

C: Lobbying und Interessenvertretung – Politikwissenschaftliche Forschungsergebnisse, Definition und Modelle

„Lobbying“ und „Interessenvertretung“ sind sowohl Begriffe der Alltagssprache als auch Gegenstand der in unterschiedlichen Disziplinen geführten geisteswissenschaftlichen Auseinandersetzung.³⁶⁶ Sie finden sich in Wissenschaftsjournals, Magazinen, Polit-Talks, Lehrbüchern, Zeitungen und Zeitschriften und Monographien ebenso wie am politisch-gesellschaftlichen Stammtisch, und scheinen dabei vermeintlich dasselbe Phänomen zu beschreiben: die von profitstrebenden Unternehmen und finanz- oder mitgliederstarken Verbänden vorgenommene Bemühung, demokratisches und gemeinwohlorientiertes Staatshandeln zugunsten von Partikularinteressen aufzugeben.³⁶⁷ Als im Verborgenen handelnde „fünfte Gewalt“³⁶⁸ im Staat korrumpierten Lobbyisten durch Geld und Versprechen illegitimer Weise die Entscheidungen von Parlament und Regierung zulasten der Allgemeinheit.³⁶⁹ Die Staatsgewalten würden entweder „gekauft“ oder mit unwiderstehlichem Druck von einer bestimmten Entscheidung überzeugt.

Tatsächlich lässt sich hinter dieser Fassade eine vor allem von Seiten der Politikwissenschaft differenziert geführte Diskussion um die Terminologie und rechtspolitisch-philosophische Rechtfertigung des Phänomens verfolgen. Neben den Vorwurf einseitig beeinflusster Entscheidungen tritt die Forderung, dass in demokratische Entscheidungsprozesse unterschiedliche Meinungen, Interessen und Organisationen möglichst umfassend eingebunden werden sollten.³⁷⁰ Man versucht, die Begriffsvermischung von Korruption und Lobbying zu beenden und die möglichen Vorteile von interessengeleiteter Politikberatung hervorzuheben.

366 Mit Nachweisen aus Politikwissenschaft und Rechtswissenschaft *Piechaczek*, Lobbyismus im Deutschen Bundestag, S. 11 ff; *Kleinfeld u. a.*, in: Lobbyismus und Verbändeforschung: Eine Einleitung, S. 7 ff; für die ökonomische Perspektive *Daumann*, Interessenverbände im politischen Prozess.

367 *Schwarz*, Das gekaufte Parlament; *Leif/Speth*, in: *Leif/Speth*, Die fünfte Gewalt, S. 10 ff; *Adamek/Otto*, Der gekaufte Staat; auch *Alemann/Eckert*, 2006, S. 3.

368 *Speth/Leif*, in: *Klein/Legrand/Leif*, Lobbyismus in Deutschland. Fünfte Gewalt: unkontrolliert und einflussreich?, S. 24.

369 Beispielhaft *Piechaczek*, Lobbyismus im Deutschen Bundestag, S. 13f. mwN.

370 *Alemann/Eckert*, 2006, 3, S. 6; *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 20.

Beim Versuch einer möglichst exakten Beschreibung der Lobbyingrealität geraten nicht nur zunehmend unterschiedliche Akteure in den Forschungsmittelpunkt, sondern auch ein sich immer weiter diversifizierendes Repertoire an Vorgehensweisen. Das Bild der intervenierenden *pressure group* wird durch informationsbasierte Tauschgeschäfte ersetzt oder zumindest ergänzt, an die Stelle großer Verbände treten Lobbyingdienstleister. Die politikwissenschaftlichen Modellbeschreibungen von Korporatismus und Pluralismus erweitern einander in einem dynamischen und fortschreitenden Austausch zunehmend, und wurden zuletzt auch durch wirtschaftswissenschaftliche, sozialwissenschaftliche und rechtswissenschaftliche Perspektiven komplettiert.

Die Wiedergabe dieses umfassenden wissenschaftlichen Bestands zu Lobbyismus, Verbändeforschung und Interessenvertretung muss im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Forschungsarbeit auf das zur Erfüllung ihres Forschungszwecks notwendige Maß beschränkt bleiben. Statt eine umfassende Übersicht zu bieten, sollen nur jene Grundlagen erläutert werden, auf welchen die folgende Forschungsarbeit aufzubauen und in welche sie ihre Ergebnisse im Rahmen der wissenschaftlichen Auseinandersetzung einzufügen beabsichtigt.

Nach einer ersten Annäherung an das Phänomen *Lobbyismus* unter Berücksichtigung der politikwissenschaftlichen Traditionen des Pluralismus und Korporatismus (I.) soll der Begriff des Lobbyings für diese Arbeit definiert werden (II.). Nach einer kurzen Darstellung der relevanten Akteure und dem Versuch, die weitgefächerten Möglichkeiten der Interessenvertretung anhand einer schematischen Übersicht zu erläutern (III.), wird der Lobbyingbegriff in Abgrenzung vom sogenannten *adversarial legalism* (IV.) näher bestimmt. Zuletzt erfolgt eine grundlegende verfassungsrechtliche Einordnung von Lobbying als grundrechtlich geschützter Tätigkeit (V.).

I) Eine Annäherung an Begriff, Akteure und Adressaten von Lobbying

Der Begriff des Lobbyings oder Lobbyismus geht auf das englische Verb „to lobby“ zurück.³⁷¹ Es wird sowohl mit 'seinen Einfluss geltend machen'

371 Zum mittelalterlich-lateinischen etymologischen Ursprung Köppl, Power Lobbying, S. 86.

als auch 'beeinflussen' oder 'unterstützen' übersetzt.³⁷² Es findet sich auch in Verwendungen, die man treffenderweise mit ‚sich stark machen für‘ oder ‚für etwas werben‘ umschreiben könnte.

Lobbying und Lobbyismus als Alltagsbegriff

Seine Entstehung und Bedeutung verdankt „to lobby“ gemäß wohlgepflegter Anekdote dem ehemaligen U.S.-Präsidenten Ulysses Grant, der sich während seiner Amtszeit wiederholt abschätzig über die sich in der Vorhalle des Willard Hotels in Washington D.C. aufhaltenden Interessenvertreter – oder eben *Lobbyisten* – beschwerte.³⁷³ Tatsächlich findet sich das Verb schon einige Jahrzehnte vor Grants Amtszeit in der politischen U.S.-amerikanischen Lokalpresse, und schon 1640 war der Vorraum des britischen House of Common als Ort des Austauschs zwischen Politik und Bevölkerung und insofern als *Lobby* bezeichnet worden.³⁷⁴ Nichtsdestotrotz transportiert die Anekdote rund um Grant einen wesentlichen Bedeutungskern des Begriffs: Die versuchte Einflussnahme im eigenen Interesse gegenüber dem Staat.³⁷⁵

Bemerkenswerterweise scheint die Bezeichnung auch außerhalb des deutschen Sprachgebrauchs durchgängig negativ konnotiert zu sein.³⁷⁶ Dem Begriffen haftet etwas Anrühiges, Illegitimes, sogar Staats- und Autoritätsaushöhlendes an.³⁷⁷

Zugleich bestehen wenig Zweifel an der Wirkungskraft von Lobbying, des-

372 PONS Online Englisch-Wörterbuch; abrufbar unter <https://de.pons.com> [Stand 01.01.2022].

373 So *Althaus/Geffken/Rawe*, Handbuch Public Affairs, S. 192; *Leif/Speth*, Die fünfte Gewalt – Anatomie des Lobbyismus in Deutschland, S. 18 f; *Piechaczek*, Lobbyismus im Deutschen Bundestag, S. 15; *Zeiner*, Die Beeinflussung des europäischen Gesetzgebungsprozesses durch Lobbying, S. 6.

374 Zu beiden Hinweisen „to lobby“ bzw. „lobby“ Oxford English Dictionary; abrufbar unter <http://www.oed.com/search?searchType=dictionary&q=lobby> [Stand 01.01.2022].

375 *Althaus u. a.*, Public Affairs, S. 192.

376 *Lösche*, Verbände und Lobbyismus in Deutschland, S. 9 ff, der unter Verweis auf *Ernst Fraenkel* von einer „Verbandsprüderie“ spricht.; dagegen *Wehrmann*, in: *Kleinfeld/Zimmer/Willems*, Lobbying. Strukturen. Akteure. Strategien, S. 36, S. 38 ff; *Brandt/Svendson*, in: Urs Steiner Brandt/Gert Tinggaard Svendsen (Hrsg.), *The Politics of Persuasion*, S. 130; *Strässer/Meerkamp*, in: *Lobby Work: Interessenvertretung als Politikgestaltung*, S. 219.

377 *Lösche*, Verbände und Lobbyismus in Deutschland, S. 9; *Kleinfeld u. a.*, in: *Lobbyismus und Verbändeforschung: Eine Einleitung*, S. 10f; *Zimmer/Wessels*, *Verbände und Demokratie in Deutschland*, S. 11f; *Mayer*, *Yale Law Policy Rev.* 2008, 485, S. 487.

sen Akteure mal als „fünfte Staatsgewalt“,³⁷⁸ mal als unsichtbare, geheime und okkulte „Schattenregierung“³⁷⁹ beschrieben werden. Auch deshalb wird Lobbying regelmäßig in die Nähe von Korruption und anderen strafbewährten Handlungen gestellt.³⁸⁰

In Abgrenzung zu diesem negativen Lobbyingbegriff haben sich neue Termini herausgebildet, die neutralere Assoziationen schaffen sollten. Neben der Interessenvertretung³⁸¹ finden sich in diesem Zusammenhang die Begriffe der Politikberatung³⁸² oder der *interbranch relations*.³⁸³ Von anderen werden Lobbyisten als *Stakeholder*³⁸⁴ oder gar als Volksrepräsentanten³⁸⁵ bezeichnet. Als wohl verbreitetster Begriff findet sich in der neueren Literatur jener der *Public Affairs*: „*Public Affairs bündelt alle Kontakte in den öffentlichen, speziell den politischen Raum*“³⁸⁶ und sei eine professionalisierte Weiterentwicklung von Lobbying hin zu einem Teil eines optimalen Gruppenmanagements, handelt es sich nun bei dieser Gruppe um einen Verband, ein Unternehmen oder eine Nichtregierungsorganisation.³⁸⁷

Keiner der vorgeschlagenen Begriffe konnte letztlich einen nachhaltigen Beitrag zur Vereinheitlichung der Terminologie leisten. Im Folgenden wird daher synonym allein von Interessenvertretung, Interessenrepräsentanz und Lobbying gesprochen werden.³⁸⁸

378 Leif/Speth, in: Leif/Speth, Die fünfte Gewalt, S. 366.

379 Alemann/Eckert, 2006, 3, S. 4; ebenfalls vertreten wurde schon früh eine „Herrschaft der Verbände“, Eschenburg, Herrschaft der Verbände?; erneuernd Woll, APuZ 2006, 33, S. 33.

380 Vgl. dazu die Abgrenzungsdarstellungen bei Kleinfeld u. a., in: Lobbyismus und Verbändeforschung: Eine Einleitung, S. 26 ff; Alemann/Eckert, 2006, 3, S. 7, Wolf, in: Graeff/Grieger, Was ist Korruption?, S. 121.

381 Speth/Zimmer, in: Lobby Work, 9, S. 12.

382 Lösche, Verbände und Lobbyismus in Deutschland, S. 20.

383 Hartley, Ariz. Law Rev. 2014, 383, S. 386.

384 Kwok/Sharp, Account. Audit. Account. J. 2005, 74, S. 74-99.

385 Vgl. bei Fischer, Die in Brüssel, S. 41.

386 Schönborn/Wiebusch, Public Affairs Agenda, S. 24-30; Wehrmann, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 38 ff; ähnlich weit Harris/Moss, J. Public Aff. 2001, 102, S. 102f.

387 Vgl. hervorstechend Köppl, Power-Lobbying, S. 8, 19, 29f, 32 35; Priddat/Speth, Das neue Lobbying von Unternehmen: Public affairs, S. 9.

388 Wehrmann, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 38 ff.

Akteure und Adressaten von Lobbying

Lange Zeit hat sich die Lobbyismus-Forschung nach dem zu diesem Zeitpunkt allein bedeutsamen Akteur benannt: Der *Verband* galt in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts als konsequente Weiterentwicklung des bürgerlichen Vereins und damit als außerparlamentarischer Prototyp gesellschaftlicher Interessenvertretung.³⁸⁹ Neben den frühen Wirtschaftsverbänden und Arbeitergewerkschaften bildeten sich teilweise vor und dann vermehrt nach dem Ende des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland institutionalisierte Formen der Interessenrepräsentation in allen gesellschaftlichen Bereichen von Kultur, Sport und Musik bis Wissenschaft und Wirtschaft.³⁹⁰ Die Dominanz der Verbände wurde auch durch die in den 1960er und 1970er Jahren hinzutretenden verbandsähnlich organisierten Nichtregierungsorganisationen im Bereich der Menschen- und Tierrechte sowie des Umweltschutzes nicht in Frage gestellt.³⁹¹

Erst zur Jahrtausendwende traten in bedeutsamer Zahl neue Lobbying-Akteure auf: Spezialisierte freiberufliche Lobby-Agenturen wie Anwaltskanzleien oder Politikberatungen boten als Dienstleister für verschiedene Unternehmen, Personengruppen, Vereine wie auch Verbände professionalisierte Repräsentation gegenüber staatlichen Entscheidungsträgern an. Dabei konnten die neuen Lobbyisten teils auch für unterschiedliche oder sogar konkurrierende Interessen eintreten, ohne sich dadurch unglaubwürdig zu machen. Seit dem Umzug der Bundeshauptstadt nach Berlin ist ein steter Zuwachs solcher Lobbying-Dienstleister zu verzeichnen.³⁹²

Das Feld der Lobbyingakteure weitet sich noch zusätzlich aus durch solche Unternehmen, die aufgrund ihrer Größe oder wirtschaftlichen Po-

389 *Alemann/Heinze*, in: *Alemann, Verbändepolitik und Verbändeforschung in der Bundesrepublik*, S. 15 ff; *Alemann*, in: *Alemann/Forndran, Interessenvermittlung in Westeuropa: Die Diskussion um Korporatismus in der vergleichenden Politik*, S. 121f; *Alemann/Eckert*, 2006, 3, S. 4; *Piechaczek*, *Lobbyismus im Deutschen Bundestag*, S. 16, die letzteren weisen zurecht darauf hin, dass neben Verbänden auch immer schon bspw. Kirchen und Selbstverwaltungskörperschaften eigene Interessen gegenüber dem Staat vertreten haben; hierzu auch umfassend *Frerk*, *Kirchenrepublik Deutschland*, passim.

390 *Alemann/Eckert*, 2006, 3, S. 4; *Alemann/Heinze*, in: *Alemann, Verbändepolitik und Verbändeforschung in der Bundesrepublik*, S. 23-25; auch *Jablonski*, *Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung*, S. 27f mwN.

391 *Wehrmann*, in: *Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends*, S. 40.

392 *Jablonski*, *Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung*, S. 29 mwN.

tenz eigenständig außerhalb von Verband und Dienstleistern ein eigenes Lobbying-Büro aufbauen. Wiederholt werden zudem sogenannte temporäre Aktionsbündnisse genannt, deren zeit- und themengebundene Maßnahmen oftmals eine große öffentliche Wahrnehmung erreichen. Es ist derweil überzeugender, solche Aktionsbündnisse eher als Mittel der Interessenvertretung denn als Akteure zu verstehen.³⁹³

Als bedeutsamste staatliche Adressaten gelten auf Bundesebene einerseits der Bundestag und die einzelnen Abgeordneten, andererseits die Minister als Teil der Bundesregierung, sowie zuletzt die Ministerialverwaltung samt den dahinterstehenden politischen Parteien. Anders als weitläufig angenommen³⁹⁴ ist jedoch nach allgemeiner Auffassung weniger die Legislative als die Exekutive als für die Erarbeitung von Gesetzesentwürfen und Vorlagen verantwortliche Institution im Staatsgebilde wichtigster Ansprechpartner von Interessenrepräsentanten.³⁹⁵

Adressaten professionellen Lobbyings können aber auch die Öffentlichkeit, Medien aller Art sowie andere, konkurrierende oder kooperierende Akteure und Unternehmen sein.³⁹⁶

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung soll einzig *Interessenvertretung gegenüber staatlichen Akteuren* untersucht werden.

Lobbying und Lobbyismus als Gegenstand der Wissenschaft: Pluralismus und Korporatismus

Eng verbunden mit den existierenden Lobbying-Akteuren wenden vor allem politikwissenschaftliche Untersuchungen im Wesentlichen zwei Modelle zur Erfassung, Beschreibung und Rechtfertigung von Interessenrepräsentation an: Den *Pluralismus* sowie den *Korporatismus*.³⁹⁷ Aus rechtswissenschaftlicher Sicht bieten die Modelle zwei unterschiedliche Ansätze,

393 Wehrmann, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 40 ff mwN.

394 So aber Piechaczek, Lobbyismus im Deutschen Bundestag, S. 16f.

395 Wehrmann, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 43; Köppl, in: Scheff u.a., Lobby-Management, S. 25.

396 Vgl. Jablonski, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung, S. 29f mwN.

397 Dazu aus rechtswissenschaftlicher Sicht zusammenfassend und darüberhinausgehend Jablonski, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung, S. 15–24 mwN.

Interessenvertretung gegenüber staatlichen Entscheidungsträgern zu legitimieren.³⁹⁸

Beide Ansätze beschreiben über die eigentliche Interessenvertretungsforschung hinausgehend staatliche und private Strukturen und damit im Ergebnis sowohl Staatstheorien als auch Gemeinwohlverständnisse. Während die Rechtswissenschaft den unbestimmten Begriff des Gemeinwohls nur mit Mühe zu greifen vermag,³⁹⁹ führten die beiden benannten politikwissenschaftlichen Ansätze zu einer fruchtbaren Diskussion über die sich aus den Denkmustern ergebenden Konsequenzen. Nach langjähriger Konfrontation werden die beiden Ansätze heute als einander ergänzende Modelle demokratischer Gesellschaften zur Erreichung des Gemeinwohls verstanden.

Dem (Neo-)⁴⁰⁰Pluralismus liegt letztlich das von *Fraenkel* in Anlehnung an *Truman* und *Dahl*⁴⁰¹ entwickelte Grundverständnis über einen demokratischen Staat zugrunde.⁴⁰² *Fraenkel* beschreibt diesen im bewussten Gegensatz zu totalitären Gemeinschaftsgefügen als ein heterogenes Gebilde, in welchem Teile der Bevölkerung wie auch des Staatsvolks hochgradig differenzierte und vor allem individuelle Interessen verfolgen. Diese gilt es, „in einer Vielzahl autonomer Bewegungen, Vereine, Parteien und Verbände [zu] organisieren, die um Einfluss in Gesellschaft, Wirtschaft und Politik ringen“⁴⁰³. Das Gemeinwohl wird vor den demokratischen Entscheidungsträgern im Zuge eines freien und fairen Wettstreits der Meinungen entwickelt, die hierauf gründende staatliche Entscheidung durch die umfassende Interessenanhörung und -abwägung legitimiert.⁴⁰⁴ Staatliches Han-

398 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, § 71: Gemeinwohl im Verfassungsstaat, Rn. 11; ähnlich auch Rn. 35 ff.

399 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, § 71: Gemeinwohl im Verfassungsstaat, Rn. 5, nach Rn. 2 meint das Gemeinwohl "das allgemeinste Leitbild, das die Staatsethik dem staatlichen und politischen Handeln aufweist" und umschreibt es als einen allgemein "guten Zustand des Gemeinwesens"; zur Literaturübersucht Rn. 5, Fn. 9, Fn. 10; dazu auch *Sodan*, LKV 2012, 193, S. 196f. mwN; außerdem E.I.I.

400 Zu den Ursprüngen ausführlich *Steffani*, *Pluralistische Demokratie*, S. 13-36.

401 *Jablonski*, *Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung*, S. 16 mwN.

402 *Fraenkel*, in: *Reformismus und Pluralismus*, S. 404 ff.

403 *Schmidt*, *Demokratiethorien*, S. 227; *Steffani*, *Pluralistische Demokratie*, S. 15-17; vgl. dazu auch *Sodan*, LKV 2012, 193, S. 196f.

404 *Jablonski*, *Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung*, S. 16 ff; *Sebaldt/Straßner*, *Verbände in der Bundesrepublik Deutschland*, S. 31-33; man verwendet hier das Bild des Staates als Schiedsrichter zwischen

deln und Gemeinwohlorientierung sind demnach Ergebnis eines aufwendigen und durch Partizipation und Intervention geprägten Entscheidungsprozesses. Ein im vornherein bestimmten Gemeinwohle existiert nicht.⁴⁰⁵

In seiner Reinform stehen sich beim pluralistischen Modell damit die gesellschaftlichen Gruppen und der Staat gegenüber⁴⁰⁶ und werden durch einen von Kommunikation, Austausch und Meinungswettbewerb geprägten intermediären Bereich miteinander verbunden.⁴⁰⁷ Das vom Pluralismus eingeforderte Gleichgewicht der unterschiedlichen Einzelinteressen im Kommunikationsprozess stellt jedoch hohe Anforderungen an die Organisation und Wirkungsweise der sich gegenüberstehenden Interessengruppen. Kritiker sehen darin eine idealistisch verzerrte Abbildung der Wirklichkeit, und verweisen auf die stark unterschiedlich ausgeprägten finanziellen und personellen Möglichkeiten von beispielsweise international agierenden Konzernen einerseits und regionalen Umwelt- und Menschenrechtsgruppen andererseits.⁴⁰⁸

Anlässlich dieser Unzulänglichkeiten,⁴⁰⁹ aber auch aufgrund einer sich ändernden Lobbyingpraxis wandelte sich das dem Pluralismus zugrundeliegende konfrontative Verständnis von Interessenvertretung in den 1970er Jahren zu einem eher kooperativen Modell, mit welchem die vielfältigen Verbindungen zwischen Interessengruppen und Staat zu beschreiben versucht worden ist.⁴¹⁰ Dieser (Neo-)Korporatismus⁴¹¹ beschreibt den gesellschaftlichen Versuch, die unterschiedlichen Interessen der Bevölkerung

den Interessen(gruppen), auch bei *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 104; *Lösche*, S. 104, *Weßels*, APuZ 2000, 16, S. 16 ff; *Alemann*, APuZ 2000, 3, S. 3 ff.

405 *Fraenkel*, Deutschland und die westlichen Demokratien, S. 259.

406 Vgl. *Alemann/Heinze*, in: *Alemann*, Verbände und Staat: vom Pluralismus zum Korporatismus; Analysen, Positionen, Dokumente, S. 12 (44); *Jablonski*, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung, S. 16f.

407 *Jablonski*, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung, S. 17.

408 *Alemann/Heinze*, in: *Alemann*, Verbandepolitik und Verbandeforschung in der Bundesrepublik, S. 42; *Jablonski*, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung, S. 17 mwN; zur auch anderweitig kritischen Auseinandersetzung mit dem (Neo-)Pluralismus *Steffani*, Pluralistische Demokratie, S. 55 ff mwN.

409 So darstellend *Steffani*, Pluralistische Demokratie, S. 61 ff mwN.

410 Vgl. *Alemann/Heinze*, in: *Alemann*, Verbandepolitik und Verbandeforschung in der Bundesrepublik, S. 45; *Jablonski*, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung, S. 18 ff; grundlegend *Schmitter/Lehmbruch*, Trends toward corporatist intermediation.

411 Dazu grundlegend in deutscher Sprache *Alemann*, Neokorporatismus.

durch einzelne wenige, möglichst repräsentative und demokratisch strukturierte Interessenvermittler an den Staat herantragen zu lassen. Statt einander gegenüber zu stehen sollen Verbände und Repräsentanten auf unterschiedliche, institutionalisiert-formalisierte Weise in die Entscheidungsfindung eingebunden werden.⁴¹² Es geht einerseits um die demokratische Strukturierung von Interessen, aber auch um die Institutionalisierung von Partizipation, etwa in Beiräten, Expertengremien oder anderen Inkorporationen gesellschaftlicher Vertreter.⁴¹³ So sollen große Dachverbände und Gewerkschaften die Partikularinteressen, die in einer bestimmten Branche, Berufsgruppe oder auch einem gesellschaftlichen Lager existieren, in einem ersten Schritt intern diskutieren und bündeln, und von beispielsweise internationalen agierenden Konzernen dann strukturiert in die Entscheidungsfindung einfließen lassen. Auch hier müssen die fundamentalen Interessen der rivalisierenden Gruppen im Rahmen der staatlichen Entscheidungsfindung jedoch gleichberechtigt gehört werden. Die unterschiedlichen Verbände und Gruppen nehmen insofern eine Scharnier- und Pufferfunktion zwischen Staat und Gesellschaft ein.⁴¹⁴

Dem Korporatismus gelingt es, Bedeutsamkeit und Relevanz von Großverbänden und Gewerkschaften zu beschreiben, und über einen bloßen Zwischenraum hinausgehende Verzahnungen von Staat und Gesellschaft angemessen zu beschreiben.⁴¹⁵ Er scheitert dagegen daran, jene in den letzten drei Jahrzehnten zunehmend wahrnehmbare Interessenpluralisierung innerhalb einheitlich organisierter Interessengruppe zu erfassen: Wo die Unternehmen eines gemeinsamen Interessenverbandes sich auf-

412 Vgl. *Sebaldt/Straßner*, Verbände in der Bundesrepublik Deutschland, S. 41-45; *Jablonski*, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung, S. 18 ff mwN; grundlegend *Schmitter, Philippe C.*, *The Review of Politics* 1974, 85.

413 Vgl. aus juristischer Sicht beschrieben die unterschiedlichen Möglichkeiten korporativer Elemente *Schmitt Glaeser*, *Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes*, S. 147 ff.; vgl. *Jablonski*, *Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung*, S. 18f, der zwischen staatlich und gesellschaftlich initiierten Interessenvermittlungssystemen unterscheidet; dazu auch schon *Schmitter*, in: *Alemann/Heinze*, *Verbände und Staat*, S. 94f.

414 *Alemann*, in: *Alemann/Fornrdan*, *Interessenvermittlung in Westeuropa: Die Diskussion um Korporatismus in der vergleichenden Politik*, S. 122; auch *Alemann*, *APuZ* 2010, 3, S. 3 ff.

415 Eindrucksvoll und detailreich *Alemann/Heinze*, in: *Alemann*, *Verbändepolitik und Verbändeforschung in der Bundesrepublik*, S. 25-31; auch *Streeck*, in: *Münkler/Strassenberger/Bohlender*, *Deutschlands Eliten im Wandel*, S. 149f..

grund widersprüchlicher Interessen nicht mehr durch ihren Großverband gewinnversprechend vertreten sehen, treten heute Lobbying-Dienstleister als unmittelbare Verbindung zwischen Staat und Einzelunternehmen auf. Mit dem Verlust des Repräsentationsmonopols und dem damit einhergehenden Mitgliederschwund verliert der Verband seine Legitimation – und der Korporatismus seinen Untersuchungsgegenstand.⁴¹⁶

Pluralismus und Korporatismus werden aufgrund ihrer jeweiligen Defizite und Vorteile mittlerweile nebeneinander verwandt, um Interessenvertretung und Lobbying umfassend zu beschreiben. Korporatistische und pluralistische Strategien lösen einander ab, ergänzen einander, und sind für professionelle Interessenrepräsentation unterschiedliche Lösungsansätze von gleichrangiger Bedeutung.

