

Kapitel 3: Prozesse der Normengestaltung

Gesetzesentwicklung und Partizipation auf der Ebene der Ministerialbürokratie des Bundes

Christian Bauer, Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl

1. Problemstellung

Das Grundgesetz weist dem Deutschen Bundestag die Rolle des Gesetzgebers in Art. 77 Abs 1 GG zu, in dem es heißt: „*Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen.*“ Das Parlament entscheidet also über den endgültigen Wortlaut von Gesetzen. Die Gesetzesvorlagen, die vom Bundestag beraten und beschlossen werden, können nach Art. 76 Abs.1 GG von der Bundesregierung, dem Bundesrat oder aus der Mitte des Bundestages eingebracht werden.

Das politische System der Bundesregierung ist darauf angelegt, dass die Bundesregierung durch eine Parlamentsmehrheit getragen wird. Insofern gibt es in der Bundesrepublik keinen klassischen Dualismus zwischen Regierung und Parlament, sondern zwischen der Regierungsmehrheit im Parlament und der Parlamentarischen Opposition. Dies führt im Ergebnis dazu, dass sich im Bereich der Gesetzgebung eine Arbeitsteilung zwischen Parlament und Regierung etabliert hat (Bohne und Bauer 2023, 112). Die zentralen Entscheidungen bei der Ausarbeitung von Gesetzen werden durch die Bundesregierung bei der Erstellung des Regierungsentwurfs vorgenommen, und der Bundestag bessert im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren, sofern es als erforderlich erachtet wird, an der einen oder anderen Stelle nur noch nach.

Das Parlament und die Ministerialbürokratie sind bei der Entwicklung von Gesetzen Teile des politischen Systems, die zwar organisatorisch getrennt, aber durch durchlaufende Prozesse der Informationsverarbeitung in Bezug auf die Auswahl von und Festlegung auf Handlungsalternativen miteinander verbunden sind (Luhmann 1975, 74 ff.). Die Aufgabe der Ministerialbürokratie besteht darin, in einem möglichst rationalen Selektionsprozess die in Betracht kommenden Lösungsansätze für ein Problem, das durch Rechtsetzung gelöst werden soll, auf die am besten zur Problemlösung geeigneten Ansätze zu reduzieren und den Auswahlprozess zu dokumentieren, so dass sich der parlamentarische Gesetzgeber nicht mehr um

die Reduktion der Komplexität kümmern muss. Die Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers besteht darin, die Plausibilität der ihm vorgelegten Rechtsetzungsvorschläge zu prüfen und durch seinen Gesetzesbeschluss ihre Umsetzung in Gang zu setzen.

In der Praxis sind über zwei Drittel der Gesetzesvorlagen, die im Parlament beraten und beschlossen werden, Entwürfe der Bundesregierung (Bundesrat 2024; NKR 2019, 6). Die tatsächliche Zahl dürfte allerdings deutlich höher liegen. Die Bundesregierung kann auch Gesetzesvorlagen über die Regierungsfaktionen im Bundestag einreichen, wenn diese sich die Entwürfe zu eigen machen (Dietlein 2023, Rn. 29). Der Hintergrund hierfür ist, dass Gesetzesentwürfe von Fraktionen kein Vorverfahren im Bundesrat nach Art. 76 Abs. 2 GG benötigen. Das Vorverfahren ermöglicht dem Bundesrat innerhalb einer bestimmten Frist zum Regierungsentwurf Stellung zu nehmen, bevor der Bundestag sich mit dem Entwurf befasst. Die Umgehung des Vorverfahrens führt zu einer Beschleunigung des Verfahrens und ist in der Regel mit den Ländern abgestimmt (z.B. in der Corona-Pandemie), da es ansonsten von den Ländern als unfreundlicher Akt aufgefasst und bei der Beteiligung des Bundesrates im Hauptverfahren nach Art. 77 Abs. 2 GG moniert würde (vgl. u.a. Bundesrat 2021).

Auch wenn sich an den formalen Voraussetzungen des Gesetzgebungsverfahrens im Grundgesetz seit der Gründung der Bundesrepublik wenig geändert hat, sind die Herausforderungen für den Gesetzgeber im Laufe der Zeit deutlich gewachsen. Die zunehmende Komplexität der uns umgebenden Welt führt zu einer immer komplexer werdenden Regelungsdichte durch Rechtsvorschriften, die durch Fragmentierung und Interdependenz gekennzeichnet sind (NKR 2019, 8). Gleichzeitig sind die Erwartungen an gesetzliche Regelungen gleich geblieben. Gesetze sollen wirksam, adressatengerecht und vollzugstauglich sein. In der Praxis werden diese Anforderungen häufig nicht erfüllt, da der angestrebte Zweck nicht erreicht wird, die Adressaten die Regelung als bürokratische Belastung empfinden und/oder die Regelung durch die öffentliche Verwaltung nicht vollzogen werden kann (vgl. u.a. Jann 2023, 247; Hill 2023, 221). Im Gesetzgebungsverfahren können diese Probleme durch die folgenden Rahmenbedingungen hervorgerufen werden (vgl. u.a. Döhler und Wegrich 2010, 40; Speth 2006, 101 ff.):

- Bürokratische Rechtsetzung: Der Rechtsetzungsprozess wird durch die Ministerialbürokratie dominiert, die durch eine große Distanz zur Vollzugsebene und zu den Regelungsadressaten gekennzeichnet ist, weshalb

die Adressatengerechtigkeit und Vollzugstauglichkeit bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen oftmals vernachlässigt werden.

- Informationsdefizite: Der Rechtsetzungsprozess wird häufig durch starken politischen Druck getrieben, weshalb bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen die Zeit fehlt, um unter Einbindung fachlicher Expertise die Ursachen und mögliche Lösungsansätze für das Regelungsproblem zu analysieren. Stattdessen werden reflexhaft vermeintliche Lösungsansätze bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen aufgegriffen, so dass die Wirksamkeit der Regelung leidet.
- Lobbying: Die Ministerialbürokratie ist aufgrund von Informationsproblemen auf Input von außen bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen angewiesen. Dies führt dazu, dass organisierte Interessen frühzeitig an der Erstellung von Entwürfen beteiligt werden und sich dadurch mitunter Partikularinteressen auf Kosten der Allgemeinheit in Regelungsentwürfen durchsetzen können.

Ein Ansatz zur Auflösung dieser Probleme sind Maßnahmen, die unter dem Schlagwort bessere Rechtsetzung zu verorten sind und die Informationsbasis der Ministerialbürokratie verbessern sowie Dritte in die Ausarbeitungsprozesse einbinden sollen. In diesem Beitrag sollen diese Ansätze und ihre Verortung im Gesetzgebungsverfahren vorgestellt sowie die möglichen Probleme bei der Anwendung analysiert werden.

2. Theoretischer Bezugsrahmen

Betrachtet man den Gesetzgebungsprozess aus der systemtheoretischen Perspektive von Luhmann, dann ist ein Ausgangsproblem die „mangelnde Steuerungsfähigkeit“ des politisch-administrativen Systems gegenüber anderen „gesellschaftlichen Funktionsbereichen“ (Grunow: 1994, 27). Das politisch-administrative System kann nur verbindliche Vorgaben für politisch-administrative Entscheidungsprogramme festlegen, die dann auf die Selbststeuerung von anderen gesellschaftlichen Funktionssystemen durch strukturelle Kopplung (z.B. durch rechtliche Vorgaben) einwirken können (Luhmann 2023, 401 ff.). Dies führt im Ergebnis dazu, dass man beim Erlass von Gesetzen nicht wissen kann, wie sich diese auf die Selbststeuerung der anderen Funktionssysteme auswirken werden (Luhmann 1995, 428). Luhmann weist in diesem Kontext auch auf die große Distanz zwischen Gesetzgebung und Gesetzesvollzug hin (Luhmann 1995, 429 f.). Vollzug ist kein durch den Gesetzgeber vorprogrammierter Automatismus, sondern

die Vollzugsverwaltung nutzt eigene Gestaltungs- und Kooperationsspielräume, um die ihr vorgegebenen Ziele so weit wie möglich umzusetzen und gegebenenfalls auch eigene Ziele zu verfolgen (Luhmann 2023, 261; Luhmann 1998, 429). Hierzu entwickelt sie eigene Kriterien, um den Erfolg oder Misserfolg ihres Vollzugshandelns zu bewerten, die nicht zwingend den Vorstellungen des Gesetzgebers entsprechen müssen (Luhmann 1995, 429). Dies kann zu Abweichungen zwischen den erwarteten und den tatsächlichen Auswirkungen von Gesetzen führen, die mitunter als Fehlentwicklungen wahrgenommen werden können.

Ein zentrales Problem für die Gesetzgebung ist, dass das politisch-administrative System ständig durch andere Funktionssysteme mit „Irritationen“ konfrontiert wird, die eine Anpassung der Rechtsordnung durch neue Gesetzgebung als geboten erscheinen lassen, um tatsächlichen oder vermeintlichen Fehlentwicklungen zu begegnen (Luhmann 1995, 416 und 427 f.). Dies führt dazu, dass die Gesetzesproduktion kontinuierlich zunimmt, um auf Lagen zu reagieren, die vom politisch-administrativen System als Fehlentwicklung in anderen Teilsystemen wahrgenommen werden. Hierbei werden Fragen der tatsächlichen Problemursachen auf der Vollzugebene und der möglichen Wirkung von Gesetzen im Gesetzgebungsverfahren vernachlässigt. Die von den Berufspolitikerinnen und Berufspolitikern mantraartig kritisierte Bürokratie wird durch sie selbst im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren erzeugt und repliziert. Ein Versuch, aus diesem Kreislauf auszubrechen, stellen die Bemühungen um bessere Rechtsetzung dar. Dahinter verbirgt sich ein Ansatz, der eine bessere Steuerungswirkung von Gesetzen erzeugen soll, soweit dies möglich ist. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gesetzesproduktion werden hierbei durch weitere Vorgaben ergänzt, die bei der Ausarbeitung von Gesetzen durch die Ministerialbürokratie zu berücksichtigen sind.

Zur Beschreibung und Analyse dieses Optimierungsansatzes bietet sich der von Luhmann zur Differenzierung des politischen Systems gewählte Ansatz an, zwischen Zentrum und Peripherie des politischen Systems zu unterscheiden (Luhmann 2023, 244). Die Bundesregierung und der Bundestag befinden sich als Verfassungsorgane im Zentrum dieses Systems. Der Bundestag legt als parlamentarischer Gesetzgeber rechtsverbindliche Entscheidungen in Form von Gesetzen für das politisch-administrative System fest. Die Bundesregierung ist für die materielle Staatsleitung verantwortlich und legt dem Bundestag im Gesetzgebungsverfahren Regierungsentwürfe zur Entscheidung vor. Der Vollzug von Gesetzen findet im Regelfall in der Peripherie des politischen Systems durch die zuständigen Vollzugsbe-

hörden statt, wo strukturelle Kopplungen in andere gesellschaftliche Funktionsbereiche bestehen, in dem beispielsweise einem Industrieunternehmen eine Emissionsgenehmigung ausgestellt und damit die Aufnahme von wirtschaftlichen Aktivitäten erlaubt wird. Das Verhältnis zwischen Zentrum und Peripherie ist durch eine erhebliche Distanz geprägt, und es gibt im Regelfall keinen direkten Informationsfluss.

Die Impulse zur Aktivierung des Gesetzgebungsprozesses werden über unterschiedliche Organisationen und Interessengruppen des politisch-administrativen Systems, wie beispielsweise Industrieverbänden, aus der Peripherie an das Zentrum herangetragen. Diese Organisationen übernehmen hierbei unterschiedliche „Zulieferdienste“, indem sie Probleme aufgreifen, Lösungen vorschlagen und Interessenkoalitionen untereinander bilden (Luhmann 2023, 245 f.). Mit Blick auf die bessere Rechtsetzung übernimmt die gesetzesvorbereitende Ministerialbürokratie eine Schlüsselrolle, um die Zulieferungen aus der Peripherie in das Zentrum in Regelungsentwürfen für das Gesetzgebungsverfahren zu bündeln, Konflikte aufzulösen und allgemein akzeptable Lösungen herauszuarbeiten. Hierbei wird sie aus einer theoretischen Perspektive mit zwei unterschiedlichen Standardproblemen konfrontiert:

- Wie kommt man an die erforderlichen Informationen aus der Peripherie?
- Wie kann man im Zentrum den notwendigen Konsens für die Verabschiedung von Gesetzen erzeugen?

Das erste Problem der Ministerialbürokratie bei der Erstellung von Regelungsentwürfen sind Informationsprobleme, da die Distanz zwischen dem für die Rechtsetzung zuständigen Bundesministerium (auch Ressort genannt) im Zentrum und der Vollzugsebene in der Peripherie, auf der ein regelungsbedürftiges Problem durch Rechtsvorschriften geregelt werden soll, sehr groß ist (Färber 2023, 34 ff.; Bauer und Schuh 2023, 183 ff.). Das für die Ausarbeitung der Regelungen zuständige Ressort verfügt im Regelfall nur über unvollständige Informationen aus der Peripherie über mögliche Ursachen des regelungsbedürftigen Problems und der tatsächlichen Vollzugssituation auf der Vollzugsebene. Die Agenturtheorie aus der Neuen Institutionenökonomik spricht in diesem Kontext von Informationsasymmetrien (Bohne 2023, 113; Bauer 2014, 47). Das bedeutet, dass die Informationen über die Ursachen und Lösungsmöglichkeiten zwischen dem für die Regelung des Problems zuständigen Ressort und den Akteuren, die durch das Ausgangsproblem berührt werden, ungleich verteilt sind. Die für das

Problem zuständige Vollzugsbehördenebene hat einen besseren Einblick in mögliche Ursachen und Lösungsmöglichkeiten des zu regelnden Problems. Gleiches gilt für die Akteure, die durch das Problem betroffen sind oder es verursachen. Das Ausgangsproblem der Agenturtheorie ist, dass diese Akteure ihren Informationsvorsprung gegenüber dem für die Regelung zuständigen Ressort strategisch nutzen können, um eigene Interessen durchzusetzen, indem sie Informationen zurückhalten oder verändern. Wie oben bereits angedeutet, operiert die Vollzugsebene in der Peripherie im Kontext von Handlungslogiken und Erfolgskriterien anderer Funktionssysteme, da sie mit diesen strukturell gekoppelt ist. Insofern bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den Handlungslogiken und Erfolgskriterien der gesetzgebenden Verfassungsorgane im Zentrum und denen der Vollzugsbehörden in der Peripherie. Das Dilemma des für die Regelung zuständigen Ressorts ist die Frage, wie es an die Informationen aus der Peripherie kommt, die es braucht, um die tatsächlichen Ursachen eines regelungsbedürftigen Problems zu ermitteln und geeignete Lösungen zu identifizieren. Die Informationsgrundlage darf hierbei nicht zu umfangreich und nicht zu heterogen sein, anderenfalls wäre das Zentrum von der Komplexität der Peripherie überfordert.

Das zweite Problem sind verwaltungsinterne Koordinationsprobleme und Konflikte im Zentrum des politischen Systems, die sich aus Zuständigkeitsüberschneidungen und politischen Konfliktlinien zwischen den Koalitionspartnern sowie Bund und Ländern ergeben können und bei der Abstimmung von Entwürfen durch das zuständige Ministerium aufgelöst werden müssen (König 2015, 328). Eine besondere Rolle auf der Bundesebene spielt in diesem Kontext die Einbindung der Länder, da diese nach Art. 83 GG die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen und über die Beteiligungsrechte des Bundesrats die Gesetzgebungsvorhaben der Bundesregierung verzögern oder sogar verhindern können. Insofern besteht für die Gesetzesvorbereitende Ministerialbürokratie auch die Notwendigkeit bei der Gesetzesentwicklung, die Handlungslogiken und Interessen der Organisationen im Zentrum des politischen Systems bei der Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen zu berücksichtigen, um Blockaden des Gesetzgebungsprozesses zu verhindern und die notwendige Akzeptanz für das Vorhaben zu beschaffen.

Der Ansatz der „besseren Rechtsetzung“ soll dabei helfen, diese beiden Probleme zu überbrücken, indem die Ausarbeitung von Entwürfen problemorientiert und evidenzbasiert erfolgen soll und die Organisationen in den Ausarbeitungsprozess eingebunden werden sollen, die die erforderliche

Zustimmung zum Regelungsentwurf im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren sicherstellen.

3. Bessere Rechtsetzung

Zur Verbesserung der Ausgangsbedingungen bei der Gesetzgebung werden seit den 1970er Jahren unterschiedliche Maßnahmen unter den Schlagwörtern „Bürokratieabbau“, „Deregulierung“, „gute Gesetzgebung“ oder bessere Rechtsetzung diskutiert und in Vorgaben zum Gesetzgebungsverfahren implementiert (Jantz und Veit 2019, 509 ff.), um die Wirksamkeit, Adressatenfreundlichkeit und Vollzugstauglichkeit von Regelungsentwürfen zu verbessern.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), die die Eckpunkte des Verfahrens zur Erstellung von Regierungsvorlagen für das förmliche Gesetzgebungsverfahren nach den Vorschriften des Grundgesetzes regelt. Die Vorgaben der GGO werden in zahlreichen Handbüchern und Leitfäden konkretisiert, die bei der Erstellung von Entwürfen durch die Ministerialbürokratie zu beachten sind. Aktuell befindet sich die Bundesverwaltung in einem Übergangsprozess hin zur elektronischen Gesetzgebung (BMJ 2021), die als einheitliche und medienbruchfreie Plattform für das innerministerielle und parlamentarische Gesetzgebungsverfahren fungieren soll. Dadurch soll die Verfahrenstransparenz erhöht, das Verfahren insgesamt beschleunigt und die Einbindung von unterschiedlichen Akteuren erleichtert werden. Die Vorgaben der GGO sowie der unterschiedlichen Leitfäden und Handbücher sind in diese Plattform integriert, und unterschiedliche Tools sollen ihre Anwendung erleichtern.

Eine besondere Rolle spielt in diesem Zusammenhang die so genannte Gesetzesfolgenabschätzung (Böhret und Konzendorf 2001; BMI 2009) nach § 44 der GGO, die zur Rationalisierung des Gesetzgebungsprozesses und zur Verbesserung des Rechtsbestands beitragen soll, indem sie Gesetzgebung als rekursiven Optimierungskreislauf anlegt. Die Gesetzesfolgenabschätzung (GFA) kann in drei unterschiedliche Phasen eingeteilt werden. Abbildung 1 verdeutlicht diesen Kreislauf.

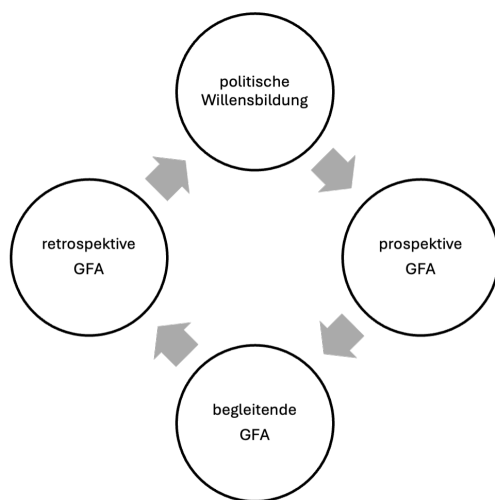


Abbildung 1: Kreislauf der Folgenabschätzungen (eigene Darstellung)

Ausgangspunkt ist der politische Wille der Bundesregierung, Veränderungen am Regelungsbestand vorzunehmen. Die prospektive Gesetzesfolgenabschätzung (pGFA) dient der Analyse des Ausgangsproblems, das durch ein Regelungsvorhaben gelöst werden soll. Hierbei sollen die möglichen Regelungsalternativen identifiziert und einer vergleichenden Bewertung unterzogen werden. Die begleitende Gesetzesfolgenabschätzung (bGFA) soll Transparenz über mögliche Auswirkungen und Kosten eines rechtsförmlichen Entwurfs für den parlamentarischen Gesetzgeber herstellen. Hierzu müssen nach § 44 GGO unterschiedliche Angaben im Regierungsentwurf enthalten sein, bevor er durch das Bundeskabinett beschlossen und in das förmliche Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz gehen kann. Die retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung (rGFA) dient der Evaluation der tatsächlichen Auswirkungen und Kosten einer Regelung, nachdem sie in Kraft gesetzt wurde. Im Rahmen der Evaluation sollen auch mögliche Anpassungs- und Änderungsbedarfe ermittelt werden, um die Wirksamkeit, Adressatengerechtigkeit und Vollzugstauglichkeit von Regelungen zu verbessern. Grundsätzlich sind bei den drei Formen der Folgenabschätzung die unterschiedlichen durch die Regelung berührten Akteursgruppen zu beteiligen.

4. Vorgaben aus der GGO für die Ausarbeitung von Regierungsentwürfen

4.1. Formale Anforderungen an die Ausgestaltung von Entwürfen

Die GGO enthält unterschiedliche Anforderungen, die bei der formalen Ausgestaltung von Regierungsentwürfen zu beachten sind. Nach § 42 Abs. 1 GGO bestehen Gesetzesvorlagen der Bundesregierung aus einem vorangestellten Vorblatt, dem Entwurf des Gesetzestextes und der Begründung zum Entwurf. Bei der Erstellung des Entwurfs sind die formalen Vorgaben der Anlage 4 der GGO zum Aufbau und das Handbuch der Rechtsförmlichkeit des Bundesministeriums für Justiz zu beachten (BMJ 2008). Für das Vorblatt ist Anlage 3 der GGO zu beachten. Es soll unter anderem die folgenden Gliederungspunkte beinhalten, die das Ergebnis der prospektiven Gesetzesfolgenabschätzung widerspiegeln:

- Problem und Ziel: Es soll kurz in das Ausgangsproblem und das Ziel des Entwurfs eingeführt werden.
- Lösung: Es soll kurz dargelegt werden, wie durch den Entwurf die Zielverwirklichung erreicht werden kann.
- Alternativen: Es soll kurz dargelegt werden, welche Alternativen gegenüber der gewählten Lösung in Betracht gezogen wurden und warum die gewählte Alternative am besten zur Zielerreichung geeignet ist.

