

# Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung

Herausgegeben von  
JULIAN KRÜPER

*Spiel und Recht*

3

---

**Mohr Siebeck**

# Spiel und Recht

herausgegeben von

Steffen Augsberg, Marc Bungenberg,  
Christian J. Tams und Jörg Philipp Terhechte

3





# Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung

herausgegeben von  
Julian Krüper

Mohr Siebeck

*Julian Krüper* ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung an der Ruhr-Universität Bochum.

ISBN 978-3-16-155402-5 / eISBN 978-3-16-159666-7  
ISSN 2366-634X (Spiel und Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Vorwort

Die Entwicklung des Glücksspielrechts ist durch eine hohe Dynamik geprägt, die Diskussion um seine Reform ist stark polarisiert. Sein verfassungs- und verwaltungsrechtliches Fundament ist nicht stabil, die europarechtlichen Herausforderungen erheblich. Eine der einschneidendsten Regulierungsmaßnahmen des GlüStV 2012 steht kurz vor der Umsetzung: Im Sommer 2017 laufen die durch den Glücksspielstaatsvertrag eingeräumten Übergangsfristen für Spielhallen aus, das neue Regulierungsinstrument der Mindestabstände in § 25 Abs. 1 GlüStV wird greifen, das voraussichtlich erhebliche Beschränkungen des Automatenglücksspielangebots zur Folge haben wird. Zugleich sind die Vollzugsdefizite bei der Bekämpfung des illegalen Automatenglücksspiels allgegenwärtig. Dem dadurch entstehenden rechtsstaatlichen Spannungsverhältnis haben sich einige Bundesländer bereits entzogen, indem sie die Mindestabstände nur bei Neuanträgen für Spielhallen realisieren. Andernorts kämpfen die zuständigen Behörden mit rechtsstaatlich adäquaten Vollzugsmodellen und gerichtsfesten Kriterien für die Ausübung des unvermeidlichen Auswahlermessens. Die politische, die rechtswissenschaftliche und die wirtschaftliche Kritik am angebotsbeschränkenden Regulierungsansatz, dessen suchtpräventive Wirkung streitig ist, reißt daher nicht ab.

Zunehmend rücken dabei Überlegungen in den Fokus, die glücksspielrechtliche Regulierungslandschaft durch andere Modelle neu und anders zu gestalten und anstelle bzw. neben angebotsorientierten Instrumenten auf *qualitativ* wirksame Regulierungsinstrumente zu setzen. Erst im November 2016 hat sich die Ministerpräsidentenkonferenz dazu entschlossen, solche Ansätze für den Sportwettenmarkt zu erproben. Rechtlich damit verbunden sind die Instrumente der Akkreditierung und Zertifizierung, die aus dem Umwelt-, Technik- und Hochschul-, aber auch aus dem Sozialrecht geläufig sind und in den vergangenen Jahren die verwaltungsrechtswissenschaftliche Diskussion mitgeprägt haben. Ihre Voraussetzungen, ihre Möglichkeiten und ihre (rechtlichen) Grenzen im Bereich des (Spielhallen-) Glücksspiels waren Gegenstand des *Ersten Bochumer Gesprächs zum Glücksspielrecht* am 21. Oktober 2016, das im

Rahmen eines durch die gewerbliche Praxis geförderten Drittmittelprojekts zu »Regulierungsinstrumenten im Glücksspielrecht« stattfand. Der vorliegende Sammelband beinhaltet die dort gehaltenen Vorträge, die aus der Perspektive der Rechtswissenschaft, der Suchtwissenschaft und der Praxis Akkreditierung und Zertifizierung als Instrumente der Glücksspielregulierung vorstellen, einordnen und bewerten.

Die Tagung und dieser Band wären ohne den engagierten und überobligationsmäßigen Einsatz meiner Bochumer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht möglich gewesen. Insbesondere *Simon Philipp* und *Sebastian Walisko* haben sich bei der Vorbereitung und Durchführung der Tagung verdient gemacht und dafür gesorgt, dass die Auftaktveranstaltung der Bochumer Gespräche zum Glücksspielrecht in jeder Hinsicht gelungen war.

Den Herausgebern der Reihe »Spiel und Recht« danke ich für die freundliche Aufnahme dieses Bandes in ihre Reihe, dem Verlag Mohr Siebeck für die wie immer angenehme und professionelle Zusammenarbeit.

