

F. Die Pflicht zur Begründung von Bürokratie- und Erfüllungslasten

I. Zwecke und Formen von Begründungspflichten

Begründungspflichten sind vor allem in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gesetzlich vorgeschrieben und dienen der Sicherung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen, dem Schutz vor Willkür und der Sicherung von Akzeptanz.¹⁵⁴ Der parlamentarische Gesetzgeber unterliegt jedoch verfassungsrechtlich grundsätzlich keiner förmlichen Begründungspflicht.¹⁵⁵

Nicht eine förmliche Begründungspflicht, wohl aber eine tragfähige inhaltliche Begründung wird verlangt, wenn eine gesetzliche Regelung ein Grundrecht beschränkt. Ob die Begründung tragfähig und die Regelung verhältnismäßig ist, kann in gerichtlichen Verfahren überprüft werden, insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht.

Als Anknüpfungspunkt könnte insoweit das Grundrecht der Berufs- und Unternehmerfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dienen. Es schützt den grundsätzlich freien Marktzugang und das Marktverhalten.¹⁵⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Rechtsprechung jedoch bislang kaum mit Bürokratie- und Erfüllungslasten beschäftigen müssen, wohl aber mit Erlaubnispflichten und ihren Kriterien.¹⁵⁷

Im Vergleich dazu geht von den unionsrechtlichen Grundfreiheiten ein sensiblerer Kontrolleffekt aus, den der Europäische Gesetzgeber in der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG (DLRL)¹⁵⁸ konkretisiert hat, die durchaus konkrete Vorgaben formuliert, die zu Bürokratieabbau und Verfahrenserleichterung führen. So sieht die Richtlinie zum Beispiel vor, dass wirtschaftsverwaltungsrechtliche Genehmigungen grundsätzlich unbefristet und für das gesamte Staatsgebiet erteilt werden müssen,

154 Dazu eingehend Uwe Kischel, *Die Begründung*, 2003, S. 63 ff.

155 BVerfGE 132, 72 Rn. 68; dazu näher Winfried Kluth, *Die Begründung von Gesetzen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), *Gesetzgebung*, 2014, § 14.

156 Winfried Kluth, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2019, § 7, Rn. 12 ff.

157 Rechtsprechungsüberblick bei Hömig/Wolff/Kluth, *Grundgesetz Kommentar*, 14. Aufl. 2024, Art. 12, Rn. 7.

158 Dazu Winfried Kluth, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2019, § 7, Rn. 128 ff.

Verfahren elektronisch und über eine einheitliche Stelle durchgeführt werden müssen, Genehmigungspflichten nur etabliert werden dürfen, wenn Kontrollen bei Aufnahme der Tätigkeit nicht ausreichen, Genehmigungen innerhalb bestimmter Fristen erteilt und gegebenenfalls Genehmigungsfiktionen vorgesehen werden müssen. Diese Vorgaben haben im Wirtschaftsverwaltungsrecht umfangreiche Anpassungen zur Folge gehabt.¹⁵⁹

Die Mitgliedstaaten müssen Abweichungen in ihrer Rechtsordnung begründen, und zwar im Rahmen von konkreten rechtlichen Vorgaben, die zulässige und unzulässige Gründe unterscheiden.¹⁶⁰ Die Richtlinie führt damit eine echte rechtliche Begründungspflicht für Bürokratielasten ein, deren Beachtung im Rahmen eines Normenscreenings¹⁶¹ und eines Evaluierungsverfahrens nach Art. 39 DLRL nachgewiesen werden muss und deren Nichtbeachtung durch Vertragsverletzungsverfahren sanktioniert wird.¹⁶²

Solange in der deutschen Rechtsordnung keine vergleichbare rechtliche Begründungspflicht anerkannt ist, sollte aber auf die Begründung als Instrument der Selbstkontrolle abgestellt werden, wie es auch in § 43 GGO in der Sache praktiziert wird.