Die Gliederungspunkte A-C sollen dem parlamentarischen Gesetzgeber darlegen, warum die Regelungen des Entwurfs mit Blick auf das Regelungsziel am besten geeignet sind. Insofern geht es hierbei auch um den Abbau von Informationsasymmetrien zwischen der Ministerialbürokratie und dem parlamentarischen Gesetzgeber.

Die Gliederungspunkte D-F dienen der Darlegung der Ergebnisse der begleitenden Gesetzesfolgenabschätzung und spiegeln die Vorgaben des § 44 Abs. 2–5 GGO wider.

- Nach § 44 Abs. 2 GGO sind die Auswirkungen des Vorhabens auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte darzustellen.
- Nach § 44 Abs. 3 GGO sind, sofern erforderlich, die Auswirkungen auf die Haushalte der Länder und Kommunen auszuweisen.
- Nach § 44 Abs. 4 GGO ist der Erfüllungsaufwand i.S.d. § 2 des NKRG für Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und Verwaltung zu ermitteln. Hierbei handelt es sich um eine Abschätzung der jährlichen Be- oder Entlastungen, die durch die Regelungen des Vorhabens bei Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und Verwaltung entstehen.

- Nach § 44 Abs. 5 GGO sind des Weiteren die sonstigen Kosten für die Wirtschaft, insbesondere für mittelständische Unternehmen, und die Auswirkungen auf das Preisniveau und die Verbraucherpreise darzustellen.

Bei den Angaben in den Gliederungspunkten D-F handelt es sich nur um abgeschätzte Näherungswerte, die dem parlamentarischen Gesetzgeber die zu erwarteten Be- und Entlastungen, die mit dem Entwurf verbunden sind, verdeutlichen sollen.

Im Idealfall soll die Erfüllung dieser Anforderungen den parlamentarischen Gesetzgeber in die Lage versetzen, die Auswahl-, Abwägungs- und Entscheidungsprozesse nachzuvollziehen, die innerhalb der Ministerialbürokratie dazu geführt haben, dass der Entwurf in der vorliegenden Form durch das Bundeskabinett verabschiedet wurde, um das im Grundgesetz vorgesehene Gesetzgebungsverfahren einzuleiten.

4.2. Formale Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrens

Neben den formalen Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrens enthält die GGO auch Vorgaben zum Ablauf des innerministeriellen Gesetzgebungsverfahrens, die bei der Erstellung von Regierungsentwürfen zu berücksichtigen sind. Diese Anforderungen regeln auch, welche Akteure in welcher Form und zu welchem Zeitpunkt zu beteiligen sind. Der idealtypische Ablauf mit allen Beteiligungsmöglichkeiten wird im nächsten Abschnitt (s.u. 4.) vorgestellt.

Nicht in der GGO geregelt ist der Ablauf der ministeriumsinternen Erstellung des so genannten Referentenentwurfs. Dieser Entwurf wird durch das für das Rechtsgebiet zuständige Referat (federführendes Referat) im zuständigen Bundesministerium (Ressort) erstellt. Der Referentenentwurf ist der Ausgangspunkt für unterschiedliche Formen der Beteiligung und Unterrichtung von unterschiedlichen Organisationen und Interessengruppen (andere Ressorts, Länder, Verbände etc.) nach Abschnitt 3 der GGO. Die Ergebnisse dieser Beteiligung sind bei der Finalisierung des Entwurfs in Form der Kabinetttvorlage zu berücksichtigen, die nach Beschluss des Kabinetts zu einer Gesetzesinitiative der Bundesregierung im Sinne von Art. 76 Abs. 1 GG im förmlichen Gesetzgebungsverfahren des Grundgesetzes wird. Der idealtypische Gesamtverfahrensablauf wird im nächsten Abschnitt (s.u. 4.) vorgestellt.

Nach § 40 der GGO ist vor Beginn der rechtsförmlichen Ausarbeitung des Referentenentwurfs das Bundeskanzleramt über den Verfahrensstand und den geplanten Zeitplan zu informieren. Dadurch kann das Kanzleramt die unterschiedlichen Vorhaben der einzelnen Ressorts im Blick behalten, mögliche regierungsinterne Konflikte antizipieren und gegebenenfalls darauf reagieren.

Ebenso ist vor der rechtsförmlichen Ausarbeitung des Referentenentwurfs bei Vorhaben, die die Belange der Länder oder Kommunen berühren, nach § 41 der GGO die Auffassung der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zu dem geplanten Vorhaben einzuholen. Dies ermöglicht einerseits, dass die Perspektive der betroffenen Verwaltungsträger frühzeitig in das Verfahren einfließt, und andererseits können so mögliche Widerstände der Länder im förmlichen Gesetzgebungsverfahren antizipiert werden.

Gleiches gilt nach § 45 Abs.1 GGO für andere Bundesministerien, die ebenfalls durch das Vorhaben in ihren Zuständigkeiten berührt werden. Diese sind ebenfalls bei den Vorarbeiten und der Ausarbeitung des Referentenentwurfs zu beteiligen.

Grundsätzlich soll nach § 45 Abs.1 GGO auch der Nationale Normenkontrollrat (NKR) bei den Vorarbeiten und der Ausarbeitung des Referentenentwurfs mit einbezogen werden. Hierbei handelt es sich um ein unabhängiges Expertengremium, das nach § 1 Abs. 2 NKR-G die Aufgabe hat, die Bundesregierung bei der Umsetzung ihrer Maßnahmen auf den Gebieten des Bürokratieabbaus und der besseren Rechtsetzung zu unterstützen. Es prüft insbesondere die Anforderungen aus § 44 der GGO im Entwurf (s.o. 3.1). Nach § 51 der GGO darf ein Entwurf erst dem Kabinett zur Abstimmung vorgelegt werden, wenn der NKR hierzu Stellung genommen hat.

Außerdem sind nach § 45 Abs. 3 GGO auch die Beauftragten der Bundesregierung zu beteiligen, wenn ihre Stellen durch das Vorhaben berührt werden. Der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung muss bei jedem Vorhaben beteiligt werden.

Wenn der Referentenentwurf erstellt und durch die Hausspitze freigegeben wurde (s.u. 4.), dann sieht § 45 GGO vor, dass alle von dem Vorhaben betroffenen Ministerien in einer so genannten Ressortabstimmung zu beteiligen sind. Anlage 6 der GGO listet die zu beteiligenden Ressorts mit Blick auf mögliche Regelungsgegenstände auf (z.B. Beteiligung des Finanzministeriums, wenn Abgaben und Steuern berührt werden). In jedem Fall nach § 45 Abs.1 GGO zu beteiligen sind das Bundesministerium des Innern und das Bundesministerium der Justiz. Beide sind zuständig für die Prüfung der Vereinbarkeit von Rechtsnormen des Entwurfs mit dem Grundgesetz. Das

Bundesministerium der Justiz prüft nach Art.46 Abs.1 GGO den Entwurf auch in rechtssystematischer und rechtsförmlicher Hinsicht, um die Kohäsion im Bundesrecht sicherzustellen.

Nach § 47 Abs.1 GGO ist der Referentenentwurf auch den Ländern, kommunalen Spitzenverbänden und den Vertretungen der Länder beim Bund zuzuleiten, wenn ihre Belange berührt sind. Sollte es in der Ressortabstimmungen zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem federführenden Ressort und einem anderen zu beteiligenden Ressort gekommen sein, dann darf die Zuleitung an die Akteure auf der Länderseite nur im Einvernehmen erfolgen. Ebenso ist von den beteiligten Akteuren die Vertraulichkeit zu wahren, wenn dies im Entwurf vermerkt ist. Zudem ist nach § 47 Abs. 4 GGO explizit darauf hinzuweisen, dass es sich um einen Arbeitsentwurf und keinen Beschluss der Bundesregierung handelt.

Nach § 47 Abs. 3 GGO ist der Referentenentwurf auch den Zentral- und Gesamtverbänden sowie Fachkreisen, die auf Bundesebene bestehen, zuzuleiten, wenn ihre Belange berührt sind. Es gelten dieselben Einschränkungen wie bei der Beteiligung der Länder nach § 47 Abs.1 GGO. Insofern ist grundsätzlich die systematische Einbindung von organisierten Interessen in den Ausarbeitungsprozess von Regierungsentwürfen vorgesehen. Allerdings liegen Zeitpunkt und Umfang der Beteiligung sowie die Auswahl der zu beteiligenden Organisationen und Interessengruppen im Ermessen des federführenden Ressorts: also das Zentrum hat große Spielräume bei der Frage, inwieweit die Peripherie involviert werden soll. Eine Einschränkung ergibt sich aus § 6 Abs.3 des Lobbyregistergesetzes (LobbyRG), wonach nur Verbände beteiligt werden sollen, die im Lobbyregister Angaben nach § 3 Abs.6–8 LobbyRG (Anzahl der Beschäftigten, Aufwendungen, Jahresabschluss etc.) gemacht haben. Die Vorschrift ist als Soll-Vorschrift formuliert, so dass Abweichungen hiervon vorgenommen werden können, wenn die Beteiligung von Verbänden erforderlich ist, die die Angabe dieser Daten verweigert haben, um ein vollständiges Bild zu erhalten (Austermann und Schwarz 2022, 111).

Im Regelfall wird eine so genannte Länder- und Verbändeanhörung durchgeführt, was bedeutet, dass den beteiligten Organisationen und Interessengruppen der Regelungsentwurf mit der Bitte um Stellungnahme zugeleitet wird (Mayntz 1985, 205). Allerdings kann die Einbindung deutlich darüber hinaus gehen und eine umfassende Einbindung von Ländern und Verbänden in der Vorphase der Entwicklung von Regierungsvorlagen einschließen (s.u. 5.1).

Das Bundeskanzleramt ist nach § 47 Abs. 2 GGO über die Beteiligung der Länder nach § 47 Abs. 1 GGO und die Beteiligung der Verbände nach § 47 Abs. 3 GGO zu unterrichten. Bei Entwürfen, die im Rahmen der Frühkoordination nach § 40 GGO vom Bundeskanzleramt als von besonderer politischer Bedeutung eingestuft wurden, darf eine Beteiligung von Ländern und Verbänden erst nach der Freigabe durch das Kanzleramt erfolgen.

Wenn eine Beteiligung der Länder nach § 47 Abs. 1 GGO oder der Verbände nach § 47 Abs. 3 GGO durchgeführt wird, sind die Entwürfe nach § 48 Abs. 2 GGO auch den Geschäftsstellen der Fraktionen des Deutschen Bundestages, dem Bundesrat und auf Wunsch auch Mitgliedern des Deutschen Bundestages zur Kenntnis zu geben. Das bedeutet, dass auch die für das förmliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 ff. GG zuständigen Organe frühzeitig Kenntnis von den Entwürfen der Ministerialbürokratie erlangen. Allerdings werden diese nicht in die Ausarbeitung miteinbezogen.

Ebenso besteht nach § 48 Abs. 1 GGO die Möglichkeit, den Entwurf der Presse und anderen Akteuren durch das federführende Ressort zur Kenntnis zu geben, bevor die Bundesregierung diesen beschlossen hat. Bei Vorhaben von besonderer politischer Bedeutung entscheidet das Bundeskanzleramt, ob und in welcher Form dies geschehen soll.

