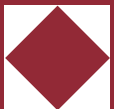


Theresa Sophie Huber

Einbindung von Expertise und externem Wissen in das Gesetzgebungsverfahren

Eine verfassungsrechtliche, rechtspolitische und rechtsvergleichende
Analyse zum US-amerikanischen Recht



Nomos

Gesetzgebung und Verfassung

Herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Kloepfer,
Humboldt-Universität zu Berlin

Band 13

Theresa Sophie Huber

Einbindung von Expertise und externem Wissen in das Gesetzgebungsverfahren

Eine verfassungsrechtliche, rechtspolitische und rechtsvergleichende
Analyse zum US-amerikanischen Recht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8314-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2704-4 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meinen Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand in den Jahren 2017 bis 2020 und wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand vom Juni 2020.

Die Arbeit setzt sich u.a. mit der Frage auseinander, ob das amerikanische Lobbyregister als Vorbild für eine Regelung des Einflusses externer Akteure auf das Gesetzgebungsverfahren in Deutschland dienen kann. Im Ergebnis wird dies aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken verneint. Der Nutzen eines solchen Registers wird stark bezweifelt.

Gerade diese Frage hat kurz vor Veröffentlichung dieser Arbeit nochmals eine besondere Aktualität erfahren: Der Deutsche Bundestag hat am 25. März 2021 das „Gesetz zur Einführung eines Lobbyregisters für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und gegenüber der Bundesregierung“ (Lobbyregistergesetz) beschlossen, welches zum 1. Januar 2022 in Kraft treten wird. Nach jahrelangen Diskussionen wurde dieser Beschluss letztendlich durch die sog. Maskenaffäre sowie die Debatte um Nebeneinkünfte von Abgeordneten beschleunigt. Dieser Umstand verwundert, lässt sich doch die Einflussnahme durch Bundestagsabgeordnete und deren Einkünfte durch Nebentätigkeiten gerade nicht durch ein Lobbyregister abbilden und sanktionieren. Vielmehr werden die Nebeneinkünfte der Bundestagsabgeordneten im kürzlich reformierten § 44a und § 44b AbgG sowie in der Anlage 1 der GOBT geregelt, während § 108e StGB die Bestechlichkeit von Mandatsträgern unter Strafe stellt.

Das Lobbyregistergesetz sieht künftig eine Registrierungspflicht für Interessenvertreter, eine Offenlegungspflicht u.a. hinsichtlich Gesprächspartnern, Auftraggebern, finanziellen Aufwendungen und Spenden sowie die Pflicht zur Annahme eines bestimmten Verhaltenskodexes vor. Durch die Einführung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes sind Verstöße bußgeldbewehrt. Die Regelungen des Lobbyregistergesetzes zeigen damit viele Parallelen zum amerikanischen Lobbying Disclosure Act auf. Auch wenn der deutsche Gesetzgeber eine große Vielzahl von Ausnahmetatbeständen für die Registrierungspflicht in § 2 Abs. 2 LobbyRG geschaffen hat, so scheinen verfassungsrechtliche Bedenken nicht vollends ausgeräumt. Es bleibt abzuwarten, ob sich das Lobbyregistergesetz in Zukunft bewähren wird.

Vorwort

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter Prof. Dr. Ute Mager, die die Arbeit betreut und das Erstgutachten erstellt hat. Sie unterstützte mich nicht nur bei der Eingrenzung und der Konzeption des Themas, sondern brachte die Arbeit auch durch wertvolle Anregungen voran. Für die Anfertigung des Zweitgutachtens bin ich Prof. Dr. Bernd Grzeszick dankbar. Prof. Dr. Michael Kloepfer danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Gesetzgebung und Verfassung“.

Ganz herzlich möchte ich mich auch bei David Issmer bedanken, der mir während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Freshfields viele praktische Einblicke in seine Praxisgruppe Public Affairs gewährt hat.

Für die Unterstützung während meines Forschungssemesters an der Georgetown University in Washington, D.C. möchte ich insbesondere Prof. Victoria Nourse, Prof. Timothy Westmoreland, Judy Appelbaum und Alissa Ardito hervorheben. Sie nahmen sich stets Zeit für ausführliche Gespräche und lieferten wertvolle Anregungen für den Rechtsvergleich.

Bedanken möchte ich mich ebenfalls bei meiner langjährigen Studienfreundin Maïke Hölscher, die die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen hat.

Darüber hinaus danke ich meiner Mama Stefanie Huber dafür, dass sie mich mit Liebe und Vertrauen erwachsen werden ließ, mir alles ermöglicht hat und den Grundstein für den Weg legte, den ich bis hierhin beschreiten durfte.

Mein innigster Dank gilt Alexander van Gils, der mich seit Jahren uneingeschränkt unterstützt, stets mit wertvollen Ratschlägen zur Seite steht und immerwährenden Rückhalt bietet.

Gewidmet ist diese Arbeit meinem Vater Dr. med. Josef Martin Huber, der mich in frühen Jahren maßgeblich geprägt hat und leider viel zu früh verstorben ist.

Berlin, den 27. Mai 2021

Theresa Sophie Huber

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
1. Kapitel: Der Entstehungsprozess von formellen Gesetzen in Deutschland	22
A. Gesetz als Handlungsform des demokratischen Rechtsstaats	22
I. Gesetzesbegriff des Grundgesetzes	22
II. Funktion von Gesetzen	23
III. Bedeutung von Gesetzen	24
B. Überblick über das Gesetzgebungsverfahren	26
I. Verlauf	26
1. Initiativberechtigte gem. Art. 76 Abs. 1 GG	26
a) Bundesregierung	26
b) Mitte des Bundestages	27
c) Bundesrat	28
2. Zuleitung gem. Art. 76 Abs. 2, 3 GG	29
3. Hauptphase gem. Art. 77, 78 GG	30
4. Endphase gem. Art. 82 GG	30
II. Gründe für die schlanke Fassung der Art. 76 ff. GG	31
III. Ausgestaltung auf Ebene der Geschäftsordnungen	32
IV. Informelles Verfahren	34
C. Anforderungen an die Entstehung von Gesetzesvorlagen der Bundesregierung	35
I. Die Bundesregierung als materieller Gesetzgeber	35
II. Die Ministerialbürokratie als Schlüsselfigur in der Vorbereitungsphase	35
1. Aufbau	36
2. Funktion	37
III. Entwicklung einer Gesetzesvorlage der Bundesregierung	38
1. Anstöße und Gründe für Gesetzentwürfe	38
2. Entwicklungsstadien des Gesetzentwurfs	38
a) Erstellen eines Referentenentwurfs	38
b) Notwendige Beteiligungen	40
aa) Beteiligungen innerhalb der Bundesregierung	40

Inhaltsverzeichnis

bb) Beteiligung von Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, Fachkreisen und Verbänden	41
cc) Unterrichtung von Presse und Öffentlichkeit	42
c) Erstellen eines Regierungsentwurfs	42
IV. Form und Inhalt einer Gesetzesvorlage	43
2. Kapitel: Die Verbesserung der Gesetzgebung	44
A. Verfassungspflicht des Gesetzgebers zum Erlass optimaler Gesetze?	44
B. Kriterien guter Gesetzgebung	47
I. Rechtsstaatliche Anforderungen an die Formulierung von Gesetzen	48
1. Klarheit, Bestimmtheit, Willkürverbot und Gleichbehandlung	49
2. Verhältnismäßigkeit: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit	50
3. Widerspruchsfreiheit, Folgerichtigkeit und Vollzugstauglichkeit	51
II. Gemeinwohlorientierung	52
III. Rationalität	53
C. Instrumente zur Förderung guter Gesetzgebung	55
I. Prospektive, begleitende und retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung	56
II. Begründungsanforderungen	59
III. Rechtsprüfung durch das Bundesjustizministerium	61
IV. Überprüfung durch den Normenkontrollrat	62
3. Kapitel: Die Einbindung von externem Wissen zur Verbesserung der Gesetze	65
A. Interne und externe Wissensgenerierung	65
I. Wissen als Voraussetzung rationaler staatlicher Aufgabenwahrnehmung	65
II. Abgrenzung zwischen staatsinterner und externer Wissensorganisation	66
III. Interne Wissensorganisation	67
1. Ressort eigene Forschungseinrichtungen	68
2. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages	68
3. Fraktionshilfsdienste	70

4. Parlamentarische Ausschüsse	71
IV. Notwendigkeit und Funktion von externem Wissen	72
B. Akteure externen Wissens	74
I. Interessenvertreter	75
1. Definition und Abgrenzung zu Sachverständigen	75
2. Verbände – Die klassische Form der Interessenvertretung	76
a) Entwicklung der Verbändestruktur in Deutschland	77
b) Legitimation der Verbände aus dem Grundgesetz	79
3. Wandel der Interessenvertretung in Deutschland	81
a) NGOs	81
b) Unternehmenslobbyisten	83
c) Public-Affairs-Agenturen	83
d) Bedeutungsverlust der Verbände und Professionalisierung der Branche	84
II. Sachverständige	84
1. Wissenschaftlicher Sachverstand	85
a) Universitäten	85
b) Außeruniversitäre Forschungseinrichtungen	86
c) Think Tanks und Stiftungen	87
2. Technisch-praktischer Sachverstand	88
a) Rechtsanwaltskanzleien	88
b) Unternehmensberatungen	89
C. Einflussformen	90
I. Einflussnahme im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten durch formelle Kontakte	91
1. Beteiligungen gem. § 47 GGO	91
2. Öffentliche Anhörungen gem. § 70 GOBT	93
3. Einsetzung von Enquete-Kommissionen gem. § 56 GOBT	95
4. Beteiligung von Spitzenorganisationen der Gewerkschaften bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse gem. § 118 BBG	96
II. Einflussnahme durch informelle Kontakte und “pressure groups“	97
III. Kooperative Rechtsetzung	99
1. Aushandeln von Gesetzen durch Bundesregierung und gesellschaftliche Kräfte am Beispiel des Atomkonsenses	100

Inhaltsverzeichnis

2. Gesetzesvorbereitung durch gruppenplurale Gremien und Expertenkommissionen am Beispiel der Hartz-Kommission	102
3. Unterstützung durch externe Mitarbeiter in Ministerien (sog. Leihbeamte)	106
IV. Delegation der Gesetzentwurfsphase (sog. Gesetzgebungsoutsourcing) – Darstellung des Delegationsprozesses am Beispiel des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes	112
D. Verfassungsrechtliche Bewertung	121
I. Einflussnahme durch Interessenvertreter und Sachverständige allgemein	121
II. Gesetzgebungsoutsourcing	122
1. Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz externen Wissens	122
2. Verfassungsrechtliche Grenzen des Gesetzgebungsoutsourcings	124
a) Initiativrecht gem. Art. 76 Abs. 1 GG	124
b) Demokratieprinzip gem. Art. 20 Abs. 2 GG	126
c) Funktionsvorbehalt für den öffentlichen Dienst gem. Art. 33 Abs. 4 GG	128
d) Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgebot gem. Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG	130
III. Übrige kooperative Formen	131
4. Kapitel: Regelung des externen Einflusses	134
A. Gefahren externen Einflusses	134
I. Entparlamentarisierung	134
II. Vertretung von Partikularinteressen anstatt Gemeinwohlorientierung	135
B. Regelung des externen Einflusses	136
I. Regelungsverantwortung des Gesetzgebers	136
II. Regelung des externen Einflusses durch Transparenz	137
1. Transparenzbegriff und Transparenzformen	138
a) Ergebnistransparenz	139
b) Verfahrenstransparenz	139
c) Struktur- und Verantwortungstransparenz	140
d) Inhaltstransparenz	140
2. Transparenz als Verfassungsprinzip	141

3. Schlussfolgerung	144
III. Bisherige Regelungen für mehr Transparenz	146
1. Die Lobbyliste des Deutschen Bundestages	146
2. Transparenzverpflichtungen seitens der Bundesministerien	149
IV. Aktuelle Regelungsbestrebungen hinsichtlich der Einführung eines verbindlichen Lobbyregisters	150
5. Kapitel: Die USA als taugliches Vorbild – Übertragbarkeit der amerikanischen Regelung in das deutsche System?	153
A. Regelungen in den USA	153
I. Historischer Abriss über die Regelungen in den USA	154
II. Darstellung der Funktionsweise des amerikanischen Registers	159
1. Allgemeines	159
2. Registrierungs- und Berichtspflichten	160
3. Sanktionen	162
B. Rechtliche Übertragbarkeit	162
I. Allgemeine Vorüberlegungen zur Kodifizierung	163
II. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	164
1. Kein ausdrücklicher Kompetenztitel	164
2. Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	165
III. Vereinbarkeit mit Grundrechten	167
1. Grundrechte der Interessenvertreter allgemein	168
a) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	168
aa) Schutzbereich	168
bb) Eingriff	170
cc) Rechtfertigung	171
b) Art. 12 Abs. 1 GG	175
aa) Schutzbereich	175
bb) Eingriff	177
cc) Rechtfertigung	178
2. Bei Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zusätzlich	180
a) Art. 9 Abs. 1 GG	181
b) Art. 9 Abs. 3 GG	182
aa) Schutzbereich	182
bb) Eingriff	183
cc) Rechtfertigung	184