II) Forschungsgegenstandsbezogene Definition von „Lobbying“

Die bislang vorgenommene Annäherung an Lobbyismus und Interessenvertretung entbehrt einer wissenschaftlichen Definition des Untersuchungsgegenstands. Zwischen dem undeutlichen, klar negativ gefärbten Alltagsverständnis und den weitergehenden politikwissenschaftlichen Einwänden verteilt sich die Lobbyismusforschung über Politik-, Wirtschafts-, Sozial- und Rechtswissenschaft sowie deren zahlreiche Teilwissenschaftsbereiche. Die diesen jeweils eigenen und divergierenden Forschungsparadigmen verhinderten bislang eine einheitlich anerkannte Definition des Begriffs der Interessenrepräsentation.⁴¹⁷ Auch in der Praxis findet sich keine einheitliche Terminologie: Stattdessen wird zur Beschreibung einer versuchten Entscheidungsbeeinflussung mal von Interessenvertretung, mal von Lobbying, mal von *Public Affairs Management* gesprochen.

Einigkeit besteht zumindest darin, dass der Vorgang des Lobbyings ein Kommunikationsakt im weitesten Sinne ist,⁴¹⁸ der eine auf den Einzelfall bezogene oder aber allgemeine, langfristig angelegte Beeinflussung

416 Vgl. Wehrmann, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 41; zum Bedeutungs- und Legitimitätsverlust von Gewerkschaften bei Streeck, in: Münkler/Strassenberger/Bohlender, Deutschlands Eliten im Wandel, S. 14 ff.

417 Vgl. Koch, Der politische Einfluss von Greenpeace, S. 24 mwN.

418 Baruth/Schnapp, in: Speth/Zimmer, Lobby Work, S. 245f.

anstrebt.⁴¹⁹ Dabei steht Interessenrepräsentanten hierfür ein sehr breites Spektrum an Methoden offen, beginnend beim unmittelbaren Vier-Augen-Gespräch über das Verfassen von Positionspapieren und Argumentationsübersichten bis hin zum Auftreten bei allgemeinen Hearings oder der Organisation öffentlichen Drucks.⁴²⁰ Die Formen und Varianten der Überzeugungstätigkeit werden im Laufe der Arbeit noch ausführlich beschrieben und sowohl nach ihrer Methodik – direkte oder indirekte Interessenvertretung – als auch nach ihrem Bezugspunkt – konkreter Streitgegenstand, konkretisierter Streit- bzw. Interessengegenstand, abstrakter Interessengegenstand – systematisch dargestellt werden.⁴²¹

Lobbying-Definition im Sinne dieser Arbeit

Aufgrund der im Alltagsverständnis verankerten negativen Konnotation bemühen sich viele Begriffsdefinitionen darum, bestimmte Tätigkeiten vom Lobbyingbegriff auszuschließen.

So soll Lobbying etwa nach manchem Verständnis nur solche Tätigkeiten beschreiben, die von bestimmten, nicht privilegierten Akteuren vorgenommen werden.⁴²² So schließt beispielsweise das österreichische LobbyG Sozialpartner, kollektivvertragsfähige Einrichtungen, Selbstverwaltungseinheiten sowie politische Parteien und Kirchen vom Anwendungsbereich aus, weil es deren Tätigkeiten nicht als Lobbying bezeichnen will.⁴²³ Ähnliches gilt für die sogenannte Lobbyliste des Deutschen Bundestages, wo sich wegen Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG die christlichen Großkirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts mangels Verbandseigenschaft im Sinne der Anlage 2 der GOBT nicht eintragen lassen.⁴²⁴ Andere

419 Vgl. *Kleinfeld u. a.*, in: *Lobbyismus und Verbändeforschung: Eine Einleitung*, S. 10; *Leif, Thomas/Speth*, in: *Leif/Speth, Die stille Macht: Lobbyismus in Deutschland*, S. 9.

420 Vgl. *Köppl*, *Power Lobbying*, S. 110–112; *Lösche*, *Verbände und Lobbyismus*, S. 72 ff; *Fischer*, *Die in Brüssel*, S. 135 ff.

421 Siehe C.IV, C.V, sowie D.I. und D.II.

422 *Mayer*, *Yale Law Policy Rev.* 2008, 485, S. 564f.

423 § 1 Abs. 2, Abs. 3 LobbyG, abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.gwx?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007924> [Stand 01.01.2022].

424 Abrufbar unter <https://www.bundestag.de/parlament/lobbyliste/> [Stand 01.01.2022]; hierzu kritisch *Frerk*, *Kirchenrepublik Deutschland*, S. 62 ff; dagegen beispielsweise die weitreichende Definition von *lobby control*, *Speth*, *Lobbying in Deutschland*, S. 6, die „nicht nur professionelle Akteure, sondern (...) auch Vertreter der privaten Wirtschaft, Public Affairs-Agenturen, Vertreter von zivilgesellschaftlichen Organisationen, Unternehmen, Verbänden, Berufsorganisationen, Gewerkschaften,

schließen wiederum Privatpersonen, die im eigenen Interesse gegenüber Entscheidungsträgern auftreten, als Lobbyisten aus.⁴²⁵ Wieder andere bezeichnen mit Lobbying die Interessenvertretung nur gegenüber Abgeordneten und dem Parlament, nicht aber beispielsweise gegenüber der rechtsstaatlich gebundenen Verwaltung.⁴²⁶ Nach wieder anderen Autoren soll Lobbying im bewussten Gegensatz zu Korruption stets eine legale Form der verfassungsmäßig verbürgten Interessenvertretung beschreiben.⁴²⁷

Kurzum: Lobbying wird regelmäßig begrenzt auf bestimmte Akteure, bestimmte Adressaten, bestimmte Handlungen oder bestimmte Handlungsumfänge.⁴²⁸ Eine solche Beschränkung scheint im Sinne dieser Arbeit jedoch nicht angemessen.

Die in einem ersten Schritt angestrebte Beschreibung etwaiger Interessenvertretung gegenüber der Justiz indiziert gerade nicht deren Rechtswidrigkeit. Die rechtliche Einordnung der vermeintlichen Avancen gegenüber der rechtsprechenden Gewalt soll schließlich erst in einem zweiten Schritt zu überprüfen sein. Insofern muss von jedweder interessengeleiteter terminologischer Einschränkung Abstand genommen werden. Eine definitionsgemäße Begrenzung auf legale oder illegale Tätigkeiten widerspräche daher dem Zweck der vorliegenden Arbeit.

Auch sollte keine staatliche Institution als Lobbyingadressaten ausgeschlossen werden.⁴²⁹ Definitionsansätze, die sich hinsichtlich der tauglichen Adressaten ausdrücklich auf Interessenvertretung gegenüber Legislati-

Think Tanks, Anwaltskanzleien, Glaubensgemeinschaften und Wissenschaftler“ umfassen soll.

425 Vgl. Stellungnahme von LobbyControl e.V. zur Anhörung im Hauptausschuss am 02. November 2011 zum Beschluss des Landtages Brandenburg „Transparenz bei Lobbyarbeit – Ein öffentlich einsehbares Lobbyregister für Brandenburg!“, *Brandenburg-Drs. 5/2983-B*, S. 5f, abrufbar unter <https://www.lobbycontrol.de/wp-content/uploads/Stellungnahme-LobbyControl-Anh%C3%B6rung-Landtag-BB1.pdf> [Stand: 01.01.2022].

426 So in seiner Argumentationsführung *Piechaczek*, *Lobbyismus im Deutschen Bundestag*, S. 16f; siehe auch *Alemann/Eckert*, 2006, 3, S. 4; *Fuchs/Graf*, in: Speth/Zimmer, *Lobby Work*, S. 102.

427 Zur Legalität von Lobbying wird zumeist das das KPD-Urteil des BVerfG, v. 17.08.1956 – 1 BvB 2/51 – BVerfGE 5, 85–393 angeführt; vgl. auch *Mayer*, *Yale Law Policy Rev.* 2008, 485, S. 492; siehe hierzu C.V.

428 Vgl. *Mayer*, *Yale Law Policy Rev.* 2008, 485, S. 508 ff.

429 *Lösche*, *Verbände und Lobbyismus*, S. 66–72; *Alemann/Eckert*, 2006, 3, S. 5.

ve oder Exekutive beschränken,⁴³⁰ oder dies stillschweigend dadurch tun, dass von einer „konkrete[n] Beeinflussung eines issues [...] eingebettet [...] in eine umfassendere Strategie des öffentlichen Auftretts sowie der Kontaktpflege zwischen Politik und gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen (...)“⁴³¹ können den vorliegenden Forschungsgegenstand nicht erfassen.⁴³²

Eine Begrenzung auf bestimmte Akteure, beispielsweise wirtschaftliche Interessengruppen oder gesellschaftliche Gruppen unter Ausschluss von Religionsgemeinschaften und Kirchen soll ebenfalls nicht vorgenommen werden.⁴³³ Stattdessen sollten jedoch zumindest jene Personen und Akteure als Interessenrepräsentanten ausgeschlossen werden, die an der Entscheidungsfindung unmittelbar und verfahrensmäßig beteiligt sind: Verfahrensbeteiligte sind keine Interessenrepräsentanten.⁴³⁴ Hinter diesem Definitionskriterium steckt letztlich das pluralistische Erklärungsmodell, welches Interessenvertreter als Außenstehende gegenüber dem Staat und seinen Einrichtungen versteht.

Von der Bearbeitung ausdrücklich ausgeschlossen werden zudem politische Parteien. Diesen kommen aufgrund ihrer besonderen Position im Staat als quasi-verfassungsmäßiges Organ Aufgaben und Kompetenzen innerhalb des Staatsgefüges zu, die für gesellschaftliche Akteure als solche nicht offenstehen, und insofern einen eigenständigen, die Möglichkeiten dieser Arbeit überfordernden Regelungs- und Untersuchungsgegenstand darstellen würden.⁴³⁵

430 *Olberding*, Rechtliche Möglichkeiten der Steuerung von Interessenpolitik, S. 16 ff, 42; begrenzt auf Legislative mwN; z.B. *Steinberg*, in: Rudder/Sahner/Brusis, Herrschaft der Verbände, S.13; *Ipsen*, Der Staat der Mitte, S. 173.

431 *Kleinfeld u. a.*, in: Lobbyismus und Verbändeforschung: Eine Einleitung, S.10, S. 240 ff; vgl. *Berry*, Lobbying for the people; *Köppl*, Power Lobbying, S. 218; *Wehrmann*, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying. Strukturen. Akteure. Strategien, S. 36, S. 43.

432 Siehe insbesondere *Piechaczek*, Lobbyismus im Deutschen Bundestag; S. 17; *Hoppe*, ZRP 2009, 39, S. 39.

433 So auch *Moloney*, Public Relat. Princ. Pract. 1997, 168, S. 170-182; *Koch*, Der politische Einfluss von Greenpeace, S. 26-30.

434 *Moloney*, Public Relat. Princ. Pract. 1997, 168, S. 169; ebenso *Köppl*, in: Meckel/Schmid, Unternehmenskommunikation, S. 195; *Althaus*, Neue Strategien im Grassroots Lobbying für Unternehmen und Verbände, S. 65.

435 Insbesondere können politische Parteien im Rahmen ihres Einflusses auf die Exekutive mittelbaren Einfluss auf die Beförderung und Besetzung von Richterinnen und Richtern nehmen. Diese Einflussmöglichkeit steht anderen Interessenrepräsentanten dagegen nicht offen, vgl. insofern die Debatte um Ämterpatronage, bspw.

Interessenrepräsentant⁴³⁶ im Sinne dieser Arbeit sei damit jede der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnende Person oder Personengruppe, die versucht, gerichtliche Entscheidungen im konkreten Fall oder auf einer grundsätzlicheren Ebene in seinem Partikularinteresse zu beeinflussen, ohne aber an sich am Entscheidungsprozess beteiligt zu sein.⁴³⁷

III) Ausschluss von Lobbying „durch das“ Gericht

Mit dem hier vorgeschlagenen Lobbying-Begriff verwandt ist die Interessenvertretung mithilfe des Gerichts: Interessenvertretung, die sich also der Justiz als Mittel zur Interessenrepräsentation gegenüber einer dritten Stelle bedient. „Of course, you cannot lobby a court.“⁴³⁸ Für Geiger scheint das festzustehen. Gleichwohl sieht er wie auch andere Autoren die Möglichkeit, politische oder sonstige Interessen „durch“ das Gericht zu erreichen.⁴³⁹ Das Gericht und die Richterschaft könne als *lobbying tool* verwandt werden, um erfolglose Lobbyingbemühungen in anderen politischen Arenen und missliebige Entwicklungen vor Gericht in eine neue, womöglich erfolgversprechendere Etappe zu führen.⁴⁴⁰

Gerade soziale oder ökologische Bewegungen nutzen die ihnen zugestanden Möglichkeiten der Prozessstandschaft zur strategische Prozess-

Arnim, Ämterpatronage durch politische Parteien, S.11 ff; *Wichmann*, Parteipolitische Patronage, S. 25; abwägend und vergleichend *Lindenschmidt*, Zur Strafbarkeit der parteipolitischen Ämterpatronage in der staatlichen Verwaltung, S.18–21; auch schon *Eschenburg*, Ämterpatronage, S. 7 ff; mit ausdrücklichem Blick auf die Justiz *Wassermann*, NJW 1990, 2330, S. 2331; *Kloepfer*, in: Schutz vor Ämterpatronage, S. 683, 685 ff mwN; ebenso aber mit anderem Blickwinkel *Battis*, BBG, § 9, Rn. 4; *Battis/Sachs*, GG, Art. 33, Rn. 39; relativierend *Kluth/Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Art. 21, Rn. 91; *Klein/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 21, Rn. 198; *Bund/Brinktrine/Schollendorf*, BeckOK Beamtenrecht, § 99, Rn. 6.

436 Zum Begriff beispielsweise *Althaus u. a.*, Public Affairs, S.176; *Nettesheim*, Die Registrierungspflicht im Transparenzregister für Interessenrepräsentanten, u.a. S. 8f.

437 Ähnlich grundlegend *Moloney*, Public Relat. Princ. Pract. 1997, 168, S. 169; ebenso: *Köppel*, in: Meckel/Schmid, Unternehmenskommunikation, S. 195; *Althaus u. a.*, Public Affairs, S. 191.

438 *Geiger*, EU lobbying handbook, S. 51.

439 *Berry*, Lobbying for the people, S. 225 ff; *Geiger*, EU lobbying handbook, S. 51 ff.

440 Vgl. *Geiger*, EU lobbying handbook, S. 51 ff; *Rehder*, MaxPlanckForschung 2007, 54, S. 55.

führung als Teil ihrer Interessenrepräsentation.⁴⁴¹ Aber auch andere Formen der Prozessführung sind bekannt, wie beispielsweise die Drittfinanzierung von Gerichtsverfahren durch Verbände oder sonstige Interessengruppen, die auf der Suche „nach dem idealen Beschwerdeführer“ einen scheinbar perfekten Musterprozess fördern und einer Entscheidung zuführen.⁴⁴² Bei entsprechend feinem Monitoring und undeutlichen Andeutungen in vorherigen Gerichtsentscheidungen können zur Risikominimierung zunächst sorgfältig ausgewählte *test cases* eingebracht werden, um bei Gericht vorzufühlen.⁴⁴³ Alternativ kann auch versucht werden, über die schiere Masse der angeregten, organisierten und koordinierten Verfahren einerseits die Chance zu erhöhen, einen passenden und das eigene Interesse besonders verkörpernden Sachverhalt und Streitgegenstand vor Gericht zu bringen, andererseits aber auch einen gewissen Druck auf das entscheidende Gericht auszuüben.⁴⁴⁴

Entsprechend dieser, sich auch in Deutschland ausweitenden Praxis nehmen die wissenschaftlichen Arbeiten zu, die an die Motive der Klägerinnen und Kläger prozessrechtliche Folgen stellen wollen.⁴⁴⁵ Insbesondere Verbandsklagemöglichkeiten wurden seit längerem in der Rechtswissenschaft diskutiert.⁴⁴⁶

Der U.S.-amerikanische Politikwissenschaftler *Robert A. Kagan* hat vor dem kulturellen, rechtlichen und gesellschaftlichen Hintergrund der Ver-

441 *Fuchs*, in: Nève/Olteanu, Politische Partizipation jenseits der Konventionen, S. 51, mit Beispielen S. 59 ff; *Lange*, ZRP 2017, 18.

442 Musterprozesse bei *Hirte*, ZZZ 1991, II, S. 54 ff; *Lange*, ZRP 2017, 18, S. 18 ff.

443 *McCown*, in: Coen/Richardson/McCown, Interest Groups and the European Court of Justice, S. 90-95, der betont: "Win or Lose, any decision will give useful information about the viability of pursuing an issue"; auch bei *Fuchs*, in: Nève/Olteanu, Politische Partizipation jenseits der Konventionen, S. 51-54.

444 Am Beispiel der Massenverfassungsbeschwerde ausführlich *Schreier*, in: Nève/Olteanu, Politische Partizipation jenseits der Konventionen S. 29 ff, 38 ff; *Hirte*, ZZZ 1991, II, S. 56.

445 *Lames*, Rechtsfortbildung als Prozeßzweck; siehe *Rauscher/Rauscher/Krüger*, MüKO ZPO, Einleitung, Rn. 10.

446 Vgl. bei *Fuchs*, in: Nève/Olteanu, Politische Partizipation jenseits der Konventionen, S. 51, S. 55f mwN; schon früh *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?; dazu die Erwiderungen *Rehbinder*, ZRP 1976, 157; *Redeker*, ZRP 1976, 163; später dann umfangreich *Koch*, NVwZ 2007, 369, S. 369 ff mwN; speziell zur Verbandsklage im deutschen Recht die Möglichkeiten aus §§ 1 ff UmwRG landesrechtliche Verbandsklagemöglichkeiten iVm § 29 Abs. 2 BNatSchG, § 64 BNatSchG, § 13 UWG; § 8 Abs. 4, § 12, § 16 Abs. 3 HandwO; § 15 BGG, §§ 1, 3 UKlaG, auch *Wahl/Schütz/Schoch u. a.*, VwGO, § 42, Rn. 228 ff.

einigen Staaten den Begriff des *adversarial legalism* in die Diskussion einführt, um das Rechtssetzungssystem der Gerichtsbarkeit politikwissenschaftlich zu beschreiben und sprachlich zu erfassen.⁴⁴⁷

Dabei beschreibt *Kagan* das amerikanische Gerichtsverfahren als in hohem Maße durch einander widerstrebende Interessen und deren Vertreter dominiertes System, bei welchem den Prozessvertretern entscheidende Bedeutung hinsichtlich der Informationsvermittlung, Rechtserkenntnis und Urteilermittlung zukomme.⁴⁴⁸ Auch weitere Aspekte der amerikanischen Rechtstradition wie nicht zuletzt die Ungebundenheit der common-law-judges führten dazu, dass sich ein System diskursiver, in Form von Gerichtsverfahren angestoßener Regelungs- und Gestaltungsinitiativen entwickelt habe.

Obleich *Kagan* selbst Zweifel an der Übertragbarkeit hegt,⁴⁴⁹ wurde das politikwissenschaftliche Modell des *adversarial legalism* in Europa zuletzt neugierig aufgenommen.⁴⁵⁰ Insbesondere *Rehder* konnte im deutschen Arbeitsgerichtsverfahren entsprechende Strukturen feststellen,⁴⁵¹ und nannte dafür Gründe wie die Liberalisierung bestimmter Wirtschaftssparten, der institutionellen Schwächung von Gewerkschaften sowie der allgemeinen Zerstreuung von Interessenpositionen.⁴⁵²

Die vorliegende Arbeit kann die interessanten Ansätze von *Kagan*, *Rehder* und *McCow* hinsichtlich einer sich womöglich ausbreitenden Interessenvertretung „durch das Gericht“ nicht weiter einbeziehen. Zwar kann und muss man das von den Autoren beschriebene Phänomen als Interessenvertretung im Bereich der Justiz verstehen: Die Justiz wird Arena der Interessenrepräsentanten, die Entscheidungsspielräume der Justiz werden für die eigene Interessenverwirklichung nutzbar zu machen versucht. Statt aber das Gericht als Werkzeug der Interessenvertretung zu verstehen, möchte

447 *Kagan*, *Adversarial legalism*, S. 9; *Rehder*, *MaxPlanckForschung* 2007, 54, S. 54f.

448 *Kagan*, *Adversarial legalism*, S. 9 ff.

449 Dazu kritisch, *Kagan*, *Oxf. J. Leg. Stud.* 1997, 165, S. 166 ff.

450 *Rehder*, *Regul. Gov.* 2009, 217, S. 217 f mwN.

451 *Rehder*, *MaxPlanckForschung* 2007, 54, S. 54-59; *Rehder*, *Regul. Gov.* 2009, 217, S. 221f; insgesamt *Rehder*, *Rechtsprechung als Politik*.

452 Zum Letzten auch die Aufhebung der Tarifeinheit durch das BAG, vom 07.07.2010, 4 AZR 549/08, das Tarifeinheitgesetz, und die daran anschließende bedeutende Diskussion um die verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Tarifeinheit, bspw. *Seel*, *öAT* 2011, 6; *Twardy*, *RdA* 2016, 357; *Ubber*, *RdA* 2016, 361; *Greiner*, *NZA* 2015, 760; *Greiner*, *RdA* 2015, 36; die ihren vorläufigen Höhepunkt in der Entscheidung des BVerfG gefunden hat, BVerfG, v. 11.07.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a.; dazu *Rieble*, *NZA* 2017, 1157.

diese Arbeit solche Tätigkeiten untersuchen, die *gegenüber* dem Gericht vorgenommen werden. Die vorliegende Arbeit stellt daher eine Ergänzung zu den beschriebenen Ansätzen dar, und will jene Aspekte der justizbezogenen Interessenrepräsentation betrachten, die laut *Geiger* gar nicht existent sein sollen.

IV) Strategien und Handwerkszeuge des Lobbyings

Die Praxis der Interessenvertretung hat im letzten Jahrhundert immer umfassendere Strategien der Einflussnahme entwickelt. Die im Folgenden angestrebte systematisierte und strukturierte Darstellung muss daher unter der ausdrücklichen Einschränkung erfolgen, dass es sich hierbei nur um eine schematisch vereinfachte Kategorisierung handeln kann. Überschneidungen sowie kategorienübergreifende Methoden sind nicht nur denkbar, sondern auch praxisnah.

IV.1) Schematisierung auf erster Ebene: Direktes und Indirektes Lobbying

Grundsätzlich lassen sich *unmittelbare* und *mittelbare* Einflussnahmeversuche unterscheiden.

IV.1.1) Direktes Lobbying

Sogenanntes unmittelbares oder *direktes* Lobbying⁴⁵³ beschreibt einen zwischen dem Interessenrepräsentanten und dem staatlichen Entscheidungsträger interessengeleitet geführten Kommunikationsakt. Der soziale Kontakt zum Interessenvertreter soll oft subtil die Erwartungshaltung an die Handlungen und Handlungsweisen des Entscheidungsträgers vermitteln. Solche Näheverhältnisse werden typischerweise durch langfristig ausgelegtes Networking vorbereitet, können aber auch *ad hoc*, beispielsweise durch persönliche Gespräche, Besuche, Telefonate oder Anschreiben geschaffen werden. Hierfür können Interessenvertreter auch Autoritäten und Personen

453 Siehe *Köppel*, in: Scheff u.a., *Lobby-Management*, S. 13; ähnlich *Sebaldt*, in: Klein-
feld/Zimmer/Willems, *Lobbying: Strukturen. Akteure. Strategien*, S. 102; uneinheitlich *Michalowitz*, in: *Die Rationalität europäischer Interessenvertretung*, S. 171f.

mit gehobener gesellschaftlicher Stellung zur Unterstreichung der Erwartungshaltung einsetzen.⁴⁵⁴

IV.1.2) Indirektes Lobbying

Ergänzend oder alternativ können *indirekte* Maßnahmen der Interessenrepräsentation genutzt werden. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass, um die eigenen Interessen gegenüber dem Entscheidungsträger zu formulieren, nicht dem Lager des Interessenrepräsentanten unmittelbar zuzuordnende Handelnde eingesetzt werden.⁴⁵⁵ Unmittelbare Adressaten indirekter Einflussnahmeversuche sind die später interessengetreu handelnden Vermittler, erst in einem zweiten, zugleich wesentlichen Schritt werden staatliche Entscheidungsträger angesprochen. Als interessenvermittelnde Institutionen kommen neben einzelnen Meinungsführern vor allem die *öffentlichen wie fachspezifischen Medien* sowie die öffentliche Meinung in Form von *Massenmobilisierung* in Betracht. Durch gezielte Einzelmaßnahmen und groß angelegte PR-Kampagnen können öffentliche Erwartungshaltungen geschaffen werden, die Entscheidungsträgern zu einem bestimmten Entscheidungsverhalten verleiten können. Besonders erfolgreich kann ein solches Vorhaben im Zusammenhang mit einer Skandalisierung des gegebenen Sachverhalts⁴⁵⁶ oder auch durch besonders radikale oder politisch-symbolkräftige⁴⁵⁷ und damit öffentlichkeitswirksame Protestaktionen sein.⁴⁵⁸ Aber auch sachlichere Berichterstattung und Öffentlichkeitsarbeit

454 Dazu auch *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 75.

455 Der Begriff des indirekten Lobbyings wird uneinheitlich verwendet, vgl. wie hier *Handl*, Lobbying in Recht und Praxis, S. 11f; *Wehrmann*, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 45f mwN; *Köppl*, Power Lobbying, S. 112 will dagegen vor allem das Zwischenschalten bestimmter „Meinungsführer“ mit besonders guten Verhältnissen zu Entscheidungsträgern verstehen; umfassend *Althaus u. a.*, Public Affairs, S. 262. Teilweise werden auch Maßnahmen beauftragter Lobbying-Dienstleister als „indirektes Lobbying“ verstanden. Soweit aber ein vertragliches Näheverhältnis zwischen Interessengruppe und eigentlichen Lobbying-Akteur besteht, und der weisungsgebundene Akteur letztlich nur als Stellvertreter auftritt, sollte nicht von „indirekten“ sondern von direkten Maßnahmen gesprochen werden.

456 *Maldaner*, in: Leif/Speth, Die fünfte Gewalt, S. 151.

457 *Bentele*, in: Rieksmeier, Praxisbuch: politische Interessenvermittlung, S. 14.

458 *Take*, in: Zwischen Lobbyismus und Aktivismus, S. 212 mwN.

gilt als zunehmend erfolgsversprechendes, weil das Verhalten von Entscheidungsträgern beeinflussendes Mittel der indirekten Interessenvertretung.⁴⁵⁹

IV.1.3) Exkurs: Justiz und Medien – ein spannungsreiches Verhältnis

Aus der Presse sind eine Vielzahl von Beispielen bekannt, bei welchen im Zusammenhang mit konkreten Gerichtsprozessen vor dem Gerichtsgebäude eine Meinungskundgabe stattgefunden hat.⁴⁶⁰ Nichtsdestotrotz pflegt die deutsche Justiz unabhängig von einer möglicherweise bestehenden Lobbyingproblematik ein besonders eigenwilliges Verhältnis gegenüber dem Einflussrisiko von Medien. Dies gilt sowohl mit Blick auf die Medienberichterstattung in Alltagsmedien als auch hinsichtlich juristischer Fachliteratur.

Justiz und Alltagsmedien

Alltagsmedien tragen dazu bei, den rechtsstaatlich und demokratisch gebotenen Öffentlichkeitsgrundsatz gerichtlicher Verfahren zu verwirklichen.⁴⁶¹ Klassische Berichterstattung und kritische Kommentierung gehen dabei

459 *Marcinkowski*, in: Speth/Zimmer, Lobby Work, S. 90; bzgl. der Verwaltung *Greenpeace*, Das Greenpeace Buch, S. 75f.

