Lorenz-von-Stein-Institut
für Verwaltungswissenschaften

Lorenz-von-Stein-Institut | Olshausenstraße 40 | 24098 Kiel

Datum: 3.5.2016
Bearbeitung: Prof. Dr. Utz Schliesky
Telefon: +49(431) 988-1010
E-Mail: utz.schliesky@landtag.ltsh.de

Schriftliche Stellungnahme

zu dem Antrag

„Transparenz herstellen - Einführung eines verpflichtenden Lobbyistenregisters“ (BT-Drs. 18/3842)

und

dem Antrag „Transparenz schaffen - Verbindliches Register für Lobbyistinnen und Lobbyisten einführen“ (BT-Drs. 18/3920)

I. Einführung

Über den zulässigen Einfluss von institutionalisierten Interessenvertretern auf „die Politik“ im demokratischen Verfassungsstaat wird seit Anbeginn der Bundesrepublik gestritten. Mit „Lobbyismus“ wird in der Regel eine eher negative Konnotation verbunden, obwohl die Bandbreite institutionell vertretener Interessen von Akteuren der Gemeinwohlverwirklichung wie etwa den kommunalen Spitzenverbänden bis hin zu partikularer Eigennützigkeit von Unternehmensvertretern reicht. Unstreitig dürfte sein, dass der Dialog zwischen Wirtschaft und Gesellschaft einerseits und demokratischen Repräsentanten andererseits dringend geboten und wünschenswert ist. Gerade Parlamentarier bedürfen zur Erfüllung der Parlamentsfunktionen[1] angesichts des Ressourcen- und Wissensvorsprungs der Exekutive dringend des Wissens und der Beratung durch Interessenvertreter, die gesellschaftliche Interessen bündeln und kanalisieren; auf diese Weise erhalten die Abgeordneten im Vorfeld ihrer Entschei-

[1] Dazu eingehend *Schliesky*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht 2015, § 5 Rn. 7 ff.

dungen ein Wissensniveau, das angesichts von Vielfalt und Komplexität der Themen mit dem doch sehr begrenzten Kreis von Mitarbeitern nicht erzielt werden könnte.

Auf der anderen Seite stehen Befürchtungen intransparenter Einflussnahme auf politische und insbesondere gesetzgeberische Entscheidungen, einer möglicherweise unzulässigen Mitwirkung an der Ausübung von Staatsgewalt oder gar politischer Korruption, die in vielen Staaten der Welt eine Geißel und Ursache von gesellschaftlichem Unfrieden ist.

Die Beurteilung von institutionalisierter Interessenvertretung und die Vorschläge einer verstärkten Regulierung von Lobbyistentätigkeit durch ein verpflichtendes Lobbyistenregister hängen also stark vom jeweiligen Blickwinkel auf das Phänomen „Interessenvertretung" ab. Bei alledem ist aber ein verfassungsrechtlicher Rahmen zu beachten, der nachfolgend kurz skizziert wird und die Antwort auf die von den Fraktionen gestellten Fragen gibt.

II. Verfassungsrechtliches Spannungsfeld einer derartigen Regelung

Die unterschiedlichen Sichtweisen auf das Phänomen „Interessenvertretung" verdeutlichen bereits, dass hier unterschiedliche Interessen aufeinander treffen. Diese sind von unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Relevanz.

1. Grundrechtsschutz für Interessenvertretung

Die Vertretung von Interessen gegenüber der Politik ist regelmäßig grundrechtlich geschützt, sofern das vertretene Interesse selbst einem grundrechtlichen Schutzbereich unterfällt. Hier ist bei beruflichen Interessen die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG einschlägig, aber auch die Eigentumsfreiheit gem. Art. 14 Abs. 1 GG oder zumindest die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, die beispielsweise bei jedem Hobby oder Freizeitinteresse relevant sein kann, können von den Vertretern dieser Interessen in Anspruch genommen werden. Erfolgt die Interessenvertretung in institutionalisierter Form, so ist zudem die Koaliti-

onsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG einschlägig[2]. Und schließlich kann auch die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG für die Übermittlung bestimmter Auffassungen an die Politik relevant sein.