Bochum, im Januar 2017

*Julian Krüper*

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
<i>Arne Pilniok</i> Zertifizierung und Akkreditierung als Regulierungsstrategie im Wirtschaftsverwaltungsrecht .....	1
<i>Gerhard Bühringer, Roxana Kotter, Anja Kräplin</i> Ätiologie von Glücksspielstörungen. Implikationen für den Verbraucherschutz .....	35
<i>Anne Pattberg</i> WLA Responsible Gaming Zertifizierung. Ein Praxisbeispiel .....	59
<i>Sebastian Unger</i> Glücksspielüberwachung durch Private. Zum verfassungsrecht- lichen Rahmen einer glücksspielrechtlichen Zertifizierungspflicht ..	65
<i>Meinhard Schröder</i> Implementierung qualitativer Regulierungsinstrumente im Glücksspielrecht. Die gewerberechtliche Perspektive .....	99
Autorenverzeichnis .....	119



# Zertifizierung und Akkreditierung als Regulierungsstrategie im Wirtschaftsverwaltungsrecht\*

*Arne Pilniok*

## I. Einleitung

Etymologisch sind die Bedeutungen der Zertifizierung, etwas sicher und gewiss zu machen, und der Akkreditierung, dass man jemandem Glauben schenken kann, fast unwiderstehlich. Kaum jemand mag demgegenüber für unsichere Produkte, schlechte Studiengänge oder untaugliche Weiterbildungsangebote der Bundesagentur für Arbeit eintreten. Daher müsste ein Modell, das – wie die sogleich näher zu erläuternde akkreditierte Zertifizierung – explizit der Qualitätssicherung dient, breiten Anklang finden. Das Stichwort Akkreditierung löst derzeit jedoch, jedenfalls in Hochschulen, keine Begeisterungstürme aus. Es wird in der öffentlichen Wahrnehmung in erster Linie mit der Akkreditierung von Studiengängen verbunden. Diese ist beständiger Kritik ausgesetzt, die sich jetzt auch auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts berufen kann.<sup>1</sup> Gleichwohl lohnt es sich, so der Ausgangspunkt, über die verwaltungsrechtlichen Grundlagen von Zertifizierung und Akkreditierung und über deren Transfer in das Wirtschaftsverwaltungsrecht nachzudenken. Die These dieses Textes ist dementsprechend, dass Zertifizierung und Akkreditierung grundsätzlich sinnvolle Bausteine in einem Regulierungsregime sein können.

Das Ziel des Beitrags ist – ausgehend von einem Verständnis der Rechtswissenschaft (auch) als Regelungswissenschaft<sup>2</sup> – insoweit, einen

---

\* Ich danke meinen studentischen Mitarbeitern *Jasper Morgenstern* und *Torge Humsi* für ihre Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

<sup>1</sup> BVerfGE 141, 143 ff.

<sup>2</sup> *Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, 2011, S. 112 ff.

Beitrag zu den Regulierungsoptionen für die Rechtsetzung zu leisten.<sup>3</sup> Dabei liegt ein weiter Begriff der Regulierung zugrunde.<sup>4</sup> Eine Beurteilung des Sinns und möglicher rechtlicher Ausgestaltungen bedarf jedoch zunächst einer differenzierteren Analyse. Der erste Schritt blickt auf die rechtlichen Grundstrukturen und die verwaltungswissenschaftlichen Hintergründe der Etablierung von entsprechenden Mechanismen in verschiedenen Sachbereichen (II.). Er vermittelt bereits einen Eindruck von den unterschiedlichen Regelungsoptionen, die jeweils bestehen. Darauf aufbauend können gemeinsame Strukturmerkmale identifiziert und konzeptionell genauer gefasst werden (III.). Dies soll es in einem letzten Schritt erlauben, die Frage nach der Eignung als Regulierungsstrategie im Wirtschaftsverwaltungsrecht zu stellen und Voraussetzungen, Gelingensbedingungen und rechtliche Optionen eines solchen Transfers auszuloten (IV.). Zusammenfassende Thesen beschließen den Beitrag (V.).

## II. Formen und Funktionen von akkreditierter Zertifizierung

Ausgangspunkt der verschiedenen Formen der akkreditierten Zertifizierung ist ein knapp skizziertes Grundmodell und eine Bestandsaufnahme der Referenzgebiete (1.). Daran knüpft eine genauere Analyse der Entstehungsbedingungen dieses Modells in den unterschiedlichen Sachbereichen an (2.). Auf dieser Grundlage werden die Funktionen des Modells akkreditierter Zertifizierung aus verwaltungswissenschaftlicher Perspektive in den Blick genommen (3.).

---

<sup>3</sup> Ähnlicher Ansatz am Beispiel des Handwerksrechts bei *Demmer*, Vorbeugende Gefahrenabwehr im Wirtschaftsverwaltungsrecht durch akkreditierte Zertifizierung, 2014.

<sup>4</sup> Für eine umfassende Definition im Anschluss an die politik- und verwaltungswissenschaftliche sowie im internationalen Kontext gebräuchliche Terminologie *Eifert*, Regulierungsstrategien, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 19 Rn. 5: »jede gewollte staatliche Beeinflussung gesellschaftlicher Prozesse«; ein enges Begriffsverständnis plädiert für eine Begrenzung auf staatliche Interventionen in Bezug auf private Wirtschaftssubjekte mit Bezug auf Märkte, die besonderen Gemeinwohlverpflichtungen unterliegen, vgl. *Ruffert*, Begriff, in: Fehling/ders. (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 7 Rn. 58 f.

### 1. Das Grundmodell und seine Referenzgