

A: Einleitung und Problemaufriss

Lobbying, Public Affairs Management und Interessenrepräsentation gehören in Deutschland, obwohl feste Begriffe der Alltagsdebatte und anerkannte Bestandteile des politischen Mächtiespiels, nicht zum typischen Vokabular rechtswissenschaftlicher Auseinandersetzungen. Dies gilt selbst für den Bereich des Staats- und Verfassungsrechts. Während die Rolle von Verbänden als bedeutsame, grundgesetzlich vorgesehene Akteure der Zivilgesellschaft sowie deren Einfluss auf die Gesetzgebung in den ersten 30 Jahren seit Inkrafttreten des Grundgesetzes von der Rechtswissenschaft noch intensiv besprochen worden sind,¹ geriet die Thematik im letzten Viertel des vergangenen Jahrhunderts einhergehend mit dem Bedeutungsverlust der großen Wirtschafts- und Sozialverbände und der Pluralisierung von Interessenrepräsentation² immer mehr aus dem Fokus des rechtswissenschaftlichen Interesses. Die mit den neuen Strategien und vermeintlich eigennützig handelnden Akteuren assoziierten Ränkespiele wurden ohne weitergehende rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung aus der Sphäre der Jurisprudenz in den politischen Alltagsbetrieb und die Politikwissenschaft gewiesen. Selbst der einigermaßen lautstark vernehmbare Einstieg bedeutender internationaler Anwaltskanzleien in die professionelle Interessenvertretung hat zu keinem erkennbaren Anstieg an entsprechenden Veröffentlichungen zur Thematik geführt.³

Das Phänomen moderner Interessenrepräsentation, also der Versuch eines aus der Sphäre der Zivilgesellschaft stammenden und formal am Entscheidungsprozess nicht beteiligten Dritten, die Entscheidung eines staatlichen Akteurs zu beeinflussen, wurde jahrelang als fachfremder, einer juristischen Betrachtung unzugänglicher Forschungsgegenstand behandelt, dem sich zuzuwenden allein Aufgabe der Politikwissenschaft sei. Die juristische Perspektive wurde vereinzelt Stimmen überlassen, denen aber keine breite juristische Diskussion folgte.

1 Zur Verbändeforschung grds. *Eschenburg*, Herrschaft der Verbände?; bspw. auch *Damaschke*, Der Einfluss der Verbände auf die Gesetzgebung.

2 Vgl. *Wehrmann*, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 41.

3 *Speth*, in: Fünfte Gewalt Lobbyismus Dtschl., S. 99; *Wehrmann*, in: Kleinfeld/Zimmer/Willems, Lobbying in Deutschland – Begriff und Trends, S. 36, S. 40.

Dieser pauschale und umfassende Verweis an die Politikwissenschaft scheint sich in jüngster Zeit ein wenig zu relativieren. Vermehrt nehmen sich Stimmen aus der Rechtswissenschaft der Thematik der Interessenrepräsentation gegenüber dem Staat und seinen Organen an.⁴ Die Bearbeitungen verbleiben jedoch hinsichtlich ihres jeweiligen Forschungsgegenstandes in den von Tagespolitik, Journalismus und Politikwissenschaft vorgegebenen Fahrwassern: Untersucht werden Einflussnahmeversuche gegenüber Vertretern der Legislative sowie teils der Gubernative, oder aber die Notwendigkeit und rechtliche Einordnung etwaiger Gesetzesvorhaben, welche die Interessenrepräsentation gegenüber den vorgenannten Staatsgewalten regulieren möchten.⁵

Immerzu ausgeschlossen werden sowohl in rechtswissenschaftlichen als auch in politik- oder wirtschaftswissenschaftlichen Arbeiten jedoch etwaige Einflussnahmeversuche gegenüber der Judikative.

Begibt man sich auf die Suche nach den Ursachen für das scheinbare wissenschaftliche Desinteresse und folgt den aus unterschiedlichen Forschungsdisziplinen stammenden Verweisen und Vorüberlegungen, lassen sich zwei einander ergänzende Erklärungsansätze herausarbeiten. Einerseits befindet man sich, will man den Themenkomplex „Judikative“ mit jenem der „Interessenrepräsentation“ in Verbindung bringen, in einem interdisziplinären Forschungsfeld mit überlappenden Perspektiven aus Rechts-, Politik- und teilweise auch Wirtschaftswissenschaft. Dennoch darf man die Thematik mehr oder weniger als „blind spot“ der wissenschaftlichen Landkarte bezeichnen: Keine der zumindest theoretisch betroffenen Disziplinen sieht sich selbst zur Erforschung der etwaigen Problematik berufen. Die Rechtswissenschaft verweist die Frage der Interessenrepräsentation fast schon selbstverständlich an die Politologie: Erst in einem zweiten Schritt werden deren Befunde auf eine etwaige juristische Relevanz hin

4 Gerig, ZRP 2014, 247; Piechaczek, Lobbyismus im Deutschen Bundestag; Jablonski, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung; Stürcken, Die politische Regulierung von Lobbyismus; Papier, Zum Spannungsverhältnis von Lobbyismus und parlamentarischer Demokratie; ergänzend aus kartellrechtlicher Sicht Rauh, Versicherungsverbände und Kartellrecht.

5 Hierzu seien auch jene fallbezogenen Arbeiten in Bezug auf die Pläne eines geplanten bzw. bereits umgesetzten parlamentarischen Transparenzregisters sowohl auf nationaler als auch auf unionaler Ebene gezählt; diesbezüglich Protokoll des Bundestags BT-Plen. Prot 16/169, S.17916A; dazu Schmedes, ZParl 2009, 543; Nettesheim, Die Registrierungspflicht im Transparenzregister für Interessenrepräsentanten; Krajewski, ZRP 2013, 236; Sodan, LKV 2012, 193. k

überprüft. Eine eigenständige Forschungsinitiative, welche der Politik- und Wirtschaftswissenschaften Anlass zu weitergehenden Überlegungen geben könnte, lässt sich dagegen nicht finden. Ökonomie und Politologie wiederum verweisen die Thematik „Justiz und Richterschaft“ umfassend an die Rechtswissenschaft – und auch außerhalb der Lobbyingforschung wird die gesellschaftliche und politische Rolle der dritten Gewalt weitestgehend ignoriert.⁶ Zwar hat in den letzten Jahrzehnten diesbezüglich eine gewisse Erkenntnis eingesetzt, weshalb sich heute zunehmend politikwissenschaftliche Arbeiten mit der Justiz und hier insbesondere mit der Funktion und Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts auseinandersetzen.⁷ Von einer umfassend justizbezogenen, politologischen Forschung kann bislang dennoch nicht gesprochen werden.

Andererseits scheinen weder Rechts- noch Politikwissenschaft überhaupt Anlass dazu zu sehen, sich mit dem nahezu unerforschten Gebiet auseinanderzusetzen zu wollen. Stattdessen scheint man sich disziplinübergreifend mehr oder weniger darüber einig, dass Lobbying oder sonstige Formen der Interessenrepräsentation in der Realität der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Richterschaft schlicht und ergreifend nicht vorkämen. Mehr noch: Im seltensten Fall wird die Möglichkeit solcher Interessenrepräsentation überhaupt in Betracht gezogen. Es scheint die unangefochtene, aber auch nicht weiter begründete Pauschalbehauptungen vorzuherrschen, Interessenrepräsentation und Richterschaft hätten in Deutschland nicht einmal eine auch nur denkbare Schnittstelle.⁸

Man darf wohl mit gewisser Sicherheit davon ausgehen, dass das gedankliche Fundament für diesen Konsens die rechtspositivistische These ist, der Rechtsprechung käme die Aufgabe reiner Rechtsanwendung entlang von Gesetzeswortlaut und Gesetzgeberwille zu: Gerichte sprächen für den Einzelfall aus, was Legislative und Exekutive abstrakt-generell vorgegeben haben. Ein eigener Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum komme der Richterschaft als dem Recht und Gesetz unterworfenen Staatsgewalt gerade