II. Begründungspflichten im Rahmen einer guten Gesetzgebung und Verwaltung

Eine solche Begründungspflicht hängt bezüglich ihrer praktischen Wirksamkeit vor allem von drei Bedingungen ab: Erstens von der Anwendung, zweitens von klaren und angemessenen Kriterien und drittens von einem Kontrollmechanismus.

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie setzt alle drei Bedingungen um. Deshalb stellt sich die Frage, wie eine vergleichbare Wirksamkeit im Wege von reinen Selbstverpflichtungen erzeugt werden kann.

Da innerhalb der Weisungshierarchie der Ministerialverwaltung vor allem der zeitliche Rahmen durch die jeweilige Ressortleitung bestimmt

159 Winfried Kluth, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2019, § 7, Rn. 150 ff.

160 Etwa in Art. 10, 14, 15 DLRL.

161 Dazu Winfried Kluth, *Das Normenscreening nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie*, in: *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts* 2007, 2008, S. 341 ff.

162 Diese Regelungen werden durch die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie 2018/958/EU ergänzt, die die Reglementierung von Berufen beschränkt. Siehe dazu Frederic Stephan, *Was bleibt vom Recht der freien Berufe übrig? Die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie und ihre Auswirkungen*, in: *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts* 2021, 2022, S. 145 ff.

werden kann, können nur stärkere Selbstverpflichtungen innerhalb der Ministerialverwaltung sowie eine Kontrollfunktion des Bundeskanzleramts, das ja nach § 40 GGO das Verfahren von Beginn an begleitet, zu einer Veränderung beitragen. Insbesondere könnte die Zuleitung eines Referentenentwurfs zur Beratung und Beschlussfassung durch die Bundesregierung davon abhängig gemacht werden, dass bestimmte Verfahrensschritte durchgeführt und die Begründungspflichten erfüllt sind. Da in dieser Phase auch der Nationale Normenkontrollrat mit dem Gesetzentwurf befasst wird, kann auch er darauf hinwirken. Ihm könnte zur Stärkung seiner Position ein verfahrensverzögerndes Vetorecht eingeräumt werden, das zu erneuten Befassung zwingt.

Eine andere Möglichkeit könnte darin bestehen, dass nach dem Vorbild des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz ein eigenes Referat eingerichtet wird, das für das Thema zuständig ist und auch durch besonderen Sachverstand an der Prüfung von Bürokratie- und Erfüllungslasten sowie der Suche nach weniger belastenden Alternativen beteiligt wird.

Schließlich wäre auch eine Interorganvereinbarung¹⁶³ mit dem Bundestag denkbar, so dass dieser nach seiner Geschäftsordnung auf die Einhaltung der Vorgaben der Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) hinwirken und gegebenenfalls Nachbesserungen verlangen kann. Dies wäre aber ein sehr weitreichender und neuer Gestaltungsmodus.

III. Begründungspflicht zu einzelnen Fallgruppen

Neben der formalen Anerkennung und Praktizierung einer Begründungspflicht hängt deren Wirksamkeit auch maßgeblich davon ab, welche Sachargumente im Rahmen der Begründung als Kriterien heranzuziehen sind. Es geht in der Sache um eine Strukturierung der Rationalität der Entscheidungen, wie sie auch der EU-Gesetzgeber in der Dienstleistungsrichtlinie vornimmt.¹⁶⁴

163 Diese Handlungsform wird in der Europäischen Union regelmäßig genutzt, etwa zur Herstellung von Transparenz und zur näheren Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens.

164 Dabei ist auch zu beachten, dass die meisten Kriterien, die in der Dienstleistungsrichtlinie der EU normiert werden, aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten übernommen wurden.

Im Folgenden wird deshalb der Versuch unternommen, zu wichtigen Fallgruppen von Regelungen, durch die Bürokratie- und Erfüllungslasten verursacht werden, entsprechende Beurteilungskriterien stichwortartig zu formulieren. Dieser Katalog müsste im Falle der praktischen Umsetzung entsprechend dynamisch weiterentwickelt werden.

