

Beiträge zum Parlamentsrecht

Band 75

Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation

Die Beteiligung externer Interessen im
vorparlamentarischen Gesetzgebungsprozess

Von

Eva Hugo



Duncker & Humblot · Berlin

EVA HUGO

Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation

Beiträge zum Parlamentsrecht

Band 75

Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation

Die Beteiligung externer Interessen im
vorparlamentarischen Gesetzgebungsprozess

Von

Eva Hugo



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0720-6674
ISBN 978-3-428-15237-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55237-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85237-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen.

Danken möchte ich meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Christian Waldhoff für die Anregung des Themas und seine offene, interessierte und motivierende Betreuung der Arbeit. Vielen Dank sage ich auch Herrn Prof. Dr. Horst Risse für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die vielfältige Unterstützung während der Bearbeitungsphase, für aufmunternde Worte und Gesten sowie weiterführende Gespräche möchte ich Dr. Rahel Eissing danken. Manuel Hinz danke ich für sein Verständnis und seine unermüdlige Motivation, insbesondere bei der Fertigstellung der Arbeit.

Der größte Dank gebührt von ganzem Herzen meinen Eltern, die mich auf meinem gesamten Bildungsweg bedingungslos und motivierend unterstützt und mir meine Ausbildung ermöglicht haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Frühjahr 2017

Eva Hugo

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Problemaufriss	21
II. Forschungsstand	28
1. Deutschland	29
2. Schweiz	30
3. Europäische Union	32
III. Gang der Untersuchung	33
B. Gesetzgebung – Begriff, Funktionen, Organe	35
I. Das Gesetz	35
II. Ziele und Funktionen von Gesetzgebung	39
1. Historische Entwicklung: Von der Freiheits- und Ordnungsfunktion zum Steuerungsgedanken	40
2. Verfassungsrechtliche Funktionen und Aufgaben	44
a) Demokratische Legitimation, Ausgleich und Konsens	44
b) Integration und Akzeptanz	45
c) Freiheitssicherung durch Distanz	45
d) Konkretisierung und vorbeugender Schutz der Grundrechte	46
III. Gesetz und Gesetzgebung als Forschungsgegenstand	47
1. Staatsrechtslehre	47
2. Rechtstheorie/Allgemeine Rechtslehre	48
3. Gesetzgebungslehre	48
4. Politikwissenschaft: Policy-Cycle, Netzwerkansatz und Governance- Konzept	51
5. Von der Gesetzgebungslehre zur Regelungswissenschaft	52
IV. Akteure	53
1. Parlament	54
2. Föderativorgan	54
3. Regierung	55
4. Staatsoberhaupt	55
5. Volk	56
C. Das Verfahren der Gesetzgebung	57
I. Deutschland und die Schweiz	57
1. Rechtliche Grundlagen	57
2. „Inneres“ und „äußeres“ Verfahren der Gesetzgebung	58

3. Ablauf und Stationen des Gesetzgebungsverfahrens	62
a) Das Vorverfahren der Gesetzgebung	62
aa) Deutschland	62
bb) Schweiz	66
b) Die parlamentarische Beratungs- und Beschlussphase	68
aa) Deutschland	68
bb) Schweiz	69
c) Föderale Mitwirkung	71
aa) Deutschland	71
bb) Schweiz	72
d) Die nachparlamentarische Phase in der Schweiz: Das fakultative Gesetzesreferendum	72
e) Ausfertigung, Publikation und Inkrafttreten des Gesetzes	74
aa) Deutschland	74
bb) Schweiz	74
II. Das Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union	75
1. Die an der Gesetzgebung beteiligten Organe	75
2. Initiative und Vorverfahren der Gesetzgebung	75
3. Beratung und Beschlussfassung	78
4. Veröffentlichung und Inkrafttreten von Gesetzgebungsakten	82
D. Die Beteiligung externer Interessen bei der Gesetzesvorbereitung	83
I. „Externe Interessen“	83
1. Wesentliche Merkmale	84
a) Nicht-staatlich und freiwillig	84
b) Dauerhaftigkeit	86
c) Interessenvertretung nach außen	86
aa) Abgrenzung zu Parteien und Selbstzweckgruppen	86
bb) Abgrenzung zu Sachverständigen	87
cc) Abgrenzung zu unabhängiger Berufsausübung	88
dd) Maßgebliche Unterscheidung	89
2. Begriffliche Variationen und Erscheinungen	89
a) Pressure group und Lobby	89
b) Verbände, Interessenverbände, Interessengruppen	90
c) Europäische Zivilgesellschaft	91
II. „Beteiligung“	92
1. Arten und Formen der Beteiligung	92
2. Stadien der Beteiligung im nationalen Gesetzgebungsverfahren	94
a) Gesetzesvorbereitung durch die Regierung	95
aa) Expertengremien	95
(1) Deutschland	95