Auf der „anderen" Seite, den von der Lobbytätigkeit angesprochenen Abgeordneten, gewährleistet Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG mit der grundrechtsgleichen Garantie des freien Mandats auch jedem einzelnen Abgeordneten das Recht, sich um die Meinungen und Willensbekundungen gesellschaftlich relevanter Gruppen zu kümmern[3]; bis zu der Grenze, das freie Mandat nicht durch Bindung an eine bestimmte Interessenvertretung (mindestens faktisch) zu einem imperativen Mandat umzuwandeln, ist also auch der Kontakt, Austausch und Dialog mit Interessenverbänden ein verfassungsrechtlich geschütztes Interesse des einzelnen Abgeordneten.

2. Transparenzinteresse

Es liegt im Wesen des Dialogs zwischen Interessenvertretern und Abgeordneten, dass diese Kontakte regelmäßig nicht im Scheinwerferlicht der Öffentlichkeit stattfinden. Insoweit kontrastiert der grundrechtlich geschützten Interessenvertretung möglicherweise ein Transparenzinteresse. Der Begriff der Transparenz steht in engem Zusammenhang zur Öffentlichkeit, und in einigen Debattenbeiträgen der heutigen Zeit scheint er zum Synonym für Demokratie zu mutieren. Totale Transparenz soll demnach ein Maximum an Demokratie verheißen. Totalitäre Forderungen verheißen allerdings in der Regel wenig Gutes und sind selten demokratisch - so verhält es sich auch mit der Forderung nach totaler Transparenz[4]. Die *Öffentlichkeitsfunktion* des Parlaments hat ihre Grundlage in Art. 42 Abs. 1 GG und im Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sowie in begrenztem Umfang auch in Art. 5 Abs. 1

---

[2] *Bergmann* in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Auflage 2013, Art. 9 Rn. 11 ff.; zum Grundrechtsschutz von Interessenvertretung und Lobbyismus auch *Krüper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.) Handbuch des Parlamentsrechts, § 38 Rn. 72 ff.; *Sodan* LKV 2012, 193 ff.

[3] Dazu *Krüper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz(Hrsg.) Handbuch des Parlamentsrechts, § 38 Rn. 61; s. auch *Silberkuhl*, in: Hömig (Hrsg.) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 38 Rn. 18 ff.

[4] Dazu *Han*, Transparenzgesellschaft, 2012, S. 6 f.

Satz 1 GG. Öffentlichkeit und Transparenz stehen in enger Beziehung zueinander, sind aber nicht deckungsgleich. Beide sind nicht absolut zu verstehen, sondern stellen Optimierungsgebote dar, die im Einklang mit anderen verfassungsrechtlich geschützten Interessen zu realisieren sind[5]. Die Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments verlangt nicht, eine völlige Transparenz aller Prozesse der Meinungs- und Willensbildung, aller parlamentarischen Gespräche, aller Gremiensitzungen oder aller Dokumente herzustellen. Diese Feststellung ist das Ergebnis einer Abwägung der Öffentlichkeitsfunktion mit kollidierenden Schutzgütern unterschiedlichster Art, die von den zuvor genannten grundrechtlich abgesicherten Positionen bis zur Funktionsnotwendigkeit des parlamentarischen und exekutivischen Betriebs reichen. Transparenz ist ebenso wie die Öffentlichkeit der Parlamentsberatung kein Selbstzweck, sondern eine Parlamentsfunktion und - wie Art. 42 Abs. 1 GG verdeutlicht - für den Parlamentsbetrieb ein Funktionsprinzip. Die repräsentative Demokratie verlangt keine totale Transparenz; eine Totalisierung der Öffentlichkeit bedeutet vielmehr eine gravierende Gefahr für die Demokratie, zu der auch das Vertrauen in geschützte Denk- und Kommunikationsbereiche gehört[6]. Die Nichtöffentlichkeit so mancher Vorbereitungshandlung gegenüber der Allgemeinheit ist vielmehr sogar ein Wesenszug der repräsentativen Demokratie, um die Entpolitisierung und den Ausgleich der verschiedenen Interessen sicherzustellen[7].

3. Demokratischer Willensbildungsprozess

Die Interessenvertretung durch institutionalisierte Verbände ist auch und gerade in den demokratischen Willensbildungsprozess des Parlaments einzuordnen, der ebenfalls deutlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben unterliegt und insoweit auch den Rahmen für Interessenvertretung bildet. Das vom Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vorgesehene repräsentative demokratische System folgt einem inhaltlichen Verständnis der Repräsentati-