Seit dem Sommer 2024 ist nach § 43 Abs. 1 Nr. 13 GGO in der Begründung des Gesetzesentwurfs auch darzulegen, inwieweit Interessengruppen und von der Ministerialbürokratie beauftragte Dritte zum Inhalt des Entwurfs beigetragen haben. Dies soll unter dem Schlagwort „Administrativer Fußabdruck“ erfolgen. Bislang ist noch nicht abzusehen, wie man in der Praxis damit umgehen wird.

5. Verfahrensablauf

Das idealtypische Verfahren bei der Erstellung von Regelungsentwürfen ist Gegenstand des Handbuchs zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundesministeriums des Innern (BMI 2012). Die darin vorgesehenen Verfahrensschritte sind im Zeitplanungstool (ZEIT) der E-Gesetzgebung Plattform umgesetzt. Natürlich ist es bei eilbedürftigen oder besonderen Verfahren möglich, dass bestimmte Verfahrensschritte übersprungen oder parallel durchgeführt werden. Insofern soll hier zunächst der idealtypische Verfahrensablauf vorgestellt werden. Abbildung 2 zeigt den Ablauf der einzelnen Verfahrensschritte mit den vom Bundesmi-

nisterium des Innern (BMI 2012, Rn. 84 ff.) veranschlagten Durchschnittszeiten, die sich abhängig von der Dringlichkeit und Problemhaftigkeit eines Vorhabens verändern können.

Dauer/Frist	Verfahrensschritt
Mehrere Monate	Vorphase Analyse des Ausgangsproblems Entwicklung von Lösungsansätzen Vergleichende Bewertung von Lösungsansätzen Erstellung des Referentenentwurfs
Zwei bis vier Wochen	Hausabstimmung Abstimmung des Referentenentwurfs mit den betroffenen Organisationseinheiten Erörterungen und Umsetzung von Änderungswünschen
Mindestens eine Woche vor Ressortabstimmung	Befassung Hausleitung Billigung des Referentenentwurfs durch Hausleitung Ggf. Vorabunterrichtung der Koalitionsrunde bei politisch bedeutsamen Vorhaben (Gelegenheit zur Stellungnahme)
Im Regelfall vier Wochen (aber Verkürzung möglich)	Ressortabstimmung Abstimmung des Referentenentwurfs mit den betroffenen Ressorts Erörterungen und Umsetzung von Änderungswünschen
Im Regelfall vier Wochen (aber Verkürzung möglich und kann parallel zur Ressortabstimmung durchgeführt werden)	Weitere Beteiligung Abstimmung des Referentenentwurfs mit Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, Zentral- und Gesamtverbänden sowie Fachkreisen Erörterungen und Umsetzung von Änderungswünschen
Spätestens 10 Tage vor Einbringung ins Kabinett	Kabinettvorlage an Hausleitung
Mittwochs	Kabinettsbeschluss (Art. 76 Abs. 1 GG)

Abbildung 2: Ablauf der Ausarbeitung von Regierungsvorlagen nach Art. 76 Abs. 1 GG (BMI 2012: 52 ff.)

5.1. Vorphase

Ein zentrales Problem der Ministerialbürokratie bei der Erstellung von Regelungsentwürfen ist, dass häufig unklar ist, welche Probleme eigentlich bestehen und inwieweit diese durch die Erstellung und Anpassung von Rechtsvorschriften überhaupt gelöst werden können.

Abhilfe soll hier die pGFA (s.o. 2) liefern, die der Sachverhaltsaufklärung und Identifikation von Problemlösungsansätzen dient (Böhret und Konzenzendorf 2001, 5). Im Rahmen der pGFA soll zunächst das Regelungsfeld

analysiert werden, das durch das Vorhaben betroffen ist. Welche Rechtsvorschriften existieren bereits und wie wirken diese auf das Problem ein? Als nächstes sollen die Ziele festgelegt werden, die mit dem Vorhaben erreicht werden sollen. Anschließend sollen die in Betracht kommenden Regelungsalternativen zur Zielerreichung identifiziert werden. Abschließend sollen die identifizierten Regelungsalternativen einem bewertenden Vergleich unterzogen werden, um die geeignetste Variante zur Zielerreichung zu identifizieren, die dann als Grundlage für die weitere Ausarbeitung eines rechtsförmlichen Entwurfs dient. Im Idealfall werden in die pGFA die von dem Vorhaben berührten Akteursgruppen (Verwaltung, Wirtschaft, Bürgerinnen und Bürger) im Rahmen eines so genannten Konsultationsverfahrens beteiligt (BMI 2009, 13). Diese kann beispielsweise in Form von Workshops, Planspielen oder schriftlichen Befragungen durchgeführt werden. Das Bundesministerium der Justiz (BMJ 2021) und der Nationale Normenkontrollrat (NKR 2019, 39) empfehlen die frühzeitige Einbindung von Dritten – insbesondere der betroffenen Verwaltungsebenen – im Rahmen von Konsultationsverfahren, um die Vollzugstauglichkeit der beabsichtigten Regelungen sicherzustellen. Letztlich liegt es allerdings im Ermessen des federführenden Ressorts, ob und in welcher Form und in welchem Umfang Konsultationsverfahren durchgeführt werden.

In der Vorphase kann es auch dazu kommen, dass das zuständige Ressort Eckpunkte-papiere oder so genannte Grün- oder Weißbücher veröffentlicht, um den aktuellen Diskussionsstand zusammenzufassen (Grünbuch) oder geeignete Lösungsansätze vorzustellen (Weißbücher). Beispiele hierfür sind das Grünbuch „Energieeffizienz“ (BMWK 2017) und das Weißbuch „Ein Strommarkt für die Energiewende (BMWK 2015) des Bundeswirtschaftsministeriums. Diese dienen dann als Grundlage für Konsultationsverfahren oder zur Dokumentation der Ergebnisse von Konsultationsverfahren.

Die Ergebnisse der pGFA sind zu dokumentieren und der Hausleitung mit einem Zeitplan für das Gesetzgebungsvorhaben vorzulegen (BMI 2012, Rn. 92). Bei politisch bedeutsamen Vorhaben kann bereits zu diesem Zeitpunkt die „Koalitionsrunde“ aus Vertreterinnen und Vertretern der Regierung und des Parlaments mit dem geplanten Vorhaben befasst werden, um Konfliktpunkte und mögliche Kompromisslösungen für das formale Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz auszuloten (BMI 2012, Rn. 95).

Teile der pGFA können auch durch externe Beraterinnen und Berater oder Sachverständigenkommissionen durchgeführt werden, die mit der Erstellung von Gutachten oder der Durchführung von Beteiligungsforma-

ten beauftragt werden (vgl. u.a. Hertel 2011, 153; Bauer 2017, 127). Für die unterschiedlichen Politikfelder gibt zahlreiche Anwaltskanzleien, Beratungsfirmen und Sachverständige, die sich auf Beratungsleistungen zur Vorbereitung von Gesetzesvorlagen spezialisiert haben.

Ebenso ist denkbar, dass die Bundesregierung eine Expertenkommission einsetzt, die Aufgaben im Bereich der Vorarbeiten übernimmt. Ein Beispiel hierfür ist die Kommission für Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung (kurz Kohlekommission), die 2018 eingesetzt wurde, um einen Vorschlag für den Ausstieg aus der Kohleverstromung zu erarbeiten. Die Beauftragung Dritter in der Vorphase wird mitunter kritisch unter den Schlagwörtern „Lobbyismus“ und „Expertokratie“ diskutiert. Hierbei wird allerdings verkannt, dass sich die Einbindung Dritter mit Blick auf die Informationsprobleme der Ministerialbürokratie nicht vermeiden lässt (König 2015, 317).

Mit Blick auf die oben geschilderten Problemkonstellationen ist es für das federführende Referat häufig unvermeidbar, fachkundige Dritte einzubinden, um die für die Erarbeitung des Entwurfs notwendigen Informationen aus der Peripherie des politischen Systems einzusammeln. Der Kontakt findet im Regelfall auf der Fachebene statt, weshalb die auf Seiten der Ministerialbürokratie beteiligten Organisationseinheiten nur über eine geringe politische Durchsetzungskraft verfügen und nicht in der Lage sind, Zusagen für die politische Entscheidungsebene im Zentrum des politischen Systems zu treffen, weshalb der Austausch vor allem der gegenseitigen Überzeugung hinsichtlich der Problemwahrnehmung und der geeigneten Lösungsansätze dient (Mayntz 1985, 205). Ein Problem hierbei ist: Je spezifischer die Problemstellung ist und je höher die Anforderungen an Fachexpertise zur sinnvollen Beteiligung von Dritten sind, desto kleiner ist der Adressatenkreis, der sinnvoll in die Vorarbeiten eingebunden werden kann. Die Einbindung wird dann zum Problem, wenn nur bestimmte Organisationen bzw. Interessengruppen eingebunden werden und sich das Ressort deren Problemwahrnehmung und präferierten Lösungsansätze unkritisch zu eigen macht. Dieses Risiko kann durch ein möglichst offenes und transparentes Konsultationsverfahren ausgeschlossen werden, das allen Organisationen und Interessengruppen aus der Peripherie die Möglichkeit zur Teilnahme gibt, die einen fachlichen Beitrag leisten wollen.

Mit Blick auf das zweite Problem, die Verhinderung von Blockaden und Beschaffung von Akzeptanz für das Vorhaben im gesetzgebenden Zentrum des politisch-administrativen Systems, ist die frühzeitige Einbindung der Landesregierungen erforderlich. Diese erfolgt im Sinne von § 41 GGO über

die Fachministerkonferenzen, die zur Selbstkoordination der Fachebene genutzt werden (Bohne und Bauer 2023, 87; Bauer 2019, 499). Dort werden gegebenenfalls Vorüberlegungen zum Regelungsvorhaben in den für das Vorhaben zuständigen Arbeitsgruppen und Ausschüssen diskutiert. Ebenso ist es denkbar, dass Vertreterinnen und Vertreter der Länder an Konsultationsverfahren zum Vorhaben teilnehmen. Gleiches gilt für die nach § 45 Abs. 1 GGO frühzeitig einzubindenden Ressorts, deren Vertreterinnen und Vertreter ebenfalls an den Konsultationsverfahren teilnehmen oder zur bilateralen Diskussion von Vorüberlegungen eingeladen werden können. Für den Bereich der Energiewende gibt es beispielsweise rund 45 Bund-Länder-Gremien, die sich mit einzelnen Fachfragen im Vorfeld von Gesetzgebungsverfahren auseinandersetzen (Bauer 2019, 500). Auf die Beteiligung können Netzwerke einwirken, die auch als „vertikale Ressort-Kumpanei“ oder „Fachbruderschaft“ bezeichnet werden können (Bogumil und Jann 2020, 186). Dahinter steht die vertikale und horizontale Vernetzung zwischen den für einen Politikbereich zuständigen Fachbehörden auf Bundes- und Landesebene. Wenn in diesen Netzwerken ein gemeinsames Verständnis zur Lösung von politikbereichsspezifischen Problemen entwickelt wurde, dann ist es kaum möglich, davon abweichende Lösungsansätze in den an der Gesetzgebung beteiligten Bund-Länder-Gremien durchzusetzen, da der Druck zur Durchsetzung des favorisierten Lösungsansatzes auf allen Ebenen und durch alle Teile des Netzwerks erzeugt wird (Bogumil und Jann 2020, 187).

