

## **Mehr Transparenz, bessere Rechtsetzung?**

Prof. Dr. Edda Müller anlässlich der GfP-Jahrestagung

Politik und Recht: Ansprüche, Wirklichkeit und Probleme der Rechtsetzungspraxis

Berlin, 3. Juli 2015, Hertie School of Governance

---

Anrede,

als die Gründer von Transparency International vor gut 20 Jahren einen Namen für ihren Verein suchten, wählten sie den Begriff Transparency. Ziel des Vereins sollte jedoch nicht die Schaffung maximaler Transparenz sein, vielmehr sah man in der Transparenz das geeignete Mittel zum Zweck einer erfolgreichen Korruptionsbekämpfung. Die Annahme war, dass bei einem Dunkeldelikt wie der Korruption Transparenz dazu beitragen könne, illegales und unethisches Handeln zu verhindern.

Die Zweck-Mittel-Relation ist auch bei meinem Thema „Mehr Transparenz, bessere Rechtsetzung?“ klar. Es gilt die Hypothese zu verifizieren oder zu falsifizieren, dass Transparenz ein Mittel für bessere Rechtsetzung ist. Ich werde dies vor dem Hintergrund der Arbeiten der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform der späten 1960er und frühen 1970er Jahre, aktueller Pläne der EU-Kommission sowie meiner Erfahrungen mit der derzeitigen deutschen Regierungspraxis tun. Zielgruppe von Transparenz sind für mich hier vor allem die Bürger und die allgemeine Öffentlichkeit. Für spezielle Regelungen aber auch die Parlamente.

Zunächst gilt es zu klären: Was ist eigentlich „bessere Rechtsetzung“ und worin unterscheidet sie sich von „schlechter Rechtsetzung“. Ich werde dann diskutieren in welchem Stadium und in welcher Form Transparenz positive oder auch negative Dienste im Rechtsetzungsprozess leisten könnte. Und schließlich ein paar Reformvorschläge – begrenzt auf die deutsche Situation - machen.

### **Von „besserer“ oder „schlechter“ Rechtsetzung**

Eine nüchterne Erkenntnis sei vorausgeschickt: Wahrscheinlich wird es in einer pluralistischen Gesellschaft niemals gelingen, Gesetze zu konzipieren und zu verabschieden, die auf 100 prozentige Zustimmung aller Bürger und gesellschaftlichen Gruppen stoßen. Auch dürften die Meinungen über die Dringlichkeit von Problemlösungen und die eingesetzten Instrumente variieren. Maximale Akzeptanz über das Ob und das Wie von Rechtsetzung dürfte daher kein Kriterium für bessere oder schlechtere Rechtsetzung sein. Wobei – auch diese pragmatische Bemerkung sei mir gestattet - in einem demokratischen Entscheidungssystem sich die Qualität von Rechtsetzung nicht zuletzt an der Fähigkeit messen lassen muss, Mehrheiten für einen Vorschlag zu finden und Vetospieler zufrieden zu stellen.

Dennoch gab es in der Vergangenheit und gibt es heute eine offene oder latente Unzufriedenheit weiter Teile der Gesellschaft mit der Qualität von Rechtsetzung. Sie lässt sich wie folgt beschreiben

- Politik und Gesetzgeber reagieren zu spät und zu kurzatmig. Sie regeln nicht das Richtige: Während der Eine mit Regeln malträtirt wird, kommen Andere ungeschoren davon.
- Die Chancen, Interessen im Entscheidungsprozess zu Gehör und zur Geltung zu bringen, sind sehr ungleich verteilt.
- Notwendige Regelungen unterbleiben aus Mangel an personellen und finanziellen Ressourcen. Obsolete Regelungen binden öffentliche Ressourcen. Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben steht generell unter dem Verdacht der Ineffizienz und einer ausufernden Bürokratie.
- Die Umsetzung gesetzlicher Regelungen und die Sanktion von Gesetzesverstößen sind mangelhaft. Das Rechtsempfinden weiter Teile der Bevölkerung wird durch die Rechtsprechung nicht ausreichend befriedigt. Der häufig langwierige Rechtsweg steht vor allem den „Starken“ und „Gewieften“ offen, während der „einfache Bürger“ vor allem im Zivilrecht mitunter zwar Recht bekommt, beim Ausgleich seines materiellen Schadens jedoch nicht selten leer ausgeht.