---

[5] Gleiches gilt für die europäische Ebene, s. Art. 1 Abs. 2 EUV: „möglichst offen und möglichst bürgernah".
[6] Dazu eingehend *Schliesky*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.) Handbuch des Parlamentsrechts, § 5 Rn. 42 ff., § 51 Rn. 68 ff.; *Wewer*, dms 5 (2012), 247 (258 ff.).
[7] *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, Art. 20 (Demokratie) Rn. 83 m.w.N.; *Schliesky*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Handbuch des Parlamentsrechts, § 5 Rn. 43.

on, das in der politischen Theorie als „responsive Demokratie" bezeichnet wird[8]. Gemeint ist damit eine inhaltliche Rückkoppelung zwischen Trägern der Herrschaftsgewalt und Herrschaftsunterworfenen außerhalb der Wahltermine[9]. Es geht darum, aktuelle oder latente gesellschaftliche Probleme zu erkennen, aufzugreifen und einer Lösung im Sinne einer möglichst großen Zustimmung der Herrschaftsunterworfenen zuzuführen, bestenfalls deren Konsens findend. Dafür ist eine Rückkoppelung im Sinne eines öffentlichen Diskurses mit beiderseitigem Teilnahme-, aber auch Lerninteresse Voraussetzung[10]. Da Abgeordnete nicht mit allen Mitgliedern des Wahlvolkes eine persönliche Rückkoppelung betreiben können, ist eine gesellschaftliche Interessenformulierung und -kanalisierung durch Verbände als institutionalisierte Interessenvertreter geradezu in dem System der repräsentativen Demokratie angelegt.

Unterstützt wird dieser Aspekt durch das zuvor bereits erwähnte freie Mandat gem. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, das auch ein Recht auf vertrauliche Kommunikation mit Interessenvertretern zur Entwicklung und ggf. auch Verwerfung neuer Ideen beinhaltet. Da es sich bei dem freien Mandat um ein öffentliches Amt handelt[11], haben die Abgeordneten als Kehrseite der grundrechtsgleich gewährleisteten Freiheit zunächst einmal selbst alle Versuche einer *unzulässigen* Einflussnahme auf ihre Willensbildung und Entscheidungsfindung abzuwehren - dies ist sozusagen die Kehrseite des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG[12]. Diese Grenze ist mit den Verhaltensregeln des Deutschen Bundestages und - nicht unerheblich strafbewehrt - mit §

---

[8] Hierzu *von Alemann*, ZParl 12 (1981) 438 ff.; *Beierwaltes*, Demokratie und Medien 2000 S. 45 ff.; Böckenförde, Demokratie und Repräsentation, 1983, S. 26 ff.; Hill JZ 1993, 330(332).

[9] *Beierwaltes*, Demokratie und Medien, S. 45; *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 173 f., 432f.

[10] *Alexy*, Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 94 ff., 109 ff., 165ff.; *Beierwaltes*, Demokratie und Medien, S. 46; *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1998, S. 45 ff., 151 ff.; *Schliesky*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Handbuch des Parlamentsrechts, § 5 Rn. 33.

[11] BVerfGE 56, 396 (405); *Silberkuhl*, in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 38 Rn. 18; *Wiefelspütz*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Handbuch des Parlamentsrechts, § 12 Rn. 6.

[12] S. auch *Krüper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Handbuch des Parlamentsrechts, § 38 Rn. 70 a. E.

108 e StGB vom Parlament selbst auch eindeutig gezogen worden. Diese rote Linie markiert die *unzulässige* Einflussnahme auf den demokratischen Willensbildungsprozess.

Eine verfassungsrechtliche „rote Linie" für eine *unzulässige* Einflussnahme auf den demokratischen Willensbildungsprozess folgt insbesondere aus dem in Art. 20 Abs. 2 GG verankerten System demokratischer Legitimation. Die Staatswillensbildung, die in die konkrete Betätigung der Staatsgewalt mündet, besteht aus einer Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsphase[13]. Jeder Entscheidungsvorgang lässt sich insoweit in die Bestandteile „Meinungsbildung" und „Willensbildung" untergliedern, wobei die Willensbildungsphase - gerade bei Kollegialorganen wie dem Deutschen Bundestag - wiederum aus einer Beratungs- und einer (eigentlichen) Entscheidungsphase besteht. Am Anfang steht die Meinungsbildungsphase, in der die für den Entscheidungsprozess erforderlichen Informationen zusammengetragen werden. Dies ist der Ansatzpunkt für Interessenvertretung, da Abgeordnete möglichst fachkundiger und detaillierter Informationen zur Bildung einer eigenen Meinung bedürfen. Hier finden öffentliche und nicht-öffentliche Diskussionen statt, in denen Anregungen und Vorschläge für Entscheidungsnotwendigkeit und Entscheidungsinhalt unterbreitet werden sowie Stellungnahmen zu bestimmten Problemstellungen abgegeben werden. Der Bedarf an demokratischer Legitimation ist hier aufgrund der großen Distanz zur Entscheidung regelmäßig am geringsten, so dass die Einbeziehung privater Rechtssubjekte keinen Bedenken unterliegt.