Der Austausch mit den Ländern kann ebenfalls zur Informationsbeschaffung aus der Peripherie des politischen Systems genutzt werden, wenn die Vollzugsbehörden mit eingebunden werden. Dies kann die Informationsbeschaffung zusätzlich verkomplizieren. Ob und inwieweit die zuständige Vollzugsebene der Länder tatsächlich in diesen Austausch in Bund-Länder-Gremien und in die vertikalen Beteiligungsprozesse eingebunden wird, obliegt dem Ermessen der Länder. Dies führt im Ergebnis dazu, dass auf Bundesebene häufig nur unvollständige oder gefilterte Informationen über die Vollzugssituation und die Ursachen von Vollzugsproblemen ankommen, da ein direkter Draht zur zuständigen Vollzugsebene fehlt (Bauer und Schuh 2023, 183 ff.). Die Vollzugsebene stellt für die Ministerialbürokratie des Bundes häufig eine Black-Box dar (Färber 2023, 41 f.).

Teilweise institutionalisieren sich fachbezogene und organisationsübergreifende Arbeitsgruppen zwischen der Ministerialbürokratie und Dritten, die in der Vorphase von Regelungsvorhaben zur strukturierten Problem- und Lösungsdiskussion zwischen Zentrum und Peripherie genutzt werden

können. Ein Beispiel hierfür sind die 2013 vom Bundeswirtschaftsministerium errichteten themenspezifischen Energiewende-Plattformen (Strommarkt, Energieeffizienz, Gebäude, Energienetze, Forschung und Innovation), die sich aus Vertreterinnen und Vertretern von Bund, Ländern, Regulierungsbehörden, Branchen- und Umweltverbänden zusammensetzen (Bauer 2019, 500). Abbildung 3 zeigt die möglichen Interaktionen in der Vorphase.

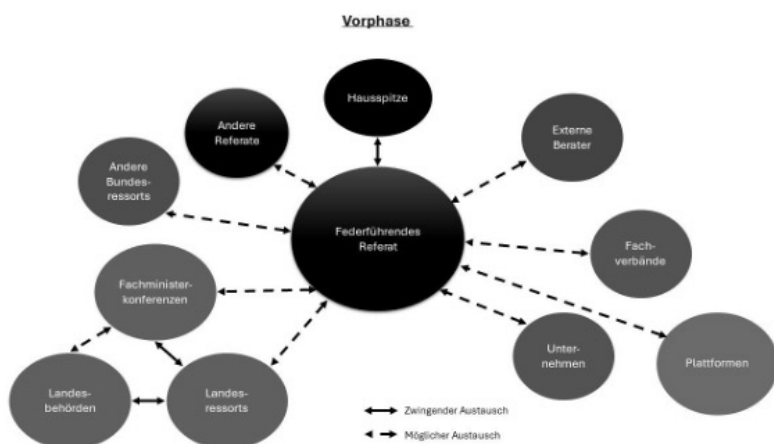


Abbildung 3: Mögliche Interaktionen in der Vorphase (eigene Darstellung)

Grundsätzlich kann die Vorphase unter zwei zentralen Problemen leiden, die im Folgenden kurz erläutert werden sollen.

- Keine oder verkürzte Vorphase: Ein Standardproblem bei der Ausarbeitung von Regierungsvorlagen ist, dass die Vorarbeiten aufgrund von großem Handlungsdruck oder politischen Vorfestlegungen der Hausspitze stark verkürzt oder gar nicht vorgenommen werden. Ausgangspunkt hierfür können beispielsweise der Koalitionsvertrag oder Absprachen zwischen den Koalitionspartnern sein. Hierbei ist nicht auszuschließen, dass man sich die Problemwahrnehmung und Präferenzen von bestimmten Interessengruppen im Vorfeld zu eigen gemacht hat (König 2015, 317). Eine Vorfestlegung im gesetzgebenden Zentrum führt dazu, dass Konsultationsverfahren in solchen Fällen gar nicht oder lediglich pro forma durchgeführt, da man sich bereits auf eine bestimmte Lösung verständigt hat und auch nicht beabsichtigt, davon abzuweichen.

- Selektive und intransparente Konsultationsverfahren: Es findet eine frühe Beteiligung von Dritten statt. Allerdings ist die Auswahl auf bestimmte Organisationen und Interessengruppen aus der Peripherie beschränkt, während andere Organisationen und Interessengruppen nur eingeschränkt oder gar keine Informationen zum geplanten Regelungsvorhaben erhalten, obwohl ihre Einbindung für die Identifikation einer problemadäquaten Lösung erforderlich wäre. Dies kann zu einer Verengung der Problemwahrnehmung und der möglichen Lösungsalternativen im gesetzgebenden Zentrum führen. Im Ergebnis kann sich dann eine Regelungsalternative durchsetzen, die aus Sicht der beteiligten Partikularinteressen vorzugswürdig ist, aber gesamtgesellschaftlich nicht die beste Lösung darstellt (Bauer 2014, 123 ff.).

Ein weiterer Aspekt, der sich negativ auf die Vorphase und die folgenden Abstimmungsverfahren bei der Erstellung und Finalisierung der Regierungsvorlage auswirkt, ist die so genannte „negative Koordination“, die als dominierende Koordinationsform der Ministerialbürokratie des Bundes von Mayntz und Scharpf (Scharpf 1973; Mayntz und Scharpf 1973) in den 1970er Jahren identifiziert wurde und immer noch vorherrschend ist (König 2015, 323 f.; Bogumil und Jann 2020, 183 ff.). Ausgangspunkt für die „negative Koordination“ ist eine Veto-Position der Verwaltungsakteure, die den Entwurf später in der Haus- und Ressortabstimmung (s.o. 4.2 und 4.3) mitzeichnen müssen. Mitzeichnung bedeutet, dass der Entwurf durch die zu beteiligenden Akteure mitgetragen werden muss. Die Verweigerung der Mitzeichnung führt dazu, dass der Konflikt durch die Hausleitung bei der Hausabstimmung oder durch das Bundeskabinett bzw. den Bundeskanzler bei der Ressortabstimmung gelöst werden muss. Dies führt im Ergebnis zu einer Selbstzensur im gesetzgebenden Zentrum, da das federführende Referat bei der Auswahl von geeigneten Lösungsansätzen eine Präferenz für die Lösungsansätze entwickelt, die die geringsten Mitzeichnungspflichten erzeugen, um mögliche Konflikte mit anderen Referaten oder Ressorts bei der Mitzeichnung zu vermeiden. Im Ergebnis wird nicht die vorteilhafteste Lösung gewählt, sondern der kleinste gemeinsame Nenner, der von allen zu beteiligenden Verwaltungsstellen mitgetragen werden kann, um eine mögliche Blockade des Vorhabens im Gesetzgebungsprozess zu verhindern.

5.2. Hausinternes Abstimmungsverfahren

Nach Abschluss der Vorüberlegungen in der Vorphase wird im Regelfall die Hausleitung über das Ergebnis dieser informiert und ein Zeitplan für das Gesetzgebungsverfahren vorgelegt (BMI 2012, Rn. 92). Bevor mit der Arbeit am Referentenentwurf begonnen wird, ist nach § 40 GGO das Bundeskanzleramt über das Vorhaben und den Zeitplan zu informieren (s.o.). Bei politisch weniger bedeutsamen Vorhaben kann die Unterrichtung der Hausleitung und die Anzeige gegenüber dem Bundeskanzleramt auch nach Abschluss der Hausabstimmung erfolgen (BMI 2012, Rn. 93). Der Bundeskanzler verfügt nach Art 65 Abs.1 GG über die Richtlinienkompetenz innerhalb der Bundesregierung und trägt gegenüber dem Bundestag die Verantwortung für die Regierungspolitik. Dies kann in Einzelfällen dazu führen, dass das Kanzleramt Verfahren anhält, um die „Koalitionsverträglichkeit“ des Vorhabens abzuklären und, soweit erforderlich, dass durch den Bundeskanzler Eckpunkte abgesteckt werden, die bei der weiteren Ausarbeitung zu berücksichtigen sind (BMI 2012, Rn. 105).

Das federführende Referat erstellt auf der Grundlage der Vorphase einen rechtsförmlichen Entwurf, der die formalen Anforderungen der GGO (s.o. 3.1) erfüllt. Hierbei sind auch die Ergebnisse der pGFA im Vorblatt und der Begründung darzulegen. Wenn diese gar nicht oder nur verkürzt durchgeführt wurde, dann wird im Vorblatt häufig unter Alternativen „keine“ vermerkt oder darauf hingewiesen, dass zwar Alternativen in Betracht gezogen wurden, aber diese sich als ungeeignet herausgestellt hätten. Bei der Erstellung des rechtsförmlichen Entwurfs ist auch eine bGFA (s.o. 2) durchzuführen, die die Abschätzung der Angaben nach § 44 Abs. 2–5 GGO beinhaltet. Hierbei sind der so genannte Erfüllungsaufwand und die Bürokratiekosten von besonderer Bedeutung. Der Erfüllungsaufwand umfasst nach § 2 Abs.1 NKRГ den gesamten messbaren Zeitaufwand und die Kosten, die durch die Befolgung der Vorschriften des Regelungsvorhabens bei Bürgerinnen und Bürgern, der Wirtschaft und der öffentlichen Verwaltung entstehen. Die Bürokratiekosten sind nach § 2 Abs. 2 NKRГ eine Teilmenge des Erfüllungsaufwands und umfassen die Kosten, die natürlichen und juristischen Personen durch Informationspflichten entstehen. Damit sind Kosten gemeint, die bei der Beschaffung, Verfügbarhaltung und Übermittlung von Informationen an Behörden oder andere in Rechtsvorschriften vorgesehene Stellen entstehen. Bei diesen Kostenposten handelt es sich um näherungsweise Abschätzungen, die entweder durch das zuständige Fachreferat oder das Statistische Bundesamt vorgenommen werden können

(Bundesregierung u.a. 2022, 10). Es ist nicht unüblich, dass die Ergebnisse dieser Abschätzung erst im späteren Verfahrensablauf vor der Erstellung der finalen Kabinettsvorlage nachgereicht werden. Nach § 22 Abs. 1 GGO kann das Kabinett nur über Vorlagen abstimmen, die die diese Angaben enthalten und zu denen der NKR eine Stellungnahme abgegeben hat. In der Praxis wird der NKR frühzeitig durch die zuständigen Ressorts eingebunden, um zu vermeiden, dass in der Stellungnahme des NKR das methodische Vorgehen des Ressorts als „nicht nachvollziehbar“ kritisiert wird (Veit und Heindl 2013, 117). Insofern stellen kritische Stellungnahmen des NKR eher eine Ausnahme dar und betreffen vor allem Vorhaben, die unter hohem Zeitdruck erstellt wurden und bei denen die Beteiligung und die damit verbundenen Fristen auf ein Minimum reduziert wurden.