6 Vgl. eine kritische Bestandsaufnahme bei *Rehder*, Rechtsprechung als Politik. Allgemeingültig *Heldrich*, AcP 1986, 74, S. 76; *Hamann*, Evidenzbasierte Jurisprudenz, S. 26f; eine international vergleichende Studie von Rechtsnormen zum Nebentätigkeitsrecht vorlegend aber *Malessa*, Beruf-Politik-Transparenz.; neben einzelnen Arbeiten, die die Justiz zumindest grundsätzlich nicht von ihren Überlegungen ausschließen, sie aber nicht ausdrücklich behandeln, namentlich *Alemann/Eckert*, 2006, 3; *Piechaczek*, Lobbyismus im Deutschen Bundestag; *Fuchs/Graf*, in: *Speth/Zimmer*, Lobby Work.

7 So zum Beispiel wesentlich *van Ooyen/Möllers*, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System.

8 Stellvertretend *Geiger*, EU lobbying handbook, S. 51.

nicht zu. Für Interessenrepräsentation und Lobbying bestehe nach alledem kein Anlass aktiv zu werden. Denn wo der Richter nur Mund eines längst beschlossenen Gesetzes ist, ist der Versuch der Beeinflussung sinn- und ertragslos, gerade angesichts der im Vergleich zum Gesetzgebungsverfahren strengen und transparenten Prozessvorschriften. Mehr noch, jede Beeinflussung einer richterlichen Entscheidung müsste schließlich als der Versuch gesehen werden, mittels der Justiz von den in Normen und Gesetze gegossenen demokratischen Bewertungen der Legislative oder Exekutive bewusst abzuweichen. Lobbying gegenüber der Richterschaft wäre damit stets der Versuch, einen Rechtsbruch herbeizuführen.

Rechtswissenschaft und Rechtspraxis haben die These einer bloß rechtsanwendenden Justiz im letzten Jahrhundert nachhaltig widerlegt. Unter Geltung des Grundgesetzes kommt nicht nur dem Bundesverfassungsgericht, sondern der gesamten Richterschaft die Kompetenz und Aufgabe zur schöpferischen und damit gestalterischen Rechtsprechung zu.⁹ Entscheidungsspielräume stehen der Rechtsprechung nicht nur im Rahmen der Rechtsfortbildung, sondern auch in der alltäglichen Rechtsauslegung zu. Kaum näher zu bezeichnende Beurteilungsspielräume bestehen zudem auf tatsächlicher Ebene, und haben Anlass zu einer Vielzahl rechtssoziologischer Arbeiten gegeben.¹⁰ Auch die zunehmend in Deutschland von Nichtregierungsorganisationen und Verbänden verfolgte *strategische Prozessführung* greift auf diese Erkenntnisse in der Praxis längst zurück.¹¹

Obwohl damit im Kern unbestritten sein dürfte, dass die Vorstellung einer umfassend an die Entscheidungen der anderen Staatsgewalten gefesselten, einem Subsumtionsautomaten gleichkommenden Justiz unzureichend ist, hat die Erschütterung des positivistischen Richterbildes bislang noch nicht dazu geführt, dass sich die Wissenschaft unter neuer Prämisse an die Frage etwaiger Interessenrepräsentation gegenüber der Justiz herangewagt hätte. Es herrscht weiter die nunmehr ohne Fundament verbleibende Annahme, eine wissenschaftliche Beschäftigung mit richterbezogenem

9 Soraya-Beschluss, BVerfG, v. 14.02.1973 – 1 BvR 112/65.

10 Stellvertretend *Lautmann*, Justiz – die stille Gewalt; *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, S. 71-78 mwN.

11 *Kaleck*, in: Graser/Helmrich, Strategic Litigation, S. 21, S. 23ff; *Helmrich*, in: Graser/Helmrich, Strategic Litigation, S. 31, S. 33 ff; auch insgesamt *Graser*, in: Graser/Helmrich, Strategic Litigation, S. 37; *Reda/Binder*, Recht und Zugang 2020, 176.

