

# Shrinking Space Deutschland? Die Zivilgesellschaft als Akteurin beim Zugang zu Recht

Dr. Katrin Kappler

**Abstract:** *Shrinking Spaces* werden vorrangig mit anderen Ländern als Deutschland in Verbindung gebracht. Allerdings wird auch hier zunehmend debattiert, ob der Gestaltungsspielraum der Zivilgesellschaft schrumpft, etwa durch die Tendenz, politischen Verbänden die Gemeinnützigkeit zu entziehen. In der Covid-19-Pandemie wurde die Zivilgesellschaft zudem nur eingeschränkt in den Gesetzgebungsprozess einbezogen. Grundsätzlich ist die Beteiligung hier vom Staat oft erwünscht, etwa weil die Zivilgesellschaft als Vehikel für die Einbindung von Bürger:innen in den Gesetzgebungsprozess agiert oder Expertise einbringt. Die konkrete Ausgestaltung dieser Beteiligung verbleibt aber im staatlichen Ermessen. Dies führt zu vielfältigen Problemen, darunter etwa die intransparente Auswahl der Akteur:innen. Der Beitrag widmet sich der Frage, inwieweit die Rolle der Zivilgesellschaft beim Zugang zur Gesetzgebung extensiver reguliert werden sollte. Dabei müssen auch die Risiken der Einbindung berücksichtigt werden, z.B. die Gefahr, dass nur durchsetzungsstarke Interessen berücksichtigt werden. Der Beitrag zeigt auf, dass die derzeitige rudimentäre Regelung dazu führt, dass weder die Stärken zivilgesellschaftlicher Beteiligung genutzt noch die damit verbundenen Risiken eingedämmt werden und entwirft Leitlinien für ein extensiveres Regulationssystem.

## I. Problemaufriss

Shrinking Spaces – Länder, in denen der Handlungsspielraum der Zivilgesellschaft schrumpft – werden aktuell vorrangig mit Ländern wie Polen und Ungarn in Verbindung gebracht. Allerdings entsteht auch in Deutschland zunehmend die Debatte darüber, ob sich auch hierzulande ein Shrinking Space entwickelt, etwa durch die Tendenz, politischen Verbänden die Gemeinnützigkeit abzuerkennen.<sup>1</sup> Die Covid-19-Pandemie hat eine weitere Konfliktlage aufgezeigt, da es hier für die Zivilgesellschaft schwieriger

---

1 Leisner-Egensberger, NJW 2019, 964-968; Spieth/Hellermann, NVwZ 2019, 745-751. Die Dringlichkeit zeigt auch der aktuelle Fall der Aberkennung der Gemeinnützig-

war, Einfluss auf den Gesetzgebungsprozess zu nehmen.<sup>2</sup> Das hat eine zuweilen doch in die Jahre gekommene Debatte um den Einfluss der Zivilgesellschaft wieder dringlicher gemacht.<sup>3</sup> Zivilgesellschaftliche Akteur:innen können sowohl auf der Ebene der Ministerialbürokratie als auch in den Ausschüssen des Bundestages an der Gesetzgebung beteiligt werden. Damit wird eine Partizipationsmöglichkeit, ein Zugang zum Recht geschaffen, weil direkt auf entstehendes Recht eingewirkt werden kann. Allerdings wird dem Staat ein weiter Ermessensspielraum hinsichtlich des Umfangs der Beteiligung eingeräumt, was in der Praxis zu vielfältigen Problemen geführt hat. Dieser Beitrag setzt hier an und wägt dabei Vorteile und Risiken einer Beteiligung ab, um im Anschluss Leitlinien für ein neues Regelungssystem zu entwerfen.

## II. Die Zivilgesellschaft und die Bezüge zum Lobbyismus

### 1. Konzeption der Zivilgesellschaft

Weitreichenden Einfluss auf das Konzept der Zivilgesellschaft, wie wir sie heute verstehen, hatte die Forschung von *Alexis de Tocqueville*.<sup>4</sup> Dieser nutzte zwar nicht den Begriff der Zivilgesellschaft, sondern sprach von Assoziationen und Zusammenschlüssen,<sup>5</sup> beschreibt aber aus der Perspektive der USA im 19. Jahrhundert die Verflechtungen von Staat und Zivilgesellschaft. Im Fokus stand dabei die Dynamik der Zivilgesellschaft und ihre Auswirkungen auf die Demokratie.<sup>6</sup> In diesem Zusammenhang stellte er heraus, dass Menschen ein starkes Bedürfnis haben, ihre individuelle Schwäche durch Assoziationen zu kompensieren.<sup>7</sup> In Assoziationen lernen Bürger:innen die Fähigkeit der Selbstorganisationen sowie Meinungen zu bündeln und Verfahren einzuhalten, um gemeinsam ein Ziel zu

---

keit von „Change.org“ auf, vgl. *taz*, <https://taz.de/Changeorg-verliert-Gemeinnuetzigeit/!5755008/> (letzter Aufruf am 30.3.2021).

2 Vgl. *Worschech*, in: Stegbauer/Clemens (Hrsg.), *Corona-Netzwerke*, 2020, S. 233.

3 *Horn*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, 3. Auflage, 2005, S. 357-387; *Voßkuhle*, in: *Isensee/Kirchhof*, *HdbStR*, 3. Auflage, 2005, S. 425-475.

4 Vgl. ausführlich *Llanque*, in: Gosewinkel/Reichardt (Hrsg.), *Ambivalenzen der Zivilgesellschaft*, 2004, S. 42-52.

5 *De Tocqueville*, *Über die Demokratie in Amerika*, 1985, S. 248.

6 *De Tocqueville* (Fn. 5), S. 252-253.

7 *De Tocqueville* (Fn. 5), S. 250.

erreichen.<sup>8</sup> Damit greift schon *de Tocqueville* zentrale Stärken der Zivilgesellschaft auf. Dies prägt die Diskussion heute noch, wenn auch Begriff und Konzeption sich seitdem verändert haben. Die Zivilgesellschaft ist heterogener geworden, die Bandbreite an Themen stark gewachsen. Unter anderem deshalb ist der Begriff der Zivilgesellschaft auch schwer zu fassen.<sup>9</sup> Um sich der Thematik umfassend annehmen zu können, begreift dieser Beitrag den Begriff als einen, der alle organisierten Akteur:innen umfasst, die zwischen der staatlichen und gesellschaftlichen Sphäre zu verorten sind.<sup>10</sup>

## 2. Lobbyismus

Der Terminus Lobbyismus ist dagegen meist negativ konnotiert.<sup>11</sup> Warum dies so ist, zeigt die aktuelle Korruptionsaffäre eindrücklich auf.<sup>12</sup> Hinzu kommt, dass die Lobbystrategien vielfältig sind und Treffpunkte wie gemeinsame Abendessen, Podiumsdiskussionen oder nicht öffentliche Anhörungen umfassen.<sup>13</sup> Die Verhaltensweisen zur Beeinflussung sind nicht minder komplex: Diese reichen von dem Abgeben einer Stellungnahme über das Ausformulieren eines vollständigen Gesetzesentwurfs bis hin zur Inaussichtstellung von Vor- oder Nachteilen.<sup>14</sup> Diese Bandbreite informeller Handlungen sowie die Vielzahl an Skandalen führt zu viel Raum für Spekulationen.<sup>15</sup> Forderungen zur Regulierung des Lobbyismus beschränken sich deshalb auch zumeist darauf, den Einfluss von Lobbyismus durch ein Lobbyregister oder die Verankerung des legislativen Fußabdrucks zu

---

8 *De Tocqueville* (Fn. 5), S. 250.

9 *Wehrmann*, in: Willems/Zimmer/Kleinfeld (Hrsg.), *Lobbying*, 2007, S. 36 (38-40); *Kohler-Koch*, in: Kohler-Koch/Quittkat (Hrsg.), *Die Entzauberung partizipativer Demokratie*, 2011, S. 48-73.

10 Zu Akteur:innen auch *Rossi*, in: Klopfer (Hrsg.), *Gesetzgebungsoutsourcing*, 2011, S. 25 (36-40). Vgl. umfassend *Hugo*, *Vernehmlassung*, 2017, S. 83-92.

11 *Risse*, in: Klopfer (Hrsg.), *Gesetzgebungsoutsourcing*, 2011, S. 109 (111).

12 *Süddeutsche Zeitung*, <https://www.sueddeutsche.de/politik/cdu-nebentaetigkeiten-nuesslein-loebel-1.5230180> (letzter Aufruf am 30.3.2021).

13 *Piechaczek*, *Lobbyismus im Deutschen Bundestag*, 2014, S. 17-18. Ein anschauliches Beispiel liefert *Hinrichs*, in: *Leif/Speth* (Hrsg.), *Die fünfte Gewalt*, 2006, S. 88 (90-97).

14 *Piechaczek* (Fn. 13), S. 18.

15 *Piechaczek* (Fn. 13), S. 19

verringern.<sup>16</sup> Dieser Beitrag nimmt eine andere Perspektive ein, indem er den formellen Lobbyismus,<sup>17</sup> also die Beteiligung im Gesetzgebungsprozess in den Blick nimmt, ohne damit die Notwendigkeit einer Regulierung des informellen Lobbyismus zu negieren.<sup>18</sup> Häufig wird übersehen, dass Lobbyismus nicht nur Wirtschaftslobbyismus meint, sondern eine ganze Reihe von Themen in den politischen Diskurs eingebracht werden. Dies zeigt etwa der Einfluss des Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD) auf das sog. Adoptionshilfegesetz, bei dem die Belange nicht-heterosexueller Paare zunächst nicht mitbedacht wurden,<sup>19</sup> worauf der LSVD im Gesetzgebungsprozess aufmerksam machte.<sup>20</sup> Neuere Studien legen aber nahe, dass bestimmte Interessengruppen wie die Pharmaindustrie oder die Autolobby mehr Einfluss haben als etwa Naturschutzverbände.<sup>21</sup>

### 3. Verhältnis von Parteien und Zivilgesellschaft

Es ließe sich einwenden, dass der Dialog zwischen Gesellschaft und Staat den Parteien obliegt. Das ist nicht zutreffend, weil den Parteien in Art. 21 GG nur eine *Mitwirkung* zugeschrieben wird, ihnen gerade keine Monopolstellung eingeräumt wird<sup>22</sup> und demnach Raum für andere Akteur:innen bleibt. Ausgefüllt wird dieser Raum vor allem von zivilgesellschaftlichen Gruppen wie Verbänden, Vereinen, Gewerkschaften,<sup>23</sup> aber auch der Presse oder einzelnen Bürger:innen.<sup>24</sup> Die Verfassung räumt daher sowohl den Parteien als auch den zivilgesellschaftlichen Organisationen einen

---

16 *Roßkopf*, Lobbyismus im Bundestag im Lichte eines Compliance Management Systems, 2020. Weitergehendes dagegen *Michaelis*, Regulierung des Lobbyismus, 2018, S. 251-294.

17 Zur Abgrenzung zwischen formellen und informellen Lobbyismus: *Webrmann* (Fn. 9), S. 50-52. Anders wohl *Dederer*, der nur die informelle Einflussnahme einbeziehen will, vgl. *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 84-85.

18 *Michaelis* (Fn. 16), S. 41.

19 *Kappler/Werner*, Adoptionen in nicht-heterosexuellen Partnerschaften: Verschlechterung der Situation durch neues Adoptionshilfegesetz, <https://www.juwiss.de/17-2020/> (letzter Aufruf am 30.3.2021).

20 Siehe Stellungnahme des LSVD, <https://www.lsvd.de/de/ct/1562-referentenentwurf-eines-adoptionshilfe-gesetzes> (letzter Aufruf am 30.3.2021).

21 Vgl. u.a. „Ungleiches Terrain“, [https://www.finanzwende.de/fileadmin/user\\_upload/Lobbyreport\\_Finanzwende.pdf](https://www.finanzwende.de/fileadmin/user_upload/Lobbyreport_Finanzwende.pdf) (letzter Aufruf am 30.3.2021).

22 BVerfGE 85, 264 (284).

23 *Bull*, Die Krise der politischen Parteien, 2020, S. 18.

24 *Streinz*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 76.

Platz in der politischen Willensbildung ein.<sup>25</sup> Gleichzeitig aber muss auch berücksichtigt werden, dass in der Verfassung nur die Parteien, nicht aber die zivilgesellschaftlichen Akteur:innen einen hervorgehobenen Status haben. Das verdeutlicht eine Schlüsselrolle der Parteien in der Kommunikation zwischen Bürger:innen und Staat<sup>26</sup>, deren zentrale Aufgaben es ist, den politischen Willensbildungsprozess zu strukturieren und auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen.<sup>27</sup> Der Vorteil der Zivilgesellschaft besteht darin, dass sie sich konzentriert einem Anliegen zuwenden kann, etwa dem Klimaschutz oder der Migrationspolitik, während eine Stärke der Parteien ist, dass sie die Gemeinwohlverpflichtung aufrechterhalten und deshalb unter verschiedenen Interessen abwägen müssen.<sup>28</sup> Es ist nicht zu übersehen, dass sich Engagement wandelt und mindestens Tendenzen erkennen lassen, dass es sich von den Parteien in die Zivilgesellschaft verschiebt. Dies deuten sinkende Mitgliederzahlen auf der einen Seite, die Vielzahl zivilgesellschaftlicher Akteur:innen und die vielen unterschiedlichen Aktionsformen auf der anderen Seite an. Gerade deshalb muss das Verhältnis von Parteien und zivilgesellschaftlichen Akteur:innen so begriffen werden, wie es die Verfassung in Art. 21 I GG vorsieht, nämlich als sich ergänzende Akteur:innen in der politischen Willensbildung. Die Chance besteht also gerade darin, die Einbeziehung der Akteur:innen als Gewinn zu sehen, ohne dabei die Unterschiede außen vor zu lassen.

### *III. Privilegierter Zugang zu Recht im Gesetzgebungsverfahren*

#### *1. Die Debatte um die Beteiligung der Zivilgesellschaft im Gesetzgebungsverfahren*

Dennoch gibt es Argumente für und gegen eine Beteiligung der Zivilgesellschaft, die bereits seit geraumer Zeit ausgetauscht werden. Diese Argumente sollen im Fortgang vor allem genutzt werden, um aufzuzeigen, dass die weiten Ermessensspielräume dazu führen, dass regelmäßig weder

---

25 Anders wohl *Hugo* (Fn. 10), S. 86-87, die den Unterschied unter anderem darin sieht, dass Parteien von Verfassung wegen an der politischen Willensbildung mitwirken.

26 Vgl. nur *Bull* (Fn. 23), S. 33; *Towfigh*, *Das Parteien-Paradox*, 2015, S. 85; *Rossi* (Fn. 10), S. 73-74.

27 *Bull* (Fn. 23), S. 33-34.

28 *Langguth*, in: *Enquete-Kommission (Hrsg.), Bürgerschaftliches Engagement*, 2003, S. 177 (182).

die von dem bisherigen Schrifttum diskutierten Vorteile vollumfänglich wahrgenommen noch die Risiken eingedämmt werden.

Für die Beteiligung zivilgesellschaftlicher Akteur:innen spricht zunächst, dass sie Expertise in den Gesetzgebungsvorgang einbringen.<sup>29</sup> Gesetzgebung ist häufig von Informations- und Wissensdefiziten des Gesetzgebers geprägt.<sup>30</sup> Diese Defizite werden im Gesetzgebungsverfahren auch durch die Beteiligung von privaten Akteur:innen aufgefangen.<sup>31</sup> Vorrangig werden Sachverständige eingeladen, um diese Defizite auszugleichen. Allerdings bringen auch zivilgesellschaftliche Akteur:innen Expertise ein.<sup>32</sup> Da sich zivilgesellschaftliche Akteur:innen regelmäßig auf einzelne Themenbereiche fokussieren, können sie sich einerseits Expert:innenwissen aneignen.<sup>33</sup> Aufgrund ihrer Nähe zu Betroffenen verfügen sie zudem über einen Einblick in die faktischen Gegebenheiten<sup>34</sup> und haben unter Umständen auch Informations- und Datenmaterial, welches sie dem Staat zur Verfügung stellen können.<sup>35</sup> Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Sachverständigen und Interessenvertretung ist daher nicht möglich.<sup>36</sup> Gleichzeitig erfolgt aber auch eine gewisse Kanalisierung des Willensbildungsprozesses.<sup>37</sup> Die Vielzahl von Meinungen in der Gesellschaft kann durch zivilgesellschaftliche Akteur:innen gebündelt werden, was den Prozess vereinfacht und optimiert.<sup>38</sup> Zudem erfolgt ein doppelter Interessenausgleich, nämlich einmal zwischen den zivilgesellschaftlichen Akteur:innen untereinander, aber auch zwischen der Zivilgesellschaft und dem Staat.<sup>39</sup> Hinzu kommt, dass durch Beteiligung von zivilgesellschaftlichen Akteur:innen die Akzeptanz für Gesetzesvorhaben steigt und die Beteilig-

---

29 *Conradi*, Die Mitwirkung außerstaatlicher Stellen beim Erlaß von Rechtsverordnungen, 1962, S. 20-21; *Dederer* (Fn. 17), S. 98-100; *Mehde*, AÖR 127 (2002), 655.

30 *Calliess*, in: Botha/Steiger/Schaks (Hrsg.), Das Ende des repräsentativen Staates, 2016, S. 51 (56); *Mehde*, AÖR 127 (2002), 655 (666). Vgl. zum Staat als ein Staat des rationalen Wissens: *Fassbender*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, 3. Aufl. 2005, S. 244-259.

31 Zur Verteilung von Wissen: *Fassbender* (Fn. 30), S. 248.

32 *Hugo* (Fn. 10), S. 109-111.

33 *Graser*, in: Falk/Glaab/Römmele (Hrsg.), Handbuch Politikberatung, 2016, S. 39 ff. (44).

34 *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 281.

35 *Schulze-Fielitz* (Fn. 34), S. 281.

36 *Vofskuhle* (Fn. 3); *von Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, 2000, S. 405; *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 100-101; *Conradi* (Fn. 29), S. 71.

37 *Schulze-Fielitz* (Fn. 34), S. 280-281.

38 Vgl. *Hugo* (Fn. 10), S. 111.

39 *Conradi* (Fn. 29), S. 22-24; *Hugo* (Fn. 10), S. 112-114.

ten das Gesetz selbst akzeptieren.<sup>40</sup> Zurecht wird aber darauf hingewiesen, dass nicht die inhaltliche Akzeptanz im Vordergrund steht. Es ist nicht zu erwarten, dass Akteur:innen, die mit Interessen betraut werden, die einem Gesetzesvorhaben zuwiderlaufen, nur deshalb zu Befürworter:innen werden, weil sie im Verfahren angehört werden. Allerdings liegt nahe, dass zumindest die Verfahrensakzeptanz gestärkt wird.<sup>41</sup> Denn wenn klar ist, dass verschiedene Interessen einbezogen werden, welche berücksichtigt wurden, welche Motive das Gesetzgebungsvorhaben leiten, und wie Kompromisse zustande kommen, dürfte es leichter sein, das Ergebnis zu akzeptieren.<sup>42</sup> Zentrale Stärke der Einbindung der Zivilgesellschaft ist, dass Bürger:innen in die politischen Entscheidungsfindungsprozesse integriert werden, wenn auch durch die mittelnde Instanz der Interessenvertreter:innen.<sup>43</sup> Dadurch wird eine Vielfalt von Interessen und Meinungen abgebildet, die durch Parteien allein nicht gewährleistet werden kann.<sup>44</sup> Letztlich erfüllt die Beteiligung zivilgesellschaftlicher Akteur:innen auch eine Kontrollfunktion im inneren Gesetzgebungsverfahren.<sup>45</sup>

Diese Argumente werden gewichtiger, je deutlicher Probleme der Repräsentation zutage treten. Denn die repräsentative Demokratie steht vor vielfältigen Herausforderungen,<sup>46</sup> wobei vor allem die Unterrepräsentation marginalisierter Gruppen in den Fokus gerückt ist.<sup>47</sup> Hinzu kommt, dass die Parteien an Mitgliederzahlen verlieren<sup>48</sup> und eine gewisse Politikverdrossenheit nicht von der Hand zu weisen ist, unter anderem, weil viele Menschen glauben, keinen Einfluss zu haben.<sup>49</sup> Eine stärkere Einbindung der Zivilgesellschaft bietet jedenfalls eine Teillösung für diese Herausforderungen.

---

40 *Hugo* (Fn. 10), S. 111.

41 Vgl. *Ziekow*, in: Botha/Steiger/Schaks (Hrsg.), *Das Ende des repräsentativen Staates*, 2016, S. 311 (321).

42 *Calliess* (Fn. 30), S. 73; *Hugo* (Fn. 10), S. 111-112.

43 *Hugo* (Fn. 10), S. 114. Vgl. ausführlich zur Notwendigkeit der Vermittlung zwischen Bürger:innen und Staat sowie zu alternativen Vermittler:innen auch *Bull* (Fn. 23), S. 17-19.

44 Vgl. nur *Stolleis*, *VVDStrL* 1986, 7 (20-21); *von Bogdandy* (Fn. 36), S. 71.

45 *Conradi* (Fn. 29), S. 21; *Dederer* (Fn. 17), S. 106.

46 *Calliess* (Fn. 30), S. 51-74.

47 *Röhner*, *Ungleichheit und Verfassung*, 2019, S. 334; *Karpen*, in: *Mehde/Seckelmann* (Hrsg.), *Zum Zustand der repräsentativen Demokratie*, 2017, S. 21 (28).

48 *Bull* (o. Fn. 23).

49 Vgl. Studie der Otto-Brenner-Stiftung aus dem Jahr 2018, S. 35, [https://www.otto-brenner-stiftung.de/fileadmin/user\\_data/stiftung/02\\_Wissenschaftsportal/03\\_Publicationen/AH96\\_Nachwendegeneration.pdf](https://www.otto-brenner-stiftung.de/fileadmin/user_data/stiftung/02_Wissenschaftsportal/03_Publicationen/AH96_Nachwendegeneration.pdf) (letzter Aufruf am 30.3.2021).

