



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Bessere Rechtsetzung – Leistungsfähigkeit eines europäischen Konzepts“**

Dissertation vorgelegt von Maximilian Mödinger

Erstgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Kahl

Zweitgutachter: Prof. Dr. Martin Borowski

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

## **A. Einführung**

Seit mehr als 25 Jahren versucht die Europäische Union (EU), ihre Rechtsetzung zu verbessern. Europäische Rechtsvorschriften sollen nicht nur kostengünstig, sondern auch verständlich und wirkungsvoll sein und den Unionsbürgern, der Wirtschaft und den Verwaltungen der Mitgliedstaaten einen nachhaltigen Nutzen bringen. Trotz dieser erstrebenswerten Absichten sieht sich die Bessere Rechtsetzung in der EU zunehmend Kritik ausgesetzt. Es wird nicht nur bezweifelt, dass die mit einer Besseren Rechtsetzung verbundenen Vorteile tatsächlich erreicht werden, sondern auch befürchtet, dass die EU mit ihren Maßnahmen für eine Bessere Rechtsetzung eigentlich den systematischen Abbau von Schutzstandards anstrebt und auf diese Weise das Ziel der Entlastung der europäischen Wirtschaft auf Kosten von Umwelt und Verbrauchern verfolgt. Bedenken werden außerdem hinsichtlich der Auswirkungen der Besseren Rechtsetzung auf das Kompetenzgefüge zwischen den am Rechtssetzungsverfahren beteiligten Unionsorganen geäußert. Damit wirft die Diskussion um eine Bessere Rechtsetzung auch Fragen auf, die ein rechtswissenschaftliches Forschungsinteresse begründen und die Anlass dazu geben, die Leistungsfähigkeit des europäischen Konzepts der Besseren Rechtsetzung im Rahmen der vorliegenden Dissertation eingehend zu analysieren.

Hierfür wurden zunächst Grundlagen der Besseren Rechtsetzung in Bezug auf Inhalt, Ziele und Terminologie erörtert sowie das Konzept von verwandten Konzepten abgegrenzt und eine entstehungs-entwicklungsgeschichtliche Einordnung vorgenommen. Anschließend wurden die primärrechtlichen Grundlagen der Besseren Rechtsetzung dargestellt. Die Analyse des europäischen Konzepts im Einzelnen bildet im Weiteren dann einen Schwerpunkt der Arbeit, wobei die Funktions- und Wirkungsweise einzelner Instrumente untersucht und diesbezügliche Defizite sowie deren Ursachen festgestellt wurden. Auf dieser Grundlage wurden schließlich Reformvorschläge herausgearbeitet.

## **B. Grundlagen der Besseren Rechtsetzung**

Die Bessere Rechtsetzung ist als ein Konzept zu begreifen, welches darauf abzielt die Rechtsetzung in einer bestimmten Rechtsordnung zu verbessern. Ein Konzept ist von drei Komponenten geprägt: der Zusammenfassung von mehreren Inhalten, einem theoretisch-methodischen Mindestinhalt, der in der Abstimmung der Konzeptinhalte aufeinander besteht, sodass eine dem Konzept eigene Wirkung entsteht, die über die Wirkung der Summe der Einzelinhalte hinausgeht sowie einen Zukunft und Zielbezug. Dementsprechend kann das Konzept der Besseren Rechtsetzung definiert werden als ein ausdifferenzierter Handlungsplan, der mit Hilfe einer Zusammenstellung von aufeinander abgestimmten und durch Leitprinzipien verbundenen Inhalte und Instrumente darauf abzielt, die Rechtsetzung durch die Erreichung der vier folgenden Hauptziele zu verbessern: Erhöhung des Fakten- und Wissensbezugs, Stärkung der Legitimität, Verringerung des Umfangs der Rechtsetzung sowie die Verbesserung der sprachlichen Gestaltung von Rechtstexten. Diesem Konzept liegt ein weiter Rechtsetzungsbegriff zugrunde, der sich an dem Rechtsetzungsbegriff des Unionsrechts orientiert. Danach ist Rechtsetzung jede planvolle Schaffung von abstrakt-generellen Rechtsnormen. Allerdings beziehen sich die Instrumente der Besseren Rechtsetzung nicht nur auf den Erlass neuer Rechtsvorschriften, sondern auch auf die Verbesserung bereits bestehenden Rechts. Schließlich geht das Konzept von einem funktionalen Rechtsetzungsqualitätsbegriff aus, wonach eine hohe Rechtsetzungsqualität vor allem dazu dienen soll, jede beliebige (politische) Zielsetzung zu verwirklichen. Hinsichtlich der Rechtsetzungsqualität kann in Anknüpfung an bereits in der Literatur vorhandenen