(2) Schweiz	97
bb) Anhörung und Vernehmlassung	99
(1) Deutschland	99
(2) Schweiz	100
b) Gesetzesvorbereitung durch das Parlament	101
aa) Deutschland	101
bb) Schweiz	102
3. Stadien der Beteiligungen auf Ebene der Europäischen Union	102
a) Ausschüsse	103
b) Beratende Einrichtungen	103
c) Konsultationen	105
4. Staatstheoretischer Hintergrund der Beteiligung an der staatlichen Willensbildung – kooperativer Staat und kooperative Rechtserzeugung	105
5. Vor- und Nachteile der Beteiligung im Vorverfahren der Gesetzgebung	109
a) Vorteile	109
aa) Sachkunde	109
bb) Akzeptanz und Durchführbarkeit	111
cc) Interessenausgleich	112
dd) Stärkung des demokratischen Prinzips	114
b) Nachteile	115
aa) Mangelnde Repräsentativität der beteiligten Interessen	115
bb) Fehlende demokratische Legitimation externer Interessen	116
cc) Schwächung anderer Gesetzgebungsorgane	119
dd) Verzögerung des Gesetzgebungsprozesses	121
6. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Beteiligung externer Interessen im Vorverfahren der Gesetzgebung	121
a) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Beteiligung externer Interessen bei der Gesetzesvorbereitung	122
b) Entkräftung der verfassungsrechtlichen Einwände	122
aa) Demokratische Legitimation staatlicher Entscheidungsprozesse	124
bb) Verstoß gegen das spezielle demokratische Gleichheitsgebot ..	125
cc) Beschneidung des Initiativrechtes	126
7. Verfassungsrechtliche Pflicht zur Beteiligung externer Interessen? ...	127
a) Rechtliches Gehör	128
b) Petitionsrecht	130
c) Vereinigungsfreiheit	132
d) Beteiligung externer Interessen als Bestandteil der Pflicht des Gesetzgebers zu einer (optimalen) Methodik?	132
aa) Optimale oder bestimmte gesetzgeberische Entscheidungsfindung als Verfassungspflicht	134

bb) Keine selbstständige verfassungsrechtliche Pflicht zu optimaler oder bestimmter gesetzgeberischer Methodik	135
cc) Die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zu Verfahrenspflichten des Gesetzgebers	137
dd) Rationales Gesetzgebungsverfahren als legistisches Ziel und Gebot	142
8. Ausblick	148
E. Das schweizerische Vernehmlassungsverfahren	150
I. Begrifflichkeiten und Abgrenzungen	150
1. Mitwirkung, Anhörung, Vernehmlassung	150
2. Abgrenzungen	156
II. Historische Entwicklung	157
1. Die gewohnheitsrechtlichen Anfänge	157
2. Die Partialrevision der sogenannten Wirtschaftsartikel von 1947	161
a) Gegenstand der Anhörung	164
b) Der Kreis der Angehörten	164
aa) Zuständige Organisationen der Wirtschaft	164
bb) Kantone	166
c) Die Pflicht zur Anhörung	168
d) Das Verfahren der Anhörung	169
e) Bedeutung und Bewertung	175
3. Entstehung sachbereichsspezifischer Anhörungsrechte in der Bundesverfassung	179
4. Richtlinien des Bundesrats vom 6. Mai 1970 über das Vorverfahren der Gesetzgebung	181
a) Entstehungsgeschichte	182
aa) Postulate Schürmann und Bratschi	182
bb) „Mirage-affair“ und die Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes	185
b) Rechtsnatur, Anwendungsbereich und Zweck	189
c) Die Regelung des Vernehmlassungsverfahrens	189
aa) Anhörungsgegenstand und -kreis	190
bb) Verfahrensablauf	192
cc) Bewertung	195
5. Verordnung über das Vernehmlassungsverfahren vom 17. Juni 1991 ..	197
a) Erneute Reformbestrebungen	198
b) Verfestigung und Neuerungen	200
c) Bewertung	202
6. Die Totalrevision der Bundesverfassung von 1999	202
III. Die geltenden rechtlichen Grundlagen	204
1. Art. 147 BV als verfassungsrechtliche Grundsatznorm	205
2. Das Vernehmlassungsgesetz vom 18. März 2005	205