460 Strafverfahren wegen falscher Verdächtigung: <http://www.handelsblatt.com/panorama/aus-aller-welt/demo-vor-dem-gericht-eklat-bei-prozess-gegen-gina-lisa-lohfink/13796820.html>, wegen Mordes: <http://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt/mord-prozess-gegen-hussein-k-demonstrationen-vor-landgericht-freiburg.6a63644f-a4f4-4159-95dd-093038ca9d19.html>; <https://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2017/09/die-arrangierte-ehfrau-erstochen.html>, oder wegen Bildung einer terroristischen Vereinigung <https://www.ovb-online.de/bayern/demonstration-terror-prozess-6499407.html>; Strafverfahren wegen Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte im Zusammenhang mit einer politisch-motivierten Aktion <http://www.westfalen-blatt.de/OWL/Lokales/Kreis-Herford/Herford/2989060-Verfahren-gegen-HudL-Blockierer-beginnt-am-Mittwoch-in-Herford-Behoerden-verschaerfen-Sicherheitsmassnahmen-Antifa-will-vor-Gericht-demonstrieren>; Verwaltungsgerichtsverfahren wegen Abschiebung <http://www.br.de/nachrichten/mittelfranken/inhalt/demo-abschiebung-nuernberg-100.html> [Stand jeweils 01.01.2022].

461 Vgl. diesbezüglich *Hassemer*, ZRP 2013, 149, S. 149 ff; auch *Gnisa*, DRiZ 2017, 237, S. 237; auf die im Alltag zumeist unbesuchten Verhandlungen hinweisend *Lesch*, StraFo 2014, 353, S. 353; zur verfassungsrechtlichen Verankerung auch BGH, v. 18.12.1968 – 3 StR 297/68; BVerfG, v. 24.01.2001 – 1 BvR 2623/95; Kudlich/*Knauer u. a.*, MüKO StPO, Einleitung, Rn. 193.

fließend ineinander über,⁴⁶² regen eine öffentliche Diskussion und Rezeption des gerichtlichen Geschehens an, und verschaffen dem Prozess auf diese Weise eine insgesamt erstrebenswerte Öffentlichkeitswirkung. Zumindest insofern wird die Justizberichterstattung auch in Justizkreisen als positiv bewertet.

Weil jedoch Justizberichterstattung zugleich auch ökonomische Ziele zu verfolgen hat, werden Gerichtsverfahren zugleich als Möglichkeit, spannungsreiche Geschichten gewinnbringend wiederzugeben.⁴⁶³ Die Rechtswissenschaft kritisiert hieran die aus juristischer Sicht oft unsachliche, zu emotionale und dafür vereinfachte Wiedergabe von Zusammenhängen und Entscheidungsgründen.⁴⁶⁴ Kritisch gesehen werden auch die Urteils-kommentierungen mit Tendenz zur Urteils- oder Richterschelte.⁴⁶⁵ Veröffentlichte oder auch nur hinter vorgehaltener Hand geäußerte Reaktionen aus der Richterschaft formulieren bei gleichzeitigem Hinweis auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG⁴⁶⁶ deutliche Kritik an Niveau, Methode und Kompetenz der journalistischen Auseinandersetzung,⁴⁶⁷ und fürchten eine Unterwanderung der öffentlichen Anerkennung der Richterschaft sowie der Justiz als Ganzes.⁴⁶⁸

Darüber hinaus wird regelmäßig auf das nicht näher greifbare und in seinem Umfang umstrittene Risiko der Beeinflussung der Richterschaft durch Medienberichterstattung im Rahmen eines noch nicht abgeschlosse-

462 *Krüger*, DRiZ 2012, 77; *Wohlers*, StV 2005, 186; *Bentele*, in: *Rieksmeier*, Praxisbuch: politische Interessenvermittlung, S. 14; *Bentele*, Zulässigkeit und Grenzen von Litigation-PR durch die Staatsanwaltschaft., S. 103 ff, 119; *Brosius/Peter*, in: *Murmann*, Strafrecht und Medien, S. 37.

463 Vgl. dazu auch *Friedrichsen*, StV 2005, 169, S. 169f mwN; *Holzinger/Wolff*, Im Namen der Öffentlichkeit Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen, S. 35; mit Fallgruppen *Gössel*, in: *Oehler*, Medienfreiheit und Strafverfolgung, S. 49–51.

464 Vgl. Beilage Medien und Strafjustiz, Einleitung, StV 2005, 166; *Hassemer*, NJW 1985, 1921, S. 1921 ff; *Wohlers*, StV 2005, 186 mwN.

465 Zur Kritik bzw. Schelte an der Justiz von Seiten der Politik *Mishra*, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, S. 204 ff; *Gerhardt*, DRiZ 1996, 222, S. 224, 226; *Lamprecht*, DRiZ 2009, 145; *Hirsch*, ZRP 2000, 536, S. 537f.

466 *Mishra*, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, S. 95 ff, Grabenwarter/*Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 5, Rn. 182.

467 *Krüger*, DRiZ 2012, 77, S.78; *Friedrichsen/Gerhardt*, ZRP 2014, 92, S. 92f.

468 Stellvertretend und deutlich *Bommarius*, DRiZ 1996, 244; lobend dagegen *Hirsch*, ZRP 2000, 536.

nen Verfahrens hingewiesen.⁴⁶⁹ Eine einseitige oder zumindest tendenziöse Medienberichterstattung könne einen im späteren Urteil Einzug haltenden öffentlichen Erwartungsdruck aufbauen.⁴⁷⁰ Schließlich sei auch die Richterschaft Medienkonsumentin, und nehme als solche Stellungnahmen und öffentliche Meinungen und Ansichten wahr.⁴⁷¹ In diesem Zusammenhang wollen manche Beobachter schon Auswirkung von Mediendruck etwa auf die Atmosphäre einer Gerichtsverhandlung oder die konkrete Verhandlungsführung,⁴⁷² wenn nicht sogar auf die Entscheidungsfindung selbst beobachtet haben.⁴⁷³ Die Zweifler einer solchen medialen Wirkungsmacht verweisen auf die richterliche Unabhängigkeit⁴⁷⁴ und die juristische Ausbildung:⁴⁷⁵ „Nein, es gibt keinen bewussten Einfluss der Medien auf mich als Richter. Und ich bin auch ganz sicher, dass mein Unterbewusstsein gegen eine solche Beeinflussung gefeit ist.“⁴⁷⁶

469 Eine möglicherweise weiterführende empirische Studie liegt nicht vor, dazu *Kepplinger/Zerback*, Publizistik 2012, 216 ff mwN, u.a.; auch *Gerhardt*, in: Oehler, Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren aus medialer Sicht, S. 19-46; *Roxin*, NStZ 1991, 153, S. 153 ff; *Stapper*, AfP 1996, 349, S. 350f; *Wagner*, Strafprozeßführung über Medien, S. 87; *Gerhardt*, ZRP 2009, 247, S. 247 mwN spricht von *terra incognita*.

470 Vgl. *Koch-Baumgarten/Voltmer*, Public policy and mass media, S. 248f; *Speth/Futh*, in: Schroeder/Weßels, Grenzen der politischen Kommunikation von Unternehmensverbänden, S. 327 ff; *Seibt*, Lobbying für erneuerbare Energien, S. 57 ff; *Gerhardt*, in: Oehler, Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren, S. 20; *Hamm*, Grosse Strafprozesse und die Macht der Medien, S. 25 ff, S. 64 ff; S. 96; *Wohlers*, StV 2005, 186, S. 186 ff.

471 *Hirsch*, ZRP 2000, 536, S. 536 ff; *Koppenhöfer*, StV 2005, 172, S. 174; *Kepplinger/Zerback*, Publizistik 2012, 216; S. 216 ff mwN; schon früher *Gerhardt*, in: Oehler, Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren, S. 21 ff.

472 *Tilmann*, StV 2005, 175, S.175f; *Wohlers*, StV 2005, 186, S.186 ff; *Hirsch*, ZRP 2000, 536, S. 536 ff; *Friedrichsen/Gerhardt*, ZRP 2014, 92, S. 92 f; *Kepplinger/Zerback*, Publizistik 2012, 216, S. 217 ff.

473 *Bentele*, Zulässigkeit und Grenzen von Litigation-PR durch die Staatsanwaltschaft, S. 129–146; *Clemen*, DRiZ 2010, 117.

474 Vgl. *Hillgruber/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 97, Rn. 39 ff, 93; *Classen/von Mangold/Klein/Starck*, GG, Art. 97, Rn. 35; *Morgenthaler/Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Art. 97, Rn. 13; *Schmidt*, RdA 2015, 260, S. 262; siehe auch die Umfrageergebnisse bei *Kepplinger/Zerback*, Publizistik 2012, 216, S. 230; kritisch *Dehoust*, SächsVBl 2010, 236, S. 236 ff mwN; *Boehme-Neßler*, in: Boehme-Neßler, Die Öffentlichkeit als Richter?, S. 20, S. 22 ff mwN.

475 *Richter*, Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung, S. 53 ff; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1984, 2057, S. 2060 mwN.

476 Zitiert nach *Gerhardt*, ZRP 2009, 247, S. 247; diese Ansicht wird, teils auch selbstkritisch, als Selbsttäuschung bezeichnet, *Koppenhöfer*, StV 2005, 172, S. 173; *Hassemer*, NJW 1985, 1921, S. 1922.

Justiz und Fachpresse

Hiervon deutlich zu unterscheiden ist das Verhältnis der Justiz zur Jurisprudenz und sonstigen Fachliteratur. Sie setzt sich zusammen aus Aufsätzen, Zeitschriftbeiträgen, Urteils-besprechungen, Monographien, Festschriftbeiträgen, Tagungsbänden, die im Vergleich zu anderen Rechtskreisen für die informelle Informationsbeschaffung der Richterinnen und Richtern eine bedeutende Stellung einnehmen.⁴⁷⁷ Der intensive Austausch von Wissenschaft, Justiz und Praxis hat in der deutschen Rechtsgeschichte eine traditionell hohe Bedeutung.⁴⁷⁸ Die Richterinnen und Richter sind insofern gehalten, die Gesamtheit des rechtlichen Meinungsstandes in die eigene Entscheidung und die Entscheidungsfindung mit einfließen zu lassen – *iura novit curia*.⁴⁷⁹ Je nach Fach- und Rechtsgebiet finden sich deshalb in den juristischen Wochen- und Monatsschriften mehr oder minder intensive Auseinandersetzungen zwischen Wissenschaft und Praxis, ein Wechselspiel verschiedener Argumentationsstränge und rechtspolitischer Pointierungen zwischen Rechtsprechung und verschiedenen Stimmen der Literatur.⁴⁸⁰ Autoren dieser Beiträge können Hochschullehrer, Wissenschaftliche Mitarbeiter, Stiftungs- oder Verbandsmitglieder, Kanzleien, Anwälte oder Referendare sein.⁴⁸¹ Die Möglichkeiten, die eigene Meinung und Aussage in der Literatur darzulegen, sind gerade vor dem Anstieg juristischer Zeitschriften, vor allem auch rein digitaler Veröffentlichungsorgane, nahezu unbegrenzt.⁴⁸²

Anlass der Veröffentlichungen sind regelmäßig problematische Sachverhalte aus der Praxis, die entweder durch Urteilsveröffentlichungen, Tages-

477 Wank, DVBl 1989, 633.

478 Rieble, DRiZ 2009, 156, S. 160; so zum Beispiel die „Professoren-Richter“ sowohl am BVerfG als auch teilweise am BVerwG oder den übrigen Bundesgerichten, vgl. Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, S. 390 mwN; Schmidt-Räntsch, DRiG, § 46, Rn. 38f; zur historischen Übersicht Ossenbühl/Cornils, Nebentätigkeit und Grundrechtsschutz, S. 5 ff; vgl. insofern aus historischer Perspektive Gugel, Das Württ[embergische] Beamtengesetz vom 28. Juni 1876, Art. 8; Schneider, Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz, S. 102; Brand, Das deutsche Beamtengesetz, S. 185 ff mwN; Henland, Deutsches Beamtenrecht, S. 207f; ausführlicher Köttgen, Beamtenrecht, S. 85; abschließend Brecht, Lebenserinnerungen, S. 433 ff.

479 Rauscher/Rauscher/Krüger, MüKO ZPO, Einleitung, Rn. 344; Prütting/Rauscher/Krüger, MüKO ZPO, § 293, Rn. 2; auch Bethge/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90, Rn. 420 ff.

480 Siehe dazu sogleich C.IV.3.3.

481 Vgl. zu „bestellten Fachaufsätzen“ bei einem Rechtsanwalt OLG Naumburg, v. 22.01.2009 – 1 U 82/08.

482 Vgl. Hirte, ZZP 1991, II, S. 56.

presse oder entsprechende Arbeit von Verbänden oder Privatpersonen von der Fachwelt wahrgenommen worden sind. Gerade im Vorfeld von bedeutenden Revisionsentscheidungen lässt sich ein markanter Anstieg thematisch zuzuordnenden Veröffentlichungen feststellen.⁴⁸³

Die konkrete Motivation der Autoren ist uneinheitlich: Nicht wenige Veröffentlichungen sollen der eigenen fachjuristischen Reputation dienen,⁴⁸⁴ andere stellen tatsächlich interessenneutrale Auseinandersetzungen mit einer konkreten Problematik dar. Nichtsdestotrotz besteht der Verdacht, dass Fachveröffentlichungen wie insbesondere Aufsätze und Urteilsbesprechungen zugleich auch als Mittel zur zielgerichtete und absichtsvolle Beeinflussung der öffentlichen Meinung zu verstehen sein könnten:⁴⁸⁵ Durch die Veröffentlichung bewusst interessengeleiteter, mithin lancierter Fachbeiträge könnte versucht werden, eine fachwissenschaftliche Diskussion in bestimmte Bahnen zu lenken, und eine vermeintlich ‚herrschende‘ Meinung herbeizuschreiben.⁴⁸⁶ Es entstünden wirkungsstarke Wechselspiele: Nicht nur formulieren mehrere Autoren eine bestimmte Rechtsansicht, die sie als persönlich richtig ansehen. Gleichzeitig vermittelt die Anzahl der Veröffentlichung aus möglichst unterschiedlichen Richtungen, also aus beispielsweise aus Praxis, Anwaltschaft und Wissenschaft, gegenüber dem unbedarften Leser den Eindruck einer mehrheitsfähigen, nahvollziehbaren und rechtlich-dogmatisch akzeptierten Auslegung und Argumentation.⁴⁸⁷ Der Platzierung einiger Aufsätze durch verschiedene anerkannte Autoritäten könnte insofern eine weitreichende Resonanz und Auswirkung auf die Rechtsauslegung und -anwendung nach sich ziehen – und im Falle idealen zeitlichen Ablaufs noch bei der konkreten Entscheidungsfindung in die Erwägung miteinbezogen werden.⁴⁸⁸

483 *Hirte*, ZZP 1991, 11, auch zu den Problemen der Kenntnisnahme von entsprechenden Verfahren.

484 *Neureither*, AnwBl 2010, 313, S.313; die Vergütung durch veröffentlichende Zeitungen ist gemessen am zeitlichen Aufwand regelmäßig zu gering, als dass von einer zentralen Motivation ausgegangen werden könnte.

485 *Neureither*, AnwBl 2010, 313, S. 313.

486 *Rademacher/Schmitt-Geiger*, in: *Rademacher/Schmitt-Geiger*, *Litigation-PR in der Diskussion: Potenziale der strategischen Rechtskommunikation*, S. 141.

487 Vgl. zur Bedeutung der zu erwartenden wissenschaftlichen wie justiziellen Akzeptanz einer Entscheidung für die Entscheidungsfindung selbst *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, S. 17–29.

488 *Plehwe*, in: *Urban*, *Think Tanks*, S. 225 schildert solche „just in time“ veröffentlichten und vermarkteten Informationsvermittlungsversuche als Teil einer an der Zielgruppe orientierteren Interessenrepräsentation.

Dass diese Gedankenspiele nicht aus der Luft gegriffen sind, zeigt sich am Phänomen der sogenannten *Litigation-PR*.⁴⁸⁹ Hierbei soll durch geschicktes Informieren von und Kommunizieren mit Medienvertretern die Schlagrichtung der Justizberichterstattung in einem konkreten Verfahren vorgegeben werden. Längst haben sich Agenturen und Kanzleien auf diese Beeinflussung der Medienlandschaft spezialisiert – inwiefern hiervon jedoch auch die zielgerichtete Beeinflussung der Fachöffentlichkeit umfasst ist, bleibt offen.⁴⁹⁰

IV.2) Schematisierung auf zweiter Ebene:

Kategorisierung der Lobbyingmethoden nach jeweiligem Anlass

Die für die vorliegende Arbeit vorgenommene modelhafte Kategorisierung der Lobbyingmethoden und -strategien orientiert sich auf einer *ersten Ebene* am *Anlass* der Beeinflussungsversuche.⁴⁹¹ Klassische Interessenvertretung strebt insofern an, eine *konkrete* staatliche Entscheidung hinsichtlich eines bestimmten, abgeschlossenen Regelungs- oder Streitgegenstands im eigenen Sinne zu beeinflussen. Solche Einzelfallbeeinflussung wird als „*Lobbying im engeren Sinne*“ bezeichnet.⁴⁹²

Darüber hinaus haben sich jedoch weitsichtigere Strategien entwickelt: So kann auch anlässlich eines noch nicht abschließend definierten, aber in Rahmen und Gegenstand mehr oder weniger bereits konkretisierten Regelungs- oder Streitgegenstands versucht werden, ihr auf interessengenehme Weise gegenüber dem staatlichen Entscheidungsträger zu präsentieren und ihn auf die politische Agenda zu setzen. Solches *Agenda Setting* beabsichtigt, Themen und Formulierungen frühzeitig gegenüber dem relevanten Staatsorgan bzw. dem spezifischen Organwalter im eigenen Sinne zu prägen.

489 *Holzinger/Wolff*, Im Namen der Öffentlichkeit Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen, S. 19 ff; *Höch/Schertz*, K&R 2013, 304; aktueller Schwerpunkt ist der Strafprozess: *Wohlers*, StV 2005, 186; *Friedrichsen*, ZRP 2010, 263; *Herzog*, Öffentlichkeits- und Medienarbeit des Strafverteidigers (Litigation-PR); *Schmidt*, RdA 2015, 260, S. 262; insgesamt *Bentele*, Zulässigkeit und Grenzen von Litigation-PR durch die Staatsanwaltschaft.

490 Siehe etwa *Boehme-Neßler*, ZRP 2009, 228, S. 228f.

491 *Wehrmann*, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 38ff.

492 Siehe *Köppl*, in: Althaus, Kampagne!, S. 221.

Ebenso lassen sich gegenstandsunabhängige Beeinflussungsstrategien ausmachen, die nicht eine konkrete Entscheidungsfindung, sondern vielmehr auf lange Sicht eine ganze Entscheidungslinie beeinflussen wollen. Sogenanntes *Public Affairs Management* lässt sich in enger Verwandtschaft zu Werbung und Public Relations ansiedeln, und strebt die interessengeleitete Beeinflussung vom personen- und sachbezogenem Vorverständnis des staatlichen Entscheidungsträgers an.

Die beschriebenen Elemente umfassender Interessenvertretung haben wechselseitige Effekte und sind in Einfluss und Wirkung voneinander abhängig. So fördern Networking und langfristig durchgeführtes Public Affairs Management die Erfolgchancen von Agenda Setting sowie von Lobbying i.e.S. Gleichzeitig können letztere Anlass zu neuen Networkingmaßnahmen sein, und so Ansätze für das Public Affairs Management bieten. Lobbying und Agenda Setting können ineinander übergehen, einander ablösen und ergänzen.⁴⁹³ Als langfristige und grundsätzlichsste Kategorie kann Public Affairs Management als Überbegriff koordinierter Interessenvertretung angesehen werden. Agenda Setting und Lobbying i.e.S. stellen insofern Konkretisierungen der langfristigen Interessenvertretungsstrategien dar.⁴⁹⁴

Keine eigenständige Einflussnahmekategorie, dafür aber unabdingbare Vorbedingung jeder hier genannten Einflussnahmestrategie stellt das oft als „politische Landschaftspflege“⁴⁹⁵ beschriebene Networking dar. Die Pflege informeller und formeller Kontakte wird in Lobbyingratgebern oftmals als eigenständige Kategorie erfasst, stellt jedoch eher Methode denn eigenständige Kategorie dar. Networking-Maßnahmen werden daher im Rahmen der Analyse als Teil von Einzelmaßnahmen dargestellt werden. Daraus ergibt sich folgendes Schema:

493 Fuchs, in: Nève/Olteanu, Politische Partizipation jenseits der Konventionen, 51, S. 53.

494 Dazu D.II.A.1.2.

495 Vgl. zu Begriff und Hintergrund Piechaczek, Lobbyismus im Deutschen Bundestag, S. 17 Fn. 38.

<p>„Public Affairs“</p> <p>Langfristig angelegte, durch verschiedene Ansätze angestrebte Beeinflussung und Formung der Expertise und des richterlichen Vorverständnisses</p>	<p>Agenda Setting</p> <p>Ein Thema wird gegenüber dem Entscheidungsträger formuliert; es wird angeregt, dass sich der Entscheidungsträger mit der Problematik beschäftigt</p>	<p>Networking</p> <p>Dauerhafte Nähe und Vertrauenssituation zwischen Interessengruppen bzw. Interessenrepräsentanten und dem Entscheidungsträger</p>
	<p>Einzelfallbeeinflussung [Lobbying]</p> <p>In einem konkreten Entscheidungsprozess wird durch einen Interessenrepräsentanten versucht, durch durch pressure- und informativ-kooperative Ansätze Einfluss auf die Entscheidungsfindung und das Entscheidungsergebnis genommen. Dafür existieren</p>	

Im Folgenden sollen die einzelnen Strategien genauer beschrieben und deren Grundlagen dargestellt werden. Ausgegangen wird vom *Lobbying i.e.S* als Ausgangspunkt der Lobbyingforschung (IV.1.1). In einem zweiten Schritt sollen die Grundüberlegungen zum *Public Affairs Management* erläutert werden (IV.1.2.) In einem letzten Schritt wird der *Ausschluss von Agenda Setting* von der weiteren Untersuchung begründet (IV.1.3)

IV.2.1) Lobbying als klassische Interessenvertretung

Lobbying im engeren Sinne ist das Tätigwerden von Interessenrepräsentanten anlässlich eines konkreten Streitgegenstands, den es im eigenen Interesse zu beeinflussen gilt. Lobbying kann sich insofern in eine bestehende Gesamtstrategie des Interessenrepräsentanten einfügen, und ist zugleich wichtigste Realisierung allgemein gehaltener Ziele und Absichten.⁴⁹⁶ Lobbying i.e.S ist insofern Ursprung und Prototyp aller modernen Interessenrepräsentation.

Definition und Terminologie

Bei Lobbying i.e.S. nehmen Interessenrepräsentanten eine konkret anstehende staatliche Entscheidung zum Anlass, gegenüber des Entscheidungsträgers die eigenen Interessen und Positionen vorzutragen, Argumente für die eine und gegen die andere Entscheidung zu präsentieren und Druck auszuüben. Eine konkrete Entscheidung in diesem Sinne kann ein gremieninterner Beschluss, eine Gesetzesabstimmung, eine Verwaltungsentschei-

496 Vgl. Köppl, Power Lobbying, S. 81 ff.

dung, aber auch jedes sonstige amtsbezogene Handeln staatlicher Entscheidungsträger sein.

Überträgt man die Überlegungen zur Einzelentscheidungsbeeinflussung auf ein etwaiges Lobbying gegenüber der Richterschaft, stellt sich die Frage nach dem eigentlichen Begriff der Einzelentscheidung. Im Rahmen der Ausübung rechtsprechender Gewalt trifft die Richterschaft eine Vielzahl solcher Einzelentscheidungen, seien es nun bloß informelle Vorüberlegungen, prozessleitende Verfügungen oder potentiell in Rechtskraft erwachsende Beschlüsse oder Urteile: Ihnen allen liegen Entscheidungen des jeweiligen Richters zugrunde, die Auswirkung auf den weiteren Verfahrensverlauf haben können.⁴⁹⁷ Weder der Rechts- noch der Politikwissenschaft sind diesbezüglich einschränkende Überlegungen zu entnehmen, und auch die soweit ersichtlich alleinstehende rechtliche Einordnung einzelfallbezogenen Lobbyings durch *Gerig* schweigt zur Frage nach lobbyingtauglichen Entscheidungen.⁴⁹⁸

Obwohl wie auch bei anderen Staatsgewalten grundsätzlich jedes Vorbereitungs- und prozessuale Handeln der Richterschaft Anlass zu Lobbying i.e.S. sein kann, sollen für die vorliegende Untersuchung bloß vorbereitende oder prozessleitenden Maßnahmen der Richterinnen und Richter ausgeblendet werden. Eine richterliche Einzelfallentscheidung im Sinne dieser Arbeit sollen damit allein Entscheidungen über den jeweiligen zur Entscheidung berufenen Streitgegenstand sein. Insofern lehnt sich die vorliegende Arbeit am prozessualen Streitgegenstandsbegriff an, ohne auf die diesbezüglichen Streitstände eingehen zu müssen.⁴⁹⁹ Wird also ein Antrag oder eine Klage bei Gericht eingereicht und das Verfahren eröffnet, ist der Richter dazu berufen, über einen bestimmten Streitgegenstand durch Urteil, Beschluss oder Verfügung zu entscheiden. Der Streitgegenstand formuliert die vom Richter zu entscheidende Frage, ob sich auf der Grundlage des vorgetragenen tatsächlichen Lebensvorgangs die im Klageantrag formulierte Rechtsfolge ergibt.⁵⁰⁰

497 Dazu insgesamt *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist.

498 *Gerig*, ZRP 2014, 247.

499 Vgl. dazu *Saenger/Saenger*, § 322 ZPO, Rn. 6 ff.

500 *Schwab*, RdA 2013, 357, S. 358, auch BGH, v. 17.05.2001 – IX ZR 256/99; BGH, v. 19.11.2003 – VIII ZR 60/03 –BGHZ 157, 47-55; BGH, v. 16.09.2008 – IX ZR 172/07.

Methoden des Lobbyings i.e.S.

Die Lobbyingpraxis hat eine Vielzahl von Instrumenten entwickelt, um anlässlich von Einzelfallentscheidungen Einfluss nehmen zu könne. Als bekannteste Maßnahme gilt die unmittelbare Ansprache des Entscheidungsträgers, sei es *face-to-face*, telefonisch oder per Anschreiben. Häufig werden Kombinationsformen angewandt, um den eigenen Standpunkt in besonderer Weise zu verdeutlichen. Ebenfalls allgemein bekannt sind die Möglichkeiten, Alltagsmedien und die Öffentlichkeit im eigenen Interesse zu beeinflussen, um auf diese Weise Informationen und Meinungen zu vermitteln oder aber Druck auf die Entscheidungsträger auszuüben. Teil der Lobbyingstrategie kann auch die Lancierung von Fachaufsätzen sein, sowie die Organisation von Fachtagungen.

In der Vorbereitung erfolgreichen Lobbyings müssen gegenseitiger Respekt, Vertrauen und Bekanntschaft geschaffen werden. Über die Aufnahme von Kontakten im privaten und halb-dienstlichen Kreis werden die ersten Distanzen überwunden, während ein wirkliches Vertrauens- und Näheverhältnis erst mit der Zeit und durch vertrauensbildendes Verhalten geschaffen werden kann.⁵⁰¹ Ist für langfristiges Networking keine Zeit, muss die Kontaktaufnahme umso strukturierter und vertrauenserweckender von statten gehen.⁵⁰²

IV.2.2) „Public Affairs Management“ als langfristige
Interessenrepräsentation

Als eine erweiterbare Form der Interessenvertretung versucht *Public Affairs Management*, das allgemeine wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Klima im Sinne der jeweiligen Interessengruppen zu beeinflussen.⁵⁰³ Es wird langfristig angestrebt, das politische Umfeld und die allgemeinen Rahmenbedingungen auch mit Blick auf die öffentliche Meinung in einer bestimmten Weise zu beeinflussen.⁵⁰⁴

501 *Maldaner*, in: *Leif/Speth*, Die fünfte Gewalt, S. 150; *Seibt*, Lobbying für erneuerbare Energien, S. 219 ff.

502 Vgl. zu ausführlich beschrieben bei *Merkle*, Lobbying, S. 77 ff; *Sebaldt*, in: *Kleinfeld/Zimmer/Willems*, Lobbying: Strukturen. Akteure. Strategien, S. 116 ff.

503 *Priddat/Speth*, in: *Priddat*, Politik unter Einfluss, S. 169, 200 ff; *Radunski*, in: *Falk/Rehfeld/Römmele/Thunert*, Handbuch Politikberatung, S. 315 ff.

504 Insofern gehört es aus Sicht der Interessenvertretungspraxis zu den marktüblichen Verhaltensweisen eines Akteurs, eine an den eigenen Zielen und Zwecken ausge-

Als Beispiel hier kann der Versuch verschiedener Wirtschaftsverbände und Unternehmensallianzen genannt werden,⁵⁰⁵ durch ausgeschrieben Wettbewerbe, gegenüber der Schulleitung vorgebrachte Projektangebote oder konkret ausgearbeitete Unterrichtsmaterialien Einfluss auf die konkrete Unterrichtsgestaltung im Schulalltag zu nehmen.⁵⁰⁶ Die Gegner solcher Bildungs- und Lernpartnerschaften⁵⁰⁷ befürchten, diese könnten aus Sicht des Unternehmens nicht nur einen allgemeinen Imagezuwachs, sondern auch die Beeinflussung bestimmter Unterrichtsinhalte zum Ziel haben: Schulfachübergreifend könnten die politischen wie gesellschaftlichen Grundeinstellungen der Schülerinnen und Schüler langfristig durch inhaltliche Positionierung, Themenführung, aber auch durch interessengeleitete Darstellungen⁵⁰⁸ beispielsweise im Rahmen der allgemeinen politischen Bildung, Ökologie oder Ökonomie⁵⁰⁹ im Sinne der Lobbyingakteure geprägt werden.⁵¹⁰ Durch die frühzeitige Beeinflussung würde die öffentliche Meinung zu Themen wie Umweltschutz, Marktwirtschaft, Eigentum, Unternehmerrisiko oder Arbeitnehmer- bzw. Verbraucherschutz perspektivisch interessenkonform geprägt.⁵¹¹

Definition und Terminologie

Die Interessenvertretungsforschung hat sich mit solch langfristigen Beeinflussungsstrategien unter verschiedenen Diskussionsbegriffen auseinandergesetzt. Der teilweise angeführte Begriff des *deep lobbying* findet sich vor allem im Bereich der gesellschaftlichen wie journalistischen Auseinander-

richtete „Public Affairs Agenda“ herauszuarbeiten, vgl. bei Köppl, Power Lobbying, S. 17 ff, 41 ff, 183 ff.

505 Zu sozialen und gesellschaftlich-politischen Bemühungen Neumann, Bildungsmedien Online, S. 47–60.

506 Vgl. die diesbezügliche Augsburgener Studie, dargestellt bei Fey/Matthes, Pädagogik 2015, 44, S. 44 ff.

507 Fey/Matthes, Pädagogik 2015, 44, S.44 ff; Gericke, Pädagog. Korresp. 2012, 42, S. 42 ff.

508 Fey, Kostenfreie Online-Lehrmittel, S. 254–256; eine Übersicht mit Beispielen auf S. 273.

509 Vgl. dazu die Übersicht bei Neumann, Bildungsmedien Online, S. 46f.

510 Zum Vorwurf Kamella, Pädagogik 2015, 44, S. 44 ff; Gericke, Pädagog. Korresp. 2012, 42, S. 42 ff; Fey/Matthes, Pädagogik 2015, 44, S. 44–47 mwN; aus wissenschaftlicher Sicht die These bestätigt sehen Fey, Kostenfreie Online-Lehrmittel, S. 211 ff, 354 ff; Neumann, Bildungsmedien Online, S. 15, 141.

511 Vgl. Fey, Kostenfreie Online-Lehrmittel, S. 95–97.

setzung.⁵¹² Als wissenschaftlicher Terminus konnte er sich jedoch nicht durchsetzen. Wegen der allgemein anerkannten Nähe zur Außendarstellung von Akteuren werden die beschriebenen Maßnahmen teilweise auch dem Bereich des Kommunikations-managements und damit dem Aufgabenfeld der *public relations* zugeordnet.⁵¹³

In der Praxis und Forschung hat sich derweil für die hier beschriebene kontext- und diskussionslenkende Form der Öffentlichkeitsarbeit der Begriff des *public affairs management* durchgesetzt. Im Kern eine erweiterte Form der Interessenvertretung,⁵¹⁴ versucht *Public Affairs Management*, ein bestimmtes Klima zu erzeugen und die allgemeinen Rahmenbedingungen, oftmals noch Vorfeld erst später anstehender Sachentscheidungen je nach den verfolgten eigenen Zielen und Absichten zu beeinflussen.⁵¹⁵ Mit dieser um Erlangung der Deutungshoheit⁵¹⁶ bemühten Themensteuerung⁵¹⁷ ist notwendigerweise verbunden, Monitoring zu betreiben, Netzwerke zu bilden, und enge Beziehungen zur Politik aufrechtzuerhalten.⁵¹⁸ *Public Affairs Management* analysiert das politische Umfeld eines Akteurs und gestaltet dieses bestmöglich im Sinne des Unternehmens.⁵¹⁹ Dabei führen diese Bemühungen nicht unmittelbar zu einer positiven Entscheidung im Sinne des Interessenrepräsentanten, sondern legen vielmehr einen wesentlichen Grundstein für weitergehende Maßnahmen der Interessenvertretung.⁵²⁰

512 Zum Ursprung des Begriffs Greider, Who will tell the people, S. 42–45.

513 Vgl. zur definitorischen Unschärfe zwischen Kommunikation, Persuasion und bewusster Kontextsteuerung Kamps, in: Korte/Grunden, Handbuch Regierungsfor-schung, S. 328 mwN; Köppl, Power Lobbying, S. 195 ff; Bräunig/Thießen, in: Rade-macher/Schmitt-Geiger, Litigation-PR, S. 95–97.

514 Manche Autoren wollen gerade deshalb „Public Affairs“ als Synonym für modernes, professionelles Lobbying verstanden wissen, so bspw. Köppl, Power Lobbying, S. 8; teilweise auch Althaus u. a., Public Affairs, S. 262; unklar insofern Priddat/Speth, Das neue Lobbying von Unternehmen: Public affairs, S. 9 ff.

515 Insofern gehört es aus Sicht der Interessenvertretungspraxis zu den marktüblichen Verhaltensweisen eines Akteurs, eine an den eigenen Zielen und Zwecken ausgerich-tete „Public Affairs Agenda“ herauszuarbeiten, vgl. bei Köppl, Power Lobbying, S. 17 ff, 41 ff., 183 ff.

516 Vgl. Speth, Advokatorische Think Tanks und die Politisierung des Marktplatzes der Ideen, S. 2.

517 Köppl, in: Meckel/Schmid, Unternehmenskommunikation, S. 198.

518 Ausführlich Köppl, Power Lobbying, S. 55–62 („issue management“).

519 Dem zustimmend Köppl, in: Meckel/Schmid, Unternehmenskommunikation, S. 195f. mwN.

520 So *LobbyControl*, abrufbar unter https://lobbypedia.de/wiki/Deep_lobbyin [Stand: 01.01.2022].

Methoden der Public Affairs, Akteure der Public Affairs

Regelmäßig bedienen sich Interessengruppen zur Erfüllung von *Public Affairs*-Aufgaben besonderer Vermittler, die aufgrund ihres Person, ihrer wissenschaftlichen Zielsetzung oder ihrer spezifischen Organisationsform eine gewisse Neutralität, zumindest aber keine unmittelbare Verbindung zu spezifischen Partikularinteressen vermuten lassen.⁵²¹ Teilweise werden diese auch erst von einzelnen Interessenrepräsentanten oder themenbezogenen Allianzen gegründet, um dann öffentlich als vermeintlich eigenständiger Akteur – oft unter dem Titel eines *think tanks*⁵²² – aufzutreten.⁵²³

Eine solche „Denkfabrik“ nimmt für sich in Anspruch, ein praxis- und politikorientiertes Forschungsinstitut und zugleich ein zivilgesellschaftliches Diskussionsforum zu sein, welches politische, wirtschaftliche, wissenschaftliche Konzepte und Strategien entwickelt und gegenüber Staat und Gesellschaft formuliert⁵²⁴ Im Idealfall zeichnen sich *think tanks* durch eine ergebnisunabhängige Forschung, oder aber durch einen zumindest offen geführten wissenschaftlichen Diskurs aus.⁵²⁵ Sie dienen insofern vornehmlich der Förderung und Produktion von Studien, Gutachten und sonstigen Veröffentlichungen.⁵²⁶ Vor diesem wissenschaftlichen Hintergrund⁵²⁷ kommt *think tanks* als vermeintlich akademisch orientierte, objektive und deshalb unabhängige Forschungseinrichtung in der öffentlichen Meinung ein Vertrauensvorschuss zu.⁵²⁸

521 Vgl. Plehwe, in: Urban, *Think Tanks*, S. 225.

522 Zur Geschichte des Begriffs *Heisterkamp*, *Think Tanks der Parteien?*, S. 84–87 mwN.

523 Vgl. Priddat/Speth, in: Priddat, *Politik unter Einfluss*, S. 183f, S. 199f.

524 Vgl. Thunert, in: Korte/Grundens, *Handbuch Regierungsforschung*, S. 320f; Speth, *Advokatorische Think Tanks und die Politisierung des Marktplatzes der Ideen*, S. 2; *Heisterkamp*, *Think Tanks der Parteien?*, S. 87–104.

525 Ausführlich *Heisterkamp*, *Think Tanks der Parteien?*, S. 87 ff, 124–132 mwN; mit Beispielen Thunert, *APuZ* 2003, 30, S. 31f; zur umstrittenen Einordnung der parteinahen Stiftungen vgl. auch Speth, *Advokatorische Think Tanks und die Politisierung des Marktplatzes der Ideen*, S. 7f.; Abelson, *Do Think Tanks Matter?*, S. 11f; zur Bedeutung von Reputation für *Public Relations Eisenegger*, in: Rademacher/Schmitt-Geiger, *Alles was Recht ist*, S. 107 mwN.

526 *Heisterkamp*, *Think Tanks der Parteien?*, S. 107–119 mwN.

527 *Heisterkamp*, *Think Tanks der Parteien?*, S. 52, 72–83 mwN.

528 Dazu Thunert, *APuZ* 2003, 30, S. 30; vgl. dazu auch zu den sogenannten akademischen *Think Tanks Heisterkamp*, *Think Tanks der Parteien?*, S. 124 ff, S. 142 mwN.

Ausgehend von der Entwicklung in den Vereinigten Staaten⁵²⁹ finden sich auch in der deutschen Zivilgesellschaft jedoch zunehmend Stiftungen und Wissenschaftsforen mit klar politisch-ideologischer Zielrichtung.⁵³⁰ Sogenannte *advokatorische think tanks* sehen sich in ihrer Reinform nicht als akademische Analytisten, sondern eher als „interessengeleitete Advokaten in einem hochgradig kompetitiven Disput.“⁵³¹ Sie sind typischerweise privat finanziert, setzen weniger auf langwierige Grundlagenforschung und dafür verstärkt auf Marketing und weitreichende Außendarstellung in Fernsehen und Printmedien.⁵³²

Die Bezeichnung einer solchen Vereinigung als *think tank* bietet ihr und den dahinter stehenden Interessenvertretern die Möglichkeit, Partikularinteressen unter dem Deckmantel scheinbar interessenneutraler Positionen mit weitgehenden Argumentationen zu verbinden.⁵³³

Sie entfernen sich damit vom Ideal einer wissenschaftlichen Denkfabrik hin zur klaren Interessenrepräsentation, und verbinden Informations- und Expertisenvermittlung mit einer zielgerichteten Beeinflussungsabsicht.⁵³⁴ *Advokatorische think tanks* werden deshalb auch als Themen-Anwälte und Ideenmakler umschrieben,⁵³⁵ in der neueren Wissenspolitologie findet sich außerdem der Begriff der *epistemischen Gemeinschaften* als solche Expertengruppen, die kognitive und normative Annahmen mit politischer Zielverknüpfung entwickeln und verknüpfen.⁵³⁶ Gerade letztere bieten Interessengruppen effektives *Public Affairs Management*, um unter dem Deckmantel vorgegeblicher Wissenschaftlichkeit nachhaltigen Einfluss auf den Diskussionsstand zu nehmen und die öffentliche Deutungshoheit zu erlangen.

529 Speth, *Advokatorische Think Tanks und die Politisierung des Marktplatzes der Ideen*, S. 3.

530 Vgl. Thunert, APuZ 2003, 30, S. 31f.

531 Heisterkamp, *Think Tanks der Parteien?*, S. 132.

532 Speth, *Advokatorische Think Tanks und die Politisierung des Marktplatzes der Ideen*, S. 3; Thunert, APuZ 2003, 30, S. 31f.

533 Priddat/Speth, in: Priddat, *Politik unter Einfluss*, S. 167.

534 Rehder, *Rechtsprechung als Politik*, S. 66f.

535 Speth, *Advokatorische Think Tanks und die Politisierung des Marktplatzes der Ideen*, S. 5.

536 Rehder, *Rechtsprechung als Politik*, S. 25 mwN; Schmidt-Jortzig, NJW 1991, 2377, S. 2382; vgl. auch Berry, *Lobbying for the people*, S. 216.

IV.2.3) Exkurs: Public Affairs Management aus Sicht der Rechtswissenschaft: Das richterliche Vorverständnis

Eben einen solchen Einfluss *epistemischer Gemeinschaften* konnte *Rehder* in einer soweit ersichtlich alleinstehenden Arbeit auch mit Blick auf die Entscheidungsfindung von Gerichten feststellen. *Rehder* geht, freilich mit eigenständiger Zielsetzung,⁵³⁷ dem Einfluss interessen geleiteter, juristisch-fachlicher Expertennetzwerke⁵³⁸ auf das Bundesarbeitsgericht im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts nach. Sie kann dabei auf neuere Entwicklungen aus der Politikwissenschaft zurückgreifen, die Information und Expertise zunehmend als Einflussfaktoren von Wandlungsprozessen erkennt⁵³⁹ und damit eine ähnliche Entwicklung vollzieht wie die Interessenvertretung der letzten drei Jahrzehnte.⁵⁴⁰ Statt die richterliche Willensbildung als interessenfreie, diskurs-orientierte Entscheidungsfindung zu verstehen, wird die von Seiten der Expertennetzwerke angestrebte Durchsetzung bestimmten Wissens und fachlicher Vorprägungen als Ausübung politischer Macht verstanden.⁵⁴¹ Dies schlägt eine Brücke von der Rechtsprechungspraxis zu jenen Bemühungen der Interessenrepräsentanten, die sich zunehmend als informationsbasierte Expertisenvermittlung verstehen: „Politische Akteure, die sich bei der Vertretung ihrer Interessen auf die *herrschende Meinung* berufen können, wissen die staatliche Sanktionsgewalt auf ihrer Seite. In keinem gesellschaftlichen Diskurs sind Wahrheitsgeltung und Macht so unmittelbar miteinander verknüpft wie in der Rechtswissenschaft.“⁵⁴²

Rehder kommt zum Ergebnis, dass in verschiedenen Phasen der Geschichte des Bundesarbeitsgerichts in unterschiedlicher Weise Einfluss auf die Richterschaft genommen worden ist. Während zu Beginn vor allem gewerkschaftliche *think tank*-Netzwerke ihren Einfluss durchsetzen konnten, folgten die Richterinnen und Richter zu späteren Zeitpunkten liberalisierenden Tendenzen.⁵⁴³ Jedenfalls aber konnten die jeweiligen Verbände ihre

537 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 26-29.

538 Zum Begriff begründend *Haas*, Int. Organ. 1992, 1, S. 2.

539 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 25f mwN.

540 *Wehrmann*, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying. Strukturen. Akteure. Strategien, S. 36 ff.

541 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 25f.

542 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 26 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

543 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 330, unter Bezug auf S. 93 ff.

Zielsetzungen im Bereich der Tarifpolitik auch mittels des Bundesarbeitsgerichts erreichen.⁵⁴⁴

Rehder folgert aus den unterschiedlichen Lobbyingserfolgen Grundbedingungen für den Erfolg lobbyistischer *Public Affairs*-Bemühungen gegenüber der Richterschaft:⁵⁴⁵ Wesentlich seien insbesondere die Dominanz einer Experten-Gemeinschaft und ihrer Rechtsansicht in Schrifttum und Netzwerk. Gerade im Fall einer weitgehenden Monopolstellung konnten die epistemischen Gemeinschaften ihren Einfluss geltend machen.⁵⁴⁶ Aber auch die Verschränkung von Richterschaft und Gemeinschaft spielten eine erhebliche Rolle für den Einfluss der arbeitsrechtlichen *think tanks*: Waren Bundesarbeitsrichter gleichzeitig auch aktiver Teil der jeweiligen Experten-Gemeinschaften, konnten besonders starke und meinungsstarke Meinungseinheiten im Sinne der jeweiligen Interessenvereinigung gebildet werden.⁵⁴⁷ Stand die Richterschaft unterschiedlichen Meinungseinheiten nahe, wurde der Wettbewerb der Interessennetzwerke letztlich in die Gerichtsorganisation getragen, und es fanden innerhalb des Gerichts „Deutungskämpfe um die Auslegung dieser Regeln statt.“⁵⁴⁸

Rehder beschreibt bei besonderer Gewichtung der persönlichen Kontakte einen auf unterschiedliche Weise auf die Richterinnen und Richter ausübten Netzwerkeinfluss auf die Voreinstellung und das Vorverständnis der Richterschaft. Die Ideen und Wertvorstellungen wurden in wissenschaftlichen wie auch sonstigen Gesprächszirkeln durch persönliche Gespräche, aber auch aufeinander Bezug nehmende Veröffentlichungen in die wissenschaftliche und rechtspraktische Diskussion eingebracht. Genutzt wurden dazu durch bestimmte Grundtendenzen geprägte Zeitschriften, Diskussionsforen und Verbände, aber auch (persönliche) Kontakte zur Politik. Soweit möglich wurden vor allem Inkorporationen in die Justiz gesucht, um die gemeinsamen Ideale der Netzwerk-Einheiten unmittelbar in die Rechtsprechung hineinzutragen.⁵⁴⁹

544 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 330.

545 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 332f., auch S. 91.

546 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 333.

547 Sogenannte Policy Communities, dazu *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 333, S. 385f.

548 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 333.

549 Bspw. für frühe Zeit nach 1945 als *Institutionalisierung*, *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, S. 176 ff, S. 195 ff; so auch *Schmidt-Jortzig*, NJW 1991, 2377, S. 2382, der von offensivem Vorgehen anhand von „Richterratschlägen“, Handreichungen oder „Richterbriefen“ spricht.

Die Untersuchung *Rehders* zeigt, dass *Public Affairs Management* – in rechtswissenschaftlicher Terminologie gesprochen – beim *Vorverständnis*⁵⁵⁰ späterer Entscheidungsträger ansetzt. Ziel des Lobbyings i.w.S. ist die Prägung von Leitlinien in interessenkonformer Weise. Es handelt sich insofern um eine langfristig ausgerichtete Vermittlung von Informationen, aber auch Werten, Überzeugungen und Ideologien.⁵⁵¹ Durch *Public Affairs Management* soll ein bestimmtes Entscheidungsumfeld geschaffen werden, in welchem der später berufene Entscheidungsträger sein Handeln bestimmen und begründen muss. Der Entscheidungsträger soll durch Werbung, Veröffentlichungen, Kampagnen, Diskussionsbeiträge und prominente Wortführer in einer spezifischen Weise geprägt werden (unmittelbare Interessenvertretung), und sich zugleich einem entsprechenden, von Öffentlichkeit und Medien mehrheitlich transportierten Klima ausgesetzt sehen (mittelbare Interessenvertretung).⁵⁵² Sowohl die auf diese Weise beeinflussten eigenen Wertungsgewichtungen als auch jene der Öffentlichkeit sind für die Einordnung jeder im Folgenden an den Entscheidungsträger herangetragene Information Bewertungs- und Entscheidungsmaßstab.

Das so umschriebene *richterliche Vorverständnis* ist als juristischer Terminus allgegenwärtig.⁵⁵³ Dieses teilweise auch als *Judiz* beschriebene Rechtsgefühl⁵⁵⁴ lässt sich in drei wenig trennscharfe aber übliche Kategorien untergliedern:⁵⁵⁵ Man unterscheidet zunächst das *allgemeine, ideologisch-politische Vorverständnis*, welches auf den Rechtsanwender aufgrund seines individuellen Werdegangs, des jeweiligen Zeitgeists⁵⁵⁶ und seines persönlichen Umfelds einwirkt.⁵⁵⁷ Daneben kennt die Wissenschaft das *juristisch-fachliche Vorverständnis*, welches sich zu großen Teilen aus der

550 Grundlegend *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*.

551 Vgl. auch *Berry*, *Lobbying for the people*, S. 216.

552 Vgl. bei *Greider*, *Who will tell the people*, S. 42–45.

553 Mit insofern anderem Begriffsverständnis beispielhaft *Eisenberg*, *Beweisrecht der StPO*, Rn. 599–600; *Maurer/Säcker u. a.*, *MüKo BGB*, § 1741, Rn. 71.

554 *Venzlaff*, *Über die Schlüsselstellung des Rechtsgefühls bei der Gesetzesanwendung*, S. 38 ff; *Kaufmann*, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung*, S. 7; *Zippelius*, *Juristische Methodenlehre*, S. 12–15.

555 Teilweise werden innerhalb dieser Drei-“Schichtung“ weitere Unterscheidungen gemacht, ohne dass hierdurch ein besseres Verständnis erreicht werden würde, vgl. *Kramer*, *Juristische Methodenlehre*, S. 368 ff.

556 Hierzu insbesondere *Kramer*, *Juristische Methodenlehre*, S. 369 Fn. 1104 mwN.

557 Hierzu *Zippelius*, *Juristische Methodenlehre*, S. 12 ff und S. 20f; *Zuck*, *MDR* 1991, 589, S. 589f; *Lamp*, *ZRP* 2010, 237, S. 237; *Sandler*, *Politikermeinung und richterliche Unabhängigkeit*, S. 1909; *Heldrich*, *ZRP* 2000, 497, S. 498 mit Beispielen.

Ausbildung, den bestehenden Rechtslehren sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung,⁵⁵⁸ der eigenen richterlichen Rechtsanwendungspraxis⁵⁵⁹ sowie fachlichen Spezialisierungen und Weiterbildungen zusammensetzt. Ebenso wichtig ist das informell durch Gespräche mit Fachanwälten, Naturparteien, Sachverständigen, sonstigen Praktikern und Fachleuten erworbene Hintergrundwissen. Das juristisch-fachliche Vorverständnis beschreibt letztlich die eigene Erfahrung im rechtlichen Bereich. Zuletzt wird das *institutionelle Vorverständnis* beschrieben.⁵⁶⁰ Es bezieht sich auf die Anforderungen, welche der Entscheidungsträger qua Amtes an sein Verhalten setzt.⁵⁶¹

Die tatsächliche Bedeutung der von Rehder nachgewiesenen Beeinflussung richterlichen Vorverständnisses ist unmittelbar mit dem Verständnis über die Arbeitsweise von Richterinnen und Richtern und dem Gegenstand rechtsprechender Tätigkeit verknüpft. Denn dass die Rechtsprechung ein Vorgang reiner Rechtsanwendung sei, welcher mittels logisch-deduktiver Schlüsse und Handwerksgriffe und ohne jedes subjektiv-volutive Elemente des Richters vorgenommen würde, hält sich hartnäckig sowohl außerhalb wie auch innerhalb der Jurisprudenz als vermeintliches rechtsstaatliches Ideal und überkommene Illusion vergangener Zeiten. Ob überhaupt jemals eine juristische Methodenlehre ohne außerrechtlichen Wertemaßstab des Richters und dessen schöpferische Ergänzung des Rechts ausgekommen ist,⁵⁶² darf bezweifelt werden.⁵⁶³ Die Methodenlehre ist sich heute im Wesentlichen jedenfalls darüber einig, dass rechtsprechende Tätigkeit stets auch schöpferische Elemente enthält, und daher unausweichlich zu nicht näher bestimmten Teilen kontextgebunden und damit *vorverständnisabhängig* ist.⁵⁶⁴

558 Vgl. Hesse, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 121–123.

559 So auch die Bezugnahme auf höchstrichterliche Rechtsprechung, dazu ganz richtig Kramer, Juristische Methodenlehre, S. 368 ff.

560 Vgl. Müller/Christensen, Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, Rn. 11.

561 Müller/Christensen, Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, Rn. 11, Rn. 273.

562 So der Vorwurf bspw. bei Kramer, Juristische Methodenlehre, S. 359 ff.

563 Vgl. hierzu umfassend und grundlegend Schröder, Recht als Wissenschaft (1500–1933), S. 25 ff und Schröder, Recht als Wissenschaft (1933–1990), S. 115 ff; Haferkamp, AcP 2014, 60, S.60 ff; Hesse, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 125 mwN.

564 Bspw. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung; Haferkamp, AcP 2014, 60; vgl. Koriath/Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, S. 10 – 17; dazu auch jüngst aus Frankreich Rath, DRiG 2010, 330.

Besonderen Einfluss auf diese Überzeugung hatte *Esser* mit seiner provokativen Schrift zur Methodenwahl.⁵⁶⁵ *Esser* stellte seiner Arbeit die oftmals zu Unrecht als Kritik verstandene deskriptive These voran, Richterinnen und Richter verwendeten gegenüber den Streitparteien sowie der Fachöffentlichkeit Norm, Normauslegung und Auslegungsmethoden im Wesentlichen nicht zur Entscheidungsfindung, sondern vielmehr zur Entscheidungsbegründung.⁵⁶⁶ Die Heranziehung einer Norm erfolge überhaupt nur unter dem fallbezogenen Ordnungs- und Lösungsinteresse,⁵⁶⁷ den angewandten Rechtstext unter Zugrundelegung der anerkannten Auslegungsmethoden so zu verstehen, dass eine vom Rechtsanwender für sachgerecht erachtete Entscheidung möglich werde.⁵⁶⁸ Maßgeblich für die angestrebte Entscheidung sei weniger die Rechtsnorm, als vielmehr das richterliche Vorverständnis, welches sich aus diversen Gerechtigkeitsvorstellungen und Vorüberlegungen aus dem persönlichen, beruflichen und allgemeinen Sozialisierungsprozesses des Richters ergebe. Dieses bestimme den Rahmen, in welchem Normen für unanwendbar erklärt, herangezogen und ausgelegt würden,⁵⁶⁹ und zwar umso mehr, je größer die Entscheidungs- und Auslegungsspielräume der jeweiligen Norm seien.⁵⁷⁰

Auch wenn die Lehre vom Vorverständnis mitnichten Kausalitäten begründen will,⁵⁷¹ wurde *Esser* für die Betonung der volitiven Entscheidungselemente und die unterstellte Determination richterlichen Handelns durch

565 *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung; zu Anhängern und Kritikern zusammengefasst bspw. bei *Haferkamp*, AcP 2014, 60, S. 89.

566 Vgl. *Schwöbbermeyer*, ZRP 2001, 571, S. 571f.; *Picker*, JZ 1988, 1, S. 8; *Hesse*, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 124 f mwN.

567 *Esser*, Methoden der Rechtswissenschaft Band, S. 356 f; *Schäfer*, in: Rückert/Seinecke/Foljanty/Frassek, Methode und Zivilrecht bei Josef Esser, S. 306f; auch bei *Müller/Christensen*, Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, Rn. 268.

568 *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 139.

569 *Schäfer*, in: Rückert/Seinecke/Foljanty/Frassek, Methode und Zivilrecht bei Josef Esser, S. 307; *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 10; ähnlich auch *Strauch*, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, S. 287, der missverständlich von einer *Determinanten* spricht.

570 Vgl. dazu *Karstendieck*, DRiZ 1981, 249, S. 253; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 27 geben zu bedenken, dass „die meisten Worte“ eine mehr oder minder große Variationsbreite hätten.

571 So auch *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 211 mwN.

ein unbestimmtes Vorverständnisheftig kritisiert.⁵⁷² Die Hervorhebung eines für die richterliche Tätigkeit in irgendeiner Weise bedeutsamen Vorverständnisses⁵⁷³ konnte jedoch nicht erschüttert werden – zu offensichtlich war die unvermeidliche Vermischung objektiver und subjektiver Elemente im Moment des richterlichen Entscheidens.⁵⁷⁴

Heute haben die Grundannahmen längst in der allgemeinen Methodenlehre Einzug gefunden:⁵⁷⁵ Zumindest in einem ersten Erkenntnisschritt soll das richterliche Vorverständnis maßgeblich für die Interpretation und das Textverständnis sein.⁵⁷⁶ Schließen sich im Zuge des Verständnisvorgangs weitere Schritte an, lassen sich Vorverständnis und vorläufiges Ergebnis des Richters entweder bestätigen oder auch durch das von den Parteien Vorgetragene erschüttern.⁵⁷⁷ Freilich bleibt das Vorverständnis gerade dort maßgeblich, wo entweder die gesetzlichen Normen so weit gefasst sind, dass der Richter aufgrund eines eigenen außerrechtlichen Maßstabs Einzelfallgerechtigkeit herzustellen hat,⁵⁷⁸ oder aber wo Richterinnen und Richter sich einer vertieften rechtlichen Auseinandersetzung aus Zeit- und Personalgründen nicht widmen können. Eine besondere Rolle käme dem richterlichen Vorverständnis aber auch ganz allgemein vor allem im Rahmen der objektiv-teleologischen Auslegung zu.⁵⁷⁹

Mit diesem letzten Aspekt steigt nun aber die Bedeutung des Vorverständnisses und seiner Ausgestaltung für den Inhalt der Rechtsanwendung

572 Bspw. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 28 ff, 154 ff; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S.206 – 211; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 335.

573 Dazu zum Beispiel *Karstendieck*, DRiZ 1981, 249, S. 253; *Venzlaff*, Über die Schlüsselstellung des Rechtsgefühls bei der Gesetzesanwendung, S. 38 ff, insb. S. 62.

574 Stellvertretend *Kempen*, AuR 1985, 1, S. 1; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 332 mwN.

575 Auch *Canaris*, in: Beuthien/Fuchs/Roth/Schiemann/Wacke, Das Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien, S. 31 ff; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 27–33; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 325–336; zuletzt intensiv auch *Hirsch*, ZRP 2011, 125, S. 125; *Brinker*, NZKart 2017, 609, S. 609f mwN.

576 Für die hM stellvertretend *Muthorst*, JA 2013, 721, S. 722 ff; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 29: „Die Bedeutung dieses Vorverständnisses als Vorbedingung adäquaten Verstehens kann nicht überschätzt werden“.

577 So *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 210f.

578 Vgl. dazu *Münchhausen*, DRiZ 1969, 3, S. 3.

579 Statt vieler *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 371 ff.

ganz entscheidend an. Denn obwohl klassischen Auslegungskanon⁵⁸⁰ eigentlich Wortlaut, Systematik, Historie und Telos formal gleichrangig nebeneinander stehen,⁵⁸¹ dominiert in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft – trotz entgegenstehender jüngster Tendenzen im Schrifttum⁵⁸² sowie am Bundesverfassungsgericht⁵⁸³ – die teleologische, „objektiv-gegenwartsorientierte“⁵⁸⁴ Auslegung.⁵⁸⁵ Ziel einer jeden Auslegung sei schließlich, den Sinn des Textes zum Verständnis zu bringen,⁵⁸⁶ Wortlaut und Systematik könnten hierfür allenfalls Hilfestellung sein.⁵⁸⁷ Für eine ihrem Rechtsprechungsauftrag gerecht werdende Dritte Gewalt müsse jedoch die tatsächliche Ermittlung und Auslegung nach dem Gesetzeszweck bestimmender Maßstab der Gesetzesinterpretation sein.⁵⁸⁸

Wenn nun aber die Methodenlehre den historisch-psychologischen Willen des Gesetzgebers weitestgehend durch einen vermeintlich objektiven

-
- 580 Dazu *Rückert*, in: Rückert/Seinecke/Foljanty/Frassek, Methodik des Zivilrechts, S. 29 ff; *Rückert*, in: Rückert/Seinecke/ Foljanty/Frassek, Methodik des Zivilrechts, S. 53 ff.
- 581 BVerfG, v. 30.03.1993 – 1 BvR 1045/89, 1 BvR 1381/90, 1 BvL 11/90-BVerfGE 88, 145; kritisch und mit Blick auf Gewaltenteilung und Demokratieprinzip abweichend BVerfG, v. 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07; siehe für das Schrifttum etwa *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 17 ff, S. 35-37.
- 582 *Haferkamp*, AcP 2014, 60, S. 60-92: Relevant ist der Verfassungskontext; weiter auch besonders kritisch *Hillgruber/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 97, Rn. 58 ff; *Rüthers*, JZ, 2006, 53 ff; *Rückert*, in: Rückert/Seinecke/Foljanty/Frassek, Methodik des Zivilrechts, S. 23-27; *Möllers*, JZ 2009, 668, S. 668 ff, 673.
- 583 BVerfG, v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, S.486 sieht hierin einen grundsätzlichen Wandel des BVerfG von der objektiven zur subjektiven teleologischen Auslegung.
- 584 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 312 ff, 333 ff; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 137; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 20 ff.
- 585 So etwa *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, S. 61, S. 153 ff; ausdrücklich auch *Canaris*, in: Beuthien/Fuchs/Roth/Schiemann/Wacke, Das Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien S. 51, 52 ff mwN.
- 586 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 312; *Nipperdey*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: I. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, § 54.
- 587 Vgl. *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 37 ff. der von einer verbalen „Ausgangsbasis“ spricht.
- 588 Bspw. angedeutet bei *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 50f; deutlicher bei *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, S. 61, S. 153 ff.

Gesetzeszweck ersetzt,⁵⁸⁹ rückt der Rechtsanwender und dessen Auslegung und Ermittlung des Gesetzeszwecks in den Vordergrund. Zwar müsse sich der Rechtsanwender an allgemein anerkannten, ‚objektiven‘ Gesetzeszwecken wie der Friedenssicherung, dem Streitentscheid, der Ausgewogenheit und Angemessenheit, der Sachgerechtigkeit, darüber hinaus an der Natur der Sache, bestimmten Verfassungsprinzipien, kulturellen Anschauungen der Zeit und Kultur sowie der Billigkeit messen lassen.⁵⁹⁰ Die Methodenlehre gibt der Rechtsprechung insofern die Werkzeuge an die Hand, derer sie bedarf, um die legislativen Normen und Regelungen den gewandelten gesellschaftlichen Vorstellungen anzupassen.⁵⁹¹

Die nichtsdestotrotz erreichte freiere Stellung der Gerichte gegenüber dem Gesetz⁵⁹² setzt den Richter in eine verantwortungsvolle aber vor allem auch gestalterische Position, und bricht damit der Verwirklichung seiner (rechts-)politischen wie sonstigen Vorstellungen Bahn – und damit seinem Vorverständnis.⁵⁹³

Wenn nun aber solche außerrechtlichen Faktoren tatsächlich gegeben und wie beschrieben wirkmächtig sind, stellt sich weniger die Frage, *ob* dem Gesetzesbefolgungsbefehl aus

Art. 20 Abs. 3 GG noch Folge geleistet wird, sondern eher, *wie* das überhaupt möglich sein soll.⁵⁹⁴ Die Rechts- und Richtersoziolegie haben sich daher seit den 1960er Jahren daran versucht, die beschriebenen externen Einflüsse messbar zu machen. Derweil blieben die Beiträge lange Zeit

589 *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, S. 153–159; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie S. 434–436; *Möllers*, JZ 2009, 668, S. 673; *Fischer*, Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht, S. 489–493.

590 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 153 ff.

591 Vgl. *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, S. 61–64 mwN in Fn. 171; *Hillgruber/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 97, Rn. 59.

592 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, S. 278; außerdem *Hirsch*, ZRP 2006, 161, S.161.

593 Vgl. dazu auch *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 170 ff; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 314f; *Schulte*, in: Hoppe, Rechtsprechungslehre, S.181; die Bedeutung insbesondere institutioneller Zwänge, sich ergebend aus der Alltagspraxis, beschränkten Ressourcen, dem Instanzenzug und der Beförderungspolitik bei Gericht insgesamt hervorhebend *Strauch*, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, S. 93 ff, 114f mwN, der von *Interpretationsgemeinschaften* der Gerichtszüge spricht; siehe auch kritisch *Hillgruber/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 97, Rn. 58 ff.

594 *Hesse*, in: Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 137, S. 141f.

deutlich hinter den Erwartungen zurück.⁵⁹⁵ Insbesondere hinsichtlich des persönlich-ideologischen Vorverständnisses konnten in den ersten Jahrzehnten keine belastbaren Ergebnisse erzielt werden.⁵⁹⁶ Die an der von *Liebknecht* aufgestellten These der Klassenjustiz orientierte Forschung der 60er und 70er suchte vergeblich nach Zusammenhängen zwischen der sozialen Herkunft und dem richterlichen Entscheidungsverhalten.⁵⁹⁷ Indes wurden für die weitere Forschung möglicherweise relevante Einflussfaktoren bezeichnet,⁵⁹⁸ so insbesondere Geschlecht,⁵⁹⁹ Alter, Wohnort, Konfessionszugehörigkeit und sonstige soziale Herkunft.⁶⁰⁰ Auch die etwas späteren Studien zum Zusammenhang (partei-)politischer Präferenzen und der Entscheidungsfindung⁶⁰¹ konnten zunächst keine entsprechenden Belege liefern.⁶⁰² Dennoch will *Hesse* zumindest grundlegende Hinweise darauf erkannt haben, dass bei ausreichend langer und methodisch sauberer Beobachtung entsprechende Zusammenhänge belegbar sein sollen.⁶⁰³ Ob die

595 Dazu kritisch erläuternd *Drosdeck*, in: Schmid/Drosdeck/Koch, Der Rechtsfall als Konstrukt, S. 11 ff.

596 *Schmid*, in: Schmid/Drosdeck/Koch, Richterliches Entscheidungsverhalten, Theorien und Befunde, S. 59 ff.

597 Vgl. *Rottleuthner*, in: Damm/Reiser, Thomas, Korrelation und Argumentation, S. 582 mwN; *Röhl*, Rechtssoziologie, S.355 ff; *Hesse*, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 135; *Röhl*, Rechtssoziologie, S. 359 ff. *Lerch*, in: Dausendschön-Gay/Domke/Ohlhus, Wissen in (Inter-)Aktion, S. 225 ff; *Richter*, ZRP 1987, 360 (363); *Rasehorn*, ZRP 1988, 31.; eingängig und erläuternd, auch zur abwehrenden Reaktion aus der Jusitz und Richterschaft *Rottleuthner*, in: Damm/Reiser, Thomas, Korrelation und Argumentation : zur Soziologie und Neurobiologie richterlichen Handelns.

598 *Hesse*, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 135.

599 Dazu *Rottleuthner*, in: Damm/Reiser, Thomas, Korrelation und Argumentation, S. 584.

600 So beispielsweise *Fraenkel*, Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931 – 32; *Dahrendorf*, in Ortlieb, Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, S. 260; *Kaupen*, Die Hüter von Recht und Ordnung; *Opp/Peuckert*, Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung; *Streng*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit; insbesondere *Richter*, Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung; dazu *Hesse*, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 135; *Röhl*, Rechtssoziologie, S. 359 ff.

601 Beispielsweise *Dopatka*, Das Bundesverfassungsgericht und seine Umwelt, S. 23, 47; *Landfried*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, S. 15 ff mwN; *Rottleuthner*, Z. Für Rechtssoziol. 1982, 82, S. 82 ff.

602 *Richter*, ZRP 1987, 360, S. 363; dagegen aber *Rasehorn*, ZRP 1988, 31 auf Grundlage der gleichen Daten.

603 *Hesse*, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 135f; ähnlich *Rottleuthner*, in: Damm/Reiser, Thomas, Korrelation und Argumentation, S. 584-586: „Man wird davon

seitdem eingeholten Meinungs- und Stimmungsbilder⁶⁰⁴ dieser von Hesse formulierten methodischen Hoffnung tatsächlich entsprechen, darf jedoch bezweifelt werden.

Neuere Arbeiten von Hönnige sowie der Forschergruppe Sternberg, Gschwend, Wittig und Ernst weisen derweil vielversprechende neue Ergebnisse zu den vermuteten Zusammenhängen von politischer Präferenz und richterlichem Entscheidungsverhalten auf.

So konnte Hönnige anhand einer vergleichenden Analyse der politisch beeinflussten Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts mit dem *conseil constitutionnel* nachweisen, dass Zusammenhänge zwischen der Homogenität der Richterschaft und den Rechtsschutzerfolgen der klagenden Opposition bestehen.⁶⁰⁵ Dem lag die These zugrunde, dass Richterinnen und Richter aufgrund ihrer politischen Positionierung für ihr Amt ausgewählt würden.⁶⁰⁶ Hönnige kommt zum Ergebnis, dass die Gerichtsmehrheit bei ihrer Arbeit jedoch nicht zwingend den Präferenzen der sie ernennenden Institution⁶⁰⁷ sondern eher dem status-quo folgt.⁶⁰⁸ Hönnige bezeichnet die Richter des Bundesverfassungsgerichts aufgrund seiner Untersuchungen als eigenständige, strategisch denkende *policy-seeker* mit persönlichen Wertungen und Zielrichtungen, durch welche das die Entscheidungen tendenziell beeinflusst würden.⁶⁰⁹

Diese Ergebnisse werden fortgeführt durch die Netzwerkanalyse von Engst, Gschwend, Schaks, Sternberg und Wittig,⁶¹⁰ welche politische und parteinahe Netzwerke und „Landkarten“ nachzeichnen.⁶¹¹ Wie auch Hönnige wird ein pauschaler Verweis auf die politische Prägung abgelehnt,

ausgehen müssen, die Frage bleibt aber offen“; deutlich kritischer noch Rottleuthner, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1982, 82.

604 Ausführlich die Studie Keplinger/Zerback, Publizistik 2012, 216; aus Anwaltssicht außerdem Heussen, NJW 2015, 1927, S. 1929f.

605 Hönnige, Verfassungsgericht, Regierung und Opposition, S. 163, 202.

606 Verweis auf Hönnige, Verfassungsgericht, Regierung und Opposition, S. 173 mwN.

607 Zu dieser Theorie Hönnige, Verfassungsgericht, Regierung und Opposition, S. 71 mwN.

608 Hönnige, Verfassungsgericht, Regierung und Opposition, S. 72 mwN, S. 243.

609 Hönnige, in: Bräuninger, Schwerpunkt Parteienwettbewerb und Wahlen, S. 179-181, S. 209f; Hönnige, Verfassungsgericht, Regierung und Opposition, S. 202, 243, im Anschluss an die U.S.-Amerikanische Literatur; vgl. Vanberg, in: Ganghof/Manow, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung: Zum politischen Spielraum des Bundesverfassungsgerichts, S. 209 ff.

610 Engst/Gschwend/Schaks/Sternberg/Wittig, JZ 2017, 816, S. 816 ff.

611 Engst/Gschwend/Schaks/Sternberg/Wittig, JZ 2017, 816, S. 822 ff.

die Bedeutung aber doch unterstrichen.⁶¹² Anhand eines vergleichbaren Forschungsdesigns können *Sternberg*, *Gschwend*, *Wittig* und *Ernst* den von ihnen ebenfalls untersuchten externen Einfluss der allgemeinen öffentlichen Meinung auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts messen: Die auf einer Analyse von abstrakten Normenkontrollen und Bündler-Streitigkeiten im Zeitraum von 1974 – 2010 gründende Untersuchung erkennt systematische Korrelationen zwischen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und der öffentlichen Meinung gegenüber des oppositionellen Antragsinhalts sowie der Opposition als solcher.⁶¹³ „Das Bundesverfassungsgericht achtet also neben dem politischen Umfeld von Entscheidungen auch auf die öffentliche Meinung zum Thema und lässt sich davon in seiner Entscheidungsfindung zumindest in Fällen, welche einer Regierungs-Oppositions-Logik folgen, systematisch beeinflussen.“⁶¹⁴

Eine andere Gruppe rechtssoziologischer Untersuchungen stellt den Einfluss professionell-fachlicher Vorprägung auf die richterliche Entscheidungsfindung empirisch heraus.⁶¹⁵ Dies umfasst die bereits an anderer Stelle betonte Orientierung an höchstgerichtlichen Entscheidungen, aber auch die Ausrichtung an den Rechtsprechungslinien der eigenen Kammer und des eigenen Hauses.⁶¹⁶ Insbesondere wurden aber auch Zusammenhänge zwischen der in der Justizausbildung vermittelten Relationstechnik und dem Entscheidungsergebnis festgestellt,⁶¹⁷ die sogar so weit gehen könnten, andere Vorprägungen persönlicher oder ideologischer Art weitestgehend zurückdrängen zu können.⁶¹⁸

Die soeben angesprochenen Untersuchungsergebnisse sind noch nicht miteinander in Einklang gebracht. Der Einfluss des Vorverständnisses mag insofern ausschnittsweise nachvollzogen worden sein,⁶¹⁹ das zurückhaltende Fazit der jüngsten Veröffentlichung von *Engst*, *Gschwend*, *Schaks*, *Sternberg* und *Wittig* deutet jedoch selbst darauf hin, dass auch die hier

612 *Engst/Gschwend/Schaks/Sternberg/Wittig*, JZ 2017, 816, S. 826.

613 *Sternberg/Gschwend/Wittig/Engst*, Polit. Vierteljahresschr. 2015, 570, S. 591.

614 *Sternberg/Gschwend/Wittig/Engst*, Polit. Vierteljahresschr. 2015, 570, S. 594.

615 Darauf schon hindeutend *Rottleuthner*, Z. Für Rechtssoziol. 1982, 82, S. 115 ff.

616 Insofern bspw. *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, S. 291 ff, 324 ff.

617 *Lautmann*, Die stille Gewalt, S. 101 ff, 201 ff; *Lerch*, in: Dausendschön-Gay/Domke/Ohlhus, Wissen in (Inter-)Aktion, S. 244f.

618 *Rottleuthner*, Z. Für Rechtssoziol. 1982, 82, S. 117f; *Rasehorn*, *Theo*, ZfRSoz 1990, 188, S. 188ff.

619 Entgegen *Eikenberg*, in: Lautmann/Maihofer/Schelsky, Voraussetzungen und Schwierigkeiten der empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen, S. 369, 379; ähnlich auch *Rasehorn*, ZRP 1988, 31.

genannten Studien die rechtstheoretischen Mutmaßungen einer Beeinflussung des Richters durch sein Vorverständnis nicht vollumfänglich beweisen können.⁶²⁰ Insofern bleibt das rechtswissenschaftliche Echo weiter abzuwarten. Es ist jedoch mit gewisser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass in absehbarer Zeit kein Widerspruch zwischen Rechtssoziologie und Rechtstheorie mehr vorliegen wird.

Alles in allem bleibt der rechtswissenschaftliche Befund zum *richterlichen Vorverständnis* jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt ernüchternd. Es besteht zwar einerseits eine weitgehende Übereinkunft zwischen Rechtstheorie, Rechtssoziologie und Rechtspraxis, dass das fachliche und institutionelle, aber eben auch das persönliche Vorverständnis die Entscheidungsfindung der Richterinnen und Richter prägen muss. Dieses vermeintliche Allgemeinwissen entbehrt jedoch bislang trotz vielversprechender Ansätze jeden empirischen Nachweises.⁶²¹ Auch die Erforschung der Möglichkeiten, das vermeintlich so bedeutsame richterliche Vorverständnis bewusst von dritter Seite zu beeinflussen, ist – sieht man von den bedeutsamen Ergebnissen *Rehders* ab – kaum vorangeschritten. Damit bleibt gerade die Frage unbeantwortet, die Anlass der meisten Forschungsarbeiten und Diskussionsbeiträge gewesen ist: Welchen tatsächlichen Einfluss hat man dem richterlichen Vorverständnis zuzusprechen?

Und so stehen sich weiterhin gleichrangig und ohne einander überzeugen zu können die erwartbaren Meinungen gegenüber. Wo etwa der ehemalige Bundesverfassungsrichter *Hans Joachim Faller* betont, die Gefahr, der eigenen Voreingenommenheit unbewusst zu unterliegen „sei [...] *wahrscheinlich geringer als Außenstehende etwa vermuteten*“,⁶²² da kann *Sendler* zum Fazit kommen: „*In dem Fluss der Zeit ist nun einmal der Zeitgeist ein bestimmendes, unverzichtbares, nicht zu übersehendes und nicht zu übergehendes Element.*“⁶²³

620 Zumindest *Engst/Gschwend/Schaks/Sternberg/Wittig*, JZ 2017, 816, S. 826 besonders vage: „Dieser Befund unterstreicht, wie komplex einzelne Kriterien auf die richterliche Entscheidungsfindung wirken.“

621 Siehe dazu schon *Richter*, Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung, S. 45.

622 *Faller*, in: *Faller/Zeidler/Maunz* u.a., Festschrift Hans Joachim Faller, S. 96, unter Verweis auf *Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 37f.

623 *Sendler*, Politikermeinung und richterliche Unabhängigkeit, S. 1909; *Zuck*, MDR 1991, 589; *Lamp*, ZRP 2010, 237.

IV.3) Schematisierung auf dritter Ebene:
Pressure-Group und Tausch-Modell

Die Interessenvertretungsforschung kennt mittlerweile unterschiedliche Grundformen der Interessenrepräsentation, denen sowohl direkte als auch indirekte Methoden der Interessenrepräsentation zugeordnet werden können. Das klassische, aus dem 19. Jahrhundert stammende Modell der Interessenvertretung beschreibt, wie auf eine Entscheidung dadurch Einfluss zu nehmen versucht wird, dass auf den Entscheidungsträger unmittelbarer Druck dahingehend ausgeübt wird, das sich ihm stellende Problem auf eine bestimmte Weise zu entscheiden.⁶²⁴ Die Interessenrepräsentanten treten insofern konfrontativ als fordernde Bittsteller auf, als sogenannte *pressure group* (III.3.1).⁶²⁵

Dem steht die sogenannte kooperative Interessenvertretung gegenüber, die sich am Denkmodell eines „Tauschhandels“ (III.3.2.) orientiert:⁶²⁶ Es kommt zu einem Austausch von Information gegen Einflussnahmepotential.⁶²⁷ Der Interessenrepräsentant bietet für die vom staatlichen Entscheidungsträger eingeforderte Leistung – nämlich Anliegen und Lösungsvorschlag des Interessenrepräsentanten zumindest anzuhören und insofern zumindest eine Chance der interessengeleiteten Beeinflussung einzuräumen – Expertise, Sachkenntnis und fachgerechte Information als Gegenleistung an.⁶²⁸ Die Interessenrepräsentanten treten als Partner auf Augenhöhe auf, gehen auf die konkreten Bedürfnisse des Entscheidungsträgers ein, und versuchen zugleich, für die eigene Position Verständnis und Sympathie zu wecken.

624 *Schieder*, Kommerzielles Lobbying und Public Affairs-Management, S. 37; *Straßner*, in: *Straßner*, Klassiker der Verbändeforschung; *Winter*, Forschungsjournal Neue Soz. Bewegungen 2003, 37.

625 *Köppel*, Power Lobbying, S. 86–88; *Vondenhoff/Busch-Janser*, Praxishandbuch Lobbying, S. 14f.

626 *Wehrmann*, in: *Kleinfeld/Zimmer/Willems*, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 39; *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 20; *Siegl*, Theoretische Grundlagen des Lobbyismus, S. 23–25; *Mayntz*, in: *Héritier*, Policy-Analyse, S. 45; *Buholzer*, Legislatives Lobbying in der Europäischen Union, S. 97–132; umfassend und kritisch: *Michalowitz*, in: *Die Rationalität europäischer Interessenvertretung*, S. 172ff.

627 *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 20.

628 *Leif/Speth*, in: *Leif/Speth*, Die fünfte Gewalt, S. 16; *Sebaldt*, Organisierter Pluralismus, S. 241; *Köppel*, Power Lobbying, S. 90; *Winter*, Z. Für Parlam. 2004, 761, S. 762 ff.

Die im Rahmen der Interviewanalyse beschriebenen Vorgehensweisen lassen sich beiden Grundmodellen zuordnen. Es gilt jedoch, einige grundsätzliche Begrifflichkeiten und Überlegungen der Modelle vorab zu klären.

IV.3.1) Lobbying als pressure group und terminologisches Verständnis von „Druck“

Nach traditionellem Verständnis treten Interessenrepräsentanten als uneteiligte Bittsteller an den staatlichen Entscheidungsträger heran, und setzen diesen in der einen oder anderen Weise unter Druck, damit dieser eine bestimmte Entscheidung auf eine spezifische Weise trifft.

Der Begriff des *Drucks* muss in diesem Zusammenhang weit verstanden werden. Als Ausgangspunkt können die unter bestimmten Voraussetzungen als aggressive geschäftliche Handlungen verstandenen Maßnahmen im Sinne des § 4a Abs.1 S.3 UWG herangezogen werden: Ein illegitimer Druck ist nicht erst bei Anwendung oder Androhung körperlicher Gewalt anzunehmen.⁶²⁹ Es genügt vielmehr, dass das gewählte Mittel der Beeinflussung im Verhältnis zum verfolgten Zweck unangemessen ist.⁶³⁰ Der im Rahmen dieser Arbeit angewandte politikwissenschaftliche Druckbegriff verlangt Ähnliches, nämlich, dass ein Versuch unternommen wird, den Entscheidungsträger durch das Versprechen von Vorteilen oder das in Aussicht stellen von Nachteilen, sei es für den Richter selbst, ihm nahestehende Dritte oder auch rein abstrakt für eine Gruppe von Menschen zu einem bestimmten Entscheidungsverhalten zu bewegen.⁶³¹

Es soll etwa der Eindruck vermittelt werden, ein gewisses Entscheidungsverhalten werde aus freundschaftlichen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, sozialpolitischen oder sogar gesamtpolitischen Gründen von ihr erwartet. Ziel ist, den Entscheidungsträger in eine soziale Zwangslage zu versetzen, da nur ein ganz bestimmtes Verhalten nicht die vermeintlich legitimen und schützenswerten Erwartungen einer Gruppe oder eines Individuums enttäuschen würde. Dabei geht es nicht um den argumentativen Druck des

629 Dies schließt Gewalt und Drohung als Druckmittel im Sinne der Norm natürlich nicht aus, wobei hier bereits eine Drohung mit einem nicht nur unerheblichen Übel genügt; vgl. dazu OLG München, WRP 2010, 295, S. 297; OLG Hamm NJOZ 2005, 5063.

630 Zur dogmatischen Problematik rund um die EU-Rechtskonforme Auslegung, Raue/Heermann u. a., MüKo UWG, § 4a, Rn. 15-27 mwN.

631 Beispielhaft *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 72.

besseren Arguments, sondern um eine auf den Menschen im Richteramt Einfluss nehmende Erwartungshaltung.

Um solche Erwartungshaltungen und Druckszenarien aufzubauen, können Interessenrepräsentanten sowohl auf direkte als auch auf indirekte Lobbyingmethoden und -strategien zurückgreifen.⁶³² Welche Druckmittel einem Interessenvertreter gegenüber dem jeweils zu beeinflussenden Adressaten im Einzelfall zur Verfügung stehen, ist letztlich von seiner Position, seiner inneren Struktur, seinen wirtschaftlichen Ressourcen sowie den Interessen des Entscheidungsträgers abhängig.⁶³³

So kann eine Zwangssituation einerseits durch ein bewusst aufgebautes Näheverhältnis zum Interessenrepräsentanten oder seiner Interessensphäre entstehen.⁶³⁴ Vergleichbarer Erwartungsdruck kann aber auch über eine vernehmbar geführte öffentliche Diskussion entstehen.⁶³⁵ Hier liegt die Arbeit der Interessenrepräsentanten darin, die Öffentlichkeit hinsichtlich einer konkreten Entscheidung des Entscheidungsträgers entsprechend zu mobilisieren,⁶³⁶ etwa durch professionelle Medienarbeit, umfangreiche und präzise PR-Kampagnen, Medienbeiträge, Werbung, eigene Publikationen wie Stellungnahmen und Studienveröffentlichungen,⁶³⁷ aber auch durch unmittelbare Mobilisierung von Menschengruppen, seien es nun Verbandsmitglieder oder nur einmalig engagierte Personen.⁶³⁸

Grundsätzlich wären von der genannten Definition lobbyistischen Drucks auch solche Sachverhalte erfasst, die die strafbewährten Tatbestände der Nötigung (§ 240 StGB), der Erpressung (§ 253 StGB) sowie der Vorteilsgewährung oder Bestechung (§§ 333f. StGB) erfüllen könnten. Hier

632 Siehe C.IV.1.

633 Vgl. anstatt vieler *Merkle*, Lobbying, S. 71-77; *Take*, in: Einflusstategien von Umweltverbänden, S. 196 ff.

634 Zur naheliegenden Frage der Befangenheit ausführlich E.I.3.

635 *Merkle*, Lobbying. *Lösche*, Verbände und Lobbyismus. *Meyer*, Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung. *Schendelen*, The art of lobbying the EU, S. 263.

636 Vgl. Biographie Joachim Volker Linda, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Adressaten und Strategien des Lobbying aus Sicht von Praktikern, S. 256.

637 *Merkle*, Lobbying, S.139 ff; *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S.73; *Meyer*, Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung, S. 25-147; *Gallander*, in: Speth/Zimmer, Lobby Work, S. 189.

638 Sogenanntes *grassroots-lobbying*, vgl. einführend *Speth*, in: Speth, Verbände und Grassroots-Lobbying, S. 43f, S. 56f; *Köppl*, Power Lobbying, S. 116 ff.

scheinen die Grenzen insbesondere in der politikwissenschaftlichen Literatur nicht immer eindeutig gezogen zu werden.⁶³⁹

So läge eine Nötigung nach § 240 StGB etwa vor, wenn dem Entscheidungsträger mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel ein von ihm nicht gewolltes Verhalten aufgezwungen würde.⁶⁴⁰ Das in Aussicht gestellte Übel ist nur dann ein empfindliches, wenn vom Opfer nicht erwartet werden kann, dass er der Drohung standhält.⁶⁴¹ Dabei erwartet das Strafrecht ein teils herausforderndes Maß an innerer Zurückhaltung und Selbstverantwortung.⁶⁴² Keine Drohung, sondern eine bloße Warnung⁶⁴³ liegt vor, wenn das Nötigungsoffer nicht den Eindruck hat, dass der Eintritt des Übels vom Willen und Handeln des Drohenden abhängt.⁶⁴⁴ Stellt das von der Entscheidungsträgerin abgenötigte Verhalten eine Vermögensschädigung dar, kommt eine Erpressung nach § 253 StGB in Betracht.⁶⁴⁵

Das Korruptionsstrafrecht ist über eine Vielzahl von Tatbeständen verteilt, die je nach Adressat anwendbar sind und durch allgemeine vermögensrechtliche Tatbestände wie Untreue (§ 266 StGB) oder Betrug (§ 263 StGB) ergänzt werden.⁶⁴⁶ Im Falle der Richterschaft kommt zudem § 339 StGB in Betracht.⁶⁴⁷ Im Mittelpunkt des richterbezogenen Korruptionsstrafrechts⁶⁴⁸ stehen jedoch die §§ 331 Abs. 2, 332 Abs. 2 335 StGB, und der Vorteil, den der Richter sich oder einem Dritten als Gegenleistung

639 Verstörend unpräzise zur Begrifflichkeit *Schütt-Wetschky*, Interessenverbände und Staat, S. 12, der von einer "Art Erpressung" spricht; ebenso unklar *Alemann/Eckert*, 2006, 3, S. 7.

640 Herrschende Meinung, beispielhaft BGH, v. 20.10.1999 – 2 StR 248/99; und Heger/*Kühl/Heger*, StGB, § 240, Rn. 4 mwN.

641 Dazu Toepel/*Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, StGB, § 240, Rn. 104 mwN.

642 Siehe dazu *Murmann*, Selbstverantwortung des Opfers, S. 206.

643 BGH, Beschluss vom 2. 12. 2008 – 3 StR 203/08 mwN.

644 Heger/*Kühl/Heger*, StGB, § 240, Rn. 12 ff..

645 Zum strafrechtswissenschaftlich bedeutenden Streit, ob der Nötigungserfolg sogar eine Vermögensverfügung darstellen muss, so beispielsweise *Kühl/Kühl/Heger*, StGB, § 253, Rn. 3 mwN; umfassend: *Sander/Erb/Schäfer*, MüKO StGB, § 253, Rn. 13 ff.

646 *Saliger*, in: *Korruptionsbekämpfung*, S. 427f; *Redwitz*, *Korruption als wirtschaftliche Handlung*, S. 7.

647 Zur sehr geringen Bedeutsamkeit *Kuhlen/Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, StGB, § 339, Rn. 4 ff mwN.

648 Zum unklaren Korruptionsbegriff im deutschen Recht *Meyer*, *Korruption im Vertrag*, S. 74 -85; siehe außerdem *Heintschel-Heinegg/Heintschel-Heinegg*, BeckOK StGB, § 331, Rn. 1-5; mit weitergehendem Vorschlag: *Saliger*, in: *Korruptionsbekämpfung*, S. 438f, beruhend auf *Kindhäuser*, ZIS, 461, 463.

versprechen lässt. Anhand des Vorteils wird entweder eine richterliche Handlung (§ 331 Abs. 2 StGB) oder ein richterliches Pflichtvergehen (§ 332 Abs. 2 StGB) ‚erkauft‘. Für eine Strafbarkeit nach §§ 331, 332 StGB muss daher eine Unrechtsvereinbarung vorliegen.⁶⁴⁹ Allein, wenn ein solches Gegenseitigkeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Vorteilsannahme bzw. Bestechung existiert,⁶⁵⁰ sind die Tatbestände anwendbar.⁶⁵¹ Dabei können materielle wie immaterielle Leistungen einen Vorteil darstellen, soweit sie den Richter oder einen Dritten wirtschaftlich, rechtlich oder persönlich objektiv messbar⁶⁵² besserstellen.⁶⁵³

Trotz ihrer inhaltlichen Nähe zu den genannten *pressure*-Strategien schließt die vorliegende Arbeit auch in diesem Zusammenhang solche Handlungen von ihrem Untersuchungsgegenstand aus, die nach geltendem Recht strafbewährt sind. Dies lässt sich verschiedentlich begründen.

So ist allen strafbewährten Sachverhalten gemein, dass mit ihnen für die durchführenden Interessenrepräsentanten ein erhebliches persönliches und auch wirtschaftliches Risiko einhergeht. Sie gelten daher als letztlich ineffektives Werkzeug, und spielen, anders als in der öffentlichen Wahrnehmung angenommen, im Alltag von Politikberatung, Lobbying, Public Affairs und Interessenrepräsentierung keine entscheidende Rolle.⁶⁵⁴ Ihre Darstellung anzustreben erscheint daher wenig erfolgsversprechend. Dies gilt umso mehr, weil das gewählte Forschungsdesign ohnehin nicht erwarten lässt, Nötigungs-, Erpressungs- oder Bestechungsversuche aufdecken zu können. Schließlich stünden die Interviewpartnerinnen und -partner dann in Gefahr, sich unter Umständen selbst zu belasten oder zumindest verdächtig zu machen. Nicht nur stünde dann die Richtigkeit der gemachten Interviewaussagen in Frage, es würden auch noch zusätzliche Hemmnisse geschaffen.

649 BGH, v. 14.10.2008 – 1 StR 260/08; Korte/*Erb/Schäfer*, MüKO StGB, § 331, Rn. 93 ff mwN.

650 BGH, v. 29.02.1984 – 2 StR 560/83.

651 BGH, v. 14.10.2008 – 1 StR 260/08; *Fischer*, StGB, § 331, Rn. 23; Korte/*Joecks/Miebach*, MüKO StGB, § 331, Rn. 94 mwN.

652 Stellvertretend BGH, v. 21.06.2007 – 4 StR 99/07; *Heine/Schönke/Schröder*, § 331, Rn. 21.

653 Bspw. BGH, v. 31.05.1983 – 1 StR 772/82; BGH, v. 21.10.2002 – 1 StR 541/01; *Heger/Kühl/Heger*, StGB, § 331, Rn. 4.

654 *Wehrmann*, in: *Kleinfeld/Zimmer/Willems*, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 47 mwN; *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 72f; *Alemann/Eckert*, 2006, 3, S. 7; *Leif/Speth*, in: *Leif/Speth*, Die fünfte Gewalt, S. 27; *Leif/Maldaner*, in: *Die stille Macht*, S. 144.

Im Ergebnis sind daher strafbewährte Handlungen von den hier untersuchten lobbyistischen *Pressure*-Ansätzen ausgenommen.

IV.3.2) Ein Tauschgeschäft: Das „professionalisierte“ Lobbying

Statt den Staat und seine Entscheidungsträger mittels wie auch immer gearteten Drucks zu bestimmten Entscheidungen zu drängen, hat sich für die moderne Interessenvertretung das Ideal eines „Tauschhandels“ etabliert. Der Interessenrepräsentant bietet für die vom staatlichen Entscheidungsträger eingeforderte Gegenleistung, dem Anliegen des Interessenrepräsentanten zumindest die Chance einer Beeinflussung des eigenen Entscheidungsverhaltens einzuräumen, die Leistung von Expertise, von Sachkenntnis, von Information an, welche von den Entscheidungsträgern für die eigene Amtsführung nachgefragt werden.⁶⁵⁵ Lobbyingratgeber verstehen diese Entwicklung nicht selten als *Professionalisierung* der eigenen Vorgehensweise.⁶⁵⁶

Dem liegen weitergehende Überlegungen zugrunde. So gehe staatlichem Entscheiden und Handeln unabhängig vom Entscheidungsgegenstand und dem konkreten Entscheidungsträger eine fundierte und allseitig umfassende Stoffsammlung und Informationsgrundlage über den durch einen etwaigen Regelungsgegenstand oder eine staatliche Handlung betroffenen Lebenssachverhalt voraus. Das fachlich möglichst lückenlose Wissen bilde die Grundlage für ein den Anforderungen der *good governance* bzw. des Rechtsstaats entsprechendes Staatshandeln.⁶⁵⁷ Es gelte das Ideal eines rationalen Staates, in welchem Herrschaft durch das Vertrauen in sachliche,

655 *Leif/Speth*, in: *Leif/Speth*, Die fünfte Gewalt, S. 16; *Sebaldt*, Organisierter Pluralismus, S. 241; *Köppel*, Power Lobbying, S. 90; *Winter*, Z. Für Parlam. 2004, 761, S. 762 ff.

656 *Köppel*, Power Lobbying, S. 8, 93 ff.

657 Zum Informationsbedürfnis des Staates *Fassbender*, in: *Isensee/Kirchhof*, § 76 Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, Rn. 1-4; *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 4 mwN; *Geiger*, EU lobbying handbook; *Köppel*, Power Lobbying; *Michalowitz*, in: Die Rationalität europäischer Interessenvertretung: Prinzipale, Agenten und Tausch im maritimen Transport; *Michalowitz*, in: *Warleigh/Fairbrass*, Integrating Interests the European Union, S. 44-48; zur Frage der Rechtsstaatlichkeit bspw. für das das Verwaltungsverfahren allgemein *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 1f. mwN; *Hefßhaus/Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 24, Rn. 37-39; BeckOK VwVfG/Hefßhaus VwVfG § 24 Rn. 37-39; *Kallerhoff/Fellenberg/Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 24, Rn. 62-64; für die Staatsanwaltschaft *Sackreuther/Graf*, BeckOK StPO, § 160, Rn. 13-17; *Krehl/Hannich*, *Karlsruher Kommentar, StPO*, § 160,

planmäßige und vernünftige Entscheidungen gerechtfertigt wird.⁶⁵⁸

Die hierfür notwendigen Informationen, Details, Bewertungen, Statistiken, Erfahrungen seien demnach jener wertvolle Rohstoff, den im Vorfeld einer Entscheidung zu erlangen die staatlichen Entscheidungsträger gehalten sind.⁶⁵⁹

Der staatliche Entscheidungsträger ist jedoch in seinen faktischen Möglichkeiten, sich spezifische Lebenssachverhalte oder aber fallübergreifende Hintergründe und Zusammenhänge zu erarbeiten, unterschiedliche Expertisen in wissenschaftlichen Spezialbereichen einzuholen und auf die unterschiedlichen Entscheidungsmöglichkeiten bezogene Verhaltens- und Wirkungsprognosen zu erstellen verschiedentlich eingeschränkt. Ihm stehen angesichts der komplexen und detailreichen Regelungszusammenhänge weder die zeitlichen, persönlichen oder fachlichen Ressourcen zur Verfügung, um sich selbstständig und in jeder Richtung umfassende Informationen zu beschaffen.⁶⁶⁰ Parlamentarier wie auch Verwaltungskräfte oder eben die Richterschaft sind typischerweise eher Generalisten denn Spezialisten, und darauf angewiesen, sich fallbezogen Informationen und Sachkenntnisse von Dritten zu besorgen.⁶⁶¹

Es besteht somit eine nicht immer ausdrücklich vorgebrachte Nachfrage⁶⁶² an sachlich richtiger, rationaler und vor allem schneller, präziser und zusammengefasster Information.⁶⁶³

Rn. 28 mwN; für die Gerichtsprozesse stellvertretend der Strafprozess und Krehl/*Hannich*, *Karlsruher Kommentar, StPO*, § 244, Rn. 28 mwN.

658 *Fassbender*, in: *Isensee/Kirchhof*, § 76 Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, Rn. 1 mwN.

659 *Köppl*, *Power Lobbying*, S. 90, 98–100; *Vondenhoff/Busch-Janser*, *Praxishandbuch Lobbying*, S. 30.

660 *Beyme*, *Interessengruppen in der Demokratie*, S. 170; *Leif/Maldaner*, in: *Die stille Macht*, S. 144; *Leif/Speth*, in: *Leif/Speth*, *Die fünfte Gewalt*, S. 24.

661 *Leif/Maldaner*, in: „Lobbyismus ist Politikberatung“, Interview mit Karlheinz Maldaner (Deutsche Telekom), S. 144; *Bender u. a.*, *Handbuch des deutschen Lobbyisten*, S. 112; *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 3 mwN.

662 Als Beleg lassen sich beispielsweise Verwaltungsvorschriften verschiedener Ministerien auf Bundes- wie Landesebene heranziehen, die zur Erfüllung dieser Informationsnachfrage Anhörung von betroffenen Verbänden und Interessengruppen vorsehen, dazu *Vondenhoff/Busch-Janser*, *Praxishandbuch Lobbying*, S. 112–114; *Fuchs/Graf*, in: *Speth/Zimmer*, *Lobby Work*, S. 106f; *Leif/Speth*, in: *Leif/Speth*, *Die fünfte Gewalt*, S. 24, die hierin eine zunehmende Abhängigkeit sehen; kritisch auch *Hinrichs*, in: *Leif/Speth*, *Die fünfte Gewalt*, S. 88, 93.

663 *Michalowitz*, in: *Warleigh/Fairbrass*, *Integrating Interests the European Union*, S. 44–48; *Michalowitz*, in: *Die Rationalität europäischer Interessenvertretung*, S. 174–176; *Leif/Maldaner*, in: „Lobbyismus ist Politikberatung“, Interview mit Karl-

Gerade diese Informationsgrundlagen wollen Interessenrepräsentanten durch die eigene Arbeit zusammenstellen und anbieten.⁶⁶⁴ Die Interessenrepräsentanten bieten sich dem staatlichen Entscheidungsträger als Zulieferer von Expertise an, und können hierfür auf langjährige Praxiserfahrungen unmittelbar aus dem fraglichen Regelungsbereich, auf eine spezifische Fachausbildung innerhalb der Interessengruppe oder auf überprüfte und zu Rate gezogene Studien oder Forschungsarbeiten zur relevanten Problematik zurückgreifen.⁶⁶⁵

Den Lobbyisten kommt demnach die Aufgabe zu, relevante Informationen zu sammeln, aufzubereiten und an die Entscheidungsträger weiterzugeben.⁶⁶⁶ Das Motiv für die Interessenvertretung ist nun aber weiterhin die interessengerechte Einflussnahme auf das Entscheidungsverhalten des Amtsträgers.⁶⁶⁷

Durch diesen stärker durch Kooperation gezeichneten Tausch-Ansatz ergeben sich für Interessenrepräsentanten neue Strategien und Vorgehensweisen, aber auch Verhaltenskodizes: So wird regelmäßig betont, dass für den Erfolg modernen Lobbyings die Vertrauenswürdigkeit⁶⁶⁸ des Interessenrepräsentanten entscheidend ist.⁶⁶⁹ Dieses Vertrauen muss sich der Lobbyist durch die Qualität seiner Dienstleistung erarbeiten und bewahren. Interessenrepräsentanten setzen heute deshalb vermehrt auf Transparenz und Expertise.⁶⁷⁰ So steht an erster Stelle die Richtigkeit und Belastbarkeit der

heinz Maldaner (Deutsche Telekom), S. 144; auch bei *Hinrichs*, in: *Leif/Speth*, *Die fünfte Gewalt: Lobbyismus in Deutschland*, S. 88.

664 *Siegl*, *Theoretische Grundlagen des Lobbyismus*, S. 90; *Köppel*, *Power Lobbying*, S. 97–102.

665 *Zumpfort*, in: *Leif/Speth*, *Die fünfte Gewalt*, S. 93; *Geiger*, *EU lobbying handbook*, S. 114; *Lösche*, *Verbände und Lobbyismus*, S. 54; *Vondenhoff/Busch-Janser*, *Praxis-handbuch Lobbying*, S. III–115.

666 *Leif/Speth*, in: *Leif/Speth*, *Die fünfte Gewalt*, S. 24f; *Köppel*, *Power Lobbying*, S. 93.

667 *Michalowitz*, in: *Die Rationalität europäischer Interessenvertretung*, S. 174.

668 In diesen Umstand fällt auch das Bemühen der Interessenvertretungspraxis, einen möglichst neutralen Begriff für die Tätigkeit einzuführen; siehe dazu C.II.

669 *Wehrmann*, in: *Kleinfeld/Zimmer/Willems*, *Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends*, S. 46, 52; *Vondenhoff/Busch-Janser*, *Praxishandbuch Lobbying*, S. 30; *Sebaldt*, in: *Kleinfeld/Zimmer/Willems*, *Lobbying: Strukturen. Akteure. Strategien*, S. 117 ff; *Sebaldt*, *Organisierter Pluralismus*, S. 360; den Strategiewechsel von der pressure group zum Tausch illustrierend *Take*, in: *Zwischen Lobbyismus und Aktivismus*, S. 196, 210 ff.

670 *Strässer/Meerkamp*, in: *Lobbying im parlamentarischen Bereich – Politiker im Lobbyfokus*, S. 234–236; *Bender u. a.*, *Handbuch des deutschen Lobbyisten*, S. 11f; *Köppel*, *Power Lobbying*, S. 94–102, 107 ff; *Vondenhoff/Busch-Janser*, *Praxishandbuch Lobbying*, S. 169 ff.

dem Entscheidungsträger zur Verfügung gestellten Daten und Informationen.⁶⁷¹ Nur wenn sich die zur Verfügung gestellten Unterlagen und Daten im weiteren Verlauf der Entscheidungsfindung als korrekt und sachlich präzise herausstellen, wird ihnen auch in der eigentlichen Entscheidung eine relevante Rolle beigemessen werden.⁶⁷² Daneben müssen sie präzise und übersichtlich die wesentlichen Punkte vermitteln, die Möglichkeit zur vertieften Recherche bieten und fachlich verständlich aber exakt formuliert sind.⁶⁷³

Durch das veränderte Verhältnis des Entscheidungsträgers zum Interessenrepräsentanten wird von letzteren ein anderer Umgangston eingefordert.⁶⁷⁴ Während *pressure groups* den öffentlichen oder individuellen Erwartungsdruck durch deutliche Sprache formulieren können, müssen Lobbyisten hier mit dem Entscheider in ein Austausch- und Verhandlungsverhältnis treten. Die Interessenrepräsentanten sind gehalten, sich an den Bedürfnissen, an den Sorgen und an den Rahmenbedingungen ihrer Tauschpartner zu orientieren. So wird eine transparente Darstellung der vertretenen Interessen eingefordert, um beim Entscheidungsträger kein Gefühl von Misstrauen entstehen zu lassen.⁶⁷⁵ Auch die übrigen vorgeschlagenen Umgangsformen und Verhandlungsstrategien streben das Herausbilden von Vertrauen und Respekt zwischen Entscheidungsträger und Lobbyist an.⁶⁷⁶

All die genannten Kodizes und Compliance-Regeln der modernen Interessenvertretung können jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch weiterhin von Beeinflussung von Entscheidungsträgern und damit von Interessenrepräsentation zu sprechen ist. Die „moderne“ Interessenrepräsentation ist keine Informationsweitergabe, sondern strebt an, mittels interessegeleitet formulierter Fachexpertise interessengenehme politische, recht-

671 Köppl, Power Lobbying, S. 99–101; Lösche, Verbände und Lobbyismus, S. 20, 72; Strässer/Meerkamp, in: Lobbying im parlamentarischen Bereich – Politiker im Lobbyfokus, S. 234; Merkle, Lobbying, S. 24.

672 Siegl, Theoretische Grundlagen des Lobbyismus, S. 74f; Lösche, Verbände und Lobbyismus, S. 72.

673 Siegl, Theoretische Grundlagen des Lobbyismus, S. 23–25; Köppl, Power Lobbying, S. 108–111; Bender u. a., Handbuch des deutschen Lobbyisten, S. 11f; Vondenhoff/Busch-Janser, Praxishandbuch Lobbying, S. 115f, 173 ff; Wehrmann, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying. Strukturen. Akteure. Strategien, S. 36, S. 46 mwN.

674 Take, in: Zwischen Lobbyismus und Aktivismus, S. 196, 210 ff

675 Lösche, Verbände und Lobbyismus, S. 20; Köppl, Power Lobbying, S. 109.

676 Köppl, Power Lobbying, S. 109; Bender u. a., Handbuch des deutschen Lobbyisten, S. 69–73, 112–115; Vondenhoff/Busch-Janser, Praxishandbuch Lobbying, S. 169 ff.

liche, wirtschaftliche, soziale oder sonstige Argumente zu präsentieren.⁶⁷⁷ Es geht darum, den Entscheidungsträger interessengeleitet und einseitig zu informieren, ohne dabei die eigene Rolle als verlässliche Informationsquelle in Gefahr zu bringen.⁶⁷⁸

IV.3.3) Exkurs: Tauschmodell und Richterschaft: Das Informationsbedürfnis der Richterschaft

Dem bereits beschriebenen lobbyistischen Tauschmodell liegt die Annahme zugrunde, dass staatliche Entscheidungsträger zur Erfüllung der eigenen Aufgaben Informationen benötigen, die nicht unmittelbar in ihrem eigenen Umfeld liegen, sondern erst mühevoll und unter Aufwendung verschiedener Ressourcen erhoben werden müssen. Nicht nur in Bezug auf die Richterschaft ist insofern klarzustellen, dass das Informationsbedürfnis stets funktions- und aufgabenbedingt besteht. Staatliche Entscheidungsträger benötigen Informationen nicht zur Befriedigung eigener Neugierde, sondern, um ihre verfassungsrechtliche Aufgabe überhaupt wahrnehmen zu können.

In Bezug auf die Richterschaft eröffnet diese Grundüberlegung nun aber die Frage danach, welche Aufgaben und Kompetenzen der rechtsprechenden Staatsgewalt denn überhaupt zukommen. Deren Beantwortung ist schon seit Jahrhunderten und auch unter der Geltung des Grundgesetzes umstritten, und führt in ein Spannungsfeld von Kompetenzabgrenzungen zwischen den Staatsgewalten einerseits und dem auch gegenüber der Justiz zu wahren Grundrechtsschutz des Individuums andererseits.⁶⁷⁹

An dieser Stelle kann und soll nicht umfassend in die teils noch immer vehement geführte Debatte eingestiegen werden, welche verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Aufgaben den Gerichten bis zu welcher Grenze zugewiesen sind oder sein sollten.⁶⁸⁰

Das Spannungsfeld, das sich weniger im Verfassungsrecht als in der Metho-

677 Köppl, Power Lobbying, S. 90.

678 Zur Methodik umfassend Siegl, Theoretische Grundlagen des Lobbyismus, S. 23–25, 74f, 88–94, 106, Köppl, Power Lobbying, S. 229–236.

679 Zum aktuellen wissenschaftlichen Stand zur Betrachtung der Gewaltverhältnisse zwischen Legislative, Exekutive und Judikative Möllers, Die drei Gewalten; Möllers, Gewaltgliederung.

