

**Titel:**

Die Gouvernentalisierung parlamentarischer Gesetzgebung –  
Eine Analyse der Entparlamentarisierung durch  
Gesetzgebungsoutsourcing  
am Beispiel der Kanzlei Linklaters

**Autor:**

Ferdinand Brehm

Diese wissenschaftliche Arbeit wurde im Rahmen eines Studiums  
„Parlamentsfragen und Zivilgesellschaft M.A.“  
an der

**Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg**

verfasst.

Halle (Saale), 30.04.2017

## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	1
2. Aufbau und Methodik.....	2
3. Entparlamentarisierung – Begriffseingrenzung.....	3
3.1 Formen der Entparlamentarisierung.....	4
3.2 Gesetzgebungsoutsourcing – Abgrenzung zur Interessenvertretung und Lobbying...5	
3.3 Parlament und Regierung – Die Gouvernentalisierung politischer Prozesse.....	7
4. Parlamentarische Gesetzgebung – Gesetzeslage und die Beteiligung Externer.....	9
5. Hintergrund und zeitliche Einordnung zum Entwurf des Gesetzes zur Ergänzung des Kreditwesensgesetz .....	12
5.1 Die Kanzlei Linklaters und deren Mitwirkung am Gesetzesentwurf.....	13
5.2 Linklaters und Parlamentsarbeit – Effektivere Arbeit durch Gesetzgebungsoutsourcing?.....	15
6. Schlussbetrachtung.....	17
7. Literaturverzeichnis.....	19

*„Gesetze sind wie Würste,  
man sollte besser nicht dabei sein,  
wenn sie gemacht werden.“  
(Otto von Bismarck)*

## 1. Einleitung

Als der damalige Bundeswirtschaftsminister Karl Theodor zu Guttenberg im August 2009 den Entwurf des Gesetzes zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes vorstellte, war die Empörung groß. Grund war nicht etwa der Inhalt, der mit seiner Ausweitung staatlicher Eingriffsrechte in das Finanz- und Kreditwesen doch für genug Diskussion hätte sorgen können. Vielmehr sorgte ein Formfehler in der Präsentation für Aufregung. Auf allen 28 Seiten des Dokumentes fand sich das Logo einer großen Anwaltskanzlei: Linklaters.

Die Inanspruchnahme externer Beratung ist zunächst wenig bemerkenswert. Dass die Gesetzesformulierung selbst, eigentlich eine Kernkompetenz der entsprechenden Ministerien, an eine Kanzlei abgetreten wird, sorgte aber nicht nur in der Presse für Verwunderung. Denn damit wurde eine Praxis in der ministerialen Politik sichtbar, die als solche zwar schon länger bekannt, deren weitreichendes Ausmaß aber bis dato verborgen war. Die nahezu vollständige Externalisierung von Gesetzesentwürfen an spezialisierte Anwaltskanzleien löste in der Folge an Guttenbergs Präsentation eine Diskussion über das Verhältnis von Parlament und dem vielzitierten externen Sachverstand aus. Die Frage nach der Befähigung und sachlichen Eignung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eines Ministeriums im Hinblick auf fachgerechte Gesetzesentwürfe, stand und steht ebenso zur Debatte, wie Fragen zum Verhältnis von Parlament, Regierung und externer Politikberatung. Im Kern berühren diese Fragen eine der Grundaufgaben eines repräsentativ demokratischen Parlaments: Die gesetzgebende Funktion und damit auch die Rechtsfindung in parlamentarischen Prozessen. Unterliegt diese einer zunehmenden Einflussnahme aus dem außerparlamentarischen Raum, muss die Frage einer möglichen Entparlamentarisierung diskutiert werden.

Dies zum Anlass nehmend, möchte die vorliegende Arbeit einen vertiefenden Blick in die strukturellen Verbindungen von parlamentarischer Gesetzgebung und außerparlamentarischer Zuarbeit im legislativen Prozess werfen. Ausgehend von der Annahme, dass das Parlament in seiner Verfasstheit einen Raum darstellt, der sowohl Ort von Prozessen der Willens- als auch der Rechtsfindung ist, soll im Folgenden untersucht werden, inwiefern diese Prozesse vom außerparlamentarischen Raum beeinflusst werden. Dabei soll im wesentlichen die Nähe von Großkanzleien zu Ministerien kritisch betrachtet werden. Im Gang der Arbeit soll aber ebenso gezeigt werden, welche Notwendigkeiten bestehen, bestimmte Prozesse in Bezug auf die Rechtsfindung aus dem Parlament zu tragen und welche potenziellen Möglichkeiten dies für die

parlamentarische Arbeit haben kann. Wie der Weg von der Entparlamentarisierung im Allgemeinen hin zum eingangs beschriebenen Beispiel des „outgesourcten“ Entwurfes des *Gesetzes zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes* in dieser Arbeit gegangen werden soll und welcher zentralen These diese folgt, möchte das folgende Kapitel kurz umreißen.

## 2. Aufbau und Methodik

Um den genannten Gesetzesentwurf und seinen Entstehungsprozess auf eine mögliche strukturelle Entparlamentarisierung hin zu untersuchen, müssen zunächst einige grundlegende Überlegungen und theoretische Annahmen vorangestellt werden. Beginnend mit einem Überblick über mögliche Formen und Spielarten der Entparlamentarisierung, sollen diese einführend kurz vorgestellt werden. Ziel ist es hier, die Unterscheidbarkeit der verschiedenen Prozesse von Entparlamentarisierung herauszuarbeiten, um im weiteren Verlauf die für diese Arbeit wesentliche und zielführende Gouvernentalisierung politischer Prozesse handhabbar zu machen. Daran anschließend soll kurz gezeigt werden, wie das Gesetzgebungsoutsourcing von der Interessenvertretung und der Lobbyarbeit abzugrenzen ist und welche grundlegenden Merkmale diese Formen der externen Politikgestaltung aufweisen.

Ein Überblick über die Begriffsgenese der Gouvernentalisierung, ausgehend von den Vorlesungen Michel Foucaults am Collège de France 1977-78, soll anschließend Klarheit schaffen, wie dieser Begriff, oder vielmehr die Summe der Vorgänge, die sich in ihm sammeln, für die Politikwissenschaft fruchtbar gemacht wurde und damit für die Untersuchung von Externalisierungsprozessen in Bezug auf Parlamentsarbeit anwendbar wird.

Im Anschluss soll die Beteiligung Externer am Gesetzgebungsprozess sowohl im Rahmen der Gesetzeslage als auch hinsichtlich evidenzbasierter Überlegungen analysiert werden. Neben den verfassungsrechtlichen Grundlagen in Bezug auf die externe Mitarbeit an Gesetzesentwürfen, die hier mit Blick auf den Umfang der vorliegenden Arbeit nur sehr punktuell vorgestellt werden können, sollen auch mögliche Gründe für das Outsourcen von Entwürfen diskutiert werden.

Daran anschließend kann mit den nötigen theoretischen Grundlagen auf den Fall Linklaters eingegangen werden. Ein kurzer Überblick über die innen- und außenpolitische Lage um das Jahr 2008, welches maßgeblich von der Finanzkrise geprägt war, ist zunächst unumgänglich, um die weiteren Abläufe und das Handeln der verantwortlichen Ministerien nachvollziehen zu können. Größtenteils basierend auf Antworten der Bundesregierung auf Kleine Anfragen verschiedener Fraktion soll im Anschluss die konkrete Mitwirkung der Kanzlei am Entwurf zum *Gesetz zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes* vorgestellt und unter Bezugnahme auf die vorangegangenen

Überlegungen vorgestellt und analysiert werden. In einem anschließenden Kapitel soll die Frage nach möglichen positiven Aspekten im Fall Linklaters erörtert werden.

Abschließend möchte die Arbeit das Gesetzgebungsoutsourcing als Erscheinungsform von Entparlamentarisierung noch einmal allgemeiner resümieren und eine mögliche Notwendigkeit hinsichtlich der repräsentativen parlamentarischen Demokratie diskutieren. Aufgrund dieser Überlegungen soll es dann möglich sein, die zentrale These der Arbeit zu beantworten: Der von der Kanzlei Linklaters (mit-) verfasste Entwurf zum *Gesetz zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes* übergeht durch seine Formulierung außerhalb des Ministeriums die Notwendigkeit, mögliche Handlungsalternativen im parlamentarischen Raum zu diskutieren und zu formulieren.

### **3. Entparlamentarisierung - Begriffseingrenzung**

Um den weitläufigen Begriff der Entparlamentarisierung eingrenzen zu können und für die zentrale Fragestellung der Arbeit anwendbar zu machen, sollen nachstehend die wesentlichen Merkmale der verschiedenen Dimensionen dieses Phänomens vorgestellt werden. Diese Formen der Entparlamentarisierung können und sollen hier nicht erschöpfend und in aller Ausführlichkeit erörtert werden. Sie dienen lediglich einer knappen Übersicht und zielen darauf ab, Entparlamentarisierung unterscheidbar zu machen und damit die nötige Differenzierung mit Blick auf Gesetzesoutsourcing und das damit verbundene Verhältnis von Regierung und Parlament herauszustellen.

#### **3.1 Formen der Entparlamentarisierung**

Entparlamentarisierung kann auf verschiedenen Ebenen stattfinden. Die wohl bekannteste und meistdiskutierte betrifft das Verhältnis von nationalen und supranationalen Parlamenten. Hier steht eine Machtverschiebung und damit ein möglicher Kompetenzverlust hin zu Organen der Europäischen Union (EU) im Zentrum der Debatte. Ausgehend von einer der parlamentarischen Kernfunktion, der Willens- und Rechtsformulierung in der repräsentativen Demokratie, bescheinigt der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), Hans Jürgen Papier, dem deutschen Parlament dahingehend eine Verkürzung der eigenen Gestaltungsmacht auf eine „Ratifikationsinstanz“ (vgl. Papier 2003: 8). Das Parlament, in diesem Sinne als bloßes Abstimmungsorgan verstanden, erfährt im Rahmen der Entscheidungsverlagerung in das Europäische Parlament einen Kompetenzverlust. An die Stelle der niedrigen parlamentarischen Gesetzgebung, in diesem Fall also der nationalen Parlamente, sind bloße Beteiligungsrechte an der Rechtssetzung auf höherer Ebene getreten (vgl. ebd.). Damit berührt die Supranationalität im Kern bereits das erwähnte Verhältnis von Regierung und Parlament. Denn die zentrale

Rechtsetzungsinstanz der EU ist nicht das Europäische Parlament, sondern der Rat. Dieser setzt sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten auf Ministerebene zusammen und handelt damit nicht mehr in einem öffentlich parlamentarischen Verfahren. Vielmehr sind es Regierungsvertreter, die an der Stelle des Parlaments wirken (vgl. ebd.). Ob damit die grundlegende Legitimität von Parlament und Rat sowie deren Verhältnis in Frage gestellt wird, ließe sich an anderer Stelle ausführlicher diskutieren.<sup>1</sup>

Eine weitere Form der Entparlamentarisierung lässt sich im Verhältnis von Recht und parlamentarischer Politikgestaltung beschreiben. Vor allem das starke deutsche Bundesverfassungsgericht, so der Befund, entzieht durch seine weitreichende und verbindliche Rechtsprechung dem Gesetzgeber in vielen Fällen die eigene Gestaltungsfreiheit im Prozess der Rechtsfindung (vgl. Tils/Bornemann 2004: 44). Das starke BVerfG in Deutschland nimmt daher im europäischen Kontext eine ganz besondere Rolle ein: „In keiner parlamentarischen Demokratie Europas erzeugt die bloße Drohung mit der Kontrollmacht des Verfassungsgerichts so viel vorausseilenden Gehorsam, wie in Deutschland“ (von Beyme 2014: 427).

Kritisch kann diese Form der Kompetenzverschiebung dann werden, wenn Verfassungsbestimmungen nicht nur instrumentale Regelungen oder konkrete Kompetenzschränken betreffen, sondern das BVerfG selbst abstrakte Staatsziele festlegt und damit die zu ihrer Verfolgung einzusetzenden Handlungsmittel nicht mehr dem Parlament, sondern den Verfassungsgerichten überlässt (vgl. Puhl 2005: 678) Damit würde es dem Parlament die Möglichkeit entziehen, grundlegende Prozesse der Rechtstransformation im eigenem Haus zu gestalten.

Darüber hinaus zeigen sich Formen der Entparlamentarisierung auch im Spannungsverhältnis von Staat und Gesellschaft. Ist die Rede von einer „Vergesellschaftung“ politischer Prozesse, sind zumeist Formen direktdemokratischer Instrumente gemeint, die offensichtlich konträr zur Politikgestaltung im repräsentativ parlamentarischen System stehen. Volksentscheide oder die Liberalisierung einzelner Märkte beispielsweise, sind dadurch gekennzeichnet, dass sich der Staat insgesamt aus den Regelungen einzelner Bereiche zurückzieht und auf sektorale Selbstregelungen vertraut. (vgl. Tils/ornemann 2004: 44). Diese Form der Entparlamentarisierung stellt aber nicht zwingend einen Machtverlust des Parlaments dar, da die Kompetenzverlagerung hier bewusst erzeugt wird, um die Entscheidungsfindung in bestimmten Teilbereichen zu erleichtern beziehungsweise zu beschleunigen. Als Merkmal einer Entbürokratisierung staatlicher Aufgaben sollte die Vergesellschaftung politischer Entscheidungen bei genauerer Untersuchung also auch auf ihre positiven Effekte geprüft werden.

---

1 Vgl. dazu etwa: Maurer, Andreas (Hrsg.): Das Europäische Parlament: Supranationalität, Repräsentation und Legitimation. Baden-Baden, 2005.

Wenn im Folgenden nun von Gesetzesoutsourcing und Entparlamentarisierung durch Dritte die Rede ist und der Frage nachgegangen werden soll, ob ein von einer Kanzlei verfasster Gesetzesentwurf die Notwendigkeit übergeht, mögliche Handlungsalternativen im parlamentarischen Raum zu formulieren, muss zunächst eingegrenzt werden, was Gesetzgebungsoutsourcing meint.