Vorschlägen zwischen formellen und materiellen Kriterien unterschieden werden. Zu den formellen Qualitätskriterien zählen insbesondere Kriterien wie Bestimmtheit, Verständlichkeit, Beständigkeit und Systemgerechtigkeit von Rechtsnormen. Den materiellen Qualitätskriterien sind etwa die Effektivität und Effizienz von Rechtsnormen zuzurechnen. Die Bezeichnung einer Rechtsetzung als „Bessere“ Rechtsetzung hat außerdem die Funktion zu betonen, dass nur eine relative Verbesserung der Rechtsetzungsqualität und in erster Linie die Überwindung eines als kritikwürdig erkannten Ausgangszustandes der Rechtsetzung angestrebt ist.

### **C. Abgrenzung von verwandten Konzepten und historische Entwicklung**

Das Konzept der Besseren Rechtsetzung weist aufgrund seiner unterschiedlichen Konzeptinhalte und angestrebten Zielen viele Bezüge zu verwandten Konzepten, namentlich Bürokratieabbau, Deregulierung, Nachhaltigkeit, Good Governance, Gute Verwaltung, wohlgeordnetes Recht oder Intelligente Regulierung auf. Eine Bessere Rechtsetzung geht aber häufig über die Maßnahmen der genannten Konzepte hinaus oder bezieht sich nur punktuell auf einzelne Teilaspekte. So bestehen etwa Überschneidungen zu den Konzepten des Bürokratieabbaus und der Deregulierung vor allem in Bezug auf die Anwendung von Instrumenten aus der Ex-Post-Perspektive, wohingegen eine besondere Nähe zur Nachhaltigkeit und zum Governance-Konzept etwa im Bereich der Ex-Ante-Instrumente vorliegt. Weniger eng verbunden ist die Bessere Rechtsetzung mit einer Guten Verwaltung, dem Leitbild wohlgeordneten Rechts und dem Konzept des eGovernments. Kontextabhängige Bezüge bestehen zu Reformleitbildern wie „Schlanker Staat“, „Aktivierender Staat“ bzw. „Intelligente Regulierung“.

Erste Bemühungen um eine Bessere Rechtsetzung auf nationaler und europäischer Ebene gab es bereits vor beinahe 25 Jahren. Sie bestanden überwiegend in vereinzelt und punktuellen Maßnahmen in Zusammenhang mit Verwaltungsreformen, Bürokratieabbau und Deregulierung. Ein eigenständiges Konzept der Besseren Rechtsetzung existierte indes noch nicht. Vielmehr bildete sich ein solches erst Mitte der Neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts unter dem Einfluss der Regulierungsevaluierungen durch die OECD, den Mandelkernbericht und die Subsidiaritätsberichte der Kommission heraus. Auf Grundlage des Aktionsplans „Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfeldes“ aus dem Jahr 2002 und des Weißbuchs „Europäisches Regieren“ aus dem Jahr 2001 schlossen die drei am Rechtsetzungsverfahren beteiligten Unionsorgane Kommission, Parlament und Rat eine Interinstitutionelle Vereinbarung über Bessere Rechtsetzung und erhoben Folgenabschätzungen und Konsultationen zu zentralen Instrumenten im europäischen Konzept. In der Folgezeit wurde das europäische Konzept weiter entwickelt und optimiert. Weitere wichtige Etappen markieren dabei insbesondere die Mitteilungen der Kommission „Bessere Rechtsetzung für Wachstum und Arbeitsplätze in der EU“ (2005), „Intelligente Regulierung in der EU (2010) und „Regulatorische Eignung der EU-Vorschriften“ (2012). Zusammen mit ihrer Agenda für Bessere Rechtsetzung schlug die Kommission im Jahr 2015 die Erneuerung der Interinstitutionellen Vereinbarung von 2003 vor, die von den Rechtsetzungsorganen dann im Jahr 2016 beschlossen wurde. Die in Umsetzung dieser neuen Vereinbarung erfolgten Maßnahmen im Jahr 2017 und 2018 geben dem europäischen Konzept der Besseren Rechtsetzung seine gegenwärtige Gestalt. Im Jahr 2018 widmete sich die Kommission bereits wieder der Bestandsaufnahme ihrer durchgeführten Maßnahmen.

Auch in Deutschland zeigt sich eine Entwicklung und Ausdifferenzierung des Konzepts der Besseren Rechtsetzung. Insbesondere die Einrichtung eines Nationalen Normenkontrollrates im Jahr 2006 war ein wichtiger Entwicklungsschritt. Seit jüngerer Zeit liegt der Schwerpunkt der Besseren Rechtsetzung in Deutschland allerdings auf der Reduzierung und Vermeidung des

Erfüllungsaufwandes für Bürger und Wirtschaft. Dies zeigt sich insbesondere an den zuletzt verabschiedeten Bürokratieentlastungsgesetzen sowie der Einführung einer Bürokratiebremse.

#### **D. Primärrechtliche Rahmenvorgaben für die Bessere Rechtsetzung**

Wie die historische Entwicklung der Besseren Rechtsetzung zeigt, können sich Konzeptinhalte verändern. Die Bessere Rechtsetzung ist kein starres Konzept. Allerdings lassen sich bestimmte Konzeptinhalte dogmatisch in den primärrechtlichen Bestimmungen zu Offenheit, Transparenz, Bürgernähe, Partizipation, Rechtsstaatlichkeit, Kohärenz, dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Subsidiarität sowie zu Verhältnismäßigkeit und Begründungs- und Bezugnahmepflichten verankern. Enge Bezüge weist die Bessere Rechtsetzung insbesondere zu den Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips Bestimmtheit, Normenklarheit und Normenbeständigkeit auf. Ebenso bestehen enge Verbindungen zwischen dem Instrument der Folgenabschätzung und dem Verhältnismäßigkeits- und dem Subsidiaritätsprinzip. Allerdings folgt aus den primärrechtlichen Bestimmungen keine strikte Bindung der Rechtsetzungsorgane. Vielmehr sind diese als Rahmenvorgaben für eine Bessere Rechtsetzung zu qualifizieren.

#### **E. Instrumente des europäischen Konzepts**

Die wichtigsten Instrumente des europäischen Konzepts der Besseren Rechtsetzung sind: Öffentliche Konsultationen, Folgenabschätzungen, Ex-Post-Evaluierungen – vor allem solche, die im REFIT-Programm durchgeführt werden –, die Kontrolle von Folgenabschätzung und Ex-Post-Evaluierungen durch den Ausschuss für Regulierungskontrolle, die REFIT-Plattform sowie Rechtsbereinigung- und Rechtsvereinfachungsmaßnahmen. Ferner können der Zugang zu Rechtsvorschriften und Dokumenten, Maßnahmen zur Sicherstellung einer guten redaktionellen Qualität der Rechtstexte und Maßnahmen zur besseren mitgliedstaatlichen Anwendung und Umsetzung von Unionsrecht als Instrumente des Konzepts qualifiziert werden.

Das so ausgestaltete Konzept ist grundsätzlich als ein leistungsfähiges Konzept zu bewerten, das viele positive Ansätze enthält. Hervorzuheben sind insbesondere die Integrierte Folgenabschätzung, die mittlerweile zum zentralen Bestandteil der Politikentwicklung der Kommission geworden ist, sowie der Ausschuss für Regulierungskontrolle, der als ein wirksames Instrument zur Kontrolle und Sicherstellung der Qualität von Folgenabschätzungs- und Ex-Post-Evaluierungsberichten bewertet werden kann. Des Weiteren verfolgt die Kommission mit der Einrichtung der REFIT-Plattform und der damit beabsichtigten Beteiligung der Mitgliedstaaten und der Zivilgesellschaft am REFIT-Programm einen grundsätzlich begrüßenswerten Ansatz.

Trotz dieser positiven Befunde, ist zweifelhaft, ob das europäische Konzept die Ziele einer Besseren Rechtsetzung zu erreichen vermag. Denn seine Instrumente weisen verschiedene Defizite mit Blick auf ihre konkrete Ausgestaltung und Anwendung auf. Dabei können vier typische Defizite im Konzept festgestellt werden: Die Anwendung der Instrumente der Besseren Rechtsetzung erfolgt in zu geringem Umfang. Dies betrifft etwa die Öffentlichen Konsultationen oder die Folgenabschätzungen von Kommission, Parlament und Rat. Die Instrumente der Besseren Rechtsetzung können jedoch die ihnen zugeordneten Funktionen nicht erfüllen und die mit ihnen verfolgten Ziele nicht erreichen, wenn sie nicht in ausreichendem Maß eingesetzt werden. Als zweites Defizit konnte ein Ungleichgewicht in Bezug auf das Engagement und die Verantwortung für die Bessere Rechtsetzung zwischen der Kommission auf der einen Seite und Parlament und Rat auf der anderen Seite festgestellt werden. Zwar haben die beiden letztge-

nannten Unionsorgane mittlerweile bemerkenswerte Bemühungen unternommen, um insbesondere durch die Einrichtung von entsprechenden organisatorischen Strukturen dieses Defizit zu beseitigen. Ausreichend sind diese Bemühungen indes nicht. Denn die Kommission trägt auch weiterhin die Verantwortung für die wichtigsten Folgenabschätzungs- und Ex-Post-Evaluierungsprozesse im Grunde allein und bleibt damit der zentrale Akteur im Konzept der Besseren Rechtsetzung. Als drittes Defizit wurde festgestellt, dass einige Instrumente eine Ausgestaltung mit ökonomischem Schwerpunkt aufweisen. Dieser Schwerpunkt zeigt sich etwa an einem gewissen unausgeglichene Analysespektrum des Integrierten Folgenabschätzungsverfahrens sowie an der Auswahl der Mitglieder der REFIT-Plattform. Das vierte Defizit besteht schließlich in einem Ungleichgewicht zwischen der angestrebten Verwirklichung einer hohen formellen Rechtsetzungsqualität einerseits und einer hohen materiellen Rechtsetzungsqualität andererseits. Die wichtigsten Instrumente des europäischen Konzepts – Konsultationen, Folgenabschätzungen und Ex-Post-Evaluierungen – zielen überwiegend auf die Verbesserung der inhaltlichen Wirkungen der Rechtsetzung. Im Verhältnis dazu haben Instrumente, die die Verbesserung der formellen Rechtsetzungsqualität bezwecken eher eine untergeordnete Bedeutung.

## **F. Defizite des Konzepts der Besseren Rechtsetzung**

Die Ursachen für die erkannten Defizite sind vielfältig, allerdings sind drei Ursachen besonders zu erwähnen: Defizite des europäischen Konzepts werden zum einen von den Instrumenten immanenten Beschränkungen verursacht. So können beispielsweise Konsultationen, Folgenabschätzungen und Ex-Post-Evaluierungen aufgrund der mit ihrer Durchführung einhergehenden Zunahme an Komplexität des Rechtsetzungsverfahrens nicht maßlos eingesetzt werden. Begrenzt wird der Einsatz dieser Instrumente auch durch die hierfür notwendigen finanziellen Kosten. Zum anderen verursacht auch die Unionsrechtsordnung, die sich als eine schwierige Umsetzungsumgebung erweist, Defizite des Konzepts. Die Notwendigkeit, etwa im Rahmen von Folgenabschätzungen oder Konsultationen, die Vorstellungen und Erwartungen von 28 Mitgliedstaaten in ein Rechtsetzungsverfahren miteinzubeziehen und mögliche Auswirkungen einer Regelung auch in Bezug auf regionale und politische Unterschiede zu prognostizieren, stellt die Instrumente der Besseren Rechtsetzung vor große Herausforderungen. Die Umsetzung des Konzepts im europäischen Kontext ist daher ungleich schwieriger als im nationalen Kontext. Schließlich können weitere Defizite auf Schwächen der konkreten Umsetzungsstrategie der Unionsorgane zurückgeführt werden.

## **G. Reformperspektiven**

Die festgestellten Defizite sowie deren Ursachen bilden die Grundlage für die abschließend herausgearbeiteten Vorschläge zur Reform des europäischen Konzepts der Besseren Rechtsetzung. Zwar hat die EU und insbesondere die Kommission das Konzept im Jahr 2015 mit ihrer Agenda für Bessere Rechtsetzung umfassend überarbeitet und auch durch entsprechende Maßnahmen 2017 nachjustiert. Dennoch ist angesichts der festgestellten Defizite zweifelhaft, ob das europäische Konzept in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung in der Lage ist, die ambitionierten Ziele einer Besseren Rechtsetzung zu verwirklichen, weswegen eine erneute Reform angezeigt ist.

Eine Reform des Konzepts ist weder grundsätzlich aussichtslos noch spricht das Kosten-Nutzen-Verhältnis dagegen. Damit die Reformvorschläge wirksam und praktisch realisierbar sind, müssen sie allerdings bereits bestehende Instrumente sowie die primärrechtlichen Rahmenvorgaben für eine Bessere Rechtsetzung beachten. Außerdem müssen bei einer Reform die Ursa-

chen für die gegenwärtigen Defizite des Konzepts berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund ist eine Reform in Gestalt einer minimalinvasiven Optimierung des Konzepts vorzunehmen. Eine radikale Umgestaltung des Konzepts ist hingegen abzulehnen, da die Gefahr besteht, dass bereits vorhandene und (gut) funktionierende Instrumente beeinträchtigt werden.

Die Reform des Konzepts sollte zudem folgende Ziele verfolgen: Erstens sollten bestehende Instrumente stärker institutionalisiert werden. Zwar ist diesbezüglich mit der Interinstitutionellen Vereinbarung über Bessere Rechtsetzung bereits ein geeigneter Rahmen vorhanden. Die Interinstitutionelle Vereinbarung beinhaltet jedoch nicht alle Instrumente des Konzepts. Insbesondere die REFIT-Plattform sollte in die Vereinbarung aufgenommen werden. Zweitens sollte die Leistungsfähigkeit bereits vorhandener Instrumente optimiert werden. Drittens sollten die Rechtsetzungsorgane ihr gemeinsames Engagement für eine Bessere Rechtsetzung erhöhen und für eine gleichmäßigere Verteilung der Verantwortung für die Maßnahmen des Konzepts sorgen. Viertens sollten die Rechtsetzungsorgane darauf hinwirken, dass das Kontrollniveau im gesamten Konzept verbessert wird, etwa mit Blick auf die vorhandenen Kontrollen des Ausschusses für Regulierungskontrolle in Bezug auf die Folgenabschätzungen und Ex-Post-Evaluierungen sowie die Kontrollen durch das LEG-Team des Juristischen Dienstes der Kommission hinsichtlich der redaktionellen Qualität der Rechtstexte.