680 Zur Übersicht Strauch, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, S. 455–526.

denlehre und Rechtstheorie nachzeichnen lässt, bewegt sich noch immer zwischen dem vielbeschworenen Subsumtionsautomaten, der den Richter als Mund des Gesetzes und bloße Exekutionsstelle legislativer Wenn-Dann-Konditionalprogramme versteht,⁶⁸¹ und dem gerade Ende der 1960er Jahre ausgerufenen Sozialingenieur und Ersatzgesetzgeber mit politischem Verfassungsauftrag.⁶⁸² Ohnehin dürfte die weit überwiegende Ansicht in Justiz und Rechtswissenschaft seit bald einem halben Jahrhundert davon ausgehen, dass das grundgesetzliche Ideal ebenso wie die justizielle Realität zwischen diesen Polen liegt.⁶⁸³

Denn die empirisch wiederholt belegten und vom Grundgesetz ausdrücklich gewährten⁶⁸⁴ Entscheidungsspielräume der Richterschaft werden heute nicht mehr grundsätzlich bestritten. Dies entbindet die Richterschaft jedoch niemals von ihrer in Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 97 Abs. 1 GG festgeschriebenen Bindung ans Gesetz, die Gesetzesbindung wirkt und gilt stattdessen gerade auch dann, wenn die Richterin schöpferische Arbeitsschritte vollzieht.⁶⁸⁵ Eine genaue Unterscheidung zwischen Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung ist dabei unerheblich.⁶⁸⁶ *„Jede Entscheidung ergeht mit dem Anspruch, für alle gleichliegenden Fälle die richtige Rechtsregel anzuwenden. Bereits insoweit gewinnen die Tatsachen des Einzelfalls genereller*

-
- 681 Siehe *Klüber*, Die Selbstständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen, S. 23–25, *Bettermann*, in: Barbey/Isensee/Kirchhof, § 73: Die rechtsprechende Gewalt, Rn. 27f; *Karpen*, in: Rieble/Junker, Folgenabschätzung im Arbeitsrecht, Rn. 42; zur Aktualität des Richterbilds in der modernen Richterschaft *Berndt*, Richterbilder, S. 139 ff.
- 682 Darüber *Kübler*, DRiZ 1969, 379 ff; darstellend und kritisch *Dütz*, ZZP 1974, 361; *Dütz*, JuS 1985, 745.
- 683 Noch vehement ablehnend *Benda*, DRiZ 1975, 166; *Heimeshoff*, DRiZ 1975, 261; *Larenz*, in: Henkel/Roxin/Bruns/Jäger, Der Richter als Gesetzgeber?, S. 331; *Kissel*, NJW 1982, 1777, S. 1777 ff; *Picker*, JZ 1988, 1, S. 5; *Zeidler*, DÖV 1975, 797, S. 801; zur künstlichen Zweiteilung aus historischer Sicht *Ogorek/Ogorek*, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, S. 333 ff.
- 684 BVerfG, v. 14.02.1973 – 1 BvR 112/65; *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 148f, erkennt eine originäre Aufgabe der Rechtsprechung.
- 685 *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 16, 26 ff, 27 Fn. 45; *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, S. 63; *Kissel*, NJW 1982, 1777, S. 1777 ff; *Picker*, JZ 1988, 1, S. 5; *Faller*, in: Faller/Zeidler/Maunz u.a., Festschrift Hans Joachim Faller, S. 84.
- 686 Daran zeigt sich auch die allgemeine Beobachtung, dass Rechtsanwendung und Rechtsschöpfung nicht wirklich voneinander zu trennen sind; *Wassermann/Denninger*, AK-GG, Art. 92, Rn. 15 ff; *Schönberger*, in: Lienbacher/Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, S. 298.

*Charakter.*⁶⁸⁷ Wenn aber jede richterliche Entscheidung, sei sie noch so sehr durch das geltende Recht geprägt, den stillschweigenden Anspruch erhebt, verallgemeinerbar zu sein, kommt ihr in jedem Fall eine gestalterische Zielrichtung zu.⁶⁸⁸ Damit ist der grundgesetzliche Richter notwendigerweise stets auch progressiver Rechtsgestalter.⁶⁸⁹

Wie weit nun aber im Einzelfall die schöpferische Kompetenz des Richters gehen kann, ohne dabei die Entscheidungshoheit von Legislative oder Exekutive zu verletzen,⁶⁹⁰ bleibt unklar. Hier erhebt sich noch heute ein vielstimmiger und uneinheitlicher Chor, der sich über eine schwer zu überblickende Zahl an Diskussionsebenen und Fachbereiche erstreckt.⁶⁹¹

687 *Lames*, Rechtsfortbildung als Prozeßzweck, S. 55, 95f, 114 mwN unter Verweis auf die Präjudizienwirkung und den Gleichheitsgrundsatz; *Schönberger*, in: Lienbacher/Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler, *Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, S. 304; *Albers*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler, *Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, S. 268 ff.

688 Siehe *Karpen*, in: *Rieble/Junker*, *Folgenabschätzung im Arbeitsrecht* Rn. 47 mwN; *Larenz*, in: *Henkel/Roxin/Bruns/Jäger*, *Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft*: Festschrift f. Heinrich Henkel z. 70. Geburtstag am 12. Sept. 1973, S. 31.

689 *Kühne*, *Amicus curiae*, S. 172–181 mwN; *Maultzsch*, *Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess*, S. 1; erneut sei verwiesen auf BVerfG, v. 14.02.1973 – 1 BvR 112/65: „Der Richter ist nach dem Grundgesetz nicht darauf verwiesen, gesetzgeberische Weisungen in den Grenzen des möglichen Wortsinns auf den Einzelfall anzuwenden. [...] Richterliche Tätigkeit besteht nicht nur im Erkennen und Aussprechen von Entscheidungen des Gesetzgebers. Die Aufgabe der Rechtsprechung kann es insbesondere erfordern, Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in einem Akt des bewertenden Erkennens, dem auch willenhafte Elemente nicht fehlen, ans Licht zu bringen und in Entscheidungen zu realisieren. [...] Es muss einsichtig gemacht werden können, dass das geschriebene Gesetz seine Funktion, ein Rechtsproblem gerecht zu lösen, nicht erfüllt. Die richterliche Entscheidung schließt dann diese Lücke nach den Maßstäben der praktischen Vernunft und den „fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft.“

690 Eine frühe Übersicht mit Geltung bis heute *Bydlinski*, JZ 1985, 149; *Christensen*, NJW 1989, 3194, S. 3194 ff; *Ipsen*, *Richterrecht und Verfassung*, S. 24 ff, 207 ff; *Albers*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler, *Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, S. 268 ff; *Wank*, *Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung*, S. 17 ff; *Badura*, *Staatsrecht*, S. 858 ff.

691 Grundlegend *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, S. 7 ff; *Wank*, *Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung*, S. 78; *Picker*, JZ 1988, 1, S. 3 ff mwN; aus neuerer Zeit *Würdinger*, JuS 2016, S. 1 ff; über den öffentlich ausgetragene Methodenstreit zwischen *Rüthers* und *Hirsch*, *Rüthers*, NJW 2005, 2759; *Hirsch*, ZRP 2006, 161; *Rüthers*, JZ 2006, 958, *Hirsch*, JZ 2007, 853.

Für die hiesigen Zwecke genügt jedoch die Feststellung, dass Richterinnen und Richter auch schöpferisch-gestaltend tätig sein, sich die Aufgaben der Rechtsprechung insbesondere nicht in der Anwendung eines Normprogramms erstrecken. Die Rechtswissenschaft hat hieran anknüpfend eine Kategorisierung der für die Richterschaft notwendigen Informationen vorgenommen – dies auch deshalb, weil sich je nach Kategorie und Prozessordnung unterschiedliche Informationserhebungsmöglichkeiten und Informationsquellen der Richterschaft ergeben. (III.3.3.1) Für die Interessenrepräsentation und damit für die vorliegende Untersuchung spielt diese Kategorisierung deshalb eine Rolle, weil sie je nach Informationsquelle und zu stillendem Informationsbedürfnis einen Ansatzpunkt dafür bietet, im Sinne eines Tauschhandels interessengelenkte Informationen an die Richterschaft heranzutragen. (III.3.3.2.)

IV.3.3.1) Die Kategorisierung richterlichen Informationsbedürfnisses

Die Frage nach den für die Richterschaft relevanten Informationen wird von der klassischen Literatur sowie von den einzelnen Prozessordnungen mit der Aufteilung in *sachverhaltsbezogene* und *rechtsbezogene* Informationen beantwortet.⁶⁹²

So sind mit *sachverhaltsbezogenen Informationen* solche Kenntnisse gemeint, die sich auf den konkreten, zeitlich wie örtlich durch den prozessualen Streitgegenstand abgegrenzten Geschehensablauf beziehen.⁶⁹³ Dieser streitgegenständliche Sachverhalt soll durch den Richter unter Berücksichtigung von Amtsermittlungs- oder Beibringungsgrundsatz mittels der jeweils zur Verfügung stehenden Beweismittel festgestellt und anschließend verbindlich unter das geltende Recht subsumiert werden. In der wissenschaftlichen Betrachtung insbesondere des Zivil- und Verwaltungsgerichtsprozesses hat sich hierfür die Bezeichnung als *Subsumtionsinformationen* durchgesetzt.⁶⁹⁴ Es kann nicht überraschen, dass gerade dieser am Ideal eines normanwendenden Richters orientierte Tatsachenbegriff den fachge-

692 Kühne, *Amicus curiae*, S. 182, 247f; Beutel, Wahrnehmungsbezogene richterliche Erfahrungssätze, S. 80 ff.

693 Kühne, *Amicus curiae*, S. 182.

694 Lames, Rechtsfortbildung als Prozeßzweck, S. 55; Seiter, in: Baur/Grunsky, Festschrift für Fritz Baur, S. 573f; Schmidt, in: Broda, Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, S. 807, S. 807-809.

richtlichen Prozessordnungen und ihrem Beweiserhebungsrecht zugrunde liegt.⁶⁹⁵

Mit *rechtsbezogenen Informationen* wird demgegenüber jenes Wissen umschrieben, welches der Richter zur gerechten Rechtsanwendung benötigt. Damit ist zu allererst der Normtext an sich sowie sein gesetzliches und rechtsdogmatisches Umfeld gemeint.⁶⁹⁶ Der Richter muss also auch benachbarte Normen und Gesetze sowie höherrangiges Recht, Rechtsprechungsleitlinien, Literaturmeinungen sowie die einschlägigen Gesetzesmaterialien kennen.⁶⁹⁷ Allein diese *Rechtsinformationen*⁶⁹⁸ dürfen den Maßstab der richterlichen Bewertung darstellen: „ (...) *bloß ein Gesetz (darf) den Obersatz seines Urtheils bilden*“.⁶⁹⁹ Die Prozessordnungen scheinen davon auszugehen, dass Rechtsinformationen dem Richter bereits von Anfang an vorliegen – *iudex novit curia*. Tatsächlich ist damit jedoch gemeint, dass die Ermittlung der für den konkreten Fall notwendigen Rechtsinformationen und Rechtskenntnisse der Tatsacheninstanz ebenso wie dem Revisionsgericht⁷⁰⁰ in freier und selbstständiger Forschungstätigkeit ohne prozessrechtliche Begrenzungen obliegen.⁷⁰¹

Insbesondere die Privatrechtswissenschaft hat jedoch eine weitere Kategorie an Informationen herausgearbeitet, derer die Richterschaft bei ihrer

695 Seiter, in: Baur/Grunsky, Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, S. 579f; Hergenröder, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung, S. 149, 348; Rosenberg u. a., Zivilprozessrecht, § 111 ZPO, Rn. 3.

696 Vgl. Hergenröder, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung, S. 382f.

697 Stein, Das Private Wissen des Richters, S. 180; Kühne, Amicus curiae, S. 185; Heinze, Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht 2016, 254, S. 258 ff.

698 Vgl. Kühne, Amicus curiae, S. 182 ff mwN.

699 Klüber, Die Stelbstständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen, S. 25 mwN.

700 Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 9-11; Kühne, Amicus curiae, S.193 mit zahlreichen Verweisen für alle Prozessordnungen; zum Rechtsgrundsatz allgemeiner *Meder*, *Ius non scriptum* – Traditionen privater Rechtsetzung, S. 186; zu dessen rechtlichen Verankerung Würthwein, Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess, S. 87; weiter auch Grosch, Rechtswandel und Rechtskraft bei Unterlassungsurteilen, S. 87; Stein, Das Private Wissen des Richters, S.176f; Kralik, ZfRV 1962, 75, S. 83.

701 BVerfG, v. 14.10.1998 – 2 BvR 588/98; Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 10; Leipold/Stein/Jonas, ZPO, vor § 128, Rn. 160.

alltäglichen Arbeit bedarf.⁷⁰² Es handelt sich um solche Kenntnisse, die sich weder auf den Streitgegenständlichen Sachverhalt beziehen, noch als Rechtskenntnis im eigentlichen Sinne zu verstehen sind. Nichtsdestotrotz ist die Kenntnis sogenannter *Normtatsachen* notwendig, um bei der Auslegung oder Fortbildung von Recht eine sowohl für den Einzelfall als auch darüber hinaus vergleichbare Fälle verallgemeinerbare, weil gerechte Lösung aufstellen zu können.⁷⁰³

Anlass für notwendigerweise zu ermittelnde *Normtatsachen* kann etwa ein in besonderem Maße unvollständiges Normprogramm wie im Falle von Generalklauseln oder unbestimmten Rechtsbegriffen sein.⁷⁰⁴ Dann kommt es auf außerrechtliche Zusammenhänge und Informationen an, die zwar selbst keine juristisch-normativen Wertmaßstäbe darstellen, für die Erarbeitung eines subsumtionsfähigen Obersatzes aber dennoch notwendig sind. Als *Normtatsachen* können daher insbesondere außerrechtliche Standards oder Regelwerke aus Fachdisziplinen wie der Kunst, der Wissenschaft, dem Handwerk, dem Gewerbe gelten. Aber auch andere außerrechtliche Erfahrungssätze und Wissensstände können *Normtatsachen* darstellen, soweit sie etwa zur Feststellung einer „im Verkehr übliche Sorgfalt“, „Natur der Sache“, oder „sozialtypischen Verhaltens“ notwendig sind.⁷⁰⁵

702 Die Erkenntnisse sind unproblematisch verallgemeinerbar, vgl. *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 9 ff.

703 Es besteht eine terminologische und definitorische Uneinheitlichkeit in der Rechtswissenschaft, die im Wesentlichen an der unscharfen Trennlinie von Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung verläuft; sie spielt für die hier relevanten Erkenntnisse keine Rolle und wird deswegen auch nicht weiter vertieft; vgl. *Lames*, Rechtsfortbildung als Prozeßzweck, S. 55 ff; *Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, S. 396; *Schneider*, Die Heranziehung und prozeßrechtliche Behandlung sog. Rechtsfortbildungstatsachen durch die Gerichte; *Kühne*, *Amicus curiae*, S. 186 ff mwN.

704 *Schmidt*, in: Broda, *Der Umgang mit Normtatsachen im Zivilprozess*, S. 809–811; *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 9 mwN.

705 *Stein*, *Das Private Wissen des Richters*, S. 16 ff; *Rosenberg u. a.*, *Zivilprozessrecht*, § 111 ZPO, Rn. 11; *Berger u. a.*, ZPO, § 284, Rn. 16–18; *Seiter*, in: Baur/Grunsky, *Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung*, S. 573, S. 580 Fn. 25; *Maultzsch*, *Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess*, S. 393f; *Lames*, *Rechtsfortbildung als Prozeßzweck*, S. 53f, 56 ff; *Kühne*, *Amicus curiae*, S. 186–188 mwN; für das Verwaltungsrecht *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 2 ff; mit ausdrücklichen Nennungen auch *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, S. 143 Fn. 1.

Aber auch bei weniger unbestimmten Tatbestandsmerkmalen können insbesondere im Rahmen der teleologischen Auslegung⁷⁰⁶ externe Maßstäbe anzulegen sein.⁷⁰⁷ Besonders eindrücklich ist dieses Bedürfnis nach *Normtatsachen* oder *Norminformationen* im Falle richterlichen Rechtsfortbildung.⁷⁰⁸ Der Richter ist dann vor die Aufgabe gestellt, Informationen über normnahe Zusammenhänge zu beschaffen, um ein unvollständiges Normprogramm des Gesetzgebers überhaupt erst anwenden zu können.⁷⁰⁹ Der Richter stellt sich damit sowohl bei der Auslegung als auch der Fortbildung des bestehenden Rechts⁷¹⁰ „ein eigentümlicher Datenbedarf, der vom Ausmessen des Regelungsbereichs über die Feststellung der Steuerungsnotwendigkeit bis hin zur Ermittlung des adäquaten Steuerungsmittels reicht.“⁷¹¹ Er umfasst die Ermittlung und Darstellung von tatsächlichen Hintergründen und wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Zusammenhängen, aber auch die Erstellung von Prognosen⁷¹² und Folgenbetrachtungen.⁷¹³ Der Richter findet sich in einer dem Gesetzgeber vergleichbaren Si-

706 Larenz, in: Henkel/Roxin/Bruns/Jäger, Der Richter als Gesetzgeber?, S. 365; Karpen, in: Rieble/Junker, Folgenabschätzung im Arbeitsrecht, Rn. 40 ff, Rn. 46.

707 Kühne, Amicus curiae, S. 185.

708 Auf den eine Untergruppe bildenden Begriff der Rechtsfortbildungstatsachen wird bewusst nicht zurückgegriffen, vgl. Lames, Rechtsfortbildung als Prozeßzweck, S. 55; Seiter, in: Baur/Grunsky, Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, S. 573f; Hirte, ZZZ 1991, II, S. 47, 53; auch Guckelberger, VerwArch 2017, I, S. 14 ff.

709 Seiter, in: Baur/Grunsky, Festschrift für Fritz Baur, S. 573f; Hergenröder, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung, S. 327 ff; Maultzsch, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, S. 396 ff; Kühne, Amicus curiae, S. 185.

710 Kühne, Amicus curiae, S.190; vgl. Schmidt, in: Broda, Der Umgang mit Normtatsachen im Zivilprozess, S. 810-812; Schmidt, NJW 2002, 25; Seiter, in: Baur/Grunsky, Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, S. 583.

711 Schmidt, in: Broda, Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, S. 807, S. 809.

712 Alternative Konzepte dargestellt mit Sympathie für ökonomische Ansätze bei Deckert, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, S. 61–75.

713 Kühne, Amicus curiae, S. 1f; 247; Guckelberger, VerwArch 2017, I, S. 15 mwN; Zum Erfordernis und Legitimität der Folgenorientierung Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 365; Karpen, in: Rieble/Junker, Folgenabschätzung im Arbeitsrecht, Rn. 40 ff; Deckert, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, S. 9–21.

tuation wieder,⁷¹⁴ weshalb man insbesondere im US-amerikanischen Recht auch von *legislative facts* spricht.⁷¹⁵

Unbeantwortet bleibt indes die Frage, auf welche Möglichkeiten die Richterschaft im Rahmen von Gerichtsverfahren zurückgreifen darf, um solche *legislative facts* zu ermitteln. Die Praxis löst diese Problematik mit dem Ziel einer möglichst effizienten und schnellen Informationsermittlung pragmatisch,⁷¹⁶ und ordnet Normtatsachen prozessual je nach Notwendigkeit mal den Sachverhaltsinformationen, mal den Rechtstatsachen zu.⁷¹⁷ Dies ermöglicht der Richterschaft in jeder Instanz den Zugriff auf ein nahezu unbegrenztes Instrumentarium: In Tatsacheninstanz wird auch zur Ermittlung von Normtatsachen auf das an sich auf Subsumtionstatsachen limitierte Beweisinstrumentarium zurückgegriffen,⁷¹⁸ während Revisionsinstanzen – für die ein Rückgriff auf Beweismittel prozessual nicht möglich wäre – sich parallel zur Ermittlung von Rechtstatsachen externer Informationen bedient.⁷¹⁹ Dies ermöglicht der Richterschaft eine größtmögliche Informationsbeschaffungsfreiheit.⁷²⁰

Dieser Pragmatismus ist vom Schrifttum deutlich kritisiert worden. Wie sollte es mit den Verfahrensgarantien des rechtlichen Gehörs und der prozessualen Waffengleichheit vereinbar sein, informelle Informationen auf Ebene der Normtatsachen zu erheben, während für Sachverhaltsinformationen ein transparentes und ausgewogenes Beweiserhebungsprogramm zur Verfügung steht?⁷²¹ Der Verzicht auf die bewährten Beweismittel der Prozessordnungen führe dazu, dass die Informationsarbeit der Richter-

714 Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 16; Hergenröder, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung, S. 467, 471.

715 Kühne, Amicus curiae, S. 104 ff mwN, 188 mwN.

716 Vgl. Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 10f, 14 ff.

717 Vgl. auch bei Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 15f; vgl. auch Gerhardt, in: Birk/Kunig/Sailer, Zwischen Abgabenrecht und Verfassungsrecht, S. 277.

718 Kühne, Amicus curiae, S.232f; Velten, Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozess, S. 89.

719 Kralik, ZfRV 1962, 75, S. 84; Kühne, Amicus curiae, S. 197, Rn. 133 mwN, zur Herleitung der Begründung S. 208 ff; Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 10f.

720 Gerhardt, in: Birk/Kunig/Sailer, Zwischen Abgabenrecht und Verfassungsrecht, S. 277; Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 16

721 Zu Kritik und dogmatischer Einordnung Kühne, Amicus curiae, S. S.197, S. 207–225; ebenso Kralik, ZfRV 1962, 75, S. 75; zur Darstellung der teilweise mangelhaften Beachtung von Verfahrensgrundsätzen im informellen Normerkenntnisverfahren Guckelberger, VerwArch 2017, 143, S. 152 ff.

schaft einer Blackbox entspreche.⁷²²

Dies erschwere letztlich auch eine vertiefte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Problematik.⁷²³ Die Forderung nach einem gesetzlich normierten Beweisrecht für Normtatsachen⁷²⁴ oder nach einer auch in der Praxis angewandten, konsequenten Dogmatisierung⁷²⁵ haben jedoch weder in der Rechtspraxis noch beim Gesetzgeber Rückhalt gefunden.

Der Streit soll an dieser Stelle nicht gelöst werden. Für das dieser Forschungsarbeit zugrundeliegende Untersuchungsinteresse genügt das Wissen um die Rechtspraxis, unabhängig von der dogmatischen oder rechtlichen Bewertung. Auch wenn außer Frage stehen muss, dass Richterinnen und Richter in ihrem Alltag auf externe Wissensbestände angewiesen sind und diese im Zuge ihrer alltäglichen Arbeit ermitteln, ist dennoch zweifelhaft, inwiefern in der Rechtsprechungspraxis überhaupt ein Bewusstsein für die von der Wissenschaft festgestellten und kategorisierten Informationsbedürfnisse besteht.⁷²⁶

IV.3.3.2) Ansatzpunkte für informationelles Lobbying: Relevante Informationsquellen der Richterschaft

Die der Richterschaft offenstehenden Informationsquellen in Bezug auf Subsumtions-, Norm- und Rechtstatsachen wurden bereits verschiedentlich

722 *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, S. 150 ff; *Heinze*, Rabels Z. Fuer Auslaendisches Int. Priv. 2016, 254, S. 258 ff.

723 *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 3 f.

724 *Seiter*, in: Baur/Grunsky, Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, S.587; *Schmidt*, in: Broda, Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, S. 807, S. 812–816; *Mayer-Maly*, *DRiZ* 1971, 325; *Schneider*, Die Heranziehung und prozeßrechtliche Behandlung sog. Rechtsfortbildungstatsachen durch die Gerichte, S. 153 mit Gesetzesvorschlag; *Hirte*, *ZZP* 1991, 11, S. 62.

725 *Hergenröder*, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung, S. 371-376; *Fischer*, Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht, S. 550f; *Guckelberger*, *VerwArch* 2017, 1, S. 17f; *Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, S. 252 ff; *Schmidt*, in: Broda, Der Umgang mit Normtatsachen im Zivilprozess, S. 816 ff; Verweise auf Urteile BGH, v. 24.01.2013 – III ZR 98/12.

726 Vgl. zum schon uneinheitlichen Selbstbild der Richterschaft *Berndt*, Richterbilder, S. 139 ff.

in der allgemeinen rechtswissenschaftlichen Literatur⁷²⁷ wie auch zuletzt der Rechtssoziologie⁷²⁸ darzustellen versucht. Genannt werden regelmäßig die Prozessakte, der eigentliche Gesetzestext in Zusammenschau mit Literaturkommentaren und Rechtsprechungssammlungen, sowie die weitergehende rechtswissenschaftliche Literatur.⁷²⁹ Aber auch informelle Informationsquellen wie das Kollegengespräch, wissenschaftliche Mitarbeiter oder Gremiendiskussionen können eine wesentliche Wissensquelle für die Fallentscheidung darstellen.⁷³⁰

Welcher konkreten Informationsquelle sich die Richterschaft im Rahmen einer konkreten Informationserhebung jedoch tatsächlich bedient, bleibt oftmals unklar. Denn inwiefern nun wirtschaftliche, soziale oder sonstige Normtatsachen und Folgerwägungen eine Rolle bei der Auslegung oder Fortbildung einer bestimmten Norm gespielt haben, lässt sich typischerweise weder aus den Urteilsgründen noch in sonstiger Weise erkennen.⁷³¹ Es bleibt undurchsichtig, aus welchen Quellen der zuständige Richter seine Daten und Einschätzungen hinsichtlich Normtatsachen bezieht, welche Quellen zusätzlich zu Rate gezogen wurden, und welche Hintergrundinformationen aus welchen Gründen entscheidend für die letztendliche Bewertung waren.⁷³² Nicht selten wird sich mit dem Vorbringen von Erfahrungssätzen oder werden allgemeine Argumentationsmuster und -begriffe beholfen,⁷³³ wo womöglich doch viel mehr Randinformationen aus Beteiligungutachten eine Rolle gespielt haben könnten.⁷³⁴

727 Bspw. *Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, S. 398 ff; *Stein*, Das Private Wissen des Richters, S.74; *Hirte*, ZZP 1991, 11, S. 47 ff.

728 *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, S. 196-234, 235 ff, 327 ff; *Kranenpohl*, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, S. 133 ff, S. 199.

729 *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, S. 196-234.

730 *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, S. 235 ff, 327 ff; *Kranenpohl*, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, S. 133 ff, S. 199.

731 *Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, S. 5, S. 27 ff; zur Verarbeitung außerjuristischer Einflüsse *Lautmann*, Justiz – die stille Gewalt, S. 34 ff, 159 ff, 167 ff.

732 Zur Kiritk vgl. *Lames*, Rechtsfortbildung als Prozeßzweck, S. 52; *Mayer-Maly*, DRiZ 1971, 325, S. 328; *Larenz*, in: Henkel/Roxin/Bruns/Jäger, Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft: Festschrift f. Heinrich Henkel z. 70. Geburtstag am 12. Sept. 1973, S. 31, S. 38f; *Seiter*, in: Baur/Grunsky, Festschrift für Fritz Baur, S. 573, S. 573f mwN).

733 *Seiter*, in: Baur/Grunsky, Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, S. 573f. mwN; ausführlich *Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, S. 252 ff

734 *Guckelberger*, VerwArch 2017, 1, S. 10f; *Guckelberger*, VerwArch 2017, 143, S. 144, 150 ff mwN.

Gerade auf die tatsächliche Relevanz von Informationsquellen kommt es jedoch aus Sicht der Interessenrepräsentation an, will sie doch in effizienter und erfolgsversprechender Weise versuchen, Informationen gegenüber der Richterschaft zu platzieren. Die genannten denkbaren Informationsquellen sollen deshalb im Folgenden überblicksmäßig dargestellt werden, um anhand der tatsächlichen Relevanz des Informationsmediums mögliche Einfallstore interessengeleiteter Informations-Drittintervention ausmachen zu können.