### **3.2 Gesetzgebungsoutsourcing – Abgrenzung zur Interessenvertretung und Lobbying**

Im Rahmen von Lobbyarbeit und der gesellschaftlichen Vertretung gebündelter Interessen, ist es ein wesentlicher und wichtiger Teil des politischen Geschäfts, dass Interessengruppen in und um den parlamentarischen Raum aktiv sind. Dieser Versuch der Einflussnahme ist insofern unproblematisch, als dass dieser öffentlich gemacht wird. Sowohl auf den Internetseiten der Gesetzgebungsorgane als auch auf denen der Interessenverbände kann mittlerweile nachgelesen werden, welcher Verband welche Interessen durchzusetzen versucht (vgl. Filges 2011: 96). Während der Begriff der Interessenvertretung weitestgehend neutral behandelt wird, haftet dem der Lobbyarbeit allerdings eine negative Konnotation der illegitimen Einflussnahme an (vgl. Zimmer/Speth 2015: 12). Der Lobbyismus und der damit verbundene Druck auf politische Institutionen wird besonders in der öffentlichen Wahrnehmung kritisch betrachtet. Dabei bleibt möglicherweise oft ungesehen, dass mit dem Begriff *Lobbying* weg von der Interessenvertretung nicht nur eine semantische Verschiebung stattgefunden hat. Vielmehr wird aktuell die „Macht der Organisationen“ durch die „Macht der Information und Kommunikation“ ersetzt und verdrängt (vgl. ebd.). *Lobbying* lässt sich dahingehend mittlerweile vielmehr als ein stetiger Informations- und Wissenstransfer zwischen Interessengruppen und institutioneller Politik verstehen. Dieses Wissen ist die Voraussetzung rationaler staatlicher Aufgabenwahrnehmung. Im Mittelpunkt der staatlichen Entscheidungsfindung steht die Gewinnung, Verarbeitung und Weitergabe von Informationen, mit dem Ziel möglichst „richtige“ Entscheidungen zu treffen (vgl. Voßkuhle 2005: 426).

*Lobbying* und Interessenvertretung stehen also nach dieser Lesart in einer Wechselbeziehung mit den Organen des Bundes und der Länder, deren Grundlage die Wissenstransformation bildet. Der Rückgriff auf externes oder privates Wissen ist insofern begründet, als dass trotz der Bemühungen um einen Ausbau und eine Optimierung der staatsinternen Wissensorganisation der dort vorhandene Sachverstand nicht ausreicht, um eine adäquate Aufgabenbewältigung zu gewährleisten (vgl. ebd.: 429). „Folgerichtig greift der freiheitlich-liberale Staat zunehmend auf privates Wissen zurück und nutzt auf diese Weise die endogenen Potentiale der Gesellschaft, ihre Anpassungs-, Reaktions- und Problemlösungskapazitäten“ (ebd.). Dieses private Wissen zeigt sich auch in der advokatorischen Beratung der Politik. Dabei ist zu beachten, dass Interessenvertretung durch Anwälte seit langem fester Bestandteil der Gesetzgebung ist, etwa wenn Verbände,

Unternehmen oder sonstige Private in das innere und äußere Gesetzgebungsverfahren Anliegen ihrer Mandaten einbringen (vgl. Battis 2015: 145). Eine konkrete Abgrenzung zwischen Interessenvertretung und der Inanspruchnahme advokatorischer Beratung erscheint aus diesem Blickwinkel daher schwierig. Die Grenzen verlaufen fließend, denn Anwälte vertreten notwendigerweise die Interessen ihrer Mandaten.

Klar trennen lässt sich dieser Umstand aber von dem Outsourcen kompletter Gesetzesentwürfe. Beim Gesetzesoutsourcing handelt es sich um die Mandatierung einer Kanzlei durch ein Ministerium mit dem Auftrag, einen Gesetzesentwurf zu erstellen, um ihn dann durch das Ministerium in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen (vgl. ebd.: 146).

Um zu klären, ob es sich hierbei um Prozesse der Gouvernentalisierung handelt und welche Auswirkungen die Mandatierung einer Großkanzlei hinsichtlich eines Gesetzesentwurfs mit sich bringt, ist im Folgenden ein kurzer Exkurs auf die Begriffsgenealogie der Gouvernentalisierung und deren verbindende Funktion zwischen Parlament und Regierung notwendig.

### **3.3 Parlament und Regierung – Die Gouvernentalisierung politischer Prozesse**

Im Spannungsfeld zwischen Regieren und parlamentarischer Kontrolle entstehen Debatten und Diskussionen, die letztlich, wenn freilich nicht immer, zum Gesetz gerinnen und damit politische Wirklichkeit werden. Dieser Wirklichkeit und den damit verbundenen Konsequenzen für die Lebenswelt des Einzelnen im Staat ist es geschuldet, dass nachstehend ein genauerer Blick darauf geworfen werden soll, was gemeint ist, wenn von einer Gouvernentalisierung die Rede ist. Die zunehmende Verwendung dieses Terminus in Bezug auf parlamentarische Prozesse bleibt in der Literatur oftmals ungeklärt<sup>2</sup> und bedarf daher einer kurzen Skizzierung seiner Semantik und der Zugehörigkeit in den politikwissenschaftlichen Betrieb.

Den Begriff Gouvernentalität, und damit den Wortstamm für die Gouvernentalisierung, hat maßgeblich der französische Soziologe Michel Foucault geprägt:

„Unter Gouvernentalität verstehe ich die Gesamtheit, gebildet aus den Institutionen, den Verfahren, Analysen und Reflexionen, den Berechnungen und den Taktiken, die es gestatten, diese recht spezifische und doch komplexe Form der Macht auszuüben, die als Hauptzielscheibe die Bevölkerung, als Hauptwissensform die politische Ökonomie und als wesentliches technisches Instrument die Sicherheitsdispositive hat“ (Foucault 2005: 170 ff.).

---

<sup>2</sup> Siehe dazu etwa: Bellers/Westphalen (Hrsg.): *Parlamentslehre: Das parlamentarische Regierungssystem im technischen Zeitalter*. S. 345 f. München, 1996, oder: Kißler, Leo: *Politische Soziologie*. S. 140 f. Konstanz, 2007.

Im Rahmen seiner Vorlesungen am Collège de France in den Jahren 1977/78, hatte es sich Foucault zur Aufgabe gemacht, eine Genealogie des modernen Staates zu entwerfen. Ausgehend von seinem tiefgreifendem Verständnis von Macht und deren struktureller Ausprägung, die sich wie ein Netz durch die Gesamtheit der menschlichen Beziehungen zieht, beschreibt Foucault auch den Liberalismus und damit das Staatsverständnis moderner westlicher Demokratien, als eine Machttechnik. Diese sei aber als solche vom Einzelnen nicht zu erkennen, denn der liberale Staat übt seine Disziplinierung nicht durch Gesetze oder staatlicher Regeln aus. Vielmehr kommt es durch Selbstoptimierungsprozesse zur Selbstdisziplinierung. Mit Fragen wie „Bin ich effizient?“ oder „Bin ich erfolgreich?“ bringt der Staat den Menschen dazu, sich selber zu regieren. „Kurzum: Liberalismus ist staatliches „Gouvernement“ durch die „Mentalität“ des Bürgers, damit dieser genau das will, was er soll“ (Assheuer 2010: 1). Die Überlegungen Foucaults zum Verhältnis von Staat und Individuum fallen in eine ganze Serie weiterer, umfassenderer Analysen und können an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt werden. Seine Suche nach dem Ursprung der Subjektwerdung des Menschen und besonders die Gouvernentalität als Machtpraktik, blieb mit seinem frühen Tod 1984 unvollendet.