Klar ist aber auch, dass auch die Gefahren der Einbindung der Zivilgesellschaft nicht außer Acht gelassen werden dürfen. In diesem Zusammenhang sei zunächst herausgestellt, dass die Beteiligung der Zivilgesellschaft nicht per se die Demokratie stärkt.<sup>50</sup> Denn es gibt durchaus zivilgesellschaftliche Interessengruppen, die sich für antipluralistische oder sogar verfassungsfeindliche Ziele einsetzen. Dies lässt sich etwa an den Beispielen „PEGIDA“ oder der aktuellen Diskussion um die staatliche Förderung eines antifeministischen Vereins erahnen.<sup>51</sup> Eng damit zusammen hängt die Befürchtung, dass durch die stärkere Beteiligung die Legitimation des Parlaments ausgehöhlt wird, weil bedeutende Entscheidungen bereits in einem sehr frühen Stadium unter starkem Einfluss von zivilgesellschaftlichen Akteur:innen getroffen werden könnten.<sup>52</sup> Problematisch ist es auch, wenn nur organisierte und durchsetzungsstarke Interessen Gehör finden und damit andere Interessen untergehen.<sup>53</sup> Das kann an zwei Gründen liegen: Zum einen gibt es Interessen, bei denen Betroffene sich nur selten zusammenschließen, wie das etwa bei obdachlosen Menschen der Fall ist. Es ist aber auch deshalb ein gewichtiger Einwand, weil die Durchsetzbarkeit der Interessen in einem nicht unerheblichen Maße vom finanziellen und auch personellen Leistungsvermögen der Akteur:innen abhängig ist.<sup>54</sup> Eine weitere damit zusammenhängende Gefahr wird darin gesehen, dass die Gesetzgebungsvorhaben sich zunehmend vorrangig an Sonderinteressen und nicht mehr am Gemeinwohl orientieren würden.<sup>55</sup> Und zuletzt wird noch darauf hingewiesen, dass sich der Gesetzgebungsprozess durch eine umfangreiche Beteiligung von zivilgesellschaftlichen Akteur:innen verlangsamen würde.<sup>56</sup> Denn je vielfältiger die Thematik ist, desto aufwendiger und komplizierter wird auch der Vorgang der Rechtsetzung.<sup>57</sup>

---

50 Graf Strachwitz, in: Kordes/Wieland/Ebertz (Hrsg.), Die Arbeit der Zivilgesellschaft, 2019, S. 19 (27).

51 taz, <https://taz.de/Haushalt-des-Frauenministeriums!/5737409/>; <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/frauenministerium-blockiert-foerderung-von-antifeministischem-verein-a-532e23bd-2e85-4c92-aab4-f9bd555a2831> (letzter Aufruf am 30.3.2021).

52 Huber, Staat und Verbände, 1958, S. 19; Ziekow (Fn. 41), S. 325; Hugo (Fn. 10), S. 119. Für die supranationale Ebene auch: Eising, in: Becker/Lippert (Hrsg.), Handbuch Europäische Union, 2020, S. 686.

53 Michaelis (Fn. 16), S. 245; Hugo (Fn. 10), S. 115.

54 Von Bogdandy (Fn. 36), S. 33.

55 Burgi, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, 3. Auflage, 2005, S. 205 (234-235).

56 Hugo (Fn. 10), S. 121.

57 Vgl. von Bogdandy (Fn. 36), S. 25.



Trotz dieser Vielzahl an Gefahren hat der Staat sich bereits vor langer Zeit und auch im derzeit geltenden Recht dafür entschieden, den Interessenverbänden einen privilegierten Zugang zum Recht einzuräumen.

## 2. *Historische Grundzüge*

So hat die Zusammenarbeit zwischen Verbänden und dem Staat im Gesetzgebungsprozess eine lange Tradition und kann bis in die Zeit des Deutschen Reiches zurückverfolgt werden.<sup>58</sup> Bereits in dieser Zeit konnte einer Verfestigung der Organisationsstrukturen beobachtet werden.<sup>59</sup> Diese Zusammenarbeit setzte sich auch nach dem Ersten Weltkrieg fort. In dieser Zeit wurden die Verbände in der Weimarer Reichsverfassung konstitutionell verankert, indem den Deutschen in Art. 124 WRV das Recht eingeräumt wurde, Vereine oder Gesellschaften zu bilden und in Art. 159 die Vereinigungsfreiheit garantiert wurde. Schon zu dieser Zeit wurden Verbände auf der Ebene der Ministerialbürokratie angehört.<sup>60</sup> 1924 wurde die Beteiligung der Verbände dann in § 27 der Gemeinsamen Geschäftsordnung geregelt. Die Vertretungen der Fachkreise mussten *möglichst* an der Vorbereitung von Gesetzen beteiligt werden. Zeitpunkt, Umfang und Auswahl blieben aber im pflichtgemäßen Ermessen der Ministerien.<sup>61</sup> In der aus dem Jahr 1958 stammenden Nachfolgeregelung wurde es auch in das Ermessen der Ministerien gestellt, ob sie überhaupt Fachkreise beteiligen wollen.<sup>62</sup> Faktisch wurden gerade in dieser Zeit Verbände, vor allem Großverbände, in die staatliche Entscheidungsfindung verstärkt eingebunden.<sup>63</sup>

## 3. *Derzeit geltendes Recht*

Auch in der Folgezeit wurde diese Konzeption nicht aufgegeben: In den derzeit geltenden Normen zur Beteiligung wird den staatlichen Institutio-

---

58 *Fischer*, in: Varain (Hrsg.), *Interessenverbände in Deutschland*, 1973, S. 139-161.

59 *Kleinfeld*, in: Winter/Willems (Hrsg.), *Interessenverbände in Deutschland*, 2007, S. 51 (53-56).

60 *Lösche*, *Verbände und Lobbyismus in Deutschland*, 2007, S. 29-30.

61 Vgl. ausführlich zur Interessenvertretung in der Weimarer Republik *Böhret*, in: Varain (Hrsg.), *Interessenverbände in Deutschland*, 1973, S. 216-227.

62 Ausführlich *Hugo* (Fn. 10), S. 293.

63 Vgl. *Lösche* (Fn. 60), S. 107; *Michaelis* (Fn. 16), S. 37.

nen grundsätzlich das Ermessen eingeräumt, ob und in welchem Umfang sie zivilgesellschaftliche Akteur:innen an der Gesetzgebung beteiligen. Das Grundgesetz gibt nur einen rudimentären Rahmen für das Gesetzgebungsverfahren in Art. 76 und Art. 77 GG vor. Näher ausgestaltet wird dieses Verfahren vor allem in der Geschäftsordnung des Bundestages (GOBT) und der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO).<sup>64</sup> Diese beiden Möglichkeiten müssen differenziert betrachtet werden, da die Normen unterschiedliche Stadien der Beteiligung erfassen und sich dadurch spezifische Probleme ergeben.

a) *Beteiligung bei der Erarbeitung des Gesetzesentwurfs durch die Bundesministerien*

Von Bedeutung ist zunächst, dass Gesetzesinitiativen regelmäßig von der Bundesregierung ausgehen.<sup>65</sup> In diesem Fall erarbeitet das federführende Bundesministerium einen Referentenentwurf.<sup>66</sup> Sollte der Gesetzesentwurf die Belange der Länder und Kommunen berühren, sollen kommunale Spitzenverbände eingebunden werden – hierbei handelt es sich aber nicht um die Einbindung der Zivilgesellschaft, weil kommunale Spitzenverbände Zusammenschlüsse von kommunalen Gebietskörperschaften sind, die der Sphäre des Staates zuzuordnen sind. Erst durch § 47 Abs. 3 GGO werden die Interessen zivilgesellschaftlicher Akteur:innen in den Gesetzgebungsprozess eingebunden – dies ist ein obligatorischer Zwischenschritt bei der Erstellung des Gesetzesentwurfs durch die Bundesregierung.<sup>67</sup> Dabei stehen Zeitpunkt und Umfang der Beteiligung sowie die Auswahl der Beteiligten allerdings im Ermessen des federführenden Bundesministeriums. Zu beachten ist ferner, dass diese Möglichkeit der Beteiligung entfällt, wenn die Gesetzgebungsinitiative nicht von der Bundesregierung ausgeht.

---

64 Eine spezialgesetzlich geregelte Anhörungspflicht regelt § 118 BBG, der hier aber außer Betracht bleiben soll, weil er nur einen Bruchteil der Gesetzesvorgaben erfasst. Dazu *Hugo* (Fn. 10), S. 309-312. Zur historischen Perspektive: *Ammermüller*, Verbände im Rechtsetzungsverfahren, 1971.

65 Vgl. *Michaelis* (Fn. 16), S. 41.

66 Umfassend *Mengel*, Gesetzgebung und Verfahren, 1997, S. 24-26.

67 *Hugo* (Fn. 10), S. 316.

b) *Beteiligung im Bundestag*

Wird eine Gesetzgebungsvorlage in den Bundestag eingebracht, richtet sich das weitere Verfahren nach der GOBT. Zentral im Gesetzgebungsprozess ist die Ausschussarbeit,<sup>68</sup> hier findet auch die Bearbeitung der Gesetzesentwürfe statt.<sup>69</sup> Die Ausschüsse sind nach den Kräfteverhältnissen im Bundestag besetzt.<sup>70</sup> Nach § 70 GOBT können in diesem Rahmen auch Interessenvertreter:innen angehört werden.<sup>71</sup> In diesen Fachausschüssen bleiben die Gesetzesentwürfe selten unverändert,<sup>72</sup> was zunächst einmal darauf hindeutet, dass der Einfluss von Interessenverbänden hier groß ist.<sup>73</sup> Nicht übersehen werden darf aber auch, dass die ersten und grundlegenden Weichen auf der Ministerialebene getroffen werden.<sup>74</sup> Gerade deshalb ist relevant, dass auch in § 47 GGO die Auswahl der Beteiligten sowie Zeitpunkt und Umfang der Beteiligung im Ermessen des Ausschusses verbleibt.

4. *Problemlagen*

Im folgenden Abschnitt soll aufgezeigt werden, dass diese weiten Ermessensspielräume dazu führen, dass der Staat weder die Potentiale der Beteiligung der Zivilgesellschaft ausschöpft noch die Gefahren eindämmt, die mit der Beteiligung einhergehen.

a) *Zentrale übergreifende Konfliktlagen*

Zunächst ist herauszustellen, dass Expertise verloren geht, wenn nicht alle Betroffenen einbezogen werden. Schon dadurch wird ein wichtiges Potential zivilgesellschaftlicher Beteiligung nicht vollumfänglich wahrgenommen. Zudem kann es auch dazu führen, dass sich häufiger handwerkliche Fehler einschleichen. Dieses Problem verfestigt sich auch durch die

---

68 *Bülow*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch Verfassungsrecht*, 1983, § 30 Rn. 47.

69 *Dhungel/Linhart*, *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 2014, 743.

70 *Moench*, *Verfassungsmäßigkeit der Bundestagsausschüsse*, 2017, S. 73.

71 *Bülow* (Fn. 68), § 30 Rn. 48.

72 *Dhungel/Linhart*, *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 2014, 743.

73 *Moench* (Fn. 70), S. 76-77.

74 Vgl. *Michaelis* (Fn. 16), S. 42.

teilweise sehr kurzen Stellungnahmefristen.<sup>75</sup> Die Fristen zur Stellungnahme liegen im Ermessen der staatlichen Institutionen, was teilweise dazu führt, dass es zu Fristen von wenigen Tagen kommen kann.<sup>76</sup> Solche Fristen blenden aus, dass viele zivilgesellschaftliche Akteur:innen auf Ehrenamtliche angewiesen sind und es für diese nur schwer realisierbar ist, in wenigen Tagen eine Stellungnahme abzugeben. Ferner ist unter diesen Umständen auch eine vernünftige und gewinnbringende Auseinandersetzung nicht immer gewährleistet. Dies konterkariert den Zweck der Beteiligung, zugleich werden Ressourcen sowohl auf der Seite des Staates als auch der zivilgesellschaftlichen Akteur:innen nicht effektiv eingesetzt.

Das Kernproblem der derzeitigen Beteiligung ist die intransparente Auswahl der zivilgesellschaftlichen Akteur:innen. Denn dadurch wird die Möglichkeit der gesteigerten Akzeptanz für Gesetzesvorhaben nicht hinreichend genutzt. Dies liegt auch daran, dass dadurch der Eindruck gefördert wird, dass es sich größtenteils um Wirtschaftslobbyismus handelt. Da Studien zeigen, dass dies auch nicht von der Hand zu weisen ist, wird die Gefahr potenziert, dass durchsetzungsstarke Interessen auch verstärkt berücksichtigt werden. Hinzu kommt, dass bereits dadurch, dass der Staat bei der Auswahl der Beteiligten frei ist und es gerade keinen Pool an potentiellen Interessierten oder einen Aufruf zur Beteiligung gibt, eine gewisse Fokussierung auf durchsetzungsstarke Interessen nahe liegt und andere Interessen ausgeklammert werden könnten.<sup>77</sup>

Einer Aushöhlung des Parlaments wird schon dadurch vorgebeugt, dass es das Parlament ist, das die Letztentscheidung trifft.<sup>78</sup> Kern des Problems ist also vielmehr die befürchtete faktische Einflussnahme und Beeinflussung der staatlichen Entscheidung. Problematisch ist dahingehend vor allem, dass der Entscheidungsprozess nicht offengelegt wird. Ein legislativer oder exekutiver Fußabdruck wird von der Regierung verhindert, was bedeutet, dass es keinerlei Dokumentation gibt, inwieweit Interessenvertreter:innen an der Erstellung von Gesetzesvorhaben beteiligt waren. Zudem werden Alternativen zu einem Gesetzesentwurf nicht in transparenter Form diskutiert, sondern im Entwurf lapidar darauf hingewiesen, dass es keine Alternativen gebe. Wenn der Staat offenlegen würde, wer an einem

---

75 *Brouwer*, *Corporate Compliance Zeitschrift* 2019, 2 (5).

76 Eine eindrückliche Schilderung der Problematik findet sich in einem Brief von 15 zivilgesellschaftlichen Akteur:innen inklusive einer Beispielslisten mit Gesetzesvorhaben, vgl. <https://gi.de/meldung/offener-brief-ausreichende-fristen-fuer-verbaendebeteiligung> (letzter Aufruf am 30.3.2021).

77 *Michaelis* (Fn. 16), S. 245; *Hugo* (Fn. 10), S. 116.

78 *Jestaedt*, *Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung*, 1993, S. 43-46.

Gesetzesvorhaben mitgewirkt hat, welche Alternativen erwogen wurden und warum er sich gerade für diese Lösung entschieden hat, wird der Spielraum für Spekulationen, wer die Entscheidungen letztendlich trifft, verkleinert.

Übrig bleibt damit vor allem das Gegenargument, dass der Gesetzgebungsprozess verlangsamt wird. Dem ist zuzugestehen, dass mehr Ressourcen benötigt werden je umfangreicher das Gesetzgebungsverfahren ist und je mehr Interessen beteiligt werden. Und auch eine verlängerte Frist würde den Prozess verzögern. Es muss aber auch beachtet werden, dass es schon jetzt durchaus nicht wenige Gesetzgebungsvorhaben gibt, bei denen umfassend zivilgesellschaftliche Akteur:innen beteiligt wurden, ohne dass die Verlangsamung in der Debatte eine Rolle gespielt hat.<sup>79</sup> Ferner kann die Verlangsamung durch effiziente Abläufe vermindert werden.

### *b) Besondere Konfliktlagen bei der Beteiligung durch die Bundesministerien*

In der Debatte häufig außer Acht gelassen wird, dass sich die Konfliktlagen zwar ähneln, nicht aber vollständig deckungsgleich sind und deshalb eine differenzierte Betrachtung notwendig ist. Dies liegt vor allem daran, dass die Einflussmöglichkeit in dem früheren Stadium der Gesetzesvorbereitung bei den Ministerien als erfolgsversprechender eingestuft wird.<sup>80</sup> Umgekehrt bedeutet dies, dass Anhörungen im Bundestag zumeist nicht als besonders vielversprechend bewertet werden, weil die Änderung eines bereits vollständig ausgearbeiteten und eingebrachten Entwurfs als nicht aussichtsreich erachtet wird. Dies bewirkt ein verstärktes Interesse, möglichst frühzeitig und auch außerhalb des formellen Gesetzgebungsverfahrens Einfluss auf die politische Entscheidungsfindung zu nehmen. Gerade deshalb ist ein Lobbyregister, welches es ermöglicht, den informellen Lobbyismus zu beleuchten, unerlässlich – weswegen die jüngst beschlossene Einführung eines solchen Registers zu begrüßen ist.<sup>81</sup>

Ein weiterer Baustein könnte aber auch sein, den formellen Lobbyismus zu stärken und die Einflussnahme effektiv und transparent auszugestalten und damit Anreize zu schaffen, Einfluss im formellen Gesetzgebungsver-

---

79 Einen Einblick auf Ministerialebene bietet etwa das Beteiligungsverfahren beim Gesetz zu Hasskriminalität, [https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung\\_Rechtsextremismus\\_Hasskriminalitaet.html](https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung_Rechtsextremismus_Hasskriminalitaet.html) (letzter Aufruf am 30.3.2021).

80 Rossi (Fn. 10), S. 45.

81 BT-Drs. 19/22179.

fahren zu nehmen. Die zweite Besonderheit liegt in einem grundlegenden Unterschied zwischen Bundesministerien und Parlament: Während Bundesministerien nur von einer Partei geführt werden, wird im Parlament schon aufgrund der verschiedenen Fraktionen ein Mehr an Pluralismus hergestellt. Hinzu kommt, dass häufig verschiedene Ausschüsse an Gesetzesentwürfen beteiligt sind und auch deshalb verschiedene Interessen in den Prozess einfließen.<sup>82</sup>

#### IV. Überlegungen *de lege ferenda* für ein extensiveres Regelungssystem

##### 1. Keine verfassungsrechtliche Pflicht der Beteiligung

Angesichts des gesetzlich vorgesehenen privilegierten Zugangs der Zivilgesellschaft im Gesetzgebungsverfahren ist nicht verwunderlich, dass vielfach der Versuch unternommen wurde, eine verfassungsrechtliche Pflicht der Beteiligung der Zivilgesellschaft herzuleiten<sup>83</sup>, unter anderem wurde die Pflicht zur optimalen Methodik der Gesetzgebung bemüht.<sup>84</sup> Durchgesetzt haben sich diese Ansätze allerdings nicht.<sup>85</sup> Und auch das Demokratieprinzip ist letztlich zu vage formuliert, um daraus eine Pflicht zu konstruieren.<sup>86</sup> Zwar erscheint es durchaus naheliegend, aus dem Demokratieprinzip in Verbindung mit anderen Vorschriften Pflichten herzuleiten. Überzeugend sind auch Überlegungen, die das Demokratieprinzip auch im Hinblick auf konkrete Exklusionen und Hegemonien analysieren und Denkanstöße für neue Mechanismen zur Überwindung solcher Strukturen geben.<sup>87</sup> Für den Fall der Gesetzgebung gilt aber, dass der innere Gesetzgebungsprozess nur rudimentär verfassungsrechtlich geregelt ist und dies als grundlegende Entscheidung der Verfassung hingenommen werden muss.

---

82 *Moench* (Fn. 70), S. 77.

83 Umfassend: *Hugo* (Fn. 10), S. 127-148.

84 *Schwerdtfeger*, in: Stödter/Thieme (Hrsg.), Hamburg Deutschland Europa, 1977, S. 173-188.

85 *Michaelis* (Fn. 16), S. 204.

86 I.E. *von Bogdandy* (Fn. 36), S. 399; *Hugo* (Fn. 10), S. 148; *Becker*, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, 2005, S. 116-117.

87 Vgl. *Röhner* (Fn. 47), S. 258-303.

## 2. Leitlinien für die extensivere Regelung

Dennoch ist es dem Gesetzgeber unbenommen, die Beteiligung von Interessengruppen extensiver zu regeln.<sup>88</sup> Denn eine Verletzung von Verfassungsrecht würde darin nicht liegen, weil weder Art. 21 I GG noch Art. 76 GG betroffen ist. Insbesondere werden die Parteien nicht in ihren Rechten verletzt, wenn andere Akteur:innen im Gesetzgebungsprozess beteiligt werden, weil Art. 21 I GG gerade vorsieht, dass auch andere Akteur:innen bei der politischen Willensbildung mitwirken.<sup>89</sup>

Mit Blick auf die EU hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass eine Teilnahme der Zivilgesellschaft und der Bürger:innen geeignet ist, den Legitimationszusammenhang in der repräsentativen Demokratie zu ergänzen, nicht aber ihn zu ersetzen.<sup>90</sup> Zwar sind die Herausforderungen der repräsentativen Demokratie in Deutschland nicht mit denen der Europäischen Union vergleichbar. Dennoch lässt sich daraus das Argument ableiten, dass der Gewinn der verstärkten Einbindung der Zivilgesellschaft darin besteht, diese als Ergänzung der parlamentarischen Demokratie, nicht als Gefahr zu begreifen,<sup>91</sup> gleichzeitig aber die Gefahren der Partizipation ernst zu nehmen und eine ausgewogene Regelung zu schaffen.<sup>92</sup>

### a) Einbindung der Zivilgesellschaft auf der supranationalen Ebene

Auch wenn ein Blick in andere Länder, beispielsweise in die Schweiz,<sup>93</sup> Südafrika<sup>94</sup> oder in die USA<sup>95</sup>, durchaus aufzeigt, dass ein anderes Regelungssystem möglich ist,<sup>96</sup> soll hier die Ebene der Europäischen Union im Fokus stehen. Dies bietet sich an, weil sich die Lobbytätigkeit auf-

---

88 *Von Bogdandy* (Fn. 36), S. 66.

89 BVerfGE 20, 56 (114); 41, 399 (416); 85, 264 (284); *Lenski*, in: Botha/Steiger/Schaks (Hrsg.), *Das Ende des repräsentativen Staates*, 2016, S. 249 (250); *Neumann*, *Volkswille*, 2020, S. 271.

90 BVerfGE 123, 267 (369).

91 Ähnlich *von Bogdandy* (Fn. 36), S. 75.

92 *Rossi* (Fn. 10), S. 75.

93 *Hugo* (Fn. 10), S. 150-285.

94 *Botha/Schaks/Steiger*, in: Botha/Steiger/Schaks (Hrsg.), *Das Ende des repräsentativen Staates*, 2016, S. 17 (27).

95 *Michaelis* (Fn. 16), S. 63-71.

96 Die Übertragung in das deutsche System wäre noch zu prüfen, vgl. *Michaelis* (Fn. 16), S. 63-71.

grund der vielfältigen Kompetenzen der EU zu einem nicht unerheblichen Teil von Berlin nach Brüssel verschoben hat<sup>97</sup> und es für den deutschen Kontext relevant ist, in welcher Weise Lobbyist:innen auf EU-Gesetze einwirken können.<sup>98</sup> Zudem kann auf der supranationalen Ebene ein anderer Ansatz der Einbindung der Zivilgesellschaft beobachtet werden, der für den deutschen Kontext wertvoll sein kann. Der andersartige Ansatz beginnt bereits mit der Verwendung anderer zentraler Begrifflichkeiten, insbesondere der Begriffe der Zivilgesellschaft, des Dialogs und der Konsultation, die weniger negativ behaftet sind als Lobbyismus.<sup>99</sup>

Der Ansatz geht aber über die Verwendung neuartiger Begrifflichkeiten hinaus und verankert die Beteiligung der Zivilgesellschaft primärrechtlich. Die Kommission, die regelmäßig das alleinige Initiativrecht zur Gesetzgebung hat, ist nämlich durch Art. 11 Abs. 3 EUV verpflichtet, einen offenen und transparenten Dialog mit repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft zu führen.<sup>100</sup> Der zweite zentrale Punkt ist die stärkere Formalisierung des Beteiligungsprozesses. Die EU hat diesen Prozess nämlich in dem *Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit* noch weiter formalisiert. Die Kommission hat darüber hinaus mitgeteilt, dass die Konsultationsfrist 12 Wochen beträgt.<sup>101</sup> Die Kommission ist an den Inhalt der Stellungnahmen nicht gebunden, allerdings werden die Stellungnahmen veröffentlicht.

Die Gründe für diesen anderen Ansatz sind vielfältig, aber vor allem in der besonderen Rolle der EU als supranationale Organisation<sup>102</sup> und dort vor allem im Hinblick auf die Defizite in der Ausgestaltung der repräsentativen Demokratie zu suchen. Allerdings überschneiden sich die Gründe der Beteiligung der Zivilgesellschaft auf nationaler und europäischer Ebene doch in erheblicher Weise: Die EU sollte durch die Beteiligung transparenter, nahbarer und demokratischer gestaltet werden.<sup>103</sup> Gleich-

---

97 Wehrmann (Fn. 9), S. 54.

98 Eising (Fn. 52), S. 687. Zur historischen Perspektive siehe Hugo (Fn. 10), S. 348-364.

99 Siehe zu den Anforderungen an den Dialog Huber, in: Streinz/Huber (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 11 EUV, Rn. 14-26.

100 Vgl. zum Verfahren: Hugo (Fn. 10), S. 378.

101 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Intelligente Regulierung in der Europäischen Union“ vom 8.10.2010, KOM (2010), 543 endgültig, S. 11.

102 Hugo (Fn. 10), S. 348-352.

103 Kotzian/Quitkat, in: Dialer/Richter (Hrsg.), Lobbying in der Europäischen Union, 2014, S. 73 (74).



zeitig benötigt die Kommission die Expertise der Zivilgesellschaft und insbesondere einen Einblick in die faktische und rechtliche Lage in den Mitgliedstaaten<sup>104</sup> und die Durchsetzungschancen der Vorschläge sollten verbessert werden – sowohl im Verhältnis der Unionsorgane zueinander als auch im Verhältnis der EU und der Bürger:innen.<sup>105</sup> Durch die extensivere Regelung wollte die EU den Beteiligungsprozess vor allem repräsentativer und strukturierter gestalten und einen kohärenten Rahmen für die Beteiligung schaffen.<sup>106</sup> In der Vergangenheit wurde aber bereits darauf hingewiesen, dass diese Regelungen nicht immer eingehalten werden,<sup>107</sup> die Praxis deutet auch an, dass die Kommission bestimmte Akteur:innen bevorzugt.<sup>108</sup> Gleichzeitig gibt es aber auch Regelungen, die die Gefahren der Einbindung der Zivilgesellschaft eindämmen sollen, vor allem das Transparenz-Register.<sup>109</sup> Studien belegen zwar, dass auch auf der Ebene der EU der Wirtschaftslobbyismus eine große Rolle einnimmt.<sup>110</sup> Neuere empirische Studien weisen aber auch darauf hin, dass die Tatsache, dass wirtschaftliche Interessenorganisationen häufiger Kontakt zu den EU-Organen haben, nicht zwangsläufig dafür spricht, dass diese auch einflussreicher sind, sondern auch andere Interessenorganisationen großen Einfluss auf die Mitgestaltung der EU-Politik haben.<sup>111</sup> Insgesamt ist festzuhalten, dass es auch auf der supranationalen Ebene noch Defizite bei der Beteiligung der Zivilgesellschaft gibt. Dies ist aber insbesondere auf das lückenhafte Lobbyregister und die Nichteinhaltung der Vorschriften, weniger auf die Regelungen über die Beteiligung zurückzuführen. Deshalb können die Regelungen, vor allem aber die Regelungsdichte, als Vorbild für eine neue Herangehensweise auf der nationalen Ebene fungieren.

---

104 *Kohler-Koch*, in: Kohler-Koch/Quittkat (Hrsg.), *Die Entzauberung partizipativer Demokratie*, 2011, S. 19 (23).

105 *Hugo* (Fn. 10), S. 349-351 (m.w.N.).

106 Mitteilung der Kommission vom 25. Juli 2001 „Europäisches Regieren – Ein Weißbuch“, KOM(2001) 428 endgültig, Amtsblatt C 287 vom 12.10.2001.

107 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 55. EL Januar 2015, Art. 11 EUV Rn. 22.

108 *Franzius*, *EuR* 2013, 655 (664).

109 Vgl. *Eising* (Fn. 52), S. 691-692.

110 Corporate Europe Observatory, [https://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/financial\\_lobby\\_report.pdf](https://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/financial_lobby_report.pdf) (letzter Aufruf am 30.3.2021).

111 *Dür/Bernhagen/Marshall*, *Comparative Political Studies* 48 (2015), 951-983.

b) Grundpfeiler für eine extensivere Regelung

Trotz der herausgearbeiteten Unterschiede sollen übergreifende Überlegungen vorgestellt werden. Es sei aber auch nochmal darauf hingewiesen, dass das Problem auf der Ebene der Bundesministerien dringlicher ist. Der Einfluss ist in einem früherem Stadium erfolgsversprechender, weil dort besser Interessen in einen vernünftigen Austausch gebracht werden können.<sup>112</sup> In der GOBT wiederum könnte klargestellt werden, dass die Entscheidung letztlich beim Parlament verbleiben muss, das Parlament demnach nicht zu einer inhaltsleeren Hülle verkommt.<sup>113</sup> Denn Partizipation indes endet dort, wo eine Mitentscheidung beginnt.<sup>114</sup>

Als Standort für die extensivere Regelung für die Bundesministerien dürften sich die Geschäftsordnungen anbieten. Zwar ist zuzugestehen, dass die staatlichen Institutionen scheinbar Vorbehalte haben, sich selbst zu regulieren. Allerdings wurde schon bei der Diskussion um die Einführung eines Lobbyregisters darauf hingewiesen, dass Regelungen über den inneren Gesetzgebungsvorgang grundsätzlich der Autonomie des Parlaments unterliegen.<sup>115</sup> Dieses Problem stellt sich aber nicht, wenn die Regelung in den Geschäftsordnungen verortet wird.<sup>116</sup>

Inhaltlich sollten folgende Überlegungen leitend sein:

1. *Extensiveres Register.* Zentraler Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist die Etablierung eines extensiveren Registers, in das sich alle Beteiligten, die an Gesetzesvorhaben beteiligt werden wollen, unter Angabe von beispielsweise Expertise und Organisationsform eintragen müssen.

2. *Beteiligungspflicht bei Gesetzesvorhaben von nicht unerheblicher Tragweite.* Um das Potential der Zivilgesellschaft auszuschöpfen und die Repräsentation zu stärken, ist eine Beteiligungspflicht vonnöten. Durch die Anknüpfung an Gesetzesvorlagen mit nicht „unerheblicher Tragweite“ soll eine Überlastung der staatlichen Institutionen vermieden werden. Ausgeschlossen werden soll damit, dass bei jeder redaktionellen Änderung ein umfangreiches Beteiligungsverfahren durchgeführt werden muss. Im Übrigen ist der Begriff restriktiv zu verstehen. Weitergehende Ausnahmen bei Dringlichkeit sind ebenso denkbar, diese müssten aber ebenso restriktiv gehandhabt werden.

---

112 *Michaelis* (Fn. 16), S. 344.

113 *Mehde*, AÖR 127 (2002), 655 (673).

114 *Becker* (Fn. 86), S. 161; *von Bogdandy* (Fn. 36), S. 80.

115 *Sodan*, LKV 2012, 193 (198); *Hoppe*, ZRP 2009, 39 (40).

116 *Hoppe*, ZRP 2009, 39 (40); *Michaelis* (Fn. 16), S. 347.

3. *Ausschlussmechanismen*: Die Gefahr der antipluralistischen Kräfte wirft die Frage nach Ausschlussmechanismen auf. Das deutsche Recht kennt an zahlreichen Stellen die Anknüpfung an Verfassungsfeindlichkeit, vornehmlich über das Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Dies könnte daher auch hier als erster Anknüpfungspunkt dienen. Dies dürfte sich aber für die meisten Akteur:innen erübrigen, da der Staat bereits die Möglichkeit hat, ein Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 2 GG auszusprechen.<sup>117</sup> Im Sinne der Meinungsvielfalt sollten strengere Voraussetzungen vermieden werden. Erst recht kann nicht ausreichend sein, dass Akteur:innen vom Verfassungsschutz beobachtet werden – anders als im Gemeinnützigkeitsrecht, wo § 51 Abs. 3 AO bestimmt, dass widerlegbar vermutet wird, dass eine Organisation, die vom Verfassungsschutz beobachtet wird, nicht gemeinnützig ist. Ein Beweis, der für betroffene Akteur:innen kaum zu leisten ist. Zudem ist zu beachten, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz dem Innenministerium untersteht, sodass das Ministerium eine Einflussmöglichkeit auf die Vorauswahl der Akteur:innen hätte. Dies ist insbesondere problematisch, weil dies auch für Gesetzesvorhaben aus dem Innenministerium gelten würde. Die Lösung ist daher vielmehr in einem umfangreichen und pluralistischen Auswahlprozess zu suchen, indem sich extreme Interessen neutralisieren.

4. *Transparentere und pluralistische Auswahl aus Lobbyregister*. Unter anderem deshalb ist der ganz zentrale Punkt die transparente und breit gestreute Auswahl der Beteiligten.<sup>118</sup> Ein erster Ansatz ist Anlage 2 der GOBT, die sog. Lobbyliste,<sup>119</sup> ein zweiter Schritt wird nun mit dem Lobbyregister gegangen.<sup>120</sup> Allerdings wird ausschließlich durch ein Lobbyregister keine Offenlegung des Auswahlprozesses bezweckt. Sinnvoller ist es daher, dass die staatlichen Institutionen aus dem Register die Akteur:innen auswählen müssen. Hier muss es weiterhin einen Ermessensspielraum geben, weil z.B. unter mehreren Umweltverbänden ausgewählt werden muss. Dieser Spielraum könnte aber schon durch eine Begründungspflicht abgemildert werden.

5. *Frist zur Stellungnahme von vier Wochen*. Ein zentraler Punkt bei der Ausgestaltung der Beteiligungsrechte der Zivilgesellschaft sowohl in

---

117 Vgl. zum weiten Begriff des Vereins: Roggenkamp, in: Albrecht/Roggenkamp (Hrsg.), VereinsG, 2014, § 2 VereinsG, Rn. 9-28. Wie weit der Begriff ausgelegt werden kann, zeigt die Entscheidung des BVerwG zum Vereinsverbot für *links-unten.indymedia* eindrücklich: BVerwG, NVwZ-RR 2020, 738 (739).

118 Vgl. Hugo (Fn. 10), S. 322-323.

119 Michaelis (Fn. 16), S. 216; Roßkopf (Fn. 16), S. 137.

120 BT-Drs. 19/22179.

der GGO als auch in der GOBT ist, dass eine Fristenregelung aufgenommen wird. Dabei müssen nicht zwangsläufig die von der EU-Kommission praktizierten 12 Wochen übernommen werden, ein Zeitraum von mindestens vier Wochen erscheint aber angemessen. Dies verlangsamt den Gesetzgebungsprozess in einem verträglichen Maße, zugleich haben die zivilgesellschaftlichen Akteur:innen die Möglichkeit, ihren Prozess zu koordinieren und eine ernsthafte inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gesetzgebungsentwurf vorzunehmen. Für dringliche Fälle kann eine Ausnahmeregelung geschaffen werden.

6. *Pflicht zur ernsthaften Auseinandersetzung mit Alternativen.* Aufgezeigt wurde, dass durch eine Beteiligung der Zivilgesellschaft die Verfahrensakzeptanz und damit mindestens mittelbar auch das Ergebnis besser vermittelt werden kann. Dafür ist allerdings eine ernsthafte Auseinandersetzung mit Alternativen nötig.<sup>121</sup> Durch eine Auseinandersetzung mit Alternativen wird zugleich der Verantwortungszusammenhang zwischen Staat und Gesellschaft gestärkt.<sup>122</sup> Eine rechtliche Pflicht zur Übernahme der Vorschläge wäre indes mit der Verfassung nicht vereinbar.<sup>123</sup>

7. *Rechtsschutz.* Auch eine stärkere Formalisierung führt nicht ohne Weiteres dazu, dass die Regelungen auch eingehalten werden, dies zeigt auch das Beispiel der EU auf. Deshalb muss es effektive Rechtsschutzmöglichkeiten geben. Damit ist nicht die Forderung verbunden, Verstöße gegen die Geschäftsordnungen auf Gesetze durchschlagen zu lassen. Dies ist ohne Verfassungsänderung auch nicht möglich. Vielmehr sollen effektive Rechtsschutzmöglichkeiten für die Zivilgesellschaft geschaffen werden, wenn diese nicht beteiligt werden oder andere Vorschriften nicht eingehalten werden.<sup>124</sup>

## V. Schlussbemerkung

Zum Schluss sei noch einmal herausgestellt, dass die staatlichen Institutionen sich mit guten Gründen dazu entschieden haben, zivilgesellschaftlichen Akteur:innen einen privilegierten Zugang zu Recht einzuräumen.

---

121 *Mehde*, AöR 127 (2002), 655 (660).

122 *Botha/Schaks/Steiger* (Fn. 94), 27.

123 *Jestaedt* (Fn. 78), S. 45. Zur fehlenden verfassungsrechtlichen Pflicht siehe *Waldhoff*, in: *Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer* (Hrsg.), *Festschrift für Josef Isensee*, 2007, S. 325-343.

124 Zu den rudimentären Rechtsschutzmöglichkeiten des geltenden Rechts *Hugo* (Fn. 10), S. 327-330.

Angesichts der vielfältigen Problemlagen ist es an der Zeit, diesen Zugang auch effektiv auszugestalten und damit ein Spiegelbild zum nun entstehenden Lobbyregister zu schaffen. Es ist dazu notwendig, die staatlichen Ermessensspielräume zu begrenzen. Zugleich wäre dies ein Schritt, die Handlungsspielräume der Zivilgesellschaft zu erweitern und diese effektiv in politische Entscheidungen einzubeziehen. Damit könnte auch zukünftig die (weitere) Entstehung eines Shrinking Space in Deutschland verhindert werden.