3. Die Vernehmlassungsverordnung vom 17. August 2005	207
IV. Ziele und Vorzüge des Verfahrens	208
1. Information	209
2. Partizipation und Akzeptanz	212
3. Konkordanz und Referendumsfestigkeit	214
a) Interessenausgleich	214
b) „Damoklesschwert“ Referendumsdrohung	216
4. Föderative Partizipation und Vollzugstauglichkeit	222
V. Das Verfahren im Einzelnen	225
1. Sachlicher Anwendungsbereich	225
2. Personaler Anwendungsbereich: Die Vernehmlassungsteilnehmer	230
a) Ständige Vernehmlassungsteilnehmer	230
b) Weitere Teilnahmeberechtigte	232
3. Ablauf des Verfahrens	233
a) Planung und Vorbereitung	233
b) Eröffnung und Durchführung	234
c) Form und Fristen	236
d) Interne Ausarbeitung der Vernehmlassungen	238
aa) Kantone	239
(1) Vorbereitung und Erstellung der Stellungnahme	240
(2) Beteiligung der kantonalen Parlamente und des Kantons- volks	242
(3) Koordination mit anderen Kantonen	243
bb) Parteien, Verbände und interessierte Kreise	244
e) Kenntnisnahme, Gewichtung und Auswertung der Vernehmlassun- gen	247
aa) Kenntnisnahme	247
bb) Gewichtung und Auswertung	249
(1) Auswertungskriterien	250
(2) Bedeutung der Auswertungsphase	251
cc) Weiterer Verfahrensgang	253
f) Öffentlichkeit und Transparenz des Verfahrens	253
4. Anhörung zu Vorhaben von untergeordneter Bedeutung	254
5. Änderung des Vernehmlassungsgesetzes	256
a) Evaluation der Anhörungs- und Vernehmlassungspraxis des Bundes	256
b) Der Gesetzentwurf des Bundesrates	258
c) Parlamentarische Phase	260
d) Änderung der Vernehmlassungsverordnung	263
6. Rechtsfolgen einer unterbliebenen Vernehmlassung	263
VI. Praktische Bedeutung des Vernehmlassungsverfahrens	264

1. Einwände gegen das Vernehmlassungsverfahren	265
a) Präjudizierung von Entscheidungen	267
aa) Befürchtung der Abwertung des Parlaments	267
bb) Abschaffung des Vernehmlassungsverfahrens?	269
cc) Relativierung der These von der beschränkten Entscheidungs- freiheit des Parlaments	270
(1) Empirische Untersuchungen	272
(2) Das Stimmungsbild unter den Parteien	274
(3) Fazit	275
b) Verlangsamung und Verkomplizierung des Gesetzgebungsverfahrens	276
c) Zeitlicher und personeller Aufwand	278
2. Abnehmende Bedeutung durch die Vorentwurfsphase?	282
VII. Zwischenfazit	284
F. Die Anhörung externer Interessen bei der Gesetzesvorbereitung in Deutschland	286
I. Historische Entwicklung	286
1. Die Heranziehung der Verbände bei der Gesetzesvorbereitung in der Weimarer Republik	287
2. Die Beteiligung der Verbände an der Gesetzesvorbereitung in der Bundesrepublik	291
a) „Beschaffung von Unterlagen“, § 23 GGO II a. F.	292
aa) Ermessen	292
(1) Das „Ob“ der Beteiligung	293
(2) Auswahl der zu beteiligenden Verbände	293
bb) Gegenstand und Kreis der Beteiligung	295
cc) Das Verfahren der Beteiligung	296
(1) Vertraulichkeit	296
(2) Offenheit	297
(3) Form und Zeitpunkt	302
dd) Bedeutung und Bewertung	303
b) Unterrichtung der beteiligten Fachkreise und Verbände nach § 24 GGO II a. F.	305
c) Die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien vom 1. September 2000	307
II. Die geltenden rechtlichen Grundlagen	309
1. Gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung	309
2. Die Beteiligung nach § 47 Abs. 3 GGO	312
III. Die Verfahrenspraxis	313
1. Sachlicher Gegenstand der Beteiligung	314
2. Beteiligte Verbände und Fachkreise	315
3. Pflicht zur Beteiligung	316

4. Form, Zeitpunkt und Fristen der Beteiligung	317
5. Interne Ausarbeitung der Stellungnahmen	320
6. Berücksichtigung und Auswertung der Stellungnahmen	320
7. Offenheit der Beteiligung	322
8. Rechtsfolgen einer unterbliebenen Beteiligung	324
a) Folgen für das erlassene Gesetz	324
aa) Beteiligung gemäß § 47 Abs. 3 GGO	325
bb) Beteiligung gemäß § 118 BBG	326
b) Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbände	327
IV. Praktische Bedeutung, Kritik und Reformvorschläge	330
1. Einwendungen gegen die praktizierte Beteiligung externer Interessen .	331
a) Fehlende Transparenz und Publizität	331
aa) Kritikpunkte und Vorschläge	331
bb) Verfassungsrechtliche Pflicht zur Offenlegung?	333
cc) Erforderlichkeit einer transparenten Beteiligung	335
b) Abwertung des Parlaments?	337
2. Stärkere Formalisierung der Verbändeanhörung bei der Gesetzesvor-	
bereitung?	341
G. Die Konsultation externer Interessen vor dem Vorschlag eines Gesetz-	
gebungsaktes durch die Europäische Kommission	344
I. Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen	344
II. Historischer Hintergrund	347
1. Von den Anfängen der Europäischen Gemeinschaften bis zur Unter-	
zeichnung des Vertrages über die Europäische Union	347
a) Beweggründe für die Konsultation der Verbände	348
b) Rechtliche Grundlagen	352
c) Konsultationspraxis	355
2. Die Zeit nach dem Vertrag von Maastricht	357
a) Offener und strukturierter Dialog mit den Interessengruppen	357
b) Verpflichtende Anhörungen im Rahmen des sozialen Dialogs	360
3. Das Amsterdamer Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der	
Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit	362
4. Partizipation als Grundsatz „guten Regierens“ – das Weißbuch	
„Europäisches Regieren“	364
5. Primärrechtliche Verankerung der Konsultationsverfahren: Der Lissa-	
bon-Vertrag	366
III. Rechtliche Grundlagen	368
1. Art. 11 Abs. 3 EUV	368
2. Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und	
der Verhältnismäßigkeit	368
3. Auslegungshilfen	370

IV.	Ziele und Funktionen der Konsultationen	370
1.	Qualitativ „gute“ Rechtsetzung	371
2.	Legitimation durch Partizipation	374
3.	Akzeptanz und Transparenz	377
V.	Die Konsultationspraxis im Einzelnen	378
1.	Gegenstand der Konsultationen	380
2.	Konsultationsteilnehmer	381
a)	Auswahlkriterien	382
b)	(Organisierte) Zivilgesellschaft	384
c)	Sachverständige	387
3.	Das Verfahren der Konsultation	388
a)	Die Mindeststandards von 2002	388
aa)	Rechtsnatur	389
bb)	Anwendungsbereich	389
b)	Zuständigkeit und Planung	391
c)	Eröffnung einer Konsultation	392
d)	Zeitpunkt, Fristen und Form	396
e)	Berücksichtigung, Auswertung und Veröffentlichung der Ergebnisse	398
f)	Transparenz der Konsultationen	400
aa)	Information der Öffentlichkeit, der anderen Unionsorgane und nationalen Parlamente	400
bb)	Transparenz der Konsultationsteilnehmer	402
g)	Ergänzung der Mindeststandards durch interne Leitlinien	403
4.	Folgen einer unterbliebenen Konsultation	406
VI.	Praktische Bedeutung	408
1.	Einwände gegen die Beteiligung externer Interessen an der Rechtset- zungsvorbereitung	408
a)	Einflussnahme von Partikularinteressen zulasten des Gemeinwohls	409
aa)	Interessenvielfalt als Voraussetzung der Demokratie	410
bb)	Repräsentative Auswahl der Konsultationsteilnehmer	412
cc)	Privilegierung organisierter Interessen zum Nachteil des ein- zelnen Bürgers?	414
dd)	Transparenz der Verfahren	415
b)	Bündelung des Interesseneinflusses beim Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss?	416
c)	Schwächung des Parlaments?	418
2.	Verbesserungsbedarf	421
a)	Feedback-System	421
b)	Spezialisierung im Hinblick auf Konsultationsteilnehmer und -werkzeuge	422