Lobbying verspräche „*mangels praktischer Relevanz*“ keinen wissenschaftlichen Mehrwert.¹²

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, dieser Überlegung kritisch nachzugehen. Unter Berücksichtigung der bestehenden Forschungsstände aus Politik-, Wirtschafts- und Rechtswissenschaft sowie grundlegenden Ausführungen zu Interessenrepräsentation und einem modernen Lobbyingbegriff soll sich aus staatsrechtlicher Perspektive einer Thematik genähert werden, die, sollte sie entgegen bisheriger Annahme empirisch feststellbar sein, eine Reihe bedeutsamer rechtlicher Fragen nach sich ziehen würde: Ist eine etwaige Interessenrepräsentation gegenüber der Richterschaft ein verfassungsrechtlich abgesichertes Element demokratischer Partizipation in der freiheitlich-demokratischen, aber auch auf starker Rechtsstaatlichkeit fußenden Gesellschaft des Grundgesetzes? Kommt richterbezogenem Lobbying womöglich sogar Grundrechtsschutz zu? Oder stehen die Partikularinteressen verfolgenden Interessengruppen dem Gemeinwohl der Bevölkerung oder anderen zentralen Staatszielbestimmungen und Verfassungsprinzipien unversöhnlich entgegen? Müssen diese nicht zumindest im Wege der praktischen Konkordanz als verfassungsrechtliche Grenzen etwaiger Lobbyingbemühungen berücksichtigt werden? Vor allem aber: Wie ist das gegenüber jedermann gegebene Versprechen richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit mit etwaigen Beeinflussungsversuchen von interessengeleiteten Dritten in Einklang zu bringen?

Die Beantwortung dieser Fragen bliebe theoretisch und ohne weitergehende Bedeutung für die Praxis,¹³ soweit kein tatsächlicher Anlass zur

12 Piechaczek, Lobbyismus im Deutschen Bundestag, S. 16f.: „Bereits aus der Begriffsgeschichte ergibt sich, dass das Parlament erster und ursprünglicher Adressat der Einflussnahme von Interessengruppen war, gab doch die Wandelhalle des Parlaments dem Lobbyismus seinen Namen. [...] Da mit einem Anteil von ungefähr 80 % der Großteil der Gesetzesvorlagen von den Regierungen eingebracht wird und ihre Vorbereitung durch die Ministerialverwaltung erfolgt, sind Regierung und Ministerialbürokratie die zweite bedeutsame Adresse für den Einfluss von Interessengruppen [...] Aufgrund mangelnder praktischer Relevanz kann die Justiz bei der Erforschung des Einflusses von Interessengruppen isoliert werden.“ Eine bemerkenswerte Ausnahme stellen die erst jüngst begonnenen Forschungen zu strategischer Prozessführung dar, die zumindest große Schnittmengen zur Frage richterbezogenen Lobbyings aufweisen, hierzu stellvertretend Graser, in: Graser/Helmrich, Strategic Litigation, S. 37.

13 Insofern bemerkenswert, aber ohne jeden Beleg Meyer/Münch/Kunig, GG, Art. 97, Rn. 1: „Die Rechtsprechung ist jedoch hauptsächlich abhängig beschäftigten Menschen anvertraut, die sie als Beruf ausüben und die als Richter in einem Richteramt [...] zugewiesen ist. [...] Wenn Richter keinen (weiteren) „Aufstieg“ anstreben und sich innerlich unabhängig nur der Entscheidung von Streitigkeiten allein nach Gesetz

Fragestellung besteht. Ist richterbezogenes Lobbying ein in Deutschland existentes Phänomen, und nach welchem Muster wird gegebenenfalls vorgegangen? Kann auf Wissensbestände aus der Lobbyingforschung zurückgegriffen werden, oder bewegt sich richterbezogenes Lobbying außerhalb der politikwissenschaftlichen Begrifflichkeiten? Was kann und darf man überhaupt unter Lobbying oder Interessenrepräsentation gegenüber der Justiz verstehen? Was spricht aus Sicht der Interessenrepräsentanten für, und was gegen eine richterbezogene Interessenvertretung, und findet sie tatsächlich statt? Wer sind die relevanten Akteure, wer die interessantesten Adressaten?