Anhand der skizzierten Begriffsbeschreibung lässt sich nun aber klarer vermitteln, was mit Gouvernentalisierungsprozessen in und um den parlamentarischen Raum bezeichnet wird. Die Auslagerung von Entscheidungsprozessen kann als ebenjene „Liberalisierung“ verstanden werden, die Foucault auf das Verhältnis von Staat und Bürger reflektiert. Der vorparlamentarische Raum hat sich als ein wesentlicher Ort der Gouvernentalität, also als Ort der Lenkungsverfahren und Taktiken, deren Hauptzielscheibe die Bevölkerung ist, emanzipiert. Durch Selbstoptimierungsprozesse sind Großverbände (oder Großkanzleien) selbstbewusste Partner des Staates geworden, die aus ihrer Lobbyrolle teilweise herausgewachsen sind. Parlament und Parteien werden für manche Interaktionen zwischen Exekutive und dem organisierten vorparlamentarischen Raum oftmals nicht mehr benötigt (vgl. Alemann 1990: 108).

Damit wird der Machtverlust des Parlaments offensichtlich. Die möglichen Alternativen zum Gesetzesentwurf, wie er in das Parlament eingebracht wird, sind durch ebenjene selbstbewussten Partner bereits im Vorfeld ausgeräumt worden (vgl. Kißler 2007: 141). „So schrumpft die Rolle des Parlaments von der eines nahezu unumschränkten Gesetzesschöpfers in der Praxis zur rechtlich unentbehrlichen Legitimation bereits getroffener Entscheidungen Anderer“ (ebd.).

Zu diesen Anderen kann auch die Großkanzlei Linklaters gezählt werden, die den oben genannten Gesetzesentwurf mit zu verantworten hatte. Den obenstehenden Argumenten folgend, käme an dieser Stelle mit der bloßen Mandatierung der Kanzlei, ein erster Befund zu dem Ergebnis, dass mögliche Handlungsalternativen nicht im parlamentarischen Raum diskutiert wurden. Die eingangs gestellte These wäre damit belegt. Um den Entwurf des *Gesetzes zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes* (GzEdKWG) und dessen außerparlamentarisches Entstehen nun aber auf

mögliche oder tatsächliche Alternativlosigkeit zu prüfen, muss zunächst das Gesetzgebungsverfahren und die Mitgestaltung des informellen Sektors im Allgemeinen betrachtet werden.

#### 4. Parlamentarische Gesetzgebung – Gesetzeslage und die Beteiligung Externer

Wenn von externer Beteiligung am Gesetzgebungsprozess die Rede ist, muss zunächst festgestellt werden, dass es sich im Falle des GzEdKWG und dessen Formulierung durch Linklaters nur um eine Phase der Gesetzgebung handelt, nämlich die Politikformulierung. Dem vorangestellt sind mindestens zwei Sequenzen: zum einen die Problemwahrnehmung, die einen Sachverhalt überhaupt erst zum Gegenstand des politischen Regelungsinteresses macht, zum anderen die – meist mit anderen Ressorts abgestimmte – Entscheidung, einen Gesetzgebungsprozess einzuleiten (vgl. Döhler 2012: 183). Der Gerinnungsprozess eines Gesetzes oder eines entsprechenden Entwurfes, ist demnach sowohl von gesellschaftlichen Kräften, wie auch ressortübergreifender Konsensfindung geprägt. Da Gesetze eine gesellschaftliche Wirklichkeit abbilden und damit konflikthemmend *von unten*, also aus der Mitte der Gesellschaft, ihren Weg hin zur Formulierung im Ministerium nehmen sollen, sind die beschriebenen Sequenzen sinnhaft. Die von organisierten Interessengruppen artikulierten Forderungen können demnach solange als legitim oder unbedenklich betrachtet werden, wie über Regelungsinhalte öffentlich diskutiert und gestritten werden kann (vgl. ebd.: 184). Geschieht dies nicht mehr, läuft der Gesetzgebungsprozess Gefahr, intransparent zu werden. Zum Thema des Gesetzgebungsoutsourcing und damit die Beteiligung Externer am Entwurf betreffend, hat sich der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages, Abteilung Verfassung und Verwaltung, im Jahr 2011 deutlich geäußert:

„Ausgehend von der faktischen Betrachtung, dass der „Ankereffekt“ eines Gesetzesentwurfstextes eine nicht zu unterschätzende Bedeutung habe, weil letztlich verhandelt werde, „was auf dem Tisch liege“, wird das Gesetzgebungsoutsourcing wegen der hierdurch erlangten „Machtpositionen“ der externen Entwurfsverfasser zunächst im Hinblick auf Art 76 Abs. 1 GG erörtert: diese Bestimmung kenne kein Gesetzesinitiativrecht Privater.“<sup>3</sup>  
(Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: WD3-3000-229/11)

---

<sup>3</sup> Der Wissenschaftliche Dienst zitiert hier: Filges, Axel, 2010: Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte? In: BRAK Mitteilungen. Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik. Jhg. 41, 6/2010. S. 239-244.

Die Delegation auf Private ist demnach heikel, weil Artikel 76 Abs. 1 GG nur das Initiativrecht der Bundesregierung und der Parlamente, sowie dem Bundesrat kennt und dieses damit Ausfluss funktionaler Gewaltenteilung darstellt (vgl. Filges 2011: 100). Weiterhin wird dieses Recht durch den Vorsprung und die Konzentration fachlichen Wissens einer Ministerialverwaltung, ihre schnellere Aktionsfähigkeit im Vergleich zum Parlament und ihre Fähigkeit, mit Privaten, Vereinen und Verbänden zu kommunizieren, legitimiert (vgl. ebd.). Gesetzgebungsoutsourcing ist damit aber nicht zwingend unzulässig, da Artikel 76 Abs. 1 GG das Vorhandensein eines Gesetzesentwurfes voraussetzt, nicht aber das Zustandekommen im Binnenraum der Regierung tangiert (vgl. ebd.: 101).

Auch die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) bleibt in Ihrer Stellung zu Art und Umfang des externen Sachverständigen uneindeutig. So gibt § 47 GGO vor, dass Umfang und Auswahl der Beteiligung anderer Stellen wie beispielsweise Spitzenverbänden und Fachkreisen dem Ermessen des federführenden Ministeriums überlassen sind. Diese Bestimmung geht also ohne weiteres davon aus, dass Gesetzesvorlagen der Bundesregierung Produkte ihrer Ministerialbürokratie sind (vgl. Risse 2011: 113).

Über die Phase der Gesetzesformulierung schweigt auch das Grundgesetz und so ist hier das Delegieren Externen kein ungewöhnlicher Vorgang. Mit zunehmender Spezialisierung und teilweise sehr komplexen fachspezifischen Sachverhalten, bedarf es oftmals in den entsprechenden Ministerien einer präzisen Expertise, welche diese Sachverhalte in juristische Sprache formen kann. In Gestalt von Fachbeamten, wissenschaftlichen Diensten und Forschungs- und Grundsatzabteilungen, verfügt der Regierungsapparat über einen wesentlichen Teil dieser Expertise zwar selbst, doch vor dem Hintergrund wachsender Komplexität und Interdependenz der Problemlagen, entstehen indes Wissenslücken, welche Fachbeamte und interne Mitarbeiter nicht alleine zu schließen in der Lage sind (Thunert 2013: 317). Dass diese Wissenslücken auch ein Zeichen der globalisierten Informationswege und den damit einhergehenden komplexeren Sachzusammenhängen darstellt, lässt sich nachfolgend erkennen, wenn man die Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der Bundestagsfraktion DIE LINKE aus dem Jahr 2009 betrachtet (Bundesdrucksache 16/14025):

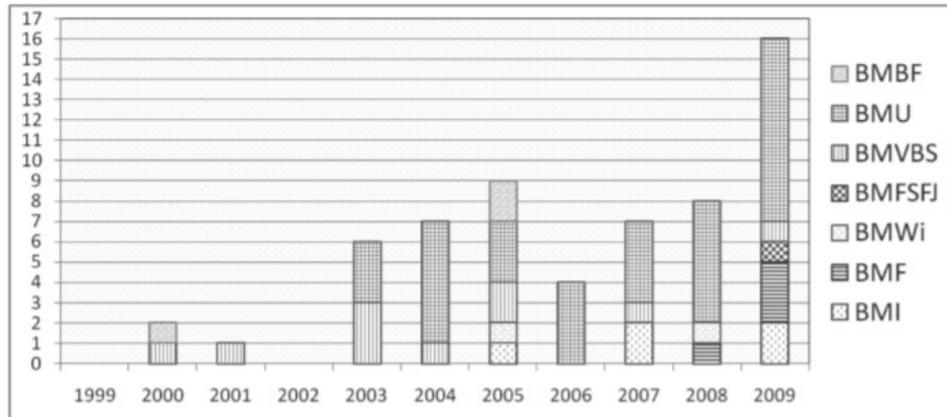


Abbildung 1: Externalisierte Gesetzes- und Verordnungsentwürfe 1999-2009. Bundestags-Drucksache 16/14133, S.6 (nach Döhler: 2012: 196).

Dargestellt sind die Anzahl der externalisierten Gesetzes- und Verordnungsentwürfe aufgeschlüsselt auf die beteiligten Ministerien zwischen den Jahren 1999-2009. Vor 1999 war nur ein Fall aus dem Jahr 1991 gelistet, bei denen Externe an Gesetzes- und Verordnungsentwürfe der aufgeführten Ministerien mitgewirkt haben (vgl. Döhler 2012: ebd.). Der stetige Anstieg der Externalisierung ab 2002 kann unter anderem als ein Indiz für die sich zu diesem Zeitpunkt wandelnde Kommunikations- und Informationslage gedeutet werden. Durch die zunehmende Nutzung des Internets auch im Bundestag und den Ministerien, haben sich, so die These, die verfügbaren Information über die Sachverhalte der Gesetzesgrundlagen so verdichtet, dass vermehrt auf die Expertise fachspezifischer Externer und damit auch auf spezialisierte Kanzleien zurückgegriffen wurde. Nun wurden auch vor 1999 Gesetze gemacht, von denen man behaupten kann, dass sie ihrer zugrundeliegenden Problemlage gerecht werden. Wie in Kapitel 3.2 bereits erläutert, muss der Staat aber auf die Mittel des privaten Wissens zurückgreifen, um seine Handlungsfähigkeit garantieren zu können.

Betrachtet man die Themen der outgesourceten Gesetzesentwürfe mit Blick auf das Bundesfinanzministerium (BMF), so können besonders die globalen Finanzmärkte und deren hohe Taktung durch die beschriebenen neuen Vernetzungen als Grund für das Gesetzesoutsourcing interpretiert werden. Bei den vier dem BMF zurechenbaren Gesetzesentwürfen, die von großen Anwaltskanzleien stammen, handelt es sich um Finanzmarktgesetze, die binnen kürzester Frist formuliert und verabschiedet werden mussten (vgl. ebd.: 199). Ebensolche Eile in der Gesetzgebung war auch im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie geboten (BMW), welches den Entwurf zum GzEdKWG verfasste.

## 5. Hintergrund und zeitliche Einordnung zum Entwurf des Gesetzes zur Ergänzung des Kreditwesengesetz

Als ab 2007 die globale Finanz- und Bankenkrise um sich griff, blieb in dessen Folge auch die deutsche Finanzwirtschaft von den sich überschlagenden Ereignissen nicht unberührt. Mit dem Platzen der Immobilienblase in den Vereinigten Staaten kam es zu einer Kettenreaktion auf den Finanzmärkten, die in Deutschland mit der staatlichen Rettung der Hypo Real Estate (HRE), dem größten deutschen Immobilienfinanzierer, ihren vorzeitigen Höhepunkt fand. Noch im November 2007 sagte der Vorstandschef Georg Funke im Interview, man „[...] sei aus der Marktkrise der vergangenen Monate gestärkt hervorgegangen“ (Funke 2007). Doch bereits im Januar 2008 gab die Bank eine außerordentliche Abschreibung von knapp 400 Millionen Euro bekannt. In dessen Folge kam es zu Krisengipfeln mit Beteiligten des Bundesfinanzministeriums, der großen deutschen Kredithäuser und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. (BaFin)<sup>4</sup>

Schließlich kam es zur Prüfung der HRE durch die BaFin. Diese konnte aber laut dem damaligen gültigem Recht, in diesem Falle das Kreditwesengesetz (KWG), nur eine sehr bedingte Prüfung vornehmen, wie eine Kleine Anfrage der Fraktion der FDP im November 2008 ergab. Demnach haben die Kompetenzen der BaFin keine der Institutsaufsicht vergleichbare, intensive Überwachung und Prüfung der Geschäftstätigkeit der Finanzholding-Gesellschaften zur Folge, was europarechtlich auch nicht vorgesehen sei (vgl. Bundesdrucksache 16/11014: 8). Eine vollständige Prüfung der Liquidität der HRE war unter diesen Umständen nicht möglich. Die BaFin hatte auf dieses Problem bereits frühzeitig aufmerksam gemacht, das Bundesfinanzministerium unter damaliger Leitung von Peer Steinbrück reagierte jedoch nicht darauf. Erst Anfang 2009 wurde ein entsprechender Entwurf vom BMF eingereicht und blieb damit deutlich hinter der geforderten Reaktionszeit zurück (Spiegel Online 01/2009: o.S. online).

Im Rahmen der HRE Rettung kam es zwischen Steinbrück und dem damaligen Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Karl Theodor zu Guttenberg, daraufhin zu einem heftigen Streit. Steinbrück wollte zur Not die bereits vom Bund für die HRE zur Verfügung gestellten Milliarden retten und die Aktionäre enteignen, ein Entwurf des Wirtschaftsministeriums sah hingegen vor, das Insolvenzrecht zukünftig auch bei systemrelevanten Banken derart auszuweiten, dass die gefährdeten Institute stabilisiert und restrukturiert werden können (Süddeutsche Zeitung 05/2010: o.S. online). Der Regulierungsbedarf war damit zwischen den Ministerien unklar verteilt. Der Entwurf sah zudem vor, die BaFin mit weiteren Kompetenzen auszustatten. Demnach hätten systemrelevante gefährdete Institute unter eine Restrukturierungsverwaltung seitens der BaFin

---

4 An dieser Stelle sei angemerkt, dass eine genaue Chronologie der Ereignisse um die Rettung der HRE hier nicht zielführend wäre und den Rahmen der Arbeit deutlich übersteigen würde. Im wesentlichen soll ein knapper Überblick darüber gegeben werden, wie es zum Entwurf des GzEdKWG kam und warum dies in so besonderer Geschwindigkeit geschehen musste.

gestellt werden können, damit könne also in die Geschäftsordnung des entsprechenden Instituts eingegriffen werden (vgl. ebd.).

Der Entwurf legt damit „[...] die Grundlage dafür, systemrelevante Unternehmen des Finanzsektors, die ohne staatliche Unterstützungsmaßnahmen faktisch insolvent wären, unter eine staatliche Restrukturierungsverwaltung zu stellen“ (Guttenberg 2009: 4).

Die Kompetenzüberschneidungen des Finanzministeriums und des Wirtschaftsministeriums zeigten sich dabei besonders deutlich. Denn die BaFin trat bereits im Vorfeld mit dem Problem mangelnder Regulierungskompetenzen an das BMF heran. Zudem bestand weiterer Koordinierungsbedarf mit dem Bundesministerium der Justiz (BMJ). Da der Auftrag zu einem Entwurf bereits vorab vom Bundeskabinett an beide Häuser, also an das BMF und das BMJ, erteilt wurde, sollte dieses beim Entwurf mitprüfend zuständig sein. Unter welchen Umständen der besprochene Gesetzesentwurf aber entstand und welche umfassende rechtliche Beratung sich Guttenberg und sein Ministerium einholten, sollte erst zu einem späteren Zeitpunkt sichtbar werden.

### **5.1 Die Kanzlei Linklaters und deren Mitwirkung am Gesetzesentwurf**

Wie eingangs bereits beschrieben, kam es bei der Präsentation des oben besprochenen Entwurfes zu dem Vorfall der für Furore und den zitierten Kleinen Anfragen verschiedener Fraktionen führte: Auf jeder Seite des Entwurfs zum GzEdKWG war das Logo der Anwaltskanzlei Linklaters zu sehen. Mit Hauptsitz in London und Dependancen in Berlin, Düsseldorf, Frankfurt und München, beschäftigt Linklaters ca. 5000 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen (vgl. Linklaters 2017: o.S. online). Sie zählt mit einem Umsatz von ca. 1,67 Milliarden Euro (Geschäftsjahr 2015/16) zu den vier weltweit umsatzstärksten Kanzleien (vgl. Juve 2016: o.S. online), welche auch als *Magic Circle* Kanzleien bezeichnet werden.

Linklaters war bereits vor dem Entwurf zum GzEdKWG als beratende Kanzlei im parlamentarischen Raum tätig: Im Herbst 2004 wurde vom Bundestag ein Expertenkreis einberufen, dessen Ziel es war, eine Gesetzesvorlage zur Vereinfachung Öffentlich-Privater Partnerschaften (ÖPP) zu entwickeln (vgl. Endler 2011: 145). Dabei fand das Projekt in Form von Arbeitsgruppen, bestehend aus Abgeordneten, Vertretern aus der Wirtschaft und Anwälten der Kanzlei, fraktionsübergreifend Zustimmung. Die Ergebnisse wurden nachträglich mit den zuständigen Ministerien abgeglichen und der Gesetzesentwurf schließlich als ÖPP-Beschleunigungsgesetz verabschiedet (vgl. ebd.).

Den Ausgangspunkt der Tätigkeit von Linklaters im Rahmen des Entwurfes zum GzEdKWG bildete der Kabinettsbeschluss vom 18. Februar 2009, wonach gemeinsam mit dem BMF und dem BMJ ein Restrukturierungsmodell zu entwerfen sei, „[...] das eine nachhaltige Sicherung der

Finanzmarktstabilität ermöglichen soll und unterhalb der Schwelle der Enteignung des Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetzes bewegt“ (BT-Drs. 16/13983: 1).

Die Gründe für die Mitwirkung von Linklaters am Entwurf formuliert die Bundesregierung ebenfalls auf Anfrage des BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN:

„Das BMWi hat sich durch eine Rechtsanwaltskanzlei beraten lassen, weil aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt im Einzelnen nicht absehbaren Entwicklung der Finanzkrise aus Sicht des BMWi dringender Handlungsbedarf bestand und für die komplexen, vielfältigen rechtlichen Fragestellungen innerhalb des BMWi – neben den übrigen zusätzlichen Aufgaben aufgrund der Wirtschaftskrise – kurzfristig keine ausreichenden personellen Ressourcen mit praktischen Kenntnissen und Erfahrungen bei der Sanierung von Banken zur Verfügung standen. Angesichts der hohen Dringlichkeit einer zeitnahen Sanierung der HRE musste das Restrukturierungsmodell sehr schnell in einen Gesetzentwurf umgesetzt werden. Ziel war es, möglichst noch eine gesetzliche, transaktions- sichere Alternative zur Enteignungslösung im Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz aus der Sicht des BMWi ergänzend zur Verfügung zu stellen“ (BT-Drs. 16/13983: 2).

Weiterhin heißt es in der Antwort, dass die Zuarbeit der Kanzlei Linklaters mehrfach im BMWi geprüft wurde und den inhaltlichen Vorstellungen angepasst wurde (vgl. ebd.). Damit widerspricht die Bundesregierung indirekt den Vorwürfen gegenüber dem BmWi, der Entwurf wurde 1:1 aus der Kanzlei in die Präsentation übernommen. Besonders medial wurde sich daran abgearbeitet (vgl. etwa Spiegel Online, 12.08.2009: o.S. online).

Der Vorwurf der Vetternwirtschaft darf allerdings als reichlich konstruiert behandelt werden. Die damalige Fraktionschefin der GRÜNEN Renate Künast unterstellte Guttenberg in der Causa Linklaters eine „Adels-Connection“ (vgl. Spiegel Online, 23.08.2009: o.S. online). Demnach sollte ein entfernter Verwandter Guttenbergs kurz vor Auftragsvergabe in die Kanzlei eingestiegen sein. Guttenberg habe demnach erfahren, „[...] dass ein Herr von Bismarck bei der Kanzlei Linklaters beschäftigt werden soll und dass der Urgroßvater dieses Mannes der Bruder des Urgroßvaters meiner Frau gewesen sein soll. Im Grunde kann man hierauf nur noch mit Humor antworten“ (ebd.). Die Anschuldigung in diese Richtung dürften auch der Zeit und dem „medialen Feuer“, welchem Guttenberg ausgesetzt war, geschuldet sein. Besonders in den Reihen der Opposition war der Wille groß, dem jungen und medial sehr präsenten Minister entgegenzuwirken. Die Frage nach dem tatsächlichen Einfluss der Kanzlei auf den Entwurf und deren eigentliche Formulierungsstärke von Linklaters bleibt aber weiterhin berechtigt. Ob der Entwurf 1:1 übernommen wurde und damit die Notwendigkeit übergangen wurde, mögliche Handlungsalternativen im parlamentarischen Raum zu formulieren, wird von der Bundesregierung,

wie obenstehend gezeigt, indirekt verneint. Zu einer möglichen Delegation auf Dritte äußert sie sich sogar positiv, wenn es um wirtschaftliche Faktoren und Effizienz der Regierungsgeschäfte geht:

„Wenn allerdings spezielle Fachkenntnisse und/oder besondere praktische Erfahrungen in einem bestimmten Aufgabenbereich benötigt werden, die nicht zu den Daueraufgaben gehören, führt eine Personalverstärkung nicht zum Ziel. In diesen seltenen Ausnahmefällen ist es wirtschaftlicher, punktuell zusätzlich externe Fachkenntnisse hinzuzuziehen, als hierfür dauerhaft Personal vorzuhalten“ (BT-Drs. 16/14133: 5).