Ende der 1960er Jahre und in den Anfängen der sozial-liberalen Koalition in den 1970er Jahren wollten die damaligen Bundesregierungen alles besser und dem „muddling through“ ein Ende machen. Die **Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform** (PRVR) sollte unter der Federführung des Bundesministers des Innern, der Beteiligung des Bundeskanzleramtes und aller übrigen Ressorts ein Reformprogramm erarbeiten. Es sollte die Problemlösungskapazität des Staatsapparats deutlich erhöhen und nicht zuletzt Spielräume für die Umsetzung einer „Politik der inneren Reformen“ schaffen.

Erreicht werden sollte dies durch

- die Etablierung eines „Frühwarnsystems“, mit dessen Hilfe Regierung, Verwaltung und Gesetzgebung aus der reaktiven in eine aktive Rolle kommen sollten;
- den Aufbau eines integrierten Planungssystems sowie einer systematischen Aufgaben- und Finanzplanung mit der Ressortegoismen, „Kirchturmpolitik“ und eine Politik des „einfach weiter so“ verhindert werden sollten;
- ein System der „Frühkoordinierung“ und integrierten Aufgabenplanung durch Stärkung der Rolle des Bundeskanzleramtes gegenüber dem Interesse der Ressorts und dortiger Fachreferate, so lange wie möglich ungestört „ihr eigenes Süppchen kochen“ zu können.

Hier ist nicht der Ort Erfolge und Misserfolge der PRVR auszubreiten. Für mein Thema genügt die Feststellung: **Das Thema Transparenz und Bürgerpartizipation spielte in den Reformarbeiten keine Rolle.** Die unter dem Stichwort Lobby-Kontrolle derzeit diskutierte

**Ungleichheit der Interessenbeteiligung** wurde nur indirekt im Kontext der Koordinationsproblematik behandelt. Überwunden werden sollte die Tendenz zur „Negativkoordination“. Beschrieben wurde damit ein Prozess des „Herunter- Koordinierens“ der Reichweite von Regelungen. Betroffene Ressortinteressen wurden - um Konflikte zu vermeiden und die Zustimmungsfähigkeit zu erhöhen - aus der Regelung ausgeklammert. Dies bedeutete natürlich auch, dass die von den jeweiligen Ressorts vertretenen etablierten Interessen damit tendenziell besser geschützt waren als schlecht und schwach organisierte Interessen, die in der Regierungsorganisation keine institutionelle Anbindung und Fürsprecher hatten.

Die am 19. Mai 2015 von der **EU-Kommission** vorgelegte **Agenda für bessere Rechtsetzung** unterscheidet sich vom Reformprogramm der PRVR nicht zuletzt wegen des Stellenwertes von Transparenz und Konsultation. In einer Information der EU-Kommission heißt es dazu: „Die Kommission möchte ... modernen Anforderungen und den Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger an größtmögliche Transparenz und umfassende Konsultation genüg(en)“<sup>1</sup> Auch die Defizitanalyse, die der Reformagenda zugrunde liegt, unterscheidet sich von der der PRVR. Im Vordergrund stehen Effizienz und Bürokratieabbau. Es gibt aber auch einige Gemeinsamkeiten, auf die ich noch eingehen werde.