H. Vernehmlassung, Anhörung und Konsultation im Vergleich	423
I. Ursprünge und Entwicklung der Beteiligung externer Interessen an der Gesetzesvorbereitung	424
1. Staatliches Bedürfnis nach Information und Einflussnahmebegehren der Interessen	424
2. Institutionelle Faktoren	425
3. Kritik	425
4. Die konkrete Ausgestaltung der Beteiligung	428
5. Entwicklungslinien	429
a) Rechtliche Regulierung der Beteiligung	429
b) Normhierarchische Verankerung der Beteiligung	432
II. Ziele der Beteiligung	436
1. Qualitativ „gute“ Gesetze	436
2. Akzeptanz und Durchführbarkeit des Gesetzesvorhabens	437
3. Interessenausgleich	438
4. Partizipation	440
5. Abhängigkeit der Zielerreichung von der konkreten Ausgestaltung ...	441
III. Der Teilnehmerkreis	441
1. Inklusivität	441
2. Repräsentativität	445
3. Die politischen Parteien als Teilnehmer des Vernehmlassungsverfah- rens	446
IV. Formelle Aspekte	449
1. Zeitpunkt	450
2. Staatliche Initiative	451
3. Form	452
4. Fristen	454
V. Rechtliche Verbindlichkeit der Beteiligung	455
VI. Auswertung und Verbindlichkeit der Stellungnahmen	457
1. Bedeutung der Auswertungsphase	457
2. Bindungswirkung der Stellungnahmen	458
3. Die Auswertung der Stellungnahmen	458
a) Vernehmlassungsverfahren	458
b) Konsultationsverfahren der Europäischen Kommission	459
c) Verbändeanhörung in Deutschland	460
d) Vergleich	461
VII. Transparenz und Offenheit	462
VIII. Praktische Bedeutung	465
1. Auswirkungen auf den weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens	466
2. Verbleibende Kritikpunkte	468

I. Schlussbetrachtung	470
J. Anhang	474
I. Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 – Fassung vom 25. November 2013	474
II. Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 – Fassung vom 1. April 2016	478
III. Vernehmlassungsunterlagen des vom 21. November 2012 bis 8. April 2013 durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Ver- nehmlassungsgesetzes	483
1. Bekanntmachung	483
2. Liste der ständigen Vernehmlassungsadressaten	484
3. Begleitschreiben	490
IV. Durchgeführte Umfrage zum Vernehmlassungsverfahren	493
1. Frage 1	493
2. Umfrageergebnis Frage 1	493
a) Kantone	493
b) Parteien	494
c) Verbände	494
3. Frage 2	495
4. Umfrageergebnis Frage 2	495
a) Kantone	495
b) Parteien	495
c) Verbände	496
Literaturverzeichnis	497
Stichwortverzeichnis	536

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzungen, die im Folgenden nicht aufgezählt werden, können mit Hilfe von *Hil-debert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993 bestimmt werden. Im Übrigen wurden nur allgemein geläufige Abkürzungen verwandt.

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABI EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABI EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Amtl. Bull	Amtliches stenographisches Bulletin der Schweizerischen Bundesversammlung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung das Parlament
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
AVR	Archiv des Völkerrechts
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
bzw.	beziehungsweise
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union

EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EWSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GOG-NR	Bundesgesetz vom 4. Juli 1975 über die Geschäftsordnung des Nationalrates (Geschäftsordnungsgesetz, Schweiz)
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GS	Gedächtnisschrift
Hdb	Handbuch
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HdbVfR	Handbuch des Verfassungsrechts
Hg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. V. m.	in Verbindung mit
JbRSoz	Jahrbuch für Rechtstheorie und Rechtssoziologie
JbStVerw	Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft
JCMS	Journal of Common Market Studies
JöR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KOM	Kommission
KV	Kantonsverfassung
LeGes	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL), herausgegeben von der Schweizerischen Bundeskanzlei
lit.	Buchstabe
m. V. a.	mit Verweis auf
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz der Schweizerischen Eidgenossenschaft)

PUBLG	Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz der Schweizerischen Eidgenossenschaft)
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrollstelle
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdA	Recht der Arbeit
RGBL	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (Schweizerische Eidgenossenschaft)
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (Schweizerische Eidgenossenschaft)
SJPW	Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft
sog.	sogenannte (r) (s)
SPSR	Swiss Political Science Review
SR	Systematische Rechtssammlung (Schweiz)
StaWiPr	Staatwissenschaften und Staatspraxis
SZVS	Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
VerwArchiv	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIG	Vernehmlassungsgesetz
VIV	Vernehmlassungsverordnung
VPB	Verwaltungspraxis des Bundes (Schweiz)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WuR	Wirtschaft und Recht, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluss des Sozial- und Arbeitsrechtes
z. B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfGS	Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

A. Einleitung

„In allen pluralistischen Demokratien besteht das Problem, die Verbände so an der staatlichen Willensbildung, vor allem an der Gesetzgebung, zu beteiligen, daß einerseits die von ihnen vertretenen Interessen bei der Bildung des Gesamtinteresses nicht übersehen werden und andererseits die für die Entscheidung letztlich verantwortlichen staatlichen Organe ihre Unabhängigkeit bewahren.“

Heinjo Schröder, in: Burkei/Polter (Hg.): Rechtsfragen im Spektrum des Öffentlichen, Mainzer Festschrift für Hubert Armbruster, Berlin 1976, S. 381

I. Problemaufriss

Nach Art. 76 bis 78 und 82 GG sind die Bundesregierung, der Bundestag, der Bundesrat und der Bundespräsident von der Verfassung dazu berufen, die Aufgabe der Gesetzgebung wahrzunehmen.¹ Sein Bewenden hat es damit aber nicht. Obwohl in den Verfassungsbestimmungen zum Gesetzgebungsverfahren nicht erwähnt, wirken seit jeher auch externe, d.h. nicht aus der staatlichen Sphäre stammende, private Akteure an der Gesetzgebung mit.² Gemeint sind hiermit vor allem organisierte Akteure, die einem gemeinsamen, partikularen Interesse Ausdruck verleihen wollen, auch und gerade gegenüber den staatlichen Stellen.³ Die Rede ist von Interessenvertretungen aller Art wie Verbänden, Interessengruppen und Nichtregierungsorganisationen.

Die Mitwirkung und Einflussnahme dieser gesellschaftlichen Kräfte fokussiert sich hierbei vor allem auf ein Stadium des Gesetzgebungsverfahrens, die Vorbe-

¹ Hierauf verweist auch *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hg.), Gesetzgebung, § 9 Rn. 1.

² Vgl. *Kloepfer*, in: ders. (Hg.), Gesetzgebungsoutsourcing, S. 9 (9): Bestandteil der Gesetzgebungspraxis. Siehe auch *Bryde*, in: Schneider/Zeh (Hg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, § 30 Rn. 18. Siehe zum Begriff der *externen* Beratung *Brohm*, in: Isensee/Kirchhof, HStR II, 1. Aufl., § 36 Rn. 9; *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hg.), Gesetzgebung, § 9 Rn. 11; *Vofßkuhle*, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, 3. Aufl., § 43 Rn. 14.

³ Das Ziel der Beeinflussung staatlicher Entscheidungen ist wesentliches Merkmal eines Interessenverbandes, vgl. *Steinberg*, in: Schneider/Zeh (Hg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, § 7 Rn. 2, 3. Siehe zum Begriff des Verbandes auch *Horn*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR III, 3. Aufl., § 41 Rn. 5 ff.; *Kaiser*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR II, 1. Aufl., § 34 Rn. 2 ff.; *Wittkämper*, Grundgesetz und Interessenverbände, S. 22 ff.

reitung und Erstellung der Gesetzentwürfe,⁴ auch als Vorverfahren der Gesetzgebung oder Vorbereitungsverfahren bezeichnet.⁵ Diese Vorbereitungsphase ist Teil des sog. *inneren* Gesetzgebungsverfahrens, des gesetzgeberischen Willensbildungs- und Entscheidungsfindungsprozesses,⁶ der anders als der *äußere* Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht in den Art. 76 bis 78 und 82 GG geregelt ist. Das Grundgesetz lässt die Frage, auf welche Weise – und damit auch unter wessen Mitwirkung – Gesetzentwürfe entstehen, offen.⁷ Demgegenüber sieht die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien vor, dass auf Bundesebene bestehende Spitzenverbände und Fachkreise im Rahmen der Vorbereitung einer Gesetzesvorlage der Bundesregierung möglichst frühzeitig beteiligt werden, wenn ihre Belange berührt sind.⁸ Beteiligung ist hier im Sinne eines Anhörens⁹ zu verstehen, den betroffenen Verbänden und Fachkreisen wird Gelegenheit gegeben, innerhalb einer bestimmten Frist zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen.¹⁰

Hiervon abzugrenzen sind andere Formen der Einbeziehung gesellschaftlicher Kräfte bei der Gesetzesvorbereitung, die neben der hier behandelten Beteiligung von Interessenträgern vor allem seit der 14. Wahlperiode des Deutschen Bundestages in den Fokus der Staatsrechtslehre gerückt sind.¹¹ Gemeint sind das sog. Gesetzgebungsoutsourcing, also die Beauftragung externer Akteure, insbeson-

⁴ *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hg.), *Gesetzgebung*, § 9 Rn. 2 spricht von der „für externe Beratung wichtigen Zeitphase vor einer Gesetzesinitiative“; *Steinberg*, in: Schneider/Zeh (Hg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, § 7 Rn. 44: „Es leuchtet ein, daß in dieser konzeptionellen Phase der Entwurfserarbeitung eine für Entwicklungsmöglichkeiten erheblich offenere Situation besteht als bei den öffentlichen Anhörungen im Bundestagsausschuß.“ Ebenso *Schröder*, *Gesetzgebung und Verbände*, S. 185 f. Die Exekutive als Hauptadressat der Interessenwahrnehmungen konstatieren auch: *Kaiser*, *Die Repräsentation*, S. 268; ebenso *Wittkämper*, *Die verfassungsrechtliche Stellung*, S. 187; *Scheuner*, *DÖV* 1965, 577 (578); v. *Arnim*, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, S. 142; *Hennis*, *PVS* 2 (1961), 23 (25).

⁵ *Stern*, *Staatsrecht II*, § 37 III 3, S. 615.

⁶ *Schwerdtfeger*, *FS Ipsen*, S. 173 (173); *Hill*, *Einführung*, S. 62 f.; *Karpen*, *Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungslehre*, S. 41; *Meßerschmidt*, *Gesetzgebungsermessen*, S. 829; *Schäffer*, in: ders. (Hg.), *Theorie der Rechtssetzung*, S. 199 (216) spricht von der „kreativen Phase der Entscheidungsvorbereitung und Entscheidungsfindung von der politischen Zielvorgabe zum ausformulierten Entwurf“. Nach *Hoffmann*, *ZG* 5 (1990), 97 (114) regelt das innere Gesetzgebungsverfahren „welche Überlegungen vom Gesetzgeber während des Gesetzgebungsverfahrens anzustellen sind“.

⁷ Vgl. *Stern*, *Staatsrecht II*, § 37 III 3, S. 615; *Schürmann*, *Grundlagen und Prinzipien*, S. 24; *Masing*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *Art. 76 GG Rn. 2*; *König*, in: *FS Ule*, S. 121 (125); *Gusy*, *ZRP* 18 (1985), 291 (292).

⁸ Vgl. § 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 47 Abs. 1 GGO.

⁹ *Becker*, *Strukturen*, S. 97: „exekutive Konsultationen“.

¹⁰ *Becker*, *Strukturen*, S. 113.