1. Informationspflichten von Unternehmen

a) Gegenüber Behörden

- Erfüllt diese ihren gesetzlichen Zweck?
- Wie ist die praktische Bedeutung einzustufen?
- Ist sie in Bezug auf Umfang und Häufigkeit angemessen?
- Ist die Art der Übermittlung hinsichtlich Art und Form angemessen?
- Gibt es eine Möglichkeit der alternativen Ausgestaltung, die die Unternehmen weniger belastet? Etwa durch eine Harmonisierung/Bündelung vergleichbarer Informationspflichten oder durch ein vorstrukturiertes Portalmodell?

b) Gegenüber Beschäftigten/Verbrauchern/Öffentlichkeit

- Erfüllt diese ihren gesetzlichen Zweck?
- Wie ist die praktische Bedeutung einzustufen?
- Ist sie in Bezug auf Umfang, Häufigkeit und Folgen angemessen?
- Ist die Art der Übermittlung angemessen?
- Gibt es eine alternative Ausgestaltung? Etwa durch eine Harmonisierung/Bündelung vergleichbarer Informationspflichten?

2. Kontroll- und Dokumentationspflichten

- Welche Verantwortung/Interessen werden wahrgenommen?
 - Besteht ein Eigeninteresse des Unternehmens an der Kontrolle/Dokumentation? Wird damit an einen innerbetrieblichen Ablauf angeknüpft?
 - Oder geht es um Interessen der Allgemeinheit oder Dritter?
 - Besteht ein Zusammenhang zu bestehenden Rechtspflichten?

→ Können diese auch anderweitig durchgesetzt werden? Wenn ja; welche Rolle spielt die zusätzliche Kontrolle/Dokumentation?

- Erfüllt diese ihren gesetzlichen Steuerungszweck?
- Ist sie in Bezug auf Umfang und Häufigkeit angemessen?
- Ist die Art der Übermittlung angemessen?
- Gibt es eine die Unternehmen weniger belastende alternative Ausgestaltungsmöglichkeit?

3. Handlungssteuernde und sanktionierte Berichtspflichten (CSRD usw.)

- Welche Verantwortung/Interessen werden durch die Berichtspflichten wahrgenommen?

→ Wie eng ist der Bezug zur direkten Verantwortung des Unternehmens?

→ Wie stark sind Allgemeininteressen und die staatliche Verantwortungssphäre betroffen?

- Erfüllen diese ihren gesetzlichen Zweck?
 - Wird ihre Wirksamkeit gemessen?
 - Stehen sie in einer angemessenen Relation zum Aufwand?
- Ist sie in Bezug auf Umfang und Häufigkeit angemessen?
- Ist die Art der Wissensgenerierung angemessen?
 - Gibt es relevante Überschneidungen zwischen den Berichten der einzelnen Unternehmen?
- Gibt es eine alternative Ausgestaltung/sollte der Staat das notwendige Wissen generieren und als Handlungsorientierung zur Verfügung stellen? (Blacklist, allgemeine Risikobewertungen usw.)
- Sollten Unterstützungsleistungen gemeinwirtschaftlich bereitgestellt werden?

4. Genehmigungspflichten

- Welche Gründe sprechen für eine zwingende Eröffnungskontrolle (Genehmigungspflicht)?
- Welche Gefahren/Auswirkungen sind mit der Betätigung verbunden, die eine vorherige Kontrolle verlangen?
- Liegt diese aus Gründen der Rechtssicherheit auch im Interesse des Unternehmens?