„Bessere Rechtsetzung“ nach den **Vorstellungen der EU-Kommission** bedeutet nicht (nur) Deregulierung sondern

- die Beschränkung auf eine begrenzte Zahl von Initiativen in prioritären Bereichen
- die Weiterführung des sog. REFIT-Programms – vormals Programm zum Bürokratieabbau – mit dem Ziel, die vorhandenen Rechtsvorschriften auf „mangelnde Effizienz und unnötige Bürokratie“ hin zu untersuchen
- eine bessere Folgenabschätzung durch Einbindung eines unabhängigen Ausschusses für Regulierungskontrolle, dem u.a. drei externe Fachleute neben drei EU-Beamten angehören sollen
- die Ausweitung der **Konsultation der Interessenträger** auf den gesamten Rechtsetzungszyklus: bei der Vorbereitung und Evaluierung von Kommissionsvorschlägen, zu „Fahrplänen“ für Folgenabschätzungen und Entwürfe für delegierte und Durchführungsrechtsakte
- nach Zuleitung an den Rat und das EU-Parlament sollen Interessenträger acht Wochen lang die Möglichkeit zu Stellungnahmen erhalten, die die EU-Kommission dann an die gesetzgebenden Institutionen mit der Bitte um Berücksichtigung weiterleiten will.
- Mit dem Online-Tool “Ligthen the load –have Your Say” soll Jedermann die Möglichkeit erhalten, zu EU-Vorschriften und neuen Initiativen Stellung zu nehmen. Die Kommission verspricht, auf alle Kommentare zu reagieren.

---

<sup>1</sup> EU-Kommission - factsheet. Agenda für bessere Rechtsetzung: Fragen und Antworten, Straßburg, 19. Mai 2015, S, 1

Durch die verstärkten Anstrengungen zur Transparenz und die vermehrten Konsultationsangebote an alle Interessenträger in den Mitgliedstaaten will die EU-Kommission anscheinend die Legitimation ihrer Rechtssetzungsarbeiten erhöhen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ihr Plan zu einer „**Interinstitutionellen Vereinbarung**“ mit dem Rat und dem EU-Parlament, der faktisch die Souveränität dieser Organe beschränken soll. Die „Interinstitutionelle Vereinbarung“ sieht die Überprüfung von Änderungsanträgen der gesetzgebenden Organe zu den Vorschlägen der EU-Kommission durch unabhängige Sachverständige vor. Die Kommission will so sicherstellen, dass durchgängig „Best Practice bei der Gesetzgebung in der EU angewandt“<sup>2</sup> wird. In der Begründung dazu heißt es:

„Bessere Rechtsetzung sollte Rechtsvorschriften hervorbringen, die verständlich und klar formuliert sind, die so gestaltet sind, dass den Parteien ihre Rechte und Pflichten leicht ersichtlich sind, die keine unverhältnismäßigen Kosten verursachen und leicht umzusetzen sind. Es besteht die Gefahr, dass das nicht immer gewährleistet ist, wenn Vorschläge im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens wesentlich geändert werden. Um das zu vermeiden, kann eine unabhängige technische Analyse spezifischer Änderungen notwendig sein.“<sup>3</sup>

### **Wo liegen die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Vorschläge der PRVR und denen der EU-Kommission?**

Beide wollen anscheinend die Handlungsfähigkeit und Autonomie der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung und Rechtsetzung erhöhen. Stichworte sind für die PRVR der Glaube an eine höhere Rationalität durch bessere Analyse, Vorbereitung und Verfahren. Zauberwort für die EU-Kommission sind Prioritätensetzung und Effizienz. Während die PRVR die Rationalität durch eine enge Zusammenarbeit mit der Wissenschaft und durch wissenschaftliche Politikberatungseinrichtungen wie z. B. das später gegründete WZB erhöhen wollte, will die EU-Kommission dies zum einen durch „Schwarmintelligenz“ von zig-Millionen potentieller Interessenträger erreichen sowie zum anderen durch die direkte Einschaltung von „unabhängigen Sachverständigen“ in den politischen Entscheidungs- und Rechtsetzungsprozess. Im Ergebnis will sie sich damit die Handlungsfreiräume verschaffen, über die eine Bundesregierung in einer parlamentarischen Demokratie - getragen von der Mehrheit des Parlaments – im Normalfall verfügen kann. Mitspieler der EU-Kommission sind demgegenüber Gesetzgebungsorgane, die in keiner direkten Loyalität mit der jeweiligen Kommission verbunden sind.

### **Was bedeutet dies alles für die Rolle von Transparenz in der Rechtsetzung? Und inwieweit kann Transparenz zu einer besseren Rechtsetzung beitragen?**

Anknüpfungspunkte für mehr Transparenz im Rechtsetzungsprozess können grundsätzlich sein

---

<sup>2</sup> EU-Kommission - fact sheet, S. 2, a.a.O.

<sup>3</sup> EU-Kommission - fact sheet, ebenda.

- das Agenda-Setting und die Initiativphase,
- die Phase der Problemdefinition und des „Framing“ der Problemlösung,
- der Verhandlungsprozess, d.h. die Phase der Konsensbildung und Konfliktaustragung sowie schließlich
- die Umsetzung und Evaluierung der Zielerreichung.

Je nach dem jeweiligen Regierungssystem gibt es „geborene Akteure“, deren Mitwirkung und Zustimmung im Rechtsetzungsprozess gebraucht wird und gesichert ist. Im repräsentativen, parlamentarischen, föderativen System der Bundesrepublik Deutschland sind dies die Parteien, die Koalitionspartner der Bundesregierungen, die Länderregierungen und die Parlamente. Die Bürger können als Einzelpersonen formell auf den Rechtsetzungsprozess nur durch die Ausübung ihres Wahlrechts Einfluss nehmen. Sie haben mehr Möglichkeiten zur Mitsprache, indem sie sich Parteien sowie Interessenverbänden und –Gruppen anschließen.

Die Einführung von Bürgerbegehren oder Bürgerkonsultationen auch auf Bundesebene und die vermehrte Zulassung von Bürgerentscheiden auf Landes- und Kommunalebene könnte Bürgern in der **Initiativphase von Rechtsetzung** eine Stimme geben und das Agenda Setting positiv beeinflussen. Es könnte die Gefahr der Vernachlässigung von Problemen verringern, die im Interessenwettbewerb keine starke Position haben und geeignet sind, den sozialen Frieden langfristig zu gefährden. Derartige Bürgerkonsultationen sollten unmittelbar mit dem Prozess der Gestaltung von Regierungsprogrammen verbunden werden und sollten vor der Verabschiedung von Regierungsprogrammen organisiert werden. Wahrscheinlich werden die Positionen der Bürger nicht unbeeinflusst sein von der „veröffentlichten Meinung“ durch die Medien, die die Arbeiten am Regierungsprogramm begleiten. Auch hier finden alternative Rechtssetzungsideen, die sich im internen Meinungsbildungsprozess nicht durchsetzen konnten, selten die notwendige Beachtung. Ein formeller Konsultationsprozess böte damit möglicherweise unkonventionellen Ideen und den Sprechern vernachlässigter sozialer Gruppen die Chance gehört zu werden.

Von einer solchen Bürgerkonsultation könnten auch die **Problemdefinition und das Framing von Problemlösungen** profitieren. Das Framing ist oft nicht Ergebnis einer gründlichen Analyse von Problemursachen und den Folgen bestimmter Lösungsmodelle. Es spiegelt oft lediglich den Zeitgeist und dominante Überzeugungen wider. Sie sind nicht selten ideologisch geprägt und werden von einflussreichen Meinungsbildern propagiert.

Der **Verhandlungsprozess** selbst, in dem Konflikte ausgetragen, letztendlich aber - notfalls im Wege des Kompromisses - ein Konsens gefunden werden muss, ist einerseits der zentrale Ort für eine gerechte, alle Interessen gleichermaßen beachtende Interessenberücksichtigung und Interessenabwägung. Andererseits könnte eine weitgehende Transparenz des Verhandlungsprozesses die notwendige Suche nach einem Kompromiss und Konsens behindern.