In der Willensbildungsphase bilden sich die zur Entscheidung berufenen Organe aufgrund der zuvor erarbeiteten Meinung einen (organschaftlichen) Willen. Im ersten Teil der Willensbildungsphase, der Beratungsphase, werden die zuvor gesammelten Informationen „verarbeitet". Unter Abwägung der verschiedenen beteiligten Interessen kristallisiert sich der dem Organ zugerechnete Willen, d. h. Entscheidungsinhalt, durch formalisierte Verfahren und

---

[13] Dazu BVerfGE 8, 104 (104 Ls. 6; 114 f.); *Jochum*, Materielle Anforderungen an das Entscheidungsverfahren in der Demokratie, 1997, S. 20 f.; *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 245, 696 f.

Beratungen der zuvor gebildeten Meinungen heraus. Im zweiten Teil, der eigentlichen Entscheidungsphase, trifft das nach der Kompetenzordnung dazu berufene Herrschaftsorgan nun die verbindliche und nach außen wirkende Entscheidung, die nun dem im Laufe der Beratungsphase gebildeten (Staats-)Willen rechtlich verbindlich fixiert. Je näher diese eigentliche Entscheidung rückt, desto problematischer und grundsätzlich geringer werden die Mitwirkungsmöglichkeiten von personell nicht legitimierten Mitwirkenden. Für den Bereich der institutionalisierten Interessenvertretung bedeutet dies, dass die Mitwirkung der Verbände in der Meinungsbildungsphase unproblematisch und in der Willensbildungsphase nur noch im Rahmen formalisierter Beratungsverfahren (also etwa im Rahmen einer Sachverständigenanhörung) und dann auch vor den Augen der Öffentlichkeit möglich ist. Die Mitwirkung an der eigentlichen Entscheidungsphase ist Interessenvertretern verwehrt, sofern sie nicht ihrerseits selbst personell demokratisch legitimiert sind. Auch das Bundesverfassungsgericht achtet in jüngster Zeit sehr auf die Einhaltung des hier skizzierten demokratischen Willensbildungsprozesses und sorgt sich um eine „Entparlamentarisierung" der Gesetzgebung[14]. Dementsprechend unterliegt auch ein sog. „Gesetzgebungsoutsourcing", bei dem die inhaltliche Vorbereitung der Gesetze an Externe übertragen wird, gravierenden verfassungsrechtlichen Bedenken[15].

III. Zwischenergebnis: Verfassungsrechtliches Gebot funktionierender Interessenvertretung

Die bisherigen Ausführungen zu der komplexen verfassungsrechtlichen Gemengelage haben gezeigt, dass in der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes Interessenvertretung nicht nur grundrechtlich geschützt ist, sondern auch ein wesentlicher Bestandteil eines funktionierenden demokratischen Willensbildungsprozesses ist, um über eine bloß formale Repräsentation auf der Grundlage einer alle vier Jahre stattfindenden Wahl auch eine inhaltli-

---

[14] BVerfGE 125, 104 (122).

[15] Dazu eingehend *Döhler*, PVS 53 (2012), 181 ff.; *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, § 9 Rn. 11 ff.; *Krüper*, JZ 2010, 655 ff.; *Meßerschmidt*, Der Staat 51 (2012), 387 ff.; *Schliesky*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Handbuch des Parlamentsrechts, § 5 Rn. 52.

che Repräsentation der gesellschaftlichen Interessen sicherzustellen. Dem kontrastiert in manchen Fällen ein Transparenzinteresse als Teil der Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments, das allerdings nicht geeignet ist, einseitig verfassungsrechtlich geschützte Interessen sowie das freie Mandat der Abgeordneten zurückzudrängen. Unabhängig von komplizierten Fragen des zulässigen Regelungsvorbehaltes für das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG kann festgestellt werden, dass eine Regelung, die Interessenverbände gleichsam an einen „Pranger" stellen würde, ihnen vollständige Offenlegung aller internen Prozesse abverlangen würde und den verfassungsrechtlich gewollten Kontakt zwischen Abgeordneten und Interessenvertretern mit dem grundsätzlichen Verdacht der Unzulässigkeit versehen würde, verfassungsrechtlich nicht haltbar wäre.