Die im Einzelnen vorgeschlagenen Reformmaßnahmen wurden teilweise auf Grundlage bereits vorhandener Reformvorschläge ausgearbeitet. Allerdings war es erforderlich, diese Vorschläge an die entwickelte Reformstrategie anzupassen und insbesondere auf die Wirkungs- und Funktionsweise der Instrumente des gegenwärtigen europäischen Konzepts der Besseren Rechtsetzung abzustimmen. Zur Optimierung der Leistungsfähigkeit des Konzepts wurde beispielsweise vorgeschlagen, Öffentliche Konsultationen transparenter zu gestalten, ihre Verständlichkeit zu verbessern und eine unionsweite Nutzung des Konsultationsangebots anzustreben. Mit Blick auf die Folgenabschätzungen sollte die Folgenabschätzungsverantwortung von Parlament und Rat gestärkt werden, etwa dadurch dass sie in ihren Leitlinien zur Durchführung von Folgenabschätzungen inhaltlich konkretisierter festlegen, in welchen Fällen bei Abänderung eines Kommissionsvorschlags eine Folgenabschätzung durchzuführen ist. Außerdem könnte durch eine entsprechende Anpassung der Verfahrensvorgaben für die Integrierte Folgenabschätzung auf eine inhaltlich ausgeglichene Analyse von Regelungsauswirkungen hingewirkt werden. Mit Blick auf den Ausschuss für Regulierungskontrolle sind Reformvorschläge, die auf die Stärkung seiner Unabhängigkeit zielen, abzulehnen. Hingegen könnte die Kontrollwirkung des Ausschusses etwa durch eine entsprechende Auswahl seiner externen Mitglieder sowie durch die Einräumung weiterer Befugnisse verbessert werden. Das Instrument der REFIT-Plattform sollte vor allem unter dem Gesichtspunkt der Zusammensetzung der Mitglieder reformiert werden. Hierfür sollte die Vertretung der Interessen des einzelnen Unionsbürgers in der Plattform deutlich gestärkt werden. Die gegenwärtig bestehende Möglichkeit für Unionsbürger, einen Vorschlag zur Vereinfachung des Unionsrechts über das Internet bei der Plattform einzureichen ist kein adäquater Ausgleich für die fehlende Mitgliedschaft. Schließlich sollten für die Gewährleistung einer besseren redaktionellen Qualität der Unionsrechtsvorschriften vor allem die Einhaltung von wenigen wichtigen und auch umsetzbaren Vorgaben der Rechtsetzungstechnik angestrebt werden. Als solche Vorgaben kommen beispielsweise die prägnante Bezeichnung von Rechtsakten, die Verwendung von besseren Begriffsbestimmungen und weniger Erwägungsgründen sowie die Herstellung einer angemessenen Regelungsdichte in Betracht.

Sofern das Konzept im Rahmen der Reform außerdem um neue Instrumente ergänzt werden soll, ist dies jedenfalls mit Blick auf die Einführung radikaler Rechtsbereinigungsmaßnahmen oder eines Rechtsetzungsbudgets bzw. einer Bürokratiebremse abzulehnen. Hingegen könnte

die Einführung des Instruments eines Law-Screenings die Leistungsfähigkeit des Konzepts verbessern.

Als aufwendige Reformmaßnahme kommt außerdem die Einrichtung eines gemeinsamen Gremiums für Bessere Rechtsetzung mit Beratungs-, Koordinierungs- und Kontrollfunktionen in Betracht. Obgleich ähnliche Maßnahmen bereits in der Vergangenheit für das frühere europäische Konzept der Besseren Rechtsetzung vorgeschlagen wurden, ist die Idee eines gemeinsamen Gremiums vor dem Hintergrund der festgestellten Defizite des Konzepts weiterhin aktuell. Insbesondere könnte ein gemeinsames Gremium eine bessere Verteilung der Verantwortung für die Bessere Rechtsetzung zwischen den drei Rechtsetzungsorganen bewirken.