Inhaltsverzeichnis

3. Bei Anwälten zusätzlich	185
a) Schutzbereich des Art. 12 GG i.V.m der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht	186
b) Eingriff	189
c) Rechtfertigung	189
IV. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung	191
C. Systempolitische Übertragbarkeit	193
I. Gesetzgebungsverfahren in den USA	193
1. Einführung	194
2. Initiativrecht	195
3. Überweisung an den Ausschuss	197
4. Aussprache und Abstimmung im Plenum	199
5. Beteiligung der anderen Kammer	199
6. Einverständnis bzw. Veto des Präsidenten	200
II. Entstehen von Gesetzentwürfen	200
1. Wichtige Akteure im Entwurfsstadium	201
a) Kongressabgeordnete	201
b) "Committees" und "staffers"	202
c) "Office of Legislative Counsel"	203
d) "Federal Agencies"	205
aa) "Congressional Research Service"	206
bb) "Congressional Budget Office"	207
e) Lobbyisten	208
2. Verschiedene Entwurfsverfahren	208
a) "Extended Drafting Process"	208
b) "Consensus Drafting"	209
c) "Drafting on the Floor"	209
d) "Drafting in Conference"	210
III. Einfluss Externer auf das Gesetzgebungsverfahren	211
1. Entstehungsvoraussetzungen der Interessenvertretung	211
a) Das Petitionsrecht in der amerikanischen Verfassung	211
b) Das pluralistische Politikverständnis	213
c) Besonderheiten des politischen Systems in den USA	214
2. Akteure	216
3. Adressaten	219
4. Einflussformen	219
IV. Einfluss Externer auf das Gesetzgebungsverfahren – Vergleich und Zusammenfassung	221

D. Bewertung der Funktionsweise des amerikanischen Lobbyregisters	223
E. Ergebnis zur Übertragbarkeit des amerikanischen Lobbyregisters in das deutsche System	228
F. Verfassungsrechtliche Bewertung des amerikanischen Lobbyregisters	230
I. "Right to petition"	230
II. "Right to associational privacy"	235
III. "Attorney-client privilege"	237
IV. "Executive privilege"	238
6. Kapitel: Vorschläge und Anregungen	239
A. Regelungsvorschlag 1: Erweiterte Lobbyliste und Zugangsrecht zum Bundestag	240
I. Grundsätzliches zur Ausgestaltung	240
1. Regelungsform	240
2. Anwendungsbereich	241
3. Registrierung	243
4. Sanktionen	244
II. Formulierungsvorschlag	245
B. Regelungsvorschlag 2: Einbindung neuer Akteure der Interessenvertretung und Erweiterung des Zugangs für Externe im vorparlamentarischen Gesetzgebungsverfahren	246
I. Namentliche Nennung	248
II. Erweiterung des Zugangs für Externe zum Gesetzgebungsverfahren	248
III. Formulierungsvorschlag	248
C. Regelungsvorschlag 3: Anhörungsprivilegien für Registrierte im vorparlamentarischen Gesetzgebungsverfahren	249
I. Erläuterung	249
II. Formulierungsvorschlag	250
D. Regelungsvorschlag 4: Veröffentlichung von Gesetzentwürfen und Stellungnahmen	250
I. in der Ministerialbürokratie	251
1. Erläuterung	251
2. Formulierungsvorschlag	252

Inhaltsverzeichnis

II. in den Ausschüssen des Bundestages	252
1. Erläuterung	252
2. Formulierungsvorschlag	252
E. Regelungsvorschlag 5: Regelung des Gesetzgebungsoutsourcings	253
I. Erläuterung	253
II. Formulierungsvorschlag	256
F. Regelungsvorschlag 6: Leihbeamte	256
I. Erläuterung	256
II. Formulierungsvorschlag	257
Zusammenfassung in Thesen und Ergebnis	258
Literaturverzeichnis	269