IV. Trotzdem: Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit einer gesetzlichen Regelung

Angesichts der komplexen verfassungsrechtlichen Gemengelage und insbesondere angesichts der hohen grundrechtlichen Relevanz jedweder staatlichen Regelung gesellschaftlicher Interessenvertretung können Normierungen im Bereich der Interessenvertretung nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Entscheidend ist dabei - wie eben gezeigt - die Ausgewogenheit der Interessenabwägung und die Berücksichtigung, dass in der Regel der vielfältig verfassungsrechtlich als erlaubt abgesicherten Interessenvertretung grundsätzlich Vorrang gegenüber einem nur schwer begründbaren totalen Transparenzinteresse zukommen wird. Eine gesetzliche Regelung wird auch die heute festzustellende erhebliche Diskrepanz zwischen der Notwendigkeit gesellschaftlicher Interessenartikulation bei der politischen Willensbildung und der öffentlichen Wahrnehmung selbstbezogener Interessenvertreter, die intransparent Einfluss auf politische Entscheidungen nehmen, zu bedenken haben.

Die Zunahme an Interessenverbänden ist Folge der Individualisierung und Pluralisierung der modernen Gesellschaft Europas, die zugleich zu einer Schwächung des Parteiensystems führen und mit Auswirkungen auf die parlamentarische Arbeit einhergehen[16]. Die gewollte

[16] Siehe *Oberreuter*, APuZ 38–39/2012, 25 (26); s. auch *Michelsen/Walter*, Unpolitische Demokratie, 2013, S. 179 ff.

Stärke von Interessenverbänden, die schon zur Verhinderung eines Parteienmonopols bei der Interessenartikulation und politischen Willensbildung erforderlich ist, schlägt nun in Kombination mit der Repräsentationsschwäche der Parteien (sinkende Mitgliederzahlen; Dominanz von ausgewählten Funktionsträgern; kaum noch repräsentatives Abbild der Bevölkerung) langsam in eine Dominanz von Interessenverbänden um, die – wie gezeigt – zum Teil auch unverhohlen Politikentwürfe formulieren und unmittelbar in den parlamentarischen Prozess einzuspeisen versuchen. Das Problem besteht darin, dass dieser „dritte Sektor" aus Interessenverbänden, NGO´s und zivilgesellschaftlichen Akteuren nicht in einen verfassungsrechtlich vorgegebenen oder auch sonst rechtlich konturierten Willensbildungsprozess integriert ist. Und das Problem wird sich in der digitalen Gesellschaft noch verschärfen, da Interessengruppen mithilfe des Internets und der zunehmenden digitalen Beteiligungsverfahren auf einfache Weise zT intensiven Einfluss auf politische Diskussionsprozesse nehmen und (vermeintlich) überlegenes Wissen präsentieren können[17].

Eine ganz entscheidende Herausforderung für den Parlamentarismus ist insoweit, inwieweit neue Wege zur Gemeinwohlbildung beschritten werden müssen, die dann zu größerer Akzeptanz der Rechtsetzungsergebnisse führen können. Es ist jedenfalls nicht zu leugnen, dass die demokratische Abbildung und überhaupt Offenlegung der segregierten Interessen bei der derzeitigen Parteienlandschaft und ihrer nur noch begrenzten Repräsentationsfähigkeit nicht mehr gewährleistet ist und wohl auch nicht mehr zu gewährleisten sein wird[18]. Das tatsächliche Bild der demokratischen Gesellschaft zu Beginn des 21. Jahrhunderts entspricht jedenfalls nicht mehr den strikten normativen Vorgaben einer nahezu ausschließlich parlamentarischen Legitimationsbewirkung[19]. Insoweit kann eine gesetzliche Regelung der institutionalisierten Interessenvertretung durchaus sinnvoll sein, die aber weit über ein bloßes „Lobbyistenregister" hinausgehen müsste.

---

[17] *Schliesky*, ZSE 11 (2013), 281 (307); *Siedschlag*, Digitale Demokratie, in: Wirklichkeit 2.0, 272 ff.
[18] *Nolte*, Was ist Demokratie?, S. 424, konstatiert in bewusster Zuspitzung *„eine schon nicht mehr demokratische Herrschaftsordnung"*; s. auch *Eising*, ZG 29 (2014), 219 (226).
[19] Dazu eingehend *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 417 ff.