- Würde eine Anzeigepflicht, gegebenenfalls gekoppelt mit einer behördlichen Kontrolle, ausreichen?
- Ist der Umfang der zu prüfenden Anforderungen angemessen?
- Wäre eine Genehmigungsfiktion eine mögliche Gestaltungsoption?
- Sind die vorzulegenden Unterlagen und damit verbundenen Kosten angemessen?
- Wie werden entsprechende Tätigkeiten in anderen Rechtsordnungen behandelt?

5. Verfahrensdauer und Verfahrensgestaltung

- Gibt es gesetzliche Vorgaben für die (maximale) Verfahrensdauer? Wird diese in der Praxis eingehalten?
- Was passiert bei Überschreitung der Frist?
- Sind andere Behörden zu beteiligen? Führt dies in der Praxis zu Verzögerungen?
- Können Dritte gegen die Genehmigung klagen? Wie wirkt sich dies auf das Verfahren aus?
- Welche Möglichkeiten der Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens gäbe es?
- Kommt eine projektorientierte Verfahrenssteuerung¹⁶⁵ in Betracht?

6. Verwaltungsvorschriften

- In welchen Fällen und in welchem Umfang werden zusätzliche Erfüllungslasten durch Verwaltungsvorschriften erzeugt?
- Sind die Verwaltungsvorschriften für die Gesetzesanwendung notwendig und hilfreich oder nicht?
- Gibt es Erfahrungen mit unterschiedlichen Verwaltungsvorschriften in verschiedenen Ländern?

165 *Normenkontrollrat Baden-Württemberg*, Ein Schlüssel zu schnelleren Genehmigungen: Projektorientierte Verfahrenssteuerung, 2022.

7. Technische Normen (CE, DIN usw.)

- Werden gesetzliche Regelungen durch technische Normen konkretisiert oder ergänzt?
- Wie wirken sich diese auf die Erfüllungslasten aus?
- Hat das Unternehmen beziehungsweise der entsprechende Unternehmensverband Einfluss auf die Gestaltung der Normen?
- Kann von den Normen abgewichen werden? Welche Kosten sind damit verbunden?

8. Zertifizierung als „Erfüllungsderivat“

- Soweit Vorgaben für Dokumentationen, Kontrollen, Berichte und so weiter auf untergesetzlichen Vorgaben beruhen, könnte über deren Ersetzung oder Modifizierung durch eine Zertifizierung nachgedacht werden.
- Zertifizierungen könnten auch dazu führen, dass Berichtspflichten nur in größeren zeitlichen Abständen oder auf behördliche Anforderung erfüllt werden müssen.
- In welchen Bereichen wäre dies für das Unternehmen vorstellbar?

9. Verständlichkeit von Rechtsvorschriften und auferlegten Pflichten

- Sind die vom Unternehmen zu beachtenden Rechtsvorschriften verständlich und die damit verbundenen Pflichten eindeutig zu identifizieren?
- Bei Unternehmen mit mehreren Standorten: Werden die Rechtsvorschriften durch die zuständigen Behörden unterschiedlich interpretiert/angewendet?
- Bedurfte es der Inanspruchnahme von Gerichten, um Unklarheiten/verschiedene Verständnisse der Normen zu klären?

10. Überregulierung unter anderem durch zusätzliche Compliance-Anforderungen

- Sind die Regelungen auf die für die Zielverwirklichung wesentlichen Aspekte beschränkt?

- Werden die von den Regelungen ausgehenden Pflichten durch hohe und weitreichende Compliance-Anforderungen erweitert und erhöht?

11. Schriftformerfordernis umwandeln in Textformerfordernis

- In welchen Bereichen wären für das Unternehmen mit der Umstellung von einem bestehenden Schriftformerfordernis auf ein Textformerfordernis eine spürbare Entlastung verbunden?

12. Digitalisierung und Standardisierung von Prozessen

- In welchen Bereichen wären für das Unternehmen Digitalisierungen und damit verbundene Standardisierungen mit einer Minderung von Erfüllungslasten verbunden?
- Wären die Unternehmen darauf vorbereitet oder wären größere Investitionen erforderlich?