Nach der Fertigstellung des Referentenentwurfs durch das federführende Referat findet zunächst eine Hausabstimmung im federführenden Ressort statt. Nach § 15 Abs. 1 GGO sind hierbei alle Arbeitseinheiten eines Hauses zu beteiligen, deren Zuständigkeit durch das Vorhaben berührt werden. In der Regel legt die Geschäftsordnung des Ministeriums fest, welche Organisationseinheiten zu beteiligen sind. Üblicherweise erfolgt die Hausabstimmung auf der Referatsebene, indem das federführende Referat die zu beteiligenden Referate um die Mitzeichnung des Gesetzentwurfes bittet (BMI 2012, Rn. 102). Sollte die Mitzeichnung aufgrund von Bedenken, Änderungs- oder Ergänzungswünschen verweigert werden, ist zunächst eine einvernehmliche Lösung auf der Referatsebene zu suchen, bevor die nächsthöhere Ebene zur Konfliktlösung eingeschaltet werden muss. Solche Konflikte können unter Umständen bis zur Hausleitung weitergetragen werden, die dann eine Lösung festlegt. In den meisten Ressorts geht die Mitzeichnungspflicht deutlich über das erforderliche Maß hinaus, um die Eigenverantwortung des federführenden Referats zu reduzieren und ein System gegenseitiger Kontrolle zu etablieren (König 2015, 333). Dies fördert den Hang zur negativen Koordination (s.o. 3.1). Eine zentrale Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch die informale Organisation in Form des „kleinen Dienstweges“, um im Vorfeld abzuklären, von welchen Bedingungen die Mitzeichnung einzelner Referate abhängt (König 2015, 327).

Die Hausabstimmung ist – gerade bei größeren Projekten – mit erheblichem Aufwand verbunden, da mitunter eine Vielzahl von Referaten zu beteiligen ist. Im Bundeswirtschaftsministerium waren beispielsweise 2018 insgesamt 34 Referate mit unterschiedlichen Fragen der Energiewende in unterschiedlichen Unterabteilungen und Abteilungen beschäftigt, weshalb der Bundesrechnungshof (BRH 2018, 18) aufgrund dieser Zuständigkeits-

zersplitterung den innerministeriellen Koordinationsaufwand in Fragen der Energiewende gerügt hat.

Wenn die hausinterne Koordination abgeschlossen ist, muss die Hausleitung über das Ergebnis unterrichtet werden und den Entwurf billigen, bevor die Ressortabstimmung und weiteren Beteiligungen eingeleitet werden können (BMI 2012, Rn. 103). Spätestens vor der Billigung durch die Hausleitung sollte die Stellungnahme von Ländern und kommunalen Spitzenverbänden nach § 41 GGO zum Entwurf eingeholt werden, wenn deren Belange durch das Vorhaben berührt werden (BMI 2012, Rn. 104).

5.3. Ressortabstimmung

Sollte dies noch nicht geschehen sein, so wird spätestens vor der Einleitung der Ressortabstimmung das Bundeskanzleramt nach § 40 GGO über das Vorhaben und den Zeitplan für das weitere Gesetzgebungsverfahren informiert (BMI 2012, Rn. 104).

Die zu beteiligenden Ressorts ergeben sich aus § 45 Abs. 1 GGO in Verbindung mit der Anlage 6 der GGO. Grundsätzlich sollen alle Ressorts beteiligt werden, deren Zuständigkeiten berührt werden. In jedem Fall sind die Verfassungsressorts in Form des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Justiz zu beteiligen, um die Vereinbarkeit der Ressortvorlage mit dem Grundgesetz zu prüfen. Das Bundesministerium der Justiz nimmt auch eine rechtssystematische und rechtsförmliche Prüfung der Ressortvorlage vor. In der Praxis hat sich eine breite Beteiligung durchgesetzt (BMI 2012, Rn. 108), so dass mitunter mehr Ressorts beteiligt werden, als mit Blick auf die Anlage 6 der GGO beteiligt werden müssten. Die Form der Beteiligung – insbesondere in der Vorphase – verläuft mitunter sehr unterschiedlich, was parteipolitische Konfliktlinien und/oder Zuständigkeitskonflikte widerspiegeln kann (König 2015, 328). Das bedeutet, dass sich ein Ressort gegenüber einem anderen Ressort als besonders offen präsentiert und dieses frühzeitig einbindet, während die Einbindung eines weiteren Ressorts auf das notwendige Minimum beschränkt wird. Beispielsweise monierte der Bundesrechnungshof (BRH 2018, 9) in einem Sonderbericht zur Umsetzung der Energiewende, dass zwischen den für Einzelaspekte der Energiewende zuständigen Ressorts nur unzureichende horizontale Abstimmungen im Vorfeld von Regelungsvorhaben vorgenommen würden.

Im Regelfall werden für die Ressortabstimmungen vier Wochen als Frist für die Mitzeichnung angesetzt, aber die Frist kann bei komplexeren Vorhaben auf bis zu acht Wochen verlängert werden (§ 50 GGO). Sollte die Mitzeichnung aufgrund von Bedenken, Änderungs- oder Ergänzungswünschen verweigert werden, dann ist zunächst eine einvernehmliche Lösung zwischen den Ressorts auf der zuständigen Referatsebene zu suchen, bevor die nächsthöhere Arbeitsebene eingeschaltet wird (BMI 2012, 112). Dies kann mitunter zu erheblichen Verzögerungen führen. In seltenen Fällen muss der Konflikt auf der Ministerebene im Kabinett oder Koalitionsgremien ausgetragen werden (BMI 2012, 112), da die Bundesregierung nur über abgestimmte Kabinettsvorlagen abstimmt.

Es ist in Einzelfällen auch vorgekommen, dass sich das Bundeskanzleramt in Konflikte eingeschaltet hat. Dies war bei dem Dauerkonflikt zwischen dem Bundeswirtschafts- und Bundesumweltministerium in den Ressortabstimmungen der frühen 2010er Jahren über Zuständigkeiten im Rahmen der Energiewende der Fall (Chemnitz 2019, 131; Bauer 2019, 496). Dieser Konflikt wurde abschließend durch einen Organisationserlass der Bundeskanzlerin vom 17.12.2013 gelöst, in dem die Zuständigkeit für die Energiewende und damit verbundene Aspekte des Klimaschutzes auf das Bundeswirtschaftsministerium übertragen wurden. Dies führte dazu, dass die damit verbundenen Ressortstreitigkeiten zum Gegenstand der Hausabstimmungen im Bundeswirtschaftsministerium gemacht wurden und fortan durch die Hausleitung entschieden werden konnten.

Parallel zur Ressortabstimmung erfolgt auch die Einbindung der Beauftragten der Bundesregierung, deren Zuständigkeiten durch den Entwurf berührt werden, und des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung nach § 45 Abs. 3 GGO (BMI 2012, Rn. 110). Sie werden zur Stellungnahme zum Entwurf aufgefordert und verfügen im Gegensatz zu den zu beteiligenden Ressorts über kein Vetorecht.

Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist auch der NKR einzubinden. Ihm ist parallel zur Ressortabstimmung die Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Dies gibt dem federführenden Ressort die Möglichkeit, einen Dissens über die Methodik und Darstellung der Gesetzesfolgenabschätzungen auszuräumen (BMI 2012, Rn. 113). Sollte dies nicht gelingen, muss eine Stellungnahme der Bundesregierung zu den Vorwürfen des NKR vorbereitet werden, die in das formale Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz eingespeist wird.

Sollte es aufgrund der Ressortabstimmungen zu Änderungen am Ressortentwurf kommen, dann erfolgt eine erneute Hausabstimmung. Dies

geschieht in der Regel durch eine Leitungsvorlage, die von den zuvor beteiligten Referaten mitgezeichnet werden muss (BMI 2012, 114). Wenn die Änderungen durch die Hausleitung selbst veranlasst wurden, dann ist dieses Verfahren entbehrlich und die zuvor beteiligten Referate werden über die Änderungen informiert.

5.4. Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände

Die Beteiligung der Länder- und kommunalen Spitzenverbände nach § 47 Abs.1 GGO kann parallel zur Ressortabstimmung durchgeführt werden. Wenn im Rahmen der Ressortabstimmung Dissens zu erwarten ist, darf die Einleitung der Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände nur mit Zustimmung des Bundesministeriums erfolgen, das den Ressortentwurf voraussichtlich nicht mitzeichnet. Dies soll verhindern, dass regierungsinterne Konflikte öffentlich werden (BMI 2012, Rn.119). Die Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände ist nach § 47 Abs.2 GGO gegenüber dem Bundeskanzleramt anzuzeigen und bei politisch bedeutsamen Vorhaben ist seine Genehmigung einzuholen.

Während die zu beteiligenden Ressorts bei der Ressortabstimmung über eine Vetoposition verfügen, können die Länder keine eigenen Verfahrens- und Vetorechte aus § 47 GGO ableiten (BMI 2012, 112). Gleichwohl tut das federführende Ressort gut daran, den Ländern spätestens parallel oder nach der Ressortabstimmung die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Ressortentwurf einzuräumen, um mögliche Konflikte im formalen Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz mit den Ländern zu antizipieren und sich darauf vorzubereiten.

Häufig erfolgt die Einbindung der Länder und kommunalen Spitzenverbände bereits in der Vorphase, wenn ihre Belange betroffen sind (s.o. 4.1). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn den Ländern oder Kommunen der Vollzug der geplanten rechtlichen Regelungen obliegt, um auf deren Kenntnisse zur Vollzugssituation und zu Vollzugsproblemen zurückgreifen zu können. Es kann aber auch vorkommen, dass die Beteiligung der Länder auf das Minimum beschränkt wird und die Länder lediglich den Ressortentwurf nach 47 Abs.1 GGO mit einer Frist zur Abgabe einer Stellungnahme übersandt bekommen.

Es kommt hin und wieder vor, dass Gesetzgebungsvorhaben als Regierungsentwürfe vorbereitet werden und die Haus- und Ressortabstimmung durchlaufen haben, aber nicht durch die Bundesregierung nach Art.76

Abs.1 GG in das formale Gesetzgebungsverfahren eingespeist werden, sondern durch die Regierungsfractionen im Deutschen Bundestag. Dies ermöglicht die Umgehung des Vorverfahrens im Bundesrat nach Art. 76 Abs. 2 GG und beschleunigt das Gesetzgebungsverfahren, aber es stellt zugleich einen Affront gegenüber den Ländern dar, der sich gegebenenfalls negativ auf die Beteiligung des Bundesrates im Hauptverfahren nach Art. 77 GG auswirkt (s.o. 1).

Sollte es aufgrund der Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände zu Änderungen am Ressortentwurf kommen, erfolgt erneut eine ressortinterne und ressortexterne Abstimmung mit den zu beteiligenden Referaten bzw. Ressorts (BMI 2012, Rn. 124).

5.5. Verbändebeteiligung

Die Beteiligung der Zentral- und Gesamtverbände sowie der Fachkreise nach § 47 Abs. 3 GGO kann, wie die Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände, parallel zur Ressortabstimmung durchgeführt werden. Es gelten die gleichen Einleitungsvoraussetzungen. Sollte ein Dissens bei der Ressortabstimmung zu erwarten sein, dann darf die Einleitung der Beteiligung nur im Einvernehmen mit dem Ressort erfolgen, das den Entwurf voraussichtlich nicht mitzeichnet. Ebenso ist die Beteiligung beim Bundeskanzleramt anzuzeigen und bei politisch bedeutsamen Vorhaben seine Genehmigung einzuholen.

Genau wie die Länder und kommunalen Spitzenverbände können Zentral- und Gesamtverbände aus § 47 Abs. 3 GGO keine eigenen Verfahrens- und Vetorechte ableiten. Stattdessen liegt es im Ermessen des federführenden Ressorts über Zeitpunkt, Umfang und Auswahl zu entscheiden. Das zuständige Ressort entscheidet darüber, wer in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt eingebunden wird. Nach § 6 Abs. 3 Lobbyregistergesetz sollen an der Verbändeanhörung nur Verbände beteiligt werden, die im Lobbyregister erfasst sind und Angaben zur Verbandsmerkmalen nach § 3 des Lobbyregistergesetzes (z.B. Anzahl der Beschäftigten, Aufwendungen, Jahresabschlüsse) nicht verweigert haben (Austermann und Schwarz 2022, 110 ff.) Es kann sein, dass bestimmte Verbände, auch wenn ihre Interessen durch den Ressortentwurf berührt werden, gar nicht beteiligt werden oder sich deren Beteiligung auf die Möglichkeit zur kurzfristigen Abgabe einer Stellungnahme zum Ressortentwurf beschränkt. Zur Novelle des Gebäudeenergiegesetzes im Jahr 2023 soll einzelnen Verbänden nur eine Frist

von 24 Stunden zur Abgabe von Stellungnahmen eingeräumt worden sein (Börstingshaus 2023, 3193)

Genau wie bei der Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände erscheint es sinnvoll, den Zentral- und Gesamtverbänden die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, um mögliche Widerstände im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zu antizipieren und sich darauf vorzubereiten. Denn die Verbände verfügen im parlamentarischen Raum über ein großes Mobilisierungspotential (Oehmer 2014, 47 ff.; Gerstenhauer 2014, 71 ff.). Wenn die Verbändeanhörung nicht als vertraulich eingestuft wird, ist es auch nicht unüblich, dass Verbände ihre Stellungnahmen zum Ressortentwurf für die Allgemeinheit veröffentlichen. Es kommt mitunter auch dazu, dass Ressorts die bei ihnen eingegangenen Stellungnahmen veröffentlichen, aber das ist nicht der Regelfall.

Sollte es aufgrund der Verbändebeteiligung zu Änderungen am Ressortentwurf kommen, dann erfolgt erneut eine ressortinterne und ressortexterne Abstimmung mit den zu beteiligenden Referaten bzw. Ressorts (BMI 2012, Rn. 124).

5.6. Weitere Beteiligung

Wenn eine Beteiligung nach § 47 Abs. 1 GGO oder § 47 Abs. 3 GGO durchgeführt wird, muss der Ressortentwurf nach § 48 Abs. 2 GGO auch den Geschäftsstellen der Fraktionen des Deutschen Bundestages, dem Bundesrat sowie Mitgliedern des Deutschen Bundestages, soweit diese es wünschen, vorlegt werden. Hier findet keine zusätzliche Anhörung statt, sondern es geht darum, dass diese über den Verfahrensstand und den Entwurf frühzeitig in Kenntnis gesetzt werden. Es wird dabei nicht beabsichtigt, Stellungnahmen einzuholen. Gleiches gilt für die Information der Presse nach § 48 Abs. 1 GGO oder der breiten Öffentlichkeit durch die Veröffentlichung des Ressortentwurfs im Internet nach § 48 Abs. 3 GGO.

In der Regel agieren die federführenden Ressorts zurückhaltend, wenn es um die Veröffentlichung von Referenten- und Ressortentwürfen geht, da man keine breiten öffentlichen Debatten über politische Grundentscheidungen, sondern einen Fachdialog mit Expertinnen und Experten über mögliche Regelungsalternativen führen möchte.

Gleichwohl wird auf der Ebene der Länder in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz unter dem Schlagwort „partizipative Gesetzgebung“ eine frühe Einbindung der breiten Öffentlichkeit erprobt (Pautsch und Zimmer-

mann 2020, 386). Bürgerinnen und Bürger erhalten dort die Möglichkeit, die Ressortentwürfe der Landesministerien zu kommentieren.

5.7. Kabinetttvorlage und Kabinettsbeschluss

Nach Abschluss der Ressortabstimmung und weiterer Beteiligungsverfahren muss die „Kabinettreife“ des Entwurfs in seiner finalen Form festgestellt werden (BMI 2012, 125). Den zuvor beteiligten Ressorts wird nach § 50 GGO eine vierwöchige Frist zu Prüfung des Entwurfs eingeräumt, die auf acht Wochen bei umfangreichen Entwürfen verlängert werden kann. Spätestens zu diesem Zeitpunkt muss das Bundesministerium der Justiz bestätigen, dass die rechtsförmliche und rechtssystematische Prüfung nach § 46 GGO abgeschlossen wurde.

Der Entwurf wird anschließend als Kabinetttvorlage der Bundesregierung zur Annahme vorgelegt. Tagesordnungspunkt 1 bei jeder Kabinettsitzung, sind „Kabinetttvorlagen, die ohne Aussprache“ beschlossen werden (BMI 2012, 127), also alle Entwürfe, die in der Abschlussabstimmung „grünes Licht“ erhalten haben. Sollte in der Ressortabstimmung keine Einigung über einen endgültigen Entwurf erreicht worden sein, wird der umstrittene Entwurf in einem gesonderten Tagesordnungspunkt mit Aussprache behandelt. Grundsätzlich ist das Verfahren auf die Erzeugung von Konsens angelegt, weshalb es nur in seltenen Ausnahmefällen zu Eskalationen bis in das Kabinett kommt.

Mit dem Kabinettsbeschluss sind die Beschäftigten aller Ressorts sowie die Bundesministerinnen und Bundesminister an die beschlossene Fassung gebunden und verpflichtet, den Gesetzentwurf einheitlich nach außen zu vertreten, auch wenn sie anderer Auffassung sind (BMI 2012, Rn. 130).

6. Fazit

Ausgangspunkt der Analyse war die von Luhmann vorgenommene Differenzierung des politisch-administrativen Systems in Zentrum und Peripherie (Luhmann 2023, 244). Im Zentrum befinden sich die Bundesregierung, die für die materielle Staatsleitung verantwortlich ist. Sie legt dem ebenfalls im Zentrum befindlichen Bundestag ihre Regierungsentwürfe zur Beratung vor, um diesen durch einen Gesetzesbeschluss des Parlaments Rechtsverbindlichkeit zu verschaffen. Der Gesetzesvollzug erfolgt im Regelfall durch

die zuständige Vollzugsverwaltung in der Peripherie des politischen Systems, wo strukturelle Kopplungen zu anderen gesellschaftlichen Teilsystemen bestehen.

Mit der Unterscheidung Zentrum/Peripherie lassen sich Maßnahmen der besseren Rechtsetzung sowie die Probleme, die sie verursachen können, genau konzeptualisieren. Ziel von Maßnahmen der besseren Rechtsetzung ist es, den Prozess der Gesetzgebung zu optimieren, um die Passgenauigkeit von Regierungsvorlagen für die Peripherie zu verbessern und mögliche Blockaden im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess zu verhindern. Die gesetzesvorbereitende Ministerialbürokratie übernimmt hierbei eine Schlüsselrolle, in dem sie die folgenden Funktionen bei der Erstellung von Regelungsentwürfen für die Bundesregierung erfüllen soll:

- Sie soll einen fachlichen Austausch zwischen dem Zentrum und den von dem geplanten Vorhaben berührten Organisationen und Interessenverbänden in der Peripherie des politischen Systems ermöglichen, um durch den Ausschluss von ungeeigneten Regelungsvarianten die am besten zur Zielerreichung auf der Vollzugsebene geeignete Variante für den Regierungsentwurf zu ermitteln. Grundsätzlich soll die Begründung des Entwurfs die im Rahmen der Beteiligung vorgebrachten Vorschläge, deren Bewertung und die Abwägung für den abschließenden Auswahlprozess in nachvollziehbarer Weise darstellen, so dass Transparenz über die Einbindung und Übernahmen von Formulierungsvorschlägen von Dritten außerhalb der Ministerialbürokratie hergestellt wird.
- Sie soll frühzeitig die notwendige Akzeptanz des Vorhabens zwischen den zu beteiligenden Organisationseinheiten und Organisationen im gesetzgebenden Zentrum herstellen, um Blockaden im Gesetzgebungsprozess zu verhindern.

Mit Blick auf die Einbindung der Peripherie werden die vorgestellten Anforderungen der besseren Rechtsetzung und das in der GGO vorgesehene Verfahren in der Praxis häufig unterlaufen und auf das formal notwendige Mindestmaß beschränkt (vgl. u.a. Färber 2023, 38 ff.; Jantz und Veit 2019, 518; Veit 2010, 180), da es an der erforderlichen Zeit und den erforderlichen Ressourcen fehlt oder bereits eine Vorfestlegung auf Seiten der Bundesregierung stattgefunden hat. In diesen Fällen finden keine Ursachenforschung und Prüfung von Alternativen durch Einbindung der Peripherie statt. Wenn man sich im gesetzgebenden Zentrum bereits festgelegt hat, wird die Beteiligung von Organisationen und Interessengruppen aus der Peripherie, sofern sie stattfindet, darauf beschränkt, mögliche Widersprü-

che und Inkonsistenzen des gewählten Regelungsansatzes aus dem Entwurf herauszustreichen. Dies kann kontraproduktiv sein, weil relevante Informationen nicht aufgenommen werden können. Allerdings kann hierdurch auch das Zentrum von einer Überforderung durch zu viele Informationen geschützt werden.

Aber auch, wenn man sich auf Seiten des federführenden Ressorts für einen offenen und partizipativen Ansatz im Sinne der besseren Rechtsetzung entscheidet, kann es zu Problemen kommen. Betrachtet man die in der GGO vorgesehenen Beteiligungsprozesse bei der Ausarbeitung von Regierungsvorlagen im Sinne von Art. 76 Abs. 1 GG, so können hier zwei unterschiedliche Formen der Beteiligung identifiziert werden: die verwaltungsinterne Beteiligung innerhalb der Ministerialbürokratie (Haus- und Ressortabstimmung) und die Beteiligung verwaltungsexterner Dritter (Länder, Verbände, Fachkreise etc.)

Die verwaltungsinterne Beteiligung in Form von Haus- und Ressortabstimmung ist dadurch gekennzeichnet, dass hier eine Beteiligung zwingend zu erfolgen hat und die zu beteiligenden Organisationseinheiten bzw. Organisationen (Referate bzw. Ressorts) über eine Veto-Position verfügen. Hierbei geht es darum, frühzeitig Akzeptanz im gesetzgebenden Zentrum des politischen Systems für das geplante Vorhaben zu erzeugen. Konflikte führen dazu, dass das Verfahren zur Ausarbeitung des Regierungsentwurfs ruht, bis sie durch die nächsthöhere Ebene (Abteilungen, Koalitionsausschuss etc.) aufgelöst wurden. In diesem Kontext geht es häufig nicht nur um den fachlichen Austausch über die am besten geeignete Regelungsvariante, sondern Konflikte über Zuständigkeiten und zwischen politischen Lagern beeinflussen das Verfahren. Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass häufiger der kleinste gemeinsame Nenner und nicht die am besten geeignete Regelungsvariante als Grundlage für die Ausarbeitung des Regierungsentwurfs dient. Im Sinne der besseren Rechtsetzung ist deshalb bereits in den 1970er Jahren vorgeschlagen worden, dass man mehr referats- und ressortübergreifende Arbeitsgruppen mit der Ausarbeitung von Regierungsentwürfen betrauen sollte, um eine ergebnisoffene „positive Koordination“ zu ermöglichen (Bogumil und Jann 2020, 184). Dies setzt allerdings auch voraus, dass die beteiligten Organisationseinheiten bereit sind, sich vorbehaltlos auf diesen Prozess einzulassen. Dies ist mit Blick auf vorhandene Interessengegensätze über die Verteilung von Zuständigkeiten und Ressourcen sowie politische Gräben zwischen einzelnen Ressorts im gesetzgebenden Zentrum äußerst voraussetzungsvoll.

Ein fachlicher Austausch findet häufig mit den Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, sowie Gesamtverbänden und Fachkreisen statt. Dieser dient in Bezug auf die Landesregierungen dazu, Akzeptanz für das Vorhaben zu erreichen, um Blockaden durch den Bundesrat im gesetzgebenden Zentrum des politischen Systems zu verhindern.

Beim Austausch mit Vollzugsbehörden der Länder, kommunalen Spitzenverbänden, Gesamtverbänden und Fachkreisen geht es darum, die Expertise aus der Peripherie auf der Vollzugsebene einzubinden, um geeignete Regelungsvarianten zu identifizieren. Allerdings verfolgen auch hier die beteiligten Akteure eigene Interessen und nutzen ihren Informationsvorsprung strategisch. Insofern ist es hierbei für die Ministerialbürokratie von entscheidender Bedeutung, dass die Beteiligung breit genug ist, um unterschiedliche Perspektiven aus der Peripherie auf das zu lösende Problem und die zur Verfügung stehenden Lösungsansätze abzudecken. Ansonsten besteht die Gefahr, dass man sich die Position einer Interessengruppe zur Lösung des Problems eigen macht, die weniger gut geeignet als andere Lösungsansätze, aber für die eingebundene Interessengruppe von Vorteil ist. Insofern bietet sich hierbei ein Mindestmaß an Transparenz und eine mündliche Anhörung zu den vorgelegten Stellungnahmen an, um den Austausch von Positionen zwischen unterschiedlichen Akteuren zu ermöglichen und den Entscheidungs- und Auswahlprozess bei der Ausgestaltung des endgültigen Entwurfs für Dritte nachvollziehbarer zu machen. Dies setzt eigentlich voraus, dass die Ergebnisse von Beteiligungsprozessen im Regierungsentwurf erläutert werden, was bisher kaum geschieht, obwohl es inzwischen Pflicht ist. Möglicherweise gelingt diese Öffnung durch die Einführung der E-Gesetzgebung, die Transparenz über Stellungnahmen und Synopsen zur Genese des Regierungsentwurfs herstellen könnte.

Insofern bleibt festzuhalten, dass es bislang nur bedingt gelungen ist, die Zunahme der Gesetzesproduktion durch die bessere Rechtsetzung einzudämmen. Nach wie vor gilt der Befund von Luhmann, dass für den Gesetzgeber im Zentrum des politisch-administrativen Systems bereits der Erlass eines Gesetzes ein „Symbol des Erfolgs“ ist, weshalb man nach wie vor weiterhin „ständig von neuen Gesetzen“ hört (Luhmann 1995, 427 f.).

Literatur

Austermann, Philipp und Kyrill-Alexander Schwarz. 2022. *Lobbyregistergesetz*. Kommentar. München.

- Bauer, Christian. 2014. *Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat*. Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden. Berlin.
- Bauer, Christian. 2015. Stiftung von Legitimation oder Partizipationsverflechtungsfälle. Welche Folgen hat die Öffentlichkeitsbeteiligung beim Stromnetzausbau? *Der moderne Staat: Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*: 273–293.
- Bauer, Christian. 2017. Entpolitisierung von Zulassungs- und Genehmigungsverfahren für Energiewendeprojekte? In *Die europäische Energiewende*, Hrsg. Rahel Schomaker, 127–148. Berlin.
- Bauer, Christian. 2019.: Wer steuert die Energiewende auf europäischer und nationaler Ebene. In *Energierrecht im Wandel*. Festschrift für Wolfgang Danner zum 80. Geburtstag, Hrsg. Peter Franke und Christian Theobald, 487–501. München.
- Bauer, Christian und Christina Schuh. 2023. Ansätze zur Reduzierung der Distanz zur Vollzugsebene der Länder in der Gesetzesfolgenabschätzung des Bundes. In *Vollzugstaugliche Rechtssetzung*, Hrsg. Joachim Beck u.a., 183–196. Baden-Baden.
- Bogumil, Jörg und Werner Jann. 2020. *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland*. 3. Auflage, Wiesbaden.
- Böhret, Carl und Götz Konzendorf. 2001. *Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung*. Baden-Baden.
- Börstinghaus, Ulf. 2023. Änderungen des Mietrechts durch das „Heizungsgesetz“ *Neue Juristische Wochenschrift*: 3193–3198.
- Bohne, Eberhard und Christian Bauer. 2023. *Verwaltungswissenschaft*. Band 2: Grundzüge der öffentlichen Verwaltung in Deutschland. Wiesbaden.
- Bundesministerium des Innern. 2009. *Arbeitshilfe zur Gesetzesfolgenabschätzung*. Berlin.
- Bundesministerium des Innern. 2012. *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*. 2. Auflage, Berlin.
- Bundesministerium der Justiz. 2008. *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*. 3. Auflage, Berlin.
- Bundesministerium der Justiz. 2021. Frühe Beteiligung Betroffener bei der Gesetzgebung kann Regelungsentwürfe besser machen. <https://plattform.egesetzgebung.bund.de/egesetzgebung-platform-backend/arbeitshilfen/download/55> (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz. 2015. Ein Strommarkt für die Energiewende. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/weissbuch.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D33 (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz. 2017. Grünbuch Energieeffizienz. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/gruenbuch-energieeffizienz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesrechnungshof. 2019. Bericht nach § 99 der Bundeshaushaltsordnung über die Koordination und Steuerung zur Umsetzung der Energiewende durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/4550 vom 28.09.2018.

- Bundesrat. 2021. Gesetz zur Modernisierung der Rechtsgrundlagen der Bundespolizei, Empfehlung der Ausschüsse zu Punkt 29. der 1006. Sitzung des Bundesrates am 25. Juni 2021. BR-Drs. 515/1/21.
- Bundesrat. 2024. Statistik. <https://www.bundesrat.de/DE/dokumente/statistik/statistik-node.html> (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesregierung u.a. 2022. Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung. https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Buerokratiekosten/Publikationen/Downloads-Buerokratiekosten/eruellungsaufwand-handbuch.pdf?__blob=publicationFile (abgerufen am 16.02.24).
- Chemnitz, Christine. 2019. Die Umsetzung der Energiewende im Föderalismus – Koordination und Steuerung durch mehr Politikverflechtung. *Der moderne Staat: Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management* 12: 116–144.
- Dietlein, Johannes. 2023. Art. 76 GG. BeckOK GG. 56. Auflage.
- Döhler, Marian und Kai Wegrich. 2010. Regulierung als Konzept und Instrument moderner Staatstätigkeit. *Der moderne Staat: Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management* 3: 31–52.
- Färber, Gisela. 2023. Probleme der Vollzugstauglichkeit von Bundesrecht. In *Vollzugstaugliche Rechtsetzung*, Hrsg. Joachim Beck u.a., 29–46. Baden-Baden.
- Gerstenhauer, Daniel. 2014. Parlamentarier und Interessenverbände – Lobbying im Bundestag? In *Interessengruppen und Parlamente*, Hrsg. Thomas von Winter und Julia von Blumenthal, 71–91. Wiesbaden.
- Grunow, Dieter. 1994. Politik und Verwaltung. In *Die Verwaltung des politischen Systems*. Neue Systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema, Hrsg. Klaus Dammann, Ders. und Klaus P. Japp, 27–39, Opladen.
- Hertel, Wolfram. 2011. Vorbereitung von Gesetzgebungsvorhaben – Fallstudien aus der Praxis. In *Gesetzgebungsoutsourcing*. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte?, Hrsg. Michael Kloepfer, 153–160. Baden-Baden.
- Jann, Werner. 2023. Bürokratieabbau: Und ewig grüßt das Murmeltier. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 8: 247–251.
- Jantz, Bastian und Sylvia Veit. 2019. Entbürokratisierung und bessere Rechtsetzung. In *Handbuch zur Verwaltungsreform*. 5. Auflage, (Hrsg) Sylvia Veit, Christoph Reichard und Götztrik Wewer, 509–520. Wiesbaden.
- König, Klaus. 2015. *Operative Regierung*. Tübingen.
- Luhmann, Niklas. 1975. *Politische Planung*. Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung. 2. Auflage, Opladen.
- Luhmann, Niklas. 1995. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas. 2023. *Die Politik der Gesellschaft*. 6. Auflage, Frankfurt am Main.
- Hill, Hermann. 2023. Bürokratieabbau – Vom perfekten zum viablen Recht. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 5: 221–223..
- Mayntz, Renate. 1985. *Soziologie der öffentlichen Verwaltung*. 3. Auflage, Basel/Boston/Stuttgart.

- Mayntz, Renate und Scharpf, Fritz W. 1973. Kriterien, Voraussetzungen und Einschränkungen aktiver Politik. In *Planungsorganisation*. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, (Hrsg.) Dies., 115–145. München.
- Nationaler Normenkontrollrat. 2019. Erst der Inhalt, dann die Paragraphen. Gesetze wirksam und praxistauglich gestalten. Berlin.
- Oehmer, Franziska. 2014. Ausmaß und Muster der inneren Lobby. In *Interessengruppen und Parlamente*, (Hrsg.) Thomas von Winter und Julia von Blumenthal, 47–70. Wiesbaden.
- Scharpf, Fritz W. 1973. *Planung als politischer Prozess*. Aufsätze zur Theorie der planenden Demokratie. Frankfurt am Main.
- Speth, Rudolf. 2006. Die Ministerialbürokratie: erste Adresse der Lobbyisten. In *Die fünfte Gewalt*. Lobbyismus in Deutschland, Hrsg. Thomas Leif und Ders., 99–110. Wiesbaden.
- Veit, Sylvia und Markus Heindl. 2013. Politikberatung im Spannungsfeld zwischen Unabhängigkeit und Relevanz: Der Nationale Normenkontrollrat. *Zeitschrift für Politikberatung* 3–4: 111–124.
- Veit, Sylvia. 2010. *Bessere Gesetze durch Folgenabschätzung?* Deutschland und Schweden im Vergleich. Wiesbaden.