Damit stellt sich die Frage nach möglichen positiven Aspekten des Gesetzgebungsoutsourcings und deren Begründetheit. Gibt es neben den erwähnten wirtschaftlichen Argumenten weitere Faktoren, die sich im Rahmen der Delegation eines Gesetzesentwurfes auf Dritte positiv auf die ministeriale Arbeit und damit auch auf das parlamentarische System im Allgemeinen auswirken? Oder mit Blick auf die eingangs gestellte These anders formuliert: Wirkt sich das Gesetzgebungsoutsourcing möglicherweise positiv auf die parlamentarische Debatte innerhalb der Gesetzgebung aus?

### **5.2 Linklaters und Parlamentsarbeit – Effektivere Arbeit durch Gesetzgebungsoutsourcing?**

Die Bundesregierung hält es in Ausnahmefällen für wirtschaftlicher und demnach effektiver, bei bestimmten fachspezifischen Problemlagen im Gesetzgebungsprozess externen Sachverständigen hinzuzuziehen, als dauerhaft hierfür Angestellte im Ministerium zu beschäftigen. Diese Einsicht macht aus rechnerischer Sicht durchaus Sinn. Zwar können im Falle Linklaters die tatsächlichen Honorarzahungen aufgrund § 2a der Geheimschutzfassung des Deutschen Bundestages nicht gänzlich nachvollzogen werden (BT-Drs. 16/13983: 3). Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Summe der gezahlten Honorare unter den Kosten für eine dauerhafte Anstellung der entsprechenden Fachpersonen im Ministerium liegt. So fallen beispielsweise die Beraterhonorare im Bundesumweltministerium in der Zeit von 1990-2009 mit ca. 3,635 Millionen Euro (vgl. BT-Drs. 16/14133: 7) vergleichsweise gering aus. Damit ist es das Ministerium mit den größten Honorarzahungen.

Als kritisch ist allerdings zu betrachten, dass sowohl das BMF als auch das BMWi für die Jahre von 2004 bis 2009 die von ihnen gezahlten Beraterhonorare geschwärzt haben und deshalb keine öffentliche Gesamtaufstellung möglich ist (vgl. Filges 2011: 100). „Die gezahlten Honorare wurden als VS-vertraulich eingestuft und sind nur Bundestagesabgeordneten zur Einsichtnahme in der Geheimschutzstelle des Deutschen Bundestages zugänglich“ (ebd.). Ob die Inanspruchnahme der

Arbeit von Linklaters im konkreten Fall einen bemerkenswerten wirtschaftlichen Vorteil darstellte, lässt sich daher nur schwierig rekonstruieren. Die oben genannten Zahlen deuten aber in der Summe darauf hin, dass, wie von der Bundesregierung beantwortet, in Einzelfällen die externe juristische Beratung kostengünstiger ist.

Lassen sich aber noch andere Argumente für ein Gesetzgebungsoutsourcing heranziehen? In seiner Funktion als Leiter des Referats Finanzmarktrecht im BMJ argumentierte Peter Schmieszek 2013 zumindest in Ausnahmefällen sei eine Mitarbeit von Großkanzleien an der Ausarbeitung des konkreten Gesetzesentwurfes unbedenklich: Wenn demnach der geregelte Ablauf eines Gesetzgebungsverfahrens gestört sei und der notwendige spezielle Sachverstand nicht im Ministerium und hier nicht rechtzeitig abrufbereit sei, könne auch eine Großkanzlei in den Ausarbeitungsprozess involviert werden. Es sei aber ebenso denkbar, nicht nur Anwälte sondern beispielsweise auch Wissenschaftler oder Universitätsinstitute zu akkreditieren (vgl. Schmieszek 2013: 178).

Die aufgeführten Argumente für eine externe Formulierungshilfe im Gesetzgebungsprozess gehen an diese Stelle jedoch nicht über das bereits bekannte Argument der punktuellen Wirtschaftlichkeit hinaus und decken sich daher weitestgehend mit denen der Bundesregierung. Neben der monetären Effizienz lassen sich daher an dieser Stelle keine weiteren Merkmale hinsichtlich einer „besseren“ parlamentarischen Arbeitsweise in Bezug auf die Arbeit der Kanzlei Linklaters feststellen. Ob diese Arbeit mögliche Handlungsalternativen zum Gesetzesentwurf, die im parlamentarischen Rahmen zur Diskussion und Verfügung gestellt werden sollen, übergangen hat, soll ein abschließender Blick klären.

## **6. Schlussbetrachtung**

Um die zentrale These der Arbeit abschließend beantworten zu können, ist ein allgemeinerer Blick auf die Arbeit von Parlament und Regierung bezüglich der Gesetzgebung zu werfen. Wie gezeigt wurde, ist die Delegation Dritter im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens nicht unüblich, sondern oftmals wesentlicher Bestandteil der Arbeitsweise des Parlaments. Dem kritischen Blick auf diese Form der Entparlamentarisierung ist entgegenzuhalten, dass der Staat in Form seiner legislativ und exekutiv handelnden Organe keine allwissende und nur aus sicher selber heraus immer „richtig“ handelnde Entität darstellt. Die Erwartung, die Staatsorgane sollen in absoluter Eigenleistung die notwendigen Entscheidung zügig und sachgerecht erzeugen, verkennt die wesentliche und notwendige Verknüpfung von Staatsorganen und Gesellschaft. Eine beidseitige und stetige Rückkopplung dieser beiden Akteure ist unabdingbare Voraussetzung jedes legislativen wie exekutiven Prozesses. Wie dargestellt, findet die Entscheidung, ob ein Gesetz notwendig ist, im außerparlamentarischen Raum ihren Anfang. Denn die Problemwahrnehmung,

der Ort des Problems, der eine juristische Kontrolle bedarf, ist in gesellschaftlichen Dynamiken zu verorten. Dass Akteure aus diesem Raum dann auch in das Gesetzgebungsverfahren miteinbezogen werden, erscheint folgerichtig. Diese Gouvernentalisierung parlamentarischer Gesetzgebung ist daher, unter der Gewährleistung konsequenter parlamentarischer Kontrolle, zu begrüßen.

Im Falle der Kanzlei Linklaters und ihrer Mitarbeit am besprochenem Entwurf muss der Blick jedoch kritischer geschärft werden. Ob der Entwurf tatsächlich in Alleinarbeit von der Kanzlei formuliert wurde, lässt sich anhand der im Rahmen dieser Arbeit getätigten Recherchen nicht beantworten. Das Wissen hierüber liegt letztlich wohl nur bei den beteiligten Akteuren. Dies annehmend, müsste die These, dass die Formulierung des Entwurfs außerhalb des zuständigen Ministeriums mögliche Handlungsalternativen und deren Diskussionen im parlamentarischen Raum übergangen habe, verifiziert werden. Aufgrund der im Verlauf der Arbeit dargestellten Analyse kommt die Arbeit jedoch zu einem anderen Befund.