Wir von Transparency International Deutschland wollen dies Problem mit einem Bündel von Maßnahmen in den Griff bekommen. Mehr Transparenz ist dabei nicht das alleinige Mittel. Es geht zum einen um die Integrität und Unabhängigkeit der staatlichen Akteure in Exekutive und Legislative. Gefördert werden soll dies

- durch Antikorruptionsprogramme in den Verwaltungen,
- den Verzicht auf die unmittelbare Mitwirkung von Interessenvertretern an der regierungsinternen Vorbereitung von Gesetzentwürfen,
- die Dokumentation und Offenlegung des "legislativen Fußabdrucks" in der Begründung von Gesetzentwürfen der Bundesregierung, d.h. der Beteiligung von Interessenvertretern an der Gesetzesvorbereitung sowie deren konkrete Auswirkungen auf die Detailregelungen des Gesetzentwurfs,
- die Einführung von Karenzzeiten für ausscheidende Minister und Parlamentarische Staatssekretäre vor der Übernahme einer Tätigkeit in der Wirtschaft oder anderen lobbyrelevanten Bereichen
- die Offenlegung von Nebenverdiensten von Parlamentariern und der Verzicht auf direkte Spenden an Abgeordnete.

Zum anderen sollen durch ein öffentlich zugängliches Lobbyregister, das mit einem Verhaltenskodex verbunden wird, die Aktivitäten von Lobbyisten transparent und dadurch öffentlich diskutier- und kontrollierbar gemacht werden.

Wichtiges Instrument einer verstärkten Einsicht und Kontrolle der Bürger, von Journalisten und Interessenträgern, die keinen direkten Zugang zu den Akteuren des politischen Entscheidungsprozesses haben, sind die **Informationsfreiheitsgesetze** von Bund und Ländern. Kontrovers wird hier nach wie vor die Frage diskutiert, inwieweit und in welchem Umfang das Recht auf Information auch die Abläufe und Inhalte laufender Regierungsgeschäfte sowie parlamentarischer Ausschussberatungen betreffen soll.

Von großer Bedeutung sind die Informationsfreiheitsgesetze, das Umweltinformations- und das Verbraucherinformationsgesetz vor allem bei der **Umsetzung von Rechtsetzung** in konkretes Verwaltungshandeln und der **Evaluierung** der Zielerreichung von Rechtsvorschriften. Ich sehe hier in **mehr Transparenz und einer besseren Kontrolle der Gesetzesanwendung** die größten Chancen für eine Verbesserung der Rechtsetzung. Nötig ist es hierfür die derzeitigen erheblichen Einschränkungen der Auskunftsrechte von Behörden zu beseitigen. Sie resultieren vor allem aus einer unzureichenden Definition des Schutzes von „Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen“. Sie ermöglicht es den Unternehmen, fast jedweden betriebsinternen Vorgang bis hin zum Gesetzesverstoß zum wettbewerbsrelevanten Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu deklarieren.

#### **Fazit:**

Wer glaubt durch mehr Transparenz und Bürgerkonsultation die Rechtsetzung aus dem politischen Streit in eine höhere Sphäre von Rationalität, fachlicher Expertise und

„Richtigkeit“ zu transferieren, wird enttäuscht werden. Er wird – wie die EU-Kommission – sich eher den Vorwurf einhandeln, den eigenen Einfluss zulasten eines politischen Aushandlungsprozesses mit den gewählten Regierungen der Mitgliedsstaaten und den EU-Parlamentariern ausweiten zu wollen. Ich sehe auch nicht wie die häufig gescholtene Kurzatmigkeit von Rechtsetzungsiniciativen durch mehr Transparenz und Bürgerbeteiligung beseitigt werden könnte.

Positive Wirkungen von mehr Transparenz und Bürgerbeteiligung erhoffe ich mir dagegen für das Agenda-Setting durch eine öffentliche Diskussion über Alternativen und Prioritäten von Rechtssetzungsvorschlägen. Auch eine gleichberechtigte Interessenartikulation und Interessenabwägung könnte von mehr Transparenz profitieren. Es wäre zu diskutieren, ob gestern diskutierten Normenkontrollrat hier einen Beitrag leisten könnte und sollte. Vor allem aber könnte mehr Transparenz und Bürgerbeteiligung bei der Gesetzesanwendung und deren Evaluierung helfen, Vollzugsdefizite und Fehlsteuerungen zu vermeiden und zu korrigieren.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.