Die vorliegende Arbeit muss sich mangels bereits bestehender Untersuchungen in einem ersten Schritt selbst einen empirischen Datensatz schaffen, auf dessen Grundlage weitergehende Überlegungen rechtlicher Art angestellt werden können. Das zugrundeliegende methodische und theoretische Regelwerk wurde in Vorbereitung der Datenerhebung ausführlich erarbeitet. Die gewählte qualitative Methodik, die auf Experteninterviews und eine qualitative Inhaltsanalyse zurückgreift, wird im Folgenden näher dargestellt werden, wobei besonders die Auswahl der interviewten Richterinnen und Richter begründet wird.

und Recht widmen wollen müssen sie sich dennoch jedenfalls bis zu einem jeweils gerichtsspezifischen Mindestmaß das Wohlwollen der „Maßgeblichen“ auch durch eine für diese „annehmbare“ Selbstdarstellung einschließlich ihrer Rechtsprechung sichern. Andernfalls können sie Ausgrenzungen, Benachteiligungen und Aggressionen bis hin zum Mobbing regelmäßig nicht vermeiden. Zumindest gelegentlichen versteht sich die „tonangebende Richterschaft“ als eine „große Familie“, ohne dass allerdings die „Paten“ benannt werden. Hinzu kommen rechtlich unerlaubte direkte Einwirkungsversuche der Streitbeteiligten und von an der Entscheidung oder an einer bestimmten Rechtsprechung interessierten Dritten (Verbände, juristische Personen auch des öffentlichen Rechts etc.) Sie finden nicht nur selten, aber zumeist gut verdeckt statt und richten sich unmittelbar an die zuständigen Richter. Der übliche Weg solcher Rechtssubjekte, auf eine „richtige“ Rechtsprechung hinzuwirken, verläuft indirekt. Die „Hilfen“ erfolgen differenziert, je nach Schwierigkeit der beabsichtigten Rechtsprechungsbeeinflussung und der Instanz. Es gibt sie einzeln oder auf Richtergruppen bezogen, kombiniert mittels „lobbyistischer“ Veranstaltungen für Richter, hochdotierter Vortragsaufträge oder Nebentätigkeiten, Inaussichtstellung von Beförderungen oder hoch angesehenen Ehrenämtern, durch die Gerichtsbehördenleiter, mittels der Beeinflussung von Mitgliedern des Präsidiums, des Präsidialrats oder der „tonangebenden“ Personen des Gerichts oder über die Amtswalter des zuständigen Ministeriums. Gelegentlich werden auch Parteifunktionäre oder Parlamentarier eingespannt. Selten wird nachweisbar eingewirkt; nie fehlt ein für den betroffenen Richter eindeutig zu verstehender Hinweis auf Vor- oder Nachteile, mit denen bei „mangelnder Einsicht“ zu rechnen ist.“ (Hervorhebungen wie im Original)

Es ist daher das Ziel, einen ersten, vorsichtigen Blick in einen bislang noch nicht erforschten, interdisziplinären Ausschnitt der Lebenswirklichkeit zu werfen, und auf Grundlage dieses ersten Einblicks verfassungsrechtliche Ansätze und Einordnungsvorschläge zu erarbeiten.

Das dahinterstehende rechtswissenschaftliche Interesse besteht in einer Analyse, Bewertung und möglicherweise Weiterentwicklung des bestehenden Rechts, je nachdem, ob und inwiefern Interessenrepräsentanten tatsächlich an Richterinnen und Richter herantreten, um als Drittinteressierte Einfluss auf einen Prozessausgang zu nehmen. Weder werden im Rahmen dieser eher grundsätzlich gehaltenen Arbeit alle Einzelfragen etwaiger richterbezogener Interessenrepräsentation besprochen werden können, noch alle Phänomene in ihrer Einzelheit erfasst oder dargestellt werden können. Insofern mögen die hier präsentierten Ergebnisse Anlass zu weiterer Diskussion und Forschung geben, wobei insbesondere weitergehende, explizitere und aufwendigere empirische Herangehensweisen einen bedeutenden Gewinn an Wissen versprechen können.