¹¹ *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hg.), *Gesetzgebung*, § 9 Rn. 15. Siehe zur Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben auch *Heintzen*, *VVDStRL* 62 (2003), S. 222 (222 ff.).

dere großer Rechtsanwaltskanzleien, mit der *Erstellung* eines Gesetzesentwurfs,¹² das Phänomen der „paktierten Gesetzgebung“, worunter das Verständigen über bzw. das *Aushandeln* eines Gesetzesinhaltes zwischen der Bundesregierung und gesellschaftlichen Kräften durch gesetzesvorbereitende Vereinbarungen gefasst wird,¹³ sowie die Vorbereitung von Gesetzentwürfen durch sog. Expertenkommissionen¹⁴. Die hier im Fokus stehende Beteiligung externer Interessen unterscheidet sich von diesen Formen dergestalt, dass die beteiligten Akteure die Gelegenheit erhalten, zu einem von staatlicher Seite ausgearbeiteten Gesetzentwurf Stellung zu nehmen, ohne dass die staatlichen Entscheidungsträger gebunden sind, das Vorgetragene in den Gesetzentwurf zu übernehmen.¹⁵

Neben den Interessenvertretern sind jüngst auch die Beteiligung der Bürger bzw. die Partizipation einer breiteren, nicht ausschließlich organisierten Öffentlichkeit in den Fokus gerückt. Unter dem Schlagwort „Liquid democracy“ wird diskutiert, das bestehende System repräsentativer Demokratie durch unterschiedliche direktdemokratische, mitunter auch internetgestützte Beteiligungsverfahren zu modifizieren. Nach diesem Konzept, das auf ein Programm von *James C. Miller*¹⁶ zurückgeht, soll jeder Bürger wählen können, ob er sein Stimmrecht, das ihm in einer bestimmten politischen Sach- oder Personalfrage zusteht, selbst ausübt oder dieses an einen anderen Experten, eine Expertengruppe oder an eine Partei delegiert („delegate voting“), wobei diese Übertragung jederzeit durch den Delegaten widerrufen werden kann.¹⁷ Dies lässt die Grenzen zwischen repräsentativ und direkt demokratisch getroffenen Entscheidungen „verschwimmen“¹⁸

¹² *Kloepfer*, in: ders. (Hg.), *Gesetzgebungsoutsourcing*, S. 9 (9). Siehe hierzu umfassend den von *Kloepfer* herausgegebenen Tagungsband *Gesetzgebungsoutsourcing*, Baden-Baden 2011. Vgl. auch *Kersten*, in: Maunz/Dürig, Art. 76 GG Rn. 41; *Meßerschmidt*, *Der Staat* 51 (2012), 387 (387 ff.).

¹³ *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hg.), *Gesetzgebung*, § 9 Rn. 15. Siehe hierzu stellvertretend *Anderl*, *Gesetzgebung und kooperatives Regierungshandeln*, S. 29 ff.; *Becker*, *Strukturen*, S. 230 ff.; *Reicherzer*, *Authentische Gesetzgebung*, S. 35 ff.: „Umsetzung gesetzesvorbereitender Vereinbarungen“; *Michael*, *Rechtsetzende Gewalt*, S. 40 ff.; *Schorkopf*, *NVwZ* 13 (2000), 1111 (1111 ff.).

¹⁴ Bekannt geworden sind in diesem Zusammenhang die Rürup-Kommission und die Hartz-Kommission, vgl. hierzu *Anderl*, *Gesetzgebung und kooperatives Regierungshandeln*, S. 73 ff.; *Siefken*, *Expertenkommissionen im politischen Prozess*, S. 182 ff. Vgl. zu den sog. Enquête-Kommissionen *Kapitel D. II. 2. b) aa*).

¹⁵ Vgl. *Becker*, *Strukturen*, S. 113.

¹⁶ *Miller*, *Public Choice* 7 (1969), S. 107: „a program for making compatible the better features of direct voting with the practical necessity of some representation“. Siehe hierzu auch *Bullwinkel/Probst*, *ZParl* 45 (2014), S. 382 (385).

¹⁷ Siehe hierzu *Seckelmann*, *DÖV* 67 (2004), 1 (4 f.); *Hien*, *DVBl* 129 (2014), 495 (498); *ders.*, *DVBl* 130 (2015), 1; *Buck*, *ZParl* 43 (2012), S. 626 (627 f.); *Vogelmann*, *APuZ* 62 (2012), 40 (42); *Kersten*, *JuS* 2014, 673 (678); *Thormann*, *DÖV* 66 (2013), 325 (334); *Bullwinkel/Probst*, *ZParl* 45 (2014), S. 382 (385).

¹⁸ *Seckelmann*, *DÖV* 67 (2014), 1: „Verschwimmen“ der Grenzen zwischen repräsentativer und direkter Demokratie; *Buck*, *ZParl* 43 (2012), S. 626 (628): „flüssigen