Subsumtionstatsachen

Das Subsumtionswissen des zuständigen Richters ergibt sich im Wesentlichen aus dem Vorbringen der Parteien und damit aus der Akte selbst. Den Parteien kommt unabhängig von Amts- oder Beibringungsgrundsatz ein wesentlicher Anteil zur Sachverhaltsermittlung zu, sei es nun im Rahmen von Vorträgen zivilrechtlicher Prozessparteien, den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft oder aber die im Rahmen des behördlichen Vorverfahrens erfassten Informationen zum historisch-konkreten Sachverhalt sein. Die gerichtliche Beweiserhebung dient dabei der Glaubhaftmachung des zusammengetragenen Sachverhalts, kann aber auch zur Tatsachenermittlung und somit zur unmittelbaren Erhebung von Subsumtionstatsachen eingesetzt werden.⁷³⁵

Rechtstatsachen

Rechtstatsachen sind gerichtet auf eine Ermittlung des allgemeinen Rechtswissens in Bezug auf Norm und die Normumgebung. Das dem Richter *ad hoc* zur Verfügung stehende Wissen um die anzuwendenden Normen ist angesichts des Umfangs der Regelungen und Regelungszusammenhänge niemals allumfassend und alldurchdringend, sodass Richterinnen und Richter auf weitergehende Recherchequellen angewiesen sind.⁷³⁶ Rechtswissen ist also teilweise bereits als angelernte Expertise bereits vorhanden und muss teilweise vom Richter einzelfallbezogen ermittelt werden.

Wie auch bei Subsumtionstatsachen knüpfen Richterinnen und Richter bei Rechtstatsachen in einem ersten Schritt typischerweise zumindest auch

735 Vgl. *Lames*, Rechtsfortbildung als Prozeßzweck, S. 55; *Seiter*, in: Baur/Grunsky, Festschrift für Fritz Baur, S. 573, S. 573f; *Schmidt*, in: Broda, Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, S. 807, S. 807-809.

736 *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, S. 204f.

am tatsächlichen wie rechtlichen Vortrag der Prozessparteien an, den sie der Prozessakte⁷³⁷ sowie der mündlichen Verhandlung entnehmen. Die dort geltend gemachten Ansprüche, Einwendungen oder Einreden, die dort geltend gemachten Rechtsnormen stellen das Grundgerüst dar, an welchem die Richterschaft ihrer Aufgabe der Sachverhaltsbewertung vornehmen.

Eine über die Akte hinausgehende Recherche wird typischerweise nach Möglichkeit zu umgehend versucht: Kann ein Richter hinsichtlich des in Frage stehenden Rechtsgebiet auf Erfahrung und Wissen aus der Praxis zurückgreifen, braucht er weniger Recherchetätigkeiten vorzunehmen, und kann schneller und deshalb effektiver arbeiten. Ein solches rechtliches Expertenwissen ergibt sich typischerweise aus Jahre- wenn nicht sogar jahrzehntelanger Praxis und systematischer, weil quasi-wissenschaftlicher Befassung mit der Rechtsmaterie durch Aufsätze, Fortbildungsveranstaltungen oder Kommentierungen.⁷³⁸ Es handelt sich dabei jedenfalls um einen Wissensschatz, eine auf eine bestimmte Rechtsmaterie bezogene richterliche Fachexpertise, die sich der Richter erst über einen gewissen Zeitraum erarbeiten muss. Solange insbesondere Anfänger im Richterberuf über keine solche Rechtsexpertise verfügen, können sich Richterinnen und Richter auf im Gericht existente Expertise von Kolleginnen und Kollegen beziehen. Erst wenn diese eigenen Erfahrungen nicht genügen, reifen Richterinnen und Richter auf weitergehende Informationsquellen zurück.

An erster Stelle stehen hier die klassischen Quellen der Jurisprudenz, wobei neben dem Normtext an sich⁷³⁹ vor allem die juristischen Datenbanken von Interesse sind. Bei diesen handelt es sich weniger um wissenschaftliche Kommentare als Rechtsprechungsverzeichnisse und -archive.⁷⁴⁰ Die dort wiedergegebenen Rechtstatsachen sind für das Entscheidungsverhalten der Richterinnen und Richter aufgrund der faktischen Bindungswirkung von Präjudizien sowie des Gleichheitsgrundsatzes mehr oder weniger bindend. Besondere Bedeutung kommt in erster Linie der jeweiligen Revisionsinstanz zu.

Diese wiederum bezieht Überlegungen und Texte der Untergerichte in die eigene Arbeit mit ein, weil die von diesen bearbeiteten Rechtsfragen eine Auswirkung auf die eigene Rechtsprechung haben können.

737 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 196 ff.

738 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 204.

739 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 209.

740 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 221 ff.

Das weitestgehend selbst-referenzielle System wird eher gelegentlich denn regelmäßig durch eine Aufarbeitung rechtswissenschaftlicher Literatur durchbrochen oder ergänzt. Viele Bearbeitungen sind zu sehr in Details vertieft, zu raffiniert und ausgefeilt für die eigentliche richterliche Arbeit – sie entsprechen nicht dem Bedarf der Justiz.⁷⁴¹ Höchstrichterlich Rechtsprechung hingegen sei auf den Einzelfall deutlich besser anwendbar und praktikabler. Die theoretische Möglichkeit des Rückgriffs auf Literatur bleibt dennoch allen Richterinnen und Richtern offen.

Normtatsachen

Das hinsichtlich der Ermittlung von *Normtatsachen* sehr freie, von den Prozessordnungen nur in groben Linien vorgegebene Verfahren ermöglicht es dem Richter grundsätzlich, auf alle ihm erfolgsversprechend erscheinenden Informationsquellen innerhalb und außerhalb der Prozessordnungen zurückzugreifen. Im Alltag greifen Richterinnen und Richter jedoch nur in Ausnahmefällen auf über die sonst verwendeten Informationsquellen hinausgehende Expertisen oder Wissensstände zurück. Stattdessen wird versucht, Normtatsachen aus denselben Quellen zu erlangen wie Subsumtions- und Rechtstatsachen.⁷⁴²

Wichtigste Quelle und Ausgangspunkt weiterer Ermittlungen möglichen Normwissens stellt deshalb auch hier die Fallakte dar. Die von den Prozessvertretern der jeweiligen Parteien vorgebrachten Argumente und Darstellungen übersteigen typischerweise den historischen Sachverhalt und greifen weitergehende Zusammenhänge und Hintergründe auf. Parteivertreter fügen ihren Schriftsätzen oftmals weitergehende Informationen, Gutachten und Stellungnahmen bei, welche über den eigentlichen Sachvortrag hinausgehen.⁷⁴³ Auch der Untersuchungsgrundsatz verwehrt schließlich nicht, gerade auch Beteiligtenvortrag zur Ermittlung von *Normtatsachen* zu verwenden.⁷⁴⁴ Insofern ist es Aufgabe der Prozessvertreter der jeweiligen Verfahrensbeteiligten, den eigenen Vortrag so zu gestalten, dass die eigene Argumentation durch *Normtatsachen* gestützt und hinterlegt ist. Im Fall des Straf- und Verwaltungsprozesses kann das Gericht mit Blick in die Fallakte sogar auf umfassende behördliche Ermittlungen in tatsächlicher

741 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 221f.

742 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 196–234.

743 Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 10 mwN

744 Guckelberger, VerwArch 2017, 143, S. 150 ff.

und rechtlicher Hinsicht zurückgreifen.⁷⁴⁵

Gerade dann, wenn dem Richter selbst eine tiefergehende Expertise hinsichtlich des jeweiligen Rechtsgebiets und Normhintergrunds fehlt, stellt die Fallakte daher einen wichtigen Ansatzpunkt für die Ermittlung von *Normtatsachen* dar.⁷⁴⁶ Dies kann auch dazu führen, dass das Gericht sich das von einer Streitpartei beigelegte Gutachten zu Normhintergründen ohne Angabe von Quellen im Rahmen der eigenen Entscheidungsbegründung zu eigen macht.⁷⁴⁷

Gleichwohl ist der Parteivortrag regelmäßig nur solange wesentlich, wie die zuständige Richterin nicht über die eigenständige Expertise verfügt, das Normumfeld umfassend zu beurteilen. Eine solche Expertise stellt sich für die Richter durch langjährige Problemlösung bestimmte Fallgruppen und Rechtsprobleme ein, sowie durch quasi-wissenschaftlicher Befassung mit der Rechtsmaterie durch Aufsätze, Fortbildungsveranstaltungen oder Kommentierungen. Ein Richter oder eine Kammer kann daher durchaus als hinsichtlich der Normtatsachen sachkundig gelten, wenn sie durch wiederkehrende Sachverhalte und Rechtsfragen bestimmte fachliche Erkenntnisse gewonnen hat.⁷⁴⁸ Solche „Experten-Richter“⁷⁴⁹ werden von Fachanwälten und Verbänden immer deutlicher eingefordert, und die Einrichtung von Spezialekammern auch in erster Instanz ist konsequenterweise im Trend.⁷⁵⁰ Es darf in diesem Zusammenhang aber nicht übersehen werden, dass die Beförderungs- und Besetzungspolitik sich weniger an der bisherigen Expertise der Richterschaft, als vielmehr an den Bedürfnissen der jeweiligen Gerichte orientiert. Tatsächlich werden Besetzungen auch zum Teil entgegen der bisherigen Expertise vorgenommen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es denkbar und vielversprechend, die Eigenexpertise des Gerichts auf anderem Wege zu fördern.

So bietet natürlich der formlose gerichtliche Austausch eine Möglichkeit, schnell und unkompliziert Argumentationen, Hintergründe und Zusammenhänge durch erfahrene Kolleginnen und Kollegen zu erfahren.⁷⁵¹

745 Guckelberger, VerwArch 2017, 143, S. 151 ff.

746 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 353–354; Guckelberger, VerwArch 2017, 143, S. 150 ff.

747 ArbG Lörrach, v. 18.08.1978 – 2 Ca 253/78; Seiter, in: Baur/Grunsky, Festschrift für Fritz Baur, S. 573.

748 BVerfG, v. 07.10.2008 – 2 BvR 1101/08.

749 Guckelberger, VerwArch 2017, 143, 163.

750 Im Bezug auf die ab 2018 einzurichtenden Baurechtskammern Englert, BauR 2016, I.

751 Auch bei Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 196 ff, 291 ff, 327 ff.

Hier kommt auch der informelle Austausch mit Praktikern und Fachleuten in Betracht.⁷⁵² Eine besondere Rolle könnte auch wissenschaftlichen Mitarbeiter zukommen, soweit sie im deutschen Justizaufbau überhaupt vorgeesehen wären.⁷⁵³ Dort, wo sie es sind, wird über ihren tatsächlichen Einfluss nur gemutmaßt.⁷⁵⁴ Während manche Stimmen betonen, die Bedeutung wissenschaftlicher Mitarbeiter als Informationsquelle werde überschätzt,⁷⁵⁵ wollen andere Unterschiede zwischen Dezernaten und Berichterstattern ausmachen.⁷⁵⁶ Ehrenamtliche Richter sind als verfahrensblind zugewiesene Schöffen typischerweise nur zufälligerweise einmal als Informationsquelle nutzbar zu machen.

Ist die Richterschaft trotz allem der Meinung, das eigene Wissen genüge einer sachangemessenen Rechtsprechung nicht, kann ausnahmsweise auf noch weitergehende Quellen zurückgegriffen werden. Wie auch für Rechtstatsachen suchen Richterinnen und Richter *Normtatsachen* vor allem in ihnen bereits bekannten Quellen, um doppelte Arbeitsschritte zu vermeiden. Tatsächlich finden sich sowohl in Gesetzesmaterialien als auch in höchstrichterlicher Rechtsprechung dementsprechende Informationen zum Normumfang.⁷⁵⁷ Normtatsachen finden sich damit also auch in Kommentaren und weiteren juristischen Datenbanken. Dort hinterlegte Überlegungen von Tatsacheninstanzen können Präjudizwirkung im Einzelfall haben, regelmäßig kommt eine solche jedoch den in der Entscheidungs begründung der Revisionsinstanzen zu. Je mehr Rechtsprechung es zu einem bestimmten Bereich gibt, desto mehr wird auf die Argumentationsmuster und Erfahrungssätze der früheren Gerichtsentscheidungen Bezug genommen.

752 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 328-353, 357f.

753 Eine Historie der wissenschaftlichen Mitarbeiter bei Gericht bei Kruschke, JuS 1973, 326, S. 326; Bichelmeir, Der juristische Hilfsarbeiter an den obersten deutschen Gerichten, S. 1; Zuck, in: Ooyen/Möllers, Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des BVerfG, S. 447 mwN; Eichenhofer, VerwArch 1983, 50, S. 50.

754 Insbesondere Zuck, in: Ooyen/Möllers, Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts, S. 443 ff; abwägend S. 450 ff; Schlögel, in: van Ooyen/Möllers, Strategien in Roben, S. 904 mwN, S. 909 Fn. 94.

755 Diese Kritik anführend Buchholz, DRiZ 1959, 46; Buchholz, DRiZ 1961, 17; Arndt, NJW 1963, 848; Bichelmeir, Der juristische Hilfsarbeiter an den obersten deutschen Gerichten, S. 48 ff.

756 Vgl. bei Kranenpohl, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, S. 88f; auch Körner, Der "Dritte Senat"; abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/job-karriere/j/jobprofil-wissenschaftlicher-mitarbeiter-am-bundesverfassungsgericht/> [Stand 01.01.2022].

757 Guckelberger, VerwArch 2017, 1, S. 10.

Den Urteilsbegründungen werden Motive, außergerichtliche Informationen und Auslegungserwägungen entweder unmittelbar entnommen, oder aber durch Kommentatoren anhand von nachgeschobenen Argumentationsmustern aus Wirtschaft, Kultur oder Gesellschaft hinterlegt.⁷⁵⁸

Inwiefern diese in Kommentaren oder Urteilen aufgestellten Erfahrungssätze auf messbare oder überprüfbare Daten zurückgehen, ist den meisten Urteilen nicht zu entnehmen. Ihre Wiederaufnahme durch Untergerichte vermittelt dennoch den Anschein von Glaubwürdigkeit. Anders formuliert: Höchstgerichtlich festgestellte Erfahrungssätze werden dadurch, dass sie von Kommentatoren und Untergerichten aufgegriffen und wiederholt werden zu als glaubwürdig unterstellten Normtatsachen, ohne dass diese Glaubwürdigkeit sich wiederum nachvollziehen oder belegen ließe.

Darüber hinaus greifen Richterinnen und Richter in Bezug auf *Normtatsachen* auch auf einschlägige juristische oder auch fachfremde Literatur zurück. Sie stellt aufgrund ihres Anspruchs abstrakt-genereller Wissensvermittlung eine zwar zeitintensive, aber bedeutsame Informationsquelle dar. Dies geschieht jedoch eher nicht anlässlich eines einzelnen Falls, sondern eher grundsätzlich zur Einarbeitung in ein neues Rechtsgebiet. Fallbezogen von größerer Bedeutung sind daher Sachverständigengutachten.⁷⁵⁹ Diese können auch als Bestätigung oder Verifizierung unsicheren bisherigen Normwissens der Richterinnen und Richter dienen.

Zusammenfassung: Bedeutsame Informationsquellen der Rechtsprechung und Ansatzpunkte informatorischen Lobbyings

Zusammenfassend stellt sich die Situation der Richterschaft im Hinblick auf ihr Informationsbedürfnis wie folgt dar: *Subsumtionstatsachen* werden im Rahmen des Gerichtsprozesses und nach den Vorgaben der Prozessordnungen ermittelt. Die Informationen werden im Verfahren, unter Beteiligung oder Verantwortung der Streitparteien erhoben, bewertet und diskutiert. Das *Rechtswissen* im engeren Sinne ergibt sich aus der Lektüre des Gesetzestextes, der Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie der rechtswissenschaftlichen Literatur und Kommentierung. Auf welche Weise und in welchem Umfang Richterinnen und Richter *Rechts- und Norminformationen* erheben, bestimmt sich insbesondere nach dem Ge-

758 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 210 ff.

759 Stegmaier, Wissen, was Recht ist, S. 196 ff.

sichtspunkt der Effizienz.⁷⁶⁰ Nach Möglichkeit werden die Informationsbedürfnisse daher anhand möglichst weniger Quellen vollständig abzudecken versucht: Neben der Fallakte dominiert hier insofern die Rechtsprechungsrecherche. Insofern arbeitet die Richterschaft vor allem selbstreferenziell unter Verweis auf Präjudizien. Ausgangspunkt weitergehender Recherche ist die Expertise des im Einzelfall zuständigen Richters. Auf externes Informationsmaterial, insbesondere auf rechtswissenschaftliches wie auch fachspezifisches Schrifttum wird vor allem in Bezug auf *Normtatsachen* zurückgegriffen.

Für an einem Tauschhandel interessierte Lobbyisten besteht vor diesem Hintergrund eine zwar unübersichtliche, aber durchaus nicht unattraktive Grundsituation. Einerseits sind Richterinnen und Richter entgegen scheinbar allgemeiner politikwissenschaftlicher Meinung mit erheblichen Entscheidungsspielräumen ausgestattete Entscheidungsträger, deren Urteile und Beschlüsse weitreichende Folgen für die tatsächliche Situation eines Unternehmens, eines Verbandes oder eines spezifischen Einzelinteresses haben können. Das gilt insbesondere dort, wie sich die Richterschaft verstärkt mit den schöpferischen Elementen der eigenen Rechtsprechungstätigkeit auseinandersetzen muss. Andererseits sind Richterinnen und Richter trotz tendenziell steigenden Bedarfs anzunehmend komplexen Informationen und Zusammenhängen⁷⁶¹ zeitlich wie personell in ihrer Informationsbeschaffung eingeschränkt.

Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang zuletzt betont, dass infolge der begrenzten Überschaubarkeit und der vermeintlich zunehmenden Komplexität moderner Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse „*Rechtsfragen oft nicht ohne professionellen Sachverstand aus anderen Berufen ausreichend beantwortet werden können*“⁷⁶². Gerade aufgrund dieser Komplexität und zeitgleichen Ressourcenbeschränktheit wurde die Richterschaft vom Gesetzgeber wie auch in ständiger Praxis von formalistischen Auflagen oder Zwängen bei der Informationsrecherche jedenfalls soweit losgemacht, als es sich um *Rechts- und Normtatsachen* handelt. Bislang stillt die Richterschaft ihr Informationsdefizit weniger aus Überzeugung als aus Effizienzgründen

760 Kühne, *Amicus curiae*, S. 333; Guckelberger, *VerwArch* 2017, 1, S. 16; stellvertretend für die Bemühungen das 2005 eingeführte Personalbedarfsberechnungssystem PEBBSY, dazu Schulte-Kellinghaus, *Betrifft Justiz* 2009, 172–175; außerdem Schulte-Kellinghaus, *ZRP* 2006, 169.

761 Guckelberger, *VerwArch* 2017, 1, S. 7 mwN.

762 BVerfG, v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13; Guckelberger, *VerwArch* 2017, 1, S. 2 mwN.

durch Referenzierung insbesondere höchstrichterlicher Einschätzungen im Rahmen von Entscheidungsbegründungen.

Sofern nun professionelle Interessenrepräsentanten das Informationsbedürfnis angemessen und für die Richterschaft effizient und sachgerecht zu befriedigen wüsten, bestünde jedenfalls auf den ersten Blick eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Informationsangebot auch tatsächlich angenommen werden würde. Ein unmittelbarer Verstoß gegen prozessuale Vorschriften zu Informationserhebung ist jedenfalls nicht ersichtlich.

Besonders erfolgsversprechend erscheinen nach diesen allgemeinen Überlegungen langfristig angelegte Informationsbeeinflussungen im Rahmen des *Public Affairs Managements*.

Denn hier könnte gerade jene Expertise zu beeinflussen versucht werden, auf welche die Richterschaft typischerweise primär zurückgreifen möchte. Eine entsprechende *Public Affairs Strategie* könnte etwa bei Kommentarliteratur, Handbüchern, Lehrbüchern, Aufsätzen und Urteilsbesprechungen ansetzen. Ebenso erfolgsversprechend könnten aber auch einzelfallbezogene Informationsangebote im Rahmen unmittelbar an das Gericht gerichteter Briefings oder aber juristischer Fachabhandlungen sein. Auch die Suche ähnlicher informeller Kontakte, wie sie die Richterinnen und Richter intern mit Mitarbeitern und im Kollegenkreis pflegen, könnte grundsätzlich vielversprechend sein. Solche Näheverhältnisse könnten im Rahmen eines *Public Affairs Managements* zielgerichtet angestrebt werden.

Bezieht man die bestehenden rechtswissenschaftlichen Kenntnisstände zum Informationsbedürfnis der Richterschaft in die Überlegungen zu gangbaren Lobbyingstrategien mit ein, bieten sich hinreichend theoretische Ansatzpunkte für etwaiges informationsbasiertes Lobbying gegenüber der Richterschaft. Inwiefern diese Ansätze auch tatsächlich genutzt werden, wird im Rahmen der Datenerhebung zu zeigen sein.

IV.3.4) Zusammenfassung

Pressure Group und *informationsbasiertes Tauschgeschäft* stellen zwei sich ergänzende Grundansätze moderner Interessenrepräsentation dar. Wenn auch Druckszenarien wiederholt von Praktikern als ungehörig abgelehnt werden, bestehen berechtigte Zweifel daran, dass diese langgeübte Praxis tatsächlich vollkommen aufgegeben worden ist. Wahrscheinlicher ist vielmehr ein Zusammenspiel im Rahmen einer fein abgespielten Gesamtstrategie. Insbesondere ein informationsbasiertes Lobbying erscheint angesichts der verschiedenen Informationsbedürfnisse der Richterschaft nicht weniger

vielversprechend als gegenüber den übrigen staatlichen Entscheidungsträgern.

IV.4) Ausschluss des Agenda-Settings vom Untersuchungsgegenstand

Sowohl Public Affairs als auch Lobbying werden daher Gegenstand der weiteren Untersuchung sein. Ausgeschlossen werden soll hingegen das bereits angesprochene *Agenda Setting*.

Entscheidungsprozess geht nach verschiedenen politikwissenschaftlichen Modellen eine Problemerkennungsphase voraus.⁷⁶³ In dieser werden unter den verschiedenen Möglichkeiten politischer Initiativen und Regelungsgegenstände⁷⁶⁴ jene herausgearbeitet, die im besonderen Gemeininteresse stehen und deshalb in bevorzugter Weise einer Bearbeitung bedürfen.

Es wird eine Art Prioritätenliste erstellt,⁷⁶⁵ wobei die unterschiedlichen Interessengruppen um die Aufmerksamkeit des jeweiligen Entscheidungsträgers streiten.⁷⁶⁶ *Agenda-Setting* beschreibt nun die in diesem Rahmen angestrebte Einflussnahme durch Interessenrepräsentanten.

Versucht man jedoch, das Entscheidungsphasenmodell auf die Richterschaft zu übertragen, bietet sich hinsichtlich *Agenda Settings* allein die Möglichkeit zur formalisierten Antrags- oder Klageerhebung.⁷⁶⁷ Denn anders als Exekutive und Legislative darf die Judikative gerade nicht von Amts wegen über die von ihr zu bearbeitenden Rechtsstreitigkeiten entscheiden. Richterinnen und Richter werden nur dann tätig, wenn sie dazu von einer Person oder Partei berufen werden. Die Neutralität der rechtsprechenden Gewalt im Sinne des Art. 92 GG meint damit auch eine gewisse Passivität: Sie verbietet der Justiz eigeninitiativ tätig zu werden.⁷⁶⁸ Der Grundsatz ist ein bis in die Zeit des römischen Rechts zurückgehendes und auch

763 Vgl. *Daumann*, Interessenverbände im politischen Prozess, S. 101; *Lösche*, Verbände und Lobbyismus, S. 68; *Werner/Wegrich*, in: Schubert/Bandelow, Lehrbuch der Politikfeldanalyse 2.0, S. 75, S. 100 ff.

764 Vgl. unter dem Begriff „*issue*“ umfassender *Maurer*, *Agenda-Setting*, S. 11.

765 *Maurer*, *Agenda-Setting*, S. 10.

766 *Dearing/Rogers*, *Agenda-Setting*, S. 1f mwN.

767 Statt vieler *Saenger/Saenger*, ZPO, Einführung, Rn. 43-88; *Pietzner/Möller/Schoch u. a.*, VwGO, § 169, Rn. 37; außerdem zur Anklage *Beukelmann/Graf*, BeckOK StPO, § 151, Rn. 1-4.

768 Grundlegend *Bettermann*, Juristische Bl. 1972, 57.

im gemeinen Recht aufrecht erhaltenes⁷⁶⁹ konstitutives Wesensmerkmal der Judikative im Sinne des Grundgesetzes.⁷⁷⁰ Es grenzt die Judikative nicht nur „soziologisch und psychologisch“⁷⁷¹, sondern auch materiell-verfassungsrechtlich von den anderen Staatsgewalten ab.

Hält man an diesem Befund fest stellt sich die Frage, inwiefern *Agenda Setting* gegenüber der Richterschaft im Rahmen der vorliegenden Arbeitshypothesen und -definitionen überhaupt möglich sein soll. Im Fall der Klageerhebung wird aus dem Interessenrepräsentant ein Streitbeteiligter, der wiederum nicht mehr unter die vorliegende Definition zu fassen wäre. Denkbar wäre zwar ein außerhalb des formellen Verfahrens vorgenommene Herantreten und Aufmerksam machen auf rechtliche Probleme mehr oder minder konkretisierter Streitgegenstände.⁷⁷² Das aus Art. 92 GG abgeleitete Verbot jeglicher Eigeninitiative betrifft unstrittig allein die dienstliche Auseinandersetzung mit einem Streitgegenstand. Dies würde der RichterIn oder dem Richter jedoch weiterhin keine Möglichkeit eröffnen, die eigene staatliche Entscheidungsgewalt auf diesen informell lancierten Gegenstand zu erstrecken.

Vor diesem Hintergrund bleibt für *Agenda Setting* – anders als *Public Affairs Management* – gegenüber der Richterschaft kein Raum.

769 „*Ut nemo invitatus agere vel accusare cogatur*“, Codex Iustitanius, Codex aus dem Corpus Iuris Civilis, Erstes Buch, 3.7.0; entsprechend im Sachsenspiegel Lgd. I 62 § 1; im gemeinen Recht als Rechtssatz „*ne eat iudex ex officio*“ entwickelt, dazu ausführlich bei *Bomsdorf*, Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit, S. 31–42, 167.

770 *Bettermann*, in: *Barbey/Isensee/Kirchhof*, § 73: Die rechtsprechende Gewalt, Rn. 35; *Bettermann*, in: *Bachof/Drath/Gönnenwein/Walz*, Verwaltungsakt und Richterspruch, S. 371; grundlegend und umfangreich *Bettermann*, *Juristische Bl.* 1972, 57.

771 *Bettermann*, *Juristische Bl.* 1972, 57.

772 *Agenda-Setting* über informelle Kanäle existiert parallel zu den formalisiert-institutionalisierten Kontaktaufnahmemöglichkeiten wie Anträgen oder Petitionen auch gegenüber Exekutive und Legislative, vgl. für die EU *Princen*, *Agenda-setting in the European Union*, S. 36–43, 80–101; *Tsebelis/Garrett*, *Int. Rev. Law Econ.*, S. 345 ff; für Deutschland *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Einzelfragen zur Beteiligung von Bürgern und ihren Interessenverbänden im Gesetzgebungsverfahren; insbesondere hier §§ 22 Abs. 1 Nr. 4, 47 Abs. 3, 51 Nr. 4 GGO. Solche informellen Kontakte können über persönliches Ansprechen oder Verbindungen zum Referatsleiter bestehen, oder über die Medien vermittelt werden, vgl. einleitend *Dearing/Rogers*, *Agenda-Setting*, S. 5 ff; *Eichhorn*, *Agenda-Setting-Prozesse*, S. 116 ff; *McCombs/Shaw*, *Public Opin. Q.* 1972, 176, S. 177 ff.

V) Zusammenfassung

Insbesondere die Politikwissenschaft bietet eine Reihe an Schematisierungs- und Darstellungshilfen, auf die im Folgenden zurückgegriffen werden soll, um die Ergebnisse der Datenerhebung so zu strukturieren, dass sie sich in die bestehenden Erkenntnisse zur Interessenrepräsentation einfügen.