Bereits an dieser Stelle sei jedoch vor allzu ehrgeizig erhofften Ergebnissen gewarnt. Wer diese Arbeit in der Erwartung zahlloser aufgedeckter Verfassungsbrüche liest, wird enttäuscht werden. Weder war und ist es Absicht dieser Arbeit, vermeintlich skandalöse Zustände in der Justiz aufzudecken, noch versprache der gewählte Zuschnitt der Datenerhebung diesbezüglich belastbare Ergebnisse. Die Arbeit ordnet Lobbying und richterbezogene Interessenvertretung als grundrechtsgeschützte Tätigkeit ein, und untersucht etwaiges Vorgehen gegenüber der Richterschaft nicht unter dem Blickwinkel grundsätzlicher Illegalität. Ganz im Sinne klassischerer staatsrechtlicher Bearbeitungen soll es der Bearbeitung um eine Abwägung von Verfassungsgütern und die Auswirkungen dieser Abwägung auf einfachgesetzliche Regelungen gehen.

Darstellung des Gesamtablaufs der Forschungsarbeit

Der Ablauf der Untersuchung folgt der üblichen rechtswissenschaftlichen Forschungslogik.

Zunächst werden in einer Art Obersatz die grundlegenden Wissensbestände insbesondere aus Politik- und Wirtschaftswissenschaft zur Interessenrepräsentation erläutert und dargestellt (C.), wobei nicht nur eine terminologische Einführung (C.II) und strukturierte Darstellung der denkbaren Maßnahmen (C.III) erfolgt, sondern auch eine thematische wie rechtliche Abgrenzung von verwandten Forschungsgegenständen wie der strate-

gischen Prozessführung i.e.S. (C.IV.) sowie der Korruption und anderen strafbewährten Handlungen (C.V.) nötig ist. Die politikwissenschaftlichen Beschreibungsmodelle werden zur besseren Einordnung kurz vorangestellt (C.I), ohne dass eine vertiefte Auseinandersetzung und theoriebegründete Einbettung dieser Forschungsarbeit in den politikwissenschaftlichen Forschungskanon erfolgen kann. Im Anschluss erfolgt die Subsumtion unter diesen Obersatz anhand der auf Grundlage der durchgeführten Interviews erarbeiteten Datenanalyse – es handelt sich um die Darstellung des für die spätere rechtliche Abwägung relevanten Sachverhalts. (D.) Gegliedert nach der zuvor in C.III. herausgearbeiteten Struktur werden die verschiedenen Maßnahmen professioneller Interessenrepräsentation auf der Grundlage wirtschafts-, politik- und sozialwissenschaftlicher Wissensstände ausführlich dargestellt, um sie im Anschluss mit möglichen rechtswissenschaftlichen oder zumindest rechtsbezogenen Kenntnisständen zu konfrontieren. Im Rahmen dieser Einbettung erfolgt die eigentliche Interviewanalyse, sowie das jeweilige Fazit.

Diesem Zwischenergebnis sind im Rahmen der verfassungsrechtlichen Analyse in einem umfangreichen Schritt möglicherweise im Spannungsverhältnis stehende Verfassungsbestimmungen entgegenzusetzen. (E.) Es wird sich die Frage stellen, ob und inwiefern die entsprechenden Bestimmungen im Konflikt zu Lobbying stehen können, was insbesondere im Rahmen der richterlichen Unabhängigkeit zu einer terminologischen und dogmatischen Klarstellung dieser Verfassungsbestimmungen führen muss. Auf Grundlage dieser Feststellungen soll eine verfassungsrechtliche Abwägung erfolgen, welche wiederum Grundlage für mögliche Reformen oder Entwicklungen sein muss, um das aufgezeigte verfassungsrechtliche Spannungsverhältnis in angemessenerer Weise aufzulösen.

Dieser eigentlichen inhaltlichen Abhandlung vorangestellt (B.) ist ein gegenüber üblichen rechtswissenschaftlichen Arbeiten deutlich umfangreicherer Methodikteil. Dessen Notwendigkeit ergibt sich aus der zu schaffenden Nachvollziehbarkeit der Datenerhebung.

Es werden insofern die Vorgehensweise der Erhebung, die zugrundeliegenden Überlegungen und Methoden dargestellt und erläutert. Zur besseren Übersicht soll zunächst eine Zusammenfassung der Methodik erfolgen (B.I.), die in einem zweiten Schritt detaillierter ausgeführt werden wird. (B.II.)