Wie gezeigt wurde, gab es bereits im Vorfeld zum diskutierten Entwurf eine ministeriale Zusammenarbeit mit Linklaters. Im Rahmen des ÖPP- Beschleunigungsgesetzes wurde deren Arbeit von allen beteiligten Seiten und unter Rückkopplung mit dem Ministerium als positiv bewertet. Die Formulierungshoheit des Gesetzestextes lag demnach beim Ministerium selbst. Auch im Rahmen der beratenden Tätigkeit zum Entwurf für das Gesetz zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes bescheinigt die Bundesregierung und nicht zuletzt Guttenberg selbst, dass die Arbeit von Linklaters mehrfach vom Ministerium geprüft und angeglichen wurde. Somit lag auch hier die Formulierungshoheit in den Händen des Ministeriums. Ausgehend von der beschriebenen beidseitigen Rückkopplung zwischen gesellschaftlichen Akteuren und der ministerialen Legislativaufgabe kommt die Arbeit daher zu dem Ergebnis, dass mögliche Handlungsalternativen und deren Diskussion im Rahmen der parlamentarischen Gesetzgebung stattgefunden haben. Denn die Problemwahrnehmung im vorparlamentarischen Raum beinhaltet gleichzeitig auch eine Filterung der Handlungsalternativen, die im federführenden Ministerium zum Gesetz gerinnt. Die These, dass ebenjene Handlungsalternativen aus dem Parlament ferngehalten wurden, ist damit als falsifiziert anzusehen.

Dessen ungeachtet war und ist die Diskussion, die im Anschluss an den Fall Linklaters geführt wurde, wichtig und notwendig. Ein wesentliches Merkmal der repräsentativ parlamentarischen Demokratie ist der permanente Abgleich mit gesellschaftlichen Wirklichkeiten und das konstruktive Infragestellen der eigenen Arbeitsweise. Dass das „Herstellen“ von Gesetzen allerdings dem von Würsten gleicht, ist zweifelhaft.

## 7. Literaturverzeichnis

### Literatur

- Alemann, Ulrich von: Parteien und Gesellschaft in der Bundesrepublik. Rekrutierung, Konkurrenz und Responsivität. In: Oberreuter/Mintzel (Hrsg.): Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, München 1990, S. 84-125.
- Battis, Ulrich: Interessenvertretung als Profession – Rechtsanwälte. In: Zimmer, Annette, Speth, Rudolf (Hrsg.): Lobby Work. Interessenvertretung als Politikgestaltung. Wiesbaden 2015, S. 145-155.
- Beyme, Klaus von: Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789-1999. Wiesbaden 2014.
- Döhler, Marian: Gesetzgebung auf Honorarbasis – Politik, Ministerialverwaltung und das Problem externer Beteiligung am Rechtsetzungsprozessen. In: Politische Vierteljahresschrift 53. Baden Baden 2012, S. 181-210.
- Endler, Jan: Externe Erarbeitung von Gesetzesvorlagen. In: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Gesetzgebungsoutsourcing. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte? Baden-Baden 2011, S.143- 153.
- Filges, Axel: Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte? In: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Gesetzgebungsoutsourcing. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte? Baden-Baden 2010, S. 95-109.
- Foucault, Michel: Analytik der Macht. Frankfurt, 2005.
- Guttenberg, Karl Theodor von, 2009: Hypo Real Estate – Verstaatlichung ja oder nein? Was ist zulässig. In: ifo Schnelldienst, Jahrgang 62, 9/2009. München 2009, S. 3-6.
- Kißler, Leo: Politische Soziologie. Konstanz, 2007.
- Puhl, Thomas: Entparlamentarisierung und Auslagerung staatlicher Entscheidungsverantwortung. In: Isensee/Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Band III. Demokratie – Bundesorgane. S.639-683. Heidelberg, 2005.
- Risse, Horst: Verfassungsrechtliche und politische Grenzen des Gesetzgebungsoutsourcing. In: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Gesetzgebungsoutsourcing. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte? Baden-Baden 2010, S.109-122.
- Schmieszek, Peter: Großkanzleien als Ersatzgesetzgeber? In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Heft 06/2013. München 2013, S. 175-178.
- Thunert, Martin: Regieren und Politikberatung. Akteure, Einfluss und Legitimation. In: Korte/Grunden (Hrsg.): Handbuch Transformationsforschung. Wiesbaden 2013, S. 317-327.

Tils, Ralf/Bornemann, Basil: Im Schatten der Regierung? Tendenzen der Entparlamentarisierung und Gegenstrategien. In: Forschungsjournal Neue Soziale Bewegungen (NSB), Jg. 17, 3/2004. Berlin 2004, S.43-45.

Voßkuhle, Andreas: Sachverständige Beratung des Staates. In: Isensee/Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts Band III. Demokratie – Bundesorgane. Heidelberg 2005, S. 425-477.

Zimmer, Annette, Speth, Rudolf (Hrsg.): Lobby Work. Interessenvertretung als Politikgestaltung. Wiesbaden 2015, S. 9-31.

### **Onlinequellen**

Assheuer, Thomas: Seid furchtlos, Bürger. Artikel in der „Zeit“, 29.04.2010, S.1. Online: <http://www.zeit.de/2010/18/L-S-Foucault> (Zugriff: 23.03.2017).

Bundesdrucksache 16/11014, 21.11.2008: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP: Prüfungstätigkeit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bei der Hypo Real Estate. Online: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP16/164/16421.html> (Zugriff: 23.03.2017).

Bundesdrucksache 16/13983, 04.09.2009: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Zusammenarbeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie mit der Großkanzlei Linklaters. Online: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/16/139/1613983.pdf> (Zugriff: 04.04.2017).

Bundesdrucksache 16/14025, 08.09.2009: Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE: Mitarbeit von Privaten an Gesetzesentwürfen und Arbeitsfähigkeit der Bundesministerien. Online: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/140/1614025.pdf> (Zugriff 05.4.2017).

Bundesdrucksache 16/14133, 26.10.2009: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine der Fraktion DIE LINKE: Mitarbeit von Privaten an Gesetzesentwürfen und Arbeitsfähigkeit der Bundesministerien. Online: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/141/1614133.pdf> (Zugriff: 15.04.2017).

Funke, Georg: Hypo Real Estate trotz der Krise. Interview im „Handelsblatt“ vom 07.11.2007. Online unter: <http://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/quartalszahlen-hypo-real-estate-trotzt-der-krise/2883258.html> (Zugriff: 30.03.2017).

Spiegel Online, 31.01.2009: Finanzministerium blockiert verschärfte Aufsicht. Online: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/krisenbank-hypo-real-estate-finanzministerium-blockierte-verschaerfte-aufsicht-a-604785.html> (Zugriff: 30.03.2017).

Spiegel Online, 12.08.2009: Kritiker rügen Guttenbergs Gesetz-Outsourcing. Online: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/grosskanzlei-hilft-wirtschaftsministerium-kritiker-ruegen-guttenbergs-gesetz-outsourcing-a-641728.html> (Zugriff: 31.03.2017).

Spiegel Online, 23.08.2009: Grüne wollen Aufklärung über Guttenbergs angebliche „Adels Connection“. Online: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/auftraege-an-linklaters-gruene-wollen-aufklaerung-ueber-guttenbergs-angebliche-adels-connection-a-644481.html> (Zugriff: 13.03.2017)

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Abteilung WD3: Verfassung und Verwaltung, 07.07.2011: Gesetzgebungsoutsourcing. Aktenzeichen: WD3-3000-229/11. Online: <https://sehrgutachten.de/bt/wd3/229-11-gesetzgebungsoutsourcing> (Zugriff: 04.04.2017)