Einzelheiten vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, Rdnr. 321 ff.

⁴ Zu Änderungsgesetzen in Gestalt der Einzelnovelle vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, a.a.O., Rdnr. 516 ff.

⁵ Zu ihnen vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, Rdnr. 438, 685 f.

⁶ So Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, Rdnr. 685. Die stattdessen gewählte Verortung im ÄnderungsG 2000 führte zu einer an sich nicht optimalen Vermischung der änderungssprachlichen und der regelungssprachlichen Teile in jenem Änderungsgesetz; dieses erschöpfte sich ausweislich des § 2 nicht darin, vorhandenes Stammrecht zu ändern, sondern wurde selbst zu einer Art „Nebenstammgesetz“ (Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rdnr. 686). Dies ist jedenfalls nicht unzulässig (BVerfG, 15.1.1974, Az. 1 BvL 5/70 u.a., Rdnr. 6 – 12, 29 f.; BVerfG, 3.2.1975, Az. 2 BvL 7/74, Rdnr. 6 f., 30).

- Art. 6 Abs. 7 Satz 1 des BayAbgG in der Fassung bis 2004 bzw. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 in der Fassung ab 2004 enthält die Anspruchsgrundlage für die Erstattung von Aufwendungen bzw. Kosten aus mit Dritten abgeschlossenen Arbeits-, Dienst- und Werkverträgen;
- Die im jeweiligen Satz 2 enthaltene Regelung, wonach Aufwendungen für Angehörige „nicht erstattungsfähig sind“, stellt eine darauf bezogene Ausnahmeregelung dar;
- § 2 Satz 2 des ÄnderungsG 2000, wonach jene Ausnahmeregelung auf die Altverträge nicht anwendbar sein soll, bildet die Übergangsregelung.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass der ORH in seinem Bericht⁷ in der Altfallregelung eine „auf Dauer angelegte Ausnahmeregelung“ erblicken möchte. Wie noch zu zeigen sein wird (III 1), ist die Regelung nicht auf Dauer angelegt und wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, bildet nicht sie die „Ausnahmeregelung“, sondern die Regelung über die Nichterstattungsfähigkeit von Aufwendungen für Angehörige stellt die in Bezug genommene Ausnahmeregelung dar, während die eigentliche Rechtsgrundlage von all dem unberührt geblieben ist.

III. Inhalt der Altfallregelung

1. Tatbestand

Tatbestandlich erfasst werden die „beim In-Kraft-Treten des Gesetzes (*Hervorhebung durch den Verf.*: also zum 01.12.2000) bestehenden Verträge“. Damit ist ausgeschlossen, dass sich die Zahl der hiervon erfassten Fälle erweitert. Betrachtet man den Inhalt der Ausnahmeregelung, auf die sich diese Übergangsbestimmung nach dem Vorstehenden bezieht, erweist sich, dass es sich dem Inhalt nach von vornherein um eine auslaufende Regelung handelt. Denn mit jeder neuen Wahlperiode scheiden Abgeordnete, die zuvor entsprechende Verträge abgeschlossen hatten, aus dem Parlament aus; teilweise geschieht dies auch während einer Wahlperiode, etwa aufgrund der (wiederum demokratisch unmittelbar volkslegitimierten) Wahl in ein anderes Amt. Die Zahlen sind insoweit eindeutig: Gab es Ende Dezember 2000 79 Altfälle, so waren es im Jahr 2012 noch 17 Altfälle. Die vom Landtagsamt publizierte Auflistung gibt personenscharf Auskunft über den Grad der Degression in den Jahren ab 2000.

⁷ A.a.O., S. 21.

2. Rechtsfolge: Nichtanwendbarkeit der Ausnahmeregelung betreffend Verträge mit Angehörigen

Wie auch der ORH anerkennt⁸, war die Rechtsfolge der Übergangsregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 nicht auf das Ende der damals laufenden Wahlperiode (der 14. Wahlperiode vom 28.09.1998 bis 06.10.2003) beschränkt. Nach dem Willen des damaligen Normgebers sollte die Altfallregelung vielmehr wahlperiodenübergreifend gelten. So heißt es explizit in der amtlichen Gesetzesbegründung zu Art. 6 Abs. 7 Satz 2 BayAbgG a.F. (LT-Drs. 14/4217 vom 26.09.2000, S. 4):

„Der Ersatz von Aufwändungen für die Beschäftigung von Ehegatten sowie Verwandten und Verschwägerten im ersten Grad ist künftig ausgeschlossen. Die bei In-Kraft-Treten des Änderungsgesetzes bestehenden derartigen Arbeitsverträge bleiben auch über die Wahlperiode hinaus unberührt (§ 2 Satz 2).“

Im Protokoll zur 96. Sitzung des Haushaltsausschusses vom 08.11.2000 heißt es insoweit (Protokoll HA, 96. Sitzung vom 08.11.2000, S. 72):

„Berichterstatte Dr. Bernhard (CSU): ... Die Beschäftigung von Ehegatten oder Verwandten oder Verschwägerten ersten Grades sei künftig nicht mehr möglich. Für bestehende Verhältnisse gelte ein über die Legislaturperiode hinaus reichender Vertrauensschutz.“

C. Prüfung der Geltungsdauer ab 2004

War die Altfallregelung mithin ihrem Inhalt nach über die Wahlperioden hinaus angelegt, so könnte sie dennoch aus anderen Gründen ihre Geltung verloren haben, und zwar mit Inkrafttreten des Änderungsgesetzes 2004.

I. Fehlen einer Außerkrafttretensregelung

Wie die allermeisten Gesetze enthält das ÄnderungsG 2000 freilich keine Außerkrafttretensregelung, was bedeutet, dass es auf unbestimmte Zeit gilt. Von der durchaus auch im Hinblick auf Übergangsregelungen bestehenden Möglichkeit der Befristung⁹ wurde nicht Gebrauch gemacht.

⁸ ORH-Bericht, S. 18.

⁹ Vgl. zu diesen Kategorien Handbuch der Rechtsförmlichkeit, a.a.O., Rdnr. 469 f.

II. Keine Aufhebung durch Gesetz (bis 2013)

Das ÄnderungsG 2004 bezieht sich ausschließlich auf einzelne Normen des Bay-AbgG in dessen seinerzeit geltenden Fassung. Es ist mithin kein sog. Ablösungsgesetz, d.h. kein Gesetz, durch das das Stammgesetz (das BayAbgG) konstitutiv neu gefasst worden wäre¹⁰. Vielmehr handelt es sich um eine Einzelnovelle, d.h. um ein Gesetz, das das Stammgesetz (das BayAbgG) in seiner Substanz unangetastet lässt, aber einzelne Vorschriften darin ändert. Im vorliegenden Zusammenhang betraf eine solche Änderung u.a. die Verschiebung der Erstattungsregelung betreffend Arbeits-, Dienst- und Werkverträge von Art. 6 nach Art. 8. § 2 Satz 2 des ÄnderungsG 2000 ist von dieser Einzelnovelle gegenständlich nicht erfasst worden. Andere Gesetze, die seine Aufhebung hätten bewirken können, sind nicht ersichtlich.

III. Zwischenergebnis: Fortbestand der Altfallregelung bis 2013

Die bisherigen Überlegungen haben ergeben, dass die Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 bis Mai 2013 weder außer Kraft getreten noch durch ein nachfolgendes Änderungsgesetz aufgehoben worden ist. In Betracht kommt daher allenfalls, dass die Altfallregelung infolge der Anwendung ungeschriebener Regeln aus Anlass des Inkrafttretens des ÄnderungsG 2004 einen Geltungsverlust erfahren haben könnte. Nur dann, wenn der Nachweis des Bestehens einer solchen Regel gelingen würde, könnte dem Landtagsamt (als der für den Vollzug zuständigen Behörde) zum Vorwurf gemacht werden, dass es eine sachlich einschlägige, nicht außer Kraft getretene und nicht durch ein nachfolgendes Änderungsgesetz aufgehobene Vorschrift (die Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000) bis Mai 2013 angewendet hat.

IV. Geltungsverlust infolge ungeschriebener Regeln aus Anlass des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes 2004?

1. Nichteingreifen der lex posterior-Regel

Nach der sprachlich von dem Juristen *Baldus* auf die Formel gebrachten Regel „lex posterior derogat legi priori“, die mit der Herausbildung der modernen Staatlichkeit zunehmend Anerkennung gefunden hat¹¹, kann eine spätere gegenstands- und ranggleiche Rechtsvorschrift eine ältere gesetzliche Regelung verdrängen, ohne die

¹⁰ Vgl. zu dieser Kategorie Handbuch der Rechtsförmlichkeit, a.a.O., Rdnr. 504 f.

¹¹ Vgl. zu den Einzelheiten *Schneider*, Gesetzgebung, 3. Auflage 2002, § 15 Rdnr. 553 f.

aufgehobenen Vorschriften explizit zu erwähnen (wie es ein Änderungsgesetz tun würde).

Im vorliegenden Zusammenhang stellen die Änderungsregelungen des Jahres 2004 kein Ablösungsgesetz dar, d.h. durch sie wurde nicht und sollte auch nicht das Abgeordnetengesetz insgesamt konstitutiv neu gefasst werden¹². Vielmehr sind explizit nur einzelne Vorschriften des BayAbgG geändert worden, weswegen es sich (wie bereits erwähnt) um eine Einzelnovelle handelte. Diese ist damit weder gegenstandsgleich mit dem BayAbgG in seiner Gesamtheit noch mit der im Änderungsgesetz 2000 befindlichen Altfallregelung.

Die lex posterior-Regel führt daher nicht zu einem Geltungsverlust der Altfallregelung¹³.

2. Geltungsverlust durch „Gegenstandslosigkeit“ infolge Aufhebung der Bezugsnorm?

Wie sogleich näher veranschaulicht wird (a), geht der ORH-Bericht (zutreffend) davon aus, dass es sich bei der Altfallregelung des § 2 Satz 2 Änderungsgesetz 2000 um eine sog. statische Verweisung handelt. Dadurch, dass die Norm, auf die verwiesen wird (Art. 6 Abs. 7 Satz 2 BayAbgG i.d.F. 2000) im Jahr 2004 aufgehoben worden ist, gehe nach Auffassung des ORH der Verweis auf sie „ins Leere“. Daraus zieht der ORH-Bericht den Schluss: „§ 2 Satz 2 des Änderungsgesetzes vom 08.12.2000 wurde gegenstandslos.“¹⁴

Nachfolgend ist zunächst die Kategorie der statischen Verweisung zu beschreiben (a). Dann muss geprüft werden, ob es überhaupt eine anerkannte Kategorie der „Gegenstandslosigkeit“ von Gesetzen gibt, bevor eine kritische Auseinandersetzung mit der Sichtweise des ORH-Berichts erfolgt (b), der sich hilfsweise Überlegungen zum etwaigen Vorliegen eines Redaktionsversehens (c) und zum etwaigen Einfluss des Verfassungsrechts (d) anschließen.

a) Die Altfallregelung als statische Verweisungsnorm

Wie festgestellt (B II), handelt es sich bei § 2 Satz 2 Änderungsgesetz 2000 um eine Übergangsregelung, mit der zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass Aufwendungen im Rahmen von Arbeits-, Dienst- und Werkverträgen mit Angehörigen, die bereits vor dem 01.12.2000 bestanden haben, weiterhin erstattet werden können.

¹² Vgl. zur Kategorie des Ablösungsgesetzes Handbuch der Rechtsförmlichkeit, a.a.O., Rdnr. 504 ff.

¹³ Dies wird auch im ORH-Bericht nicht behauptet.

¹⁴ ORH-Bericht, S. 19.

Nun hat sich aber der Gesetzgeber des Jahres 2000 nicht einer solchermaßen formulierten, vergleichsweise ausführlichen Wendung, sondern der Verweisungstechnik bedient (mit der Formulierung: „Art. 6 Abs. 7 Satz 2 findet auf die beim In-Kraft-Treten des Gesetzes bestehenden Verträge keine Anwendung“). Weil sich der Gesetzgeber des Jahres 2000 auf die damals geltende Fassung (nicht auf die jeweils aktuelle Fassung) der Bezugsnorm bezogen hat, handelt es sich um eine sog. statische (synonym: starre) Verweisung. Davon geht auch der ORH-Bericht aus¹⁵.

Die Verweisungstechnik ist eine seit langem allgemein anerkannte Möglichkeit der Bezugnahme auf andere Texte. Sie ermöglicht es, Texte kurz und einfach zu halten, unnötige Abweichungen zu vermeiden und dadurch einen Beitrag zur Systembildung zu leisten. Anerkanntermaßen bestehen ihre Nachteile darin, dass sie den Zusammenhang des Textes zerreißen und den Lesefluss beeinträchtigen kann. Insbesondere ergibt sich der Gesamtregelungsgehalt eben nicht allein aus der Ausgangsnorm, sondern erst zusammen mit der Bezugsnorm. Ungeachtet dessen, steht die Anerkennung der Verweisungstechnik im demokratischen Rechtsstaat der Bundesrepublik vollkommen außer Frage. Unumstritten ist auch, dass die rechtsstaatlich-demokratisch vorzugswürdige Form der Verweisung in der statischen Verweisung besteht, während dynamische Verweisungen dem Einwand ausgesetzt sind, dass auf etwas verwiesen wird, das der Normgeber zum Zeitpunkt der Vorname der Verweisung noch gar nicht kannte und somit auch nicht in seinen Willen aufnehmen konnte. Unter bestimmten Voraussetzungen wird aber sogar die dynamische Verweisung für zulässig gehalten und auch Verweisungen von Bundes- auf Landesgesetze (und umgekehrt), von Gesetzen auf Verordnungen und sogar von Gesetzen auf privat gesetzte Normen (DIN-Vorschriften o.ä.) werden unter bestimmten Voraussetzungen als statthaft angesehen¹⁶.

Dadurch, dass § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 auf eine andere, im GVBl publizierte Vorschrift des bayerischen Gesetzesrechts im Landesrang ohne Dynamisierung verwiesen hat, ergibt sich zweifelsfrei, dass es sich bei ihm (d.h. bei der Altfallregelung) um eine mit den allgemeinen Grundsätzen über die Verweisungstechnik vereinbare Verweisungsnorm handelt.

¹⁵ ORH-Bericht, a.a.O., S. 19.

¹⁶ Vgl. zum Ganzen neben *Karpen*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 1970; *Ebsen*, DÖV 1984, S. 654; *Clemens*, AÖR 111 (1986), S. 63; *Brugger*, VerwArch 78 (1987), S. 1.

b) *Gegenstandslosigkeit infolge Aufhebung der Bezugsnorm?*

Der ORH stellt nun in seinem Bericht die These auf, dass die Verweisung auf Art. 6 Abs. 7 Satz 2 BayAbgG i.d.F. des Jahres 2000 nach dessen Aufhebung durch das ÄnderungsG 2004 „ins Leere“ ging, mit der Konsequenz, dass die Altfallregelung mit Wirkung vom 01.07.2004 „gegenstandslos“ geworden sei.

Für diese These lassen sich keine Belege im „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“ finden. Auch das soeben erwähnte Schrifttum zur Verweisungstechnik enthält keine Aussage dahingehend, dass die Aufhebung der Bezugsnorm zur Gegenstandslosigkeit der Verweisungsnorm führe, abgesehen davon, dass es über die Rechtsfolge der „Gegenstandslosigkeit“ im Zusammenhang mit Gesetzen weder geschriebene Regeln noch ungeschriebene allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze gibt.

Im Gegenteil findet sich im Schrifttum ein neuerer Aufsatz (von *Bernd Brunn*, einem Richter am Bundesverwaltungsgericht i.R.).¹⁷ Dieser Autor prüft, ob eine Verweisungsnorm durch Entfallen der Bezugsnorm „ableben“ bzw. „obsolet werden“ könnte. *Brunn* verneint diese Frage mit der Begründung, dass es „zu erheblicher Rechtsverwirrung beitragen (würde), wenn ... der Federstrich eines anderen Gesetzgebers unversehens zu einer Gesetzeslücke führen würde, die – solange der Gesetzgeber der Ausgangsnorm nicht tätig wird – regelmäßig nur durch interpretatorische (Lückenfüllende) Bemühungen der Gerichte geschlossen werden könnte“. Dem hält der ORH-Bericht entgegen¹⁸, dass im vorliegenden Fall (d.h. im Hinblick auf die Altfallregelung des bayerischen Abgeordnetenrechts) keine Gesetzeslücke entstehen würde, da es sich ja lediglich um eine Übergangsregelung gehandelt hat.

Dass im vorliegenden Fall keine Gesetzeslücke entstanden wäre, ist zutreffend, lässt sich aber nicht als Argument gegen die von *Brunn* formulierte Einschätzung verwenden. Dieser wollte mit dem Hinweis auf eine Gesetzeslücke lediglich illustrieren, was passieren könnte, wenn man die von ihm verworfene These des Obsoletwerdens einer Ausgangsnorm nach Entfallen der Bezugsnorm unterstützen würde. Die einzige bis dato nachweisbare Literaturstelle, die dies überhaupt annehmen möchte, stammt (soweit ersichtlich) von *Hans Schneider*¹⁹. Dieser hält die fortdauernde Geltung der Verweisungsnorm nach Wegfall der Bezugsnorm für einen „kuriosen Anachronismus“. Sodann stellt er fest, dass „bei Eintritt einer solchen Lage ... dem zuständigen Gesetzgeber die Pflicht (erwächst), seine alten Verweisungen anzupassen (Verweisungsverjüngung)“. Selbst diese Literaturstimme geht also nicht eindeutig davon aus, dass die Verweisungsnorm einen Geltungsverlust erleidet, vielmehr sieht sie den Gesetzgeber zu einem klarstellenden Tätigwerden aufgefordert. Die im ORH-Bericht behauptete Rechtsfolge der „Gegenstandslosigkeit“ ist also keine bislang allgemein anerkannte Rechtsfolge der Aufhebung der Bezugsnorm.

Im Gegenteil: Unstreitig für statthaft gehalten wird sogar die Verweisung auf eine von Anfang an schon außer Kraft getretene Bezugsnorm²⁰. Das Paradebeispiel hierfür

¹⁷ NVwZ-Extra 18/2012, S. 1 (6).

¹⁸ ORH-Bericht, a.a.O., S. 19.

¹⁹ *Hans Schneider*, Gesetzgebung, 3. Auflage 2002, Rdnr. 386.

²⁰ Vgl. nur *Karpen*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 1970, S. 71.

findet sich im Grundgesetz selbst, nämlich in Art. 140 GG, in dem bekanntlich auf verschiedene Artikel der Weimarer Reichsverfassung (die nach h.M. zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes bereits außer Kraft getreten ist) verwiesen wird. Wenn schon die Verweisung auf eine von Anfang an außer Kraft getretene Bezugsnorm möglich ist, kann auch die spätere Aufhebung einer ursprünglich geltenden Bezugsnorm keinen Einfluss auf die Verweisungsnorm haben. Demzufolge wird im „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“ ganz selbstverständlich formuliert²¹:

„Durch Verweisung kann auch auf Rechtsvorschriften Bezug genommen werden, die außer Kraft getreten sind oder die demnächst außer Kraft treten werden. Grund hierfür ist, dass der Normgeber ebenso gut den Text der betreffenden Bezugsnorm in die Ausgangsnorm hineinschreiben könnte. Für die Verweisung reicht es aus, dass der Bezugstext durch Publikation gesichert ist und jeder die Möglichkeit hat, sich von ihm Kenntnis zu verschaffen.“

Die (verfassungsrechtlich vorzugswürdige!) Technik der statischen Verweisung bedingt gerade, dass „eine für sich gesehen längst untergegangene Rechtsnorm in den Zusammenhängen anderer Normen (*Hervorhebung durch den Verf.:* in der Verweisungsnorm) auch in Gegenwart und Zukunft maßgebliche Rechtsfolgen bewirken kann“²². Würde man demgegenüber von einem irgendwie gearteten „Gegenstandsloswerden“ bzw. „Ableben“ ausgehen, so hätte dies einen Zustand fortwährender Rechtsunsicherheit zur Folge, in dessen Verlauf Behörden und vor allem die Rechtsunterworfenen (hier: die Abgeordneten) irgendwann einmal dem Vorwurf der Illegalität ausgesetzt sein würden – und dies im Angesicht eines nicht außerkraftgetretenen und nicht aufgehobenen Parlamentsgesetzes! Genau genommen verwandelt sich die *Bezugsnorm* (hier: Art. 6 Abs. 7 Satz 2 BayAbgG i.d.F. 2000) mit ihrer Aufhebung in einen *Bezugstext*, d.h. in eine sprachliche Wendung, die (wie bereits eingangs festgestellt) der Gesetzgeber der Verweisungsnorm (hier: des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000) stattdessen auch von Anfang an schon in den Wortlaut der Verweisungsnorm hätte aufnehmen können.

Überblickt man den Meinungsstand zu den Konsequenzen der nachträglichen Aufhebung der Bezugsnorm für die Verweisungsnorm, so kann als eindeutig vorherrschende Position gelten, was *Alfred Debus* in der (soweit ersichtlich) jüngsten einschlägigen Monographie in die folgenden Worte gekleidet hat: „Wird das Verweisungsobjekt geändert, bleibt die von der Verweisungsnorm in Bezug genommene

²¹ Zu Ziffer 4.4, Rdnr. 249.

²² *Brunn*, NVwZ-Extra 18/2012, S. 6.

Fassung solange maßgebend, bis die Verweisungsnorm selbst geändert wird.“²³ Das Bundesverfassungsgericht hat in mindestens zwei Entscheidungen²⁴ festgestellt, dass eine Änderung bzw. Aufhebung des in Bezug genommenen Rechts „keinen Einfluss auf den Inhalt der Verweisungsnorm“ hat.

Nach den allgemeinen Grundsätzen für den Einsatz der Verweisungstechnik ist es verfassungsrechtlich einwandfrei, wenn die Bezugsnorm ordnungsgemäß verkündet worden, d.h. im jeweiligen Gesetzblatt dokumentiert worden ist.²⁵ Selbst die Verwendung von Bezugsnormen, bei denen dies nicht der Fall ist (etwa technische Regelwerke o.ä.), wird von der Rechtsprechung für grundsätzlich statthaft erachtet, wenn die Verlautbarung „für den Betroffenen zugänglich und ihrer Art nach für amtliche Anordnungen geeignet“ ist²⁶. Im Standardwerk von *Ulrich Karpen* (jahrzehntelang Vorsitzender der „Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung“)²⁷ heißt es hierzu: „Bei statischen Verweisungen muss das Verweisungsobjekt so genau bezeichnet sein, dass der Adressat sich ohne Mühe an dem angegebenen Fundort über die ergänzenden Bestimmungen unterrichten kann“. Die Norm, auf die die Altfallregelung verweist (Art. 6 Abs. 7 Satz 2 BayAbgG i.d.F. 2000) ist bis zum heutigen Tag im GVBl. 2000 (auf S. 792) und damit auch im Internet zu finden.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass die allgemeinen Grundsätze über die Statthaftigkeit des Einsatzes der Verweisungstechnik für Fälle entwickelt wurden, in denen Normadressaten die Grundrechtsbetroffenen, d.h. die Bürgerinnen und Bürger sind. Für diese ergeben sich aus Verweisungsnormen teilweise einschneidende und gravierende Konsequenzen. Dennoch hat die Rechtsprechung die Verweisung auf eine außer Kraft getretene Bezugsnorm etwa im Asylrecht (wo es u.U. um Leben und Tod gehen kann) nicht für gegenstandslos erklärt,²⁸ und Grundstückseigentümer im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB müssen seit jeher ermitteln, auf welche der u.U. Jahrzehnte zurückliegenden Fassungen der BauNVO sich der Verweis in dem durch ihre Ortsgemeinde aufgestellten Bebauungsplan bezieht²⁹.

²³ Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, 2008, S. 60 u. 84 (mit dem Bild des „Fotografierens“). Vgl. aus neuerer Zeit ferner *Guckelberger*, ZG 2004, S. 262 (257 f.).

²⁴ BVerfGE 8, 274 (302); BVerfGE 67, 348 (364).

²⁵ Vgl. statt vieler *Clemens*, AöR 111 (1986), S. 63 (84); *Guckelberger*, ZG 2004, S. 62 (70).

²⁶ BVerwG, NJW 1962, S. 506; näher hierzu *Brugger*, VerwArch 78 (1987), S. 12 f.

²⁷ Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 1970, S. 162 f.

²⁸ VG München, 08.10.2012, M 24 K 11.5008, Rdnr. 71.

²⁹ Vgl. hierzu BVerwG, NVwZ 2000, S. 1054.

Nach dem Vorstehenden gibt es keine allgemein anerkannte Rechtsfolge der „Gegenstandslosigkeit“ einer Verweisungsnorm nach Außerkrafttreten der Bezugsnorm. Denkbar wäre die Annahme einer „Gegenstandslosigkeit“ allenfalls in dem Fall, dass das Hineinlesen des Textes einer früheren Bezugsnorm in eine Verweisungsnorm zu einem Inhalt führt, der in der Sache keinen Sinn mehr macht³⁰. Dazu hätte es im Abgeordnetenrecht etwa kommen können, wenn die Erstattungsvorschrift für Aufwendungen aus Arbeits-, Dienst- und Werkverträgen im Jahr 2004 ganz abgeschafft worden wäre; dann hätte die Altfallregelung auf eine Ausnahmebestimmung verwiesen, der ihrerseits das Bezugsobjekt (die eigentliche Anspruchsgrundlage) fehlte. Dies ist aber gerade nicht der Fall, d.h. unverändert ist die Erstattung von Aufwendungen aus Dienst-, Arbeits- und Werkverträgen möglich, und es geht unverändert darum, ob die ausnahmsweise Versagung dieser Ansprüche für Verträge mit Angehörigen eingreift oder nicht.

Zwischenergebnis: Die Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 bildete bis Mai 2013 die rechtliche Grundlage für die Beurteilung der Altfälle unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze für den Einsatz der Verweisungstechnik. Die Aufhebung der Bezugsnorm im Jahre 2004 hat nicht die Rechtsfolge der Gegenstandslosigkeit der Altfallregelung ausgelöst.

c) Hilfsweise: Redaktionsversehen?

Das Landtagsamt führt in seiner Stellungnahme vom 06.06.2003³¹ als gleichsam hilfsweise Überlegung an, dass es sich bei der im Jahr 2004 unterbliebenen Anpassung der Altfallregelung in § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 an die Verschiebung der Ausnahmeregelung für Mitarbeiterverträge von Art. 6 nach Art. 8 BayAbgG um ein „bloßes gesetzgeberisches Redaktionsversehen“ handle. In der Konsequenz dessen würde sich die Altfallregelung seither auf Satz 2 von Art. 8 Abs. 1 BayAbgG beziehen.

Die Figur des „gesetzgeberischen Redaktionsversehens“ kann als allgemein anerkannter Bestandteil der Gesetzgebungslehre gelten³². In der Rechtsprechung sind zahlreiche Entscheidungen nachweisbar, in denen Gerichte das Vorliegen eines Redaktionsversehens angenommen haben. Diese Entscheidungen sind in der erwähnten Stellungnahme des Landtagsamts randnummernscharf zitiert. Innerhalb der Ka-

³⁰ So liegen die Dinge im Fall des BVerwG 11.07.1985, 7 C 88/84, Rdnr. 4 u. 14, wonach eine Bestimmung im ärztlichen Prüfungsrecht aufgrund zwischenzeitlich erfolgter Änderungen „ins Leere“ gehe.

³¹ S. 3.

³² Vgl. etwa Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage 2008, S. 615.

tegorie des „Redaktionsversehens“ bilden Versehen im Zusammenhang mit Verweisungs- und Bezugsnormen eine gängige Untergruppe³³. Dabei kommt es jeweils entscheidend auf den primär im Wege der historischen Auslegung zu ermittelnden Willen des Gesetzgebers an.

Im vorliegenden Zusammenhang kann das Unterlassen der Anpassung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 an die im Jahre 2004 erfolgte Verschiebung der Ausnahmeregelung für Angehörigenverträge von Art. 6 nach Art. 8 BayAbgG mit der im Jahr 2000 vorgenommenen Verortung der Altfallregelung nicht im Stammgesetz selbst (dem Abgeordnetengesetz), sondern im damaligen Änderungsgesetz erklärt werden. Wie bereits festgestellt (B II), handelt es sich bei der Altfallregelung in der Sache aber um ein „Nebenstammgesetz“. Hätte man die Altfallregelung von Anfang an im Stammgesetz (im Abgeordnetengesetz) platziert, wäre das spätere Redaktionsversehen vermutlich unterblieben; gleichzeitig erleichtert dieser sachliche Zusammenhang nun aber die Annahme eines Redaktionsversehens.

Der gesetzgeberische Wille ist insoweit m.E. eindeutig. Maßgeblich sind dabei die Gesetzgebungsmaterialien im Zusammenhang mit dem Änderungsgesetz 2004, also in dem Stadium, in dem das Redaktionsversehen entstanden ist. So heißt es im Gesetzentwurf der Abgeordneten *Joachim Herrmann* (CSU), *Franz Maget* (SPD), *Margarete Bause* und *Dr. Sepp Dürr* (Bündnis 90/Die Grünen) zusammen mit den jeweiligen Fraktionen, zur Begründung jener vorgenommenen Verschiebung der Rechtsgrundlage für Kostenerstattungen aus Verträgen und der Ausnahmeregelung für Verträge mit Angehörigen wie folgt:

„Die Kostenerstattung für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung der parlamentarischen Arbeit ist wegen des Regelungsumfangs nunmehr in dem bisher nicht belegten Art. 8 BayAbgG ausgewiesen (bisher in Art. 6 Abs. 7 BayAbgG). Aus Gründen der Übersichtlichkeit und besseren Verständlichkeit wurde die Vorschrift inhaltlich neu gegliedert und redaktionell überarbeitet.“

Dem lässt sich m.E. mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass es nicht um eine inhaltliche Veränderung (weder der Kostenerstattungsregelung noch der Ausnahmebestimmung und auch nicht des Umgangs mit Altfällen) ging, sondern buchstäblich um eine redaktionell motivierte Aktivität, bei der freilich der nun (wie bereits erwähnt, erst im Frühsommer 2013) aufgefallene „redaktionelle“ Fehler unterlaufen ist.

³³ Vgl. aus der neueren Rechtsprechung VG München, 02.04.2004, Az.M 9 K 03.51056, Rdnr. 14; Hess StGH, 04.05.2004, Az.P.St. 1713, Rdnr. 262; BVerwG, 24.02.2005, Az. 3 C 5/04, Rdnr. 20 f.; BVerwG, 22.06.2005, Az.6 P 7/04, Rdnr. 13.

Zwischenergebnis: Würde man (entgegen der hier im Abschnitt b) zugrunde gelegten Auffassung), von einem Geltungsverlust der Altfallregelung infolge des ÄnderungG 2004 ausgehen, wäre infolge der Anwendung der allgemein anerkannten Kategorie des Redaktionsversehens davon auszugehen, dass die Altfallregelung bis zum Erlass des Änderungsgesetzes 2013 zu Recht angewendet worden ist.

d) Einfluss des verfassungsrechtlichen Transparenzgebots in der erstmals durch den BayORH praktizierten Interpretation?

Der ORH stellt in seinem Bericht eine von ihm selbst entwickelte, zuvor weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum nachweisbare verfassungsrechtliche Überlegung an. Damit zielt er wohlgerne nicht auf eine etwaige Verfassungswidrigkeit der Altfallregelung. Vielmehr wird die verfassungsrechtliche Argumentation herangezogen, um den angeblichen Geltungsverlust der Altfallregelung durch Inkrafttreten des Änderungsg 2004 begründen zu können.

aa) Wiedergabe

Dabei führt der ORH auf etwas mehr als einer DIN-A-4 Seite aus, dass die Erwägungen, die das Bundesverfassungsgericht im sog. Diätenurteil³⁴ im Hinblick auf das *Verfahren* bei der Festsetzung der Abgeordnetenentschädigung nach Grund und Höhe angestellt hat „erst recht eine transparente ... Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung zur Abgeordnetenfinanzierung“ auch dem Inhalt nach erforderten. Weiter heißt es, dass das Gesetz „es auch dem juristisch nicht vorgebildeten Leser ermöglichen“ müsse zu erkennen, „welche Leistungen der Abgeordnete erhält“. Es müsse „in seinem Inhalt so eindeutig sein, dass der gesetzgeberische Wille nicht im Dunkeln bleibt oder sich erst aus einer Reihe komplexer Ermittlungsschritte erschließt.“ Die hierbei in Bezug genommenen Fundstellen³⁵ betreffen beide die Höhe der Abgeordnetenentschädigung. Sie beziehen sich beide nicht auf die hier infrage stehende Übergangsregelung zu einer Ausnahmebestimmung (bei unverändertem Fortbestand von Ob und Höhe der Entschädigungsleistung) und sie betreffen beide auch nicht die Statthaftigkeit des Einsatzes der Verweisungstechnik.

Nichtsdestoweniger hält es der ORH aus jenem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt „für sehr bedenklich, wenn eine auf Dauer angelegte Ausnahmeregelung (*Hervorhebung durch den Verf.:* Die Altfallregelung ist keine „auf Dauer angelegte Ausnahmeregelung“; vgl. oben B II), lediglich aus einem mehrere Jahre zurückliegenden

³⁴ Vom 05.11.1975, Az. 2 BvR192/74, Rdnr. 61.

³⁵ In den Fn. 13 und 14 des ORH-Berichts.

Änderungsgesetz ersichtlich ist. Dies manifestiere sich ferner daran, dass „nach Darstellung des Landtagsamtes ein Redaktionsversehen unterlaufen“ ist. Weiter heißt es: „Diese Intransparenz wird noch weiter gesteigert, wenn dieses Änderungsgesetz sich formal auf eine Norm bezieht, die nicht mehr existiert.“

bb) Unklare verfassungsrechtliche Anforderungen

Nach dem bisherigen Stand der verfassungsrechtlichen Dogmatik ist ein verfahrensbezogenes Transparenzgebot anerkannt, und zwar seit dem sog. Diätenurteil des Bundesverfassungsgerichts³⁶. Danach dürfen wesentliche Teile der finanziellen Ausstattung der Abgeordneten nicht in einem Verfahren festgesetzt werden, das sich der Kontrolle der Öffentlichkeit entzieht. Das BVerfG hat die Bedeutung einer Öffentlichkeitskontrolle im Diätenurteil zum einen im Hinblick auf die gleichsam automatische Koppelung an die Beamtenbesoldung und sodann im Hinblick auf die Delegation eines Teils der Entscheidungsbefugnisse auf das Parlamentspräsidium erörtert. Unter diesen Aspekten wird das Transparenzgebot im Hinblick auf die Abgeordnetenentschädigung auch im einschlägigen Kommentarschrifttum diskutiert³⁷.

Wie bereits erwähnt, ging es inhaltlich hierbei jeweils um die Höhe der Abgeordnetenentschädigung (bzw. in den Worten der im ORH-Bericht³⁸ in Bezug genommenen Entscheidung des ThürVerfGH³⁹ um „Verbesserungen der Einkommenslage“). Bei der Altfallregelung geht es hingegen nicht um die Höhe der Abgeordnetenentschädigung, weil sich die Erstattungsfähigkeit für Aufwendungen aus Arbeits-, Dienst- und Werkverträgen bereits aus der Bestimmung in Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayAbgG eindeutig ergibt. Es ging auch nicht um eine Delegation der Entscheidungsbefugnis oder um eine Koppelung der Entscheidungszuständigkeit an andere Einrichtungen bzw. Gesetzgeber, vielmehr war die Altfallregelung von Anfang an Bestandteil der bayerischen Landesgesetzgebung.

Selbst wenn es aber ein Transparenzgebot des Inhalts geben sollte (wie gesagt, wird ein solcher Inhalt ausschließlich und erstmalig im ORH-Bericht behauptet), dass ihm nicht „nur“ das Verfahren bzw. die Höhe der Abgeordnetenentschädigung unterworfen sein soll, dann wäre ein Gebot diesen Inhalts nicht verletzt worden. Denn die Altfallregelung befindet sich in einem im GVBl publizierten Landesgesetz, das Gesetz

³⁶ Urteil vom 05.11.1975, Az. 2 BvR 192/74, Rdnr. 61.

³⁷ Vgl. statt vieler die Bearbeitung durch von *Arnim/Drysch*, in: Bonner Kommentar, Aktualisierung Dezember 2010, Art. 48 Rdnr. 116 ff.; ferner *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Auflage 2011, Art. 48 Rdnr. 27; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Auflage 2006, Art. 48 Rdnr. 35.

³⁸ In Fn. 14.

³⁹ Urteil vom 14.07.2003, Az. 2/01, Rdnr. 57. Darin ging es nicht um die Verweisungstechnik.

ist aber diejenige staatliche Handlungsform, die die nach dem „demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzip geforderte Transparenz“ am bestmöglichen sichert⁴⁰. Dass hierbei die allgemein anerkannte Technik der Verweisung verwendet worden ist (im Jahre 2000) ändert m.E. hieran nichts, weil sich der Landesgesetzgeber dabei durchgehend auf dem allgemeinen Stand der Grundsätze über den Einsatz der Verweisungstechnik bewegt hat. Wenn es dem Bürger - einem „juristisch nicht vorgebildeten Leser“ (so die Formulierung im ORH-Bericht)⁴¹ - zumutbar ist, Inhalt und Umfang der *ihm* durch den Staat auferlegten Pflichten bzw. Inhalt und Ausmaß der von *ihm* hinzunehmenden Grundrechtseingriffe aus einem Zusammenspiel von Verweisung- und Bezugsnorm zu entnehmen, dann kann im Hinblick auf das Recht der Abgeordnetenentschädigung, durch das die einzelnen Bürgerinnen und Bürger lediglich als Teile des gesamten Volkes betroffen sind, kein höherer Transparenzmaßstab gelten; dass der Einsatz der Verweisungstechnik in höchst grundrechtssensiblen Bereichen wie dem Asyl- und dem Baurecht auch von Verfassungs wegen statthaft ist, wurde bereits festgestellt (C IV 2 b). Mit dem vermehrten Hinzutreten von Bezugsnormen innerhalb des durch die deutsche EU-Mitgliedschaft entstandenen sog. Mehr-Ebenen-Systems hat die teilweise bestehende Unübersichtlichkeit weiter zugenommen, ohne dass hieraus bislang verfassungsrechtliche Grenzen für den Einsatz der Verweisungstechnik abgeleitet worden wären. Solches zu tun, mag ein Anliegen künftiger wissenschaftlicher Abhandlungen werden.

cc) Selbst wenn: Verwerfungspflicht des Landtagsamtes?

Selbst wenn man die verfassungsrechtliche Interpretation des ORH-Berichts zugrunde legen und daraus die Rechtsfolge der Gegenstandslosigkeit der Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 ableiten würde, bedeutete dies noch nicht automatisch, dass das Landtagsamt dazu verpflichtet bzw. überhaupt berechtigt war, die Altfallregelung unangewendet zu lassen. Bestehen Zweifel an der Verfassungskonformität einer sich aus einem Gesetz ergebenden Rechtsfolge, sind die Verwaltungsbehörden zwar nach dem sog. Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung zu entsprechenden Bemühungen verpflichtet. Die verfassungskonforme Auslegung ist allerdings nur möglich, wenn Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Gesamtzusammenhang der betroffenen Regelung sowie deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zulassen, von denen mindestens eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis

⁴⁰ Formulierung nach VerfGH NRW, 16.05.1995, Az. 20/93, Rdnr. 48.

⁴¹ S. 21.

führt⁴². Ein zu weitreichender Einsatz des Grundsatzes der verfassungskonformen Auslegung wirft die Gefahr auf, dass der legislative Gestaltungswille überformt wird, d.h. dass sich die Verwaltung über den Gesetzgeber stellt⁴³. Nach der eindeutigen Regelung des Art. 100 GG bzw. des Art. 65 der Bayerischen Verfassung i.V.m. Art. 2 Nr. 5, 50 BayVfGHG liegt das Verwerfungsmonopol gegenüber nachkonstitutionellen Gesetzen beim Bundesverfassungsgericht bzw. beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof.

In der hier zu beurteilenden Situation hatte es das Landtagsamt in Gestalt der Altfallregelung mit einer inhaltlich einschlägigen Norm zu tun, die keine Außerkrafttretensregelung enthält und seit ihrem Inkrafttreten nicht durch ein anderes Gesetz aufgehoben worden ist. Selbst wenn das Landtagsamt die gleichen Überlegungen zum Bestehen eines angeblichen verfassungsrechtlichen Transparenzgebots angestellt hätte, wie es nunmehr – erstmalig – der ORH-Bericht tut, erscheint es buchstäblich naheliegend, dass es sich erst einmal dem von der zuständigen gesetzgebenden Körperschaft (dem Bayerischen Landtag) verabschiedeten Gesetz verpflichtet gefühlt hat.

3. Zwischenergebnis

Die Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 enthält keine Außerkrafttretensregelung und ist auch nicht durch ein nachfolgendes Gesetz aufgehoben worden. Sie ist ferner nicht infolge der nachfolgenden Aufhebung der Bezugsnorm im BayAbgG „gegenstandslos“ geworden. Nach den allgemein anerkannten Grundsätzen über die Verweisungstechnik kann auch auf außerkraftgetretene Rechtsvorschriften Bezug genommen werden, weil der Normgeber stattdessen ebenso gut den Text der betroffenen Bezugsnorm in die Ausgangsnorm hätte hineinschreiben können. Ausreichend ist insoweit, dass der Bezugstext durch Publikation gesichert ist und jeder die Möglichkeit hat, sich von ihm Kenntnis zu verschaffen. Im Hinblick auf die Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 ist dies infolge von dessen Veröffentlichung im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt der Fall. Hieran vermögen auch (vermeintliche) verfassungsrechtliche Transparenzvorgaben nichts zu ändern.

⁴² Vgl. hier nur BVerfGE 83, 201 (214).

⁴³ Auf diese Gefahr hat besonders eindrücklich der gegenwärtige Präsident des BVerfG, *Andreas Voßkuhle*, in seiner Kommentierung zu Art. 93 GG (in: von Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.], 6. Auflage 2010, Art. 93 Rdnr. 52) hingewiesen.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die Altfallregelung des § 2 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes vom 08.12.2000 ist entgegen der Einschätzung im Bericht des Bayerischen Obersten Rechnungshofs (ORH-Bericht) keine „auf Dauer angelegte Ausnahmestimmung“, sondern eine Übergangsregelung betreffend eine von Wahlperiode zu Wahlperiode abnehmende Zahl von Fällen.
2. Der ORH-Bericht gelangt zu dem doch schweren Vorwurf der Rechtswidrigkeit des Handelns des Landtagsamtes (einschließlich der etwaigen Rückforderbarkeit geleisteter Erstattungszahlungen gegenüber Abgeordneten) im Angesicht einer landesgesetzlichen Bestimmung (die Altfallregelung), die bis zu ihrer Aufhebung durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes vom 22.05.2013
 - tatbestandlich einschlägig war;
 - keine Außerkrafttretensregelung enthalten hatte;
 - nicht durch zwischenzeitlich erfolgte Änderungsgesetze aufgehoben worden ist.
3. In der Rechtsordnung finden sich keine expliziten Aussagen und auch keine allgemein anerkannten Grundsätze, auf die ein Geltungsverlust und damit eine Pflicht des Landtagsamtes zur Nichtanwendung der Altfallregelung in den Jahren zwischen 2004 und Mai 2013 hätte gestützt werden können. Dass der ORH in seinem Bericht die Altfallregelung seit 2004 für „gegenstandslos“ erklärt, beruht auf einem erstmalig vertretenen, d.h. von ihm selbst entwickelten Argumentationsansatz.
4. Dieser Ansatz vermag vor allem deswegen nicht zu überzeugen, weil er von den allgemein anerkannten Grundsätzen für den Einsatz der Verweisungstechnik in der Gesetzgebungslehre abweicht. Diese Grundsätze sind in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und im einschlägigen Schrifttum niedergelegt sowie in dem im Bund und in allen Ländern bei der Gesetzgebung herangezogenen „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“ dokumentiert. Danach handelt es sich bei der Altfallregelung des § 2 Satz 2 ÄnderungsG 2000 um eine

sog. statische Verweisung. Diese (verfassungsrechtlich unbedenkliche, ja vorzugswürdige) Form der Verweisung ist gerade dadurch charakterisiert, dass sich nachfolgende Änderungen im Bereich der Norm, auf die Bezug genommen wird, nicht auswirken. Das bedeutet, dass die Aufhebung des Art. 6 Abs. 7 Satz 2 BayAbgG 2000 (die durch die Altfallregelung in Bezug genommene Norm) nicht zur Gegenstandslosigkeit der Altfallregelung führte, weil der Normgeber des Jahres 2000 ebenso gut den Text jener Bezugsnorm in die Altfallregelung hätte hinein schreiben können. Dafür sprechen sowohl die Herrschaft des demokratisch zustande gekommenen Gesetzes als auch das Gebot der Rechtssicherheit.

5. Die Altfallregelung hat bis zum 31.05.2013 gegolten und war bis dahin vom Landtagsamt als Vollzugsbehörde und von allen anderen Institutionen zu respektieren. Aus diesem Grund kommt eine Rückforderung der Erstattungen für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge mit Angehörigen nicht in Betracht.

München, den 27. August 2013

Prof. Dr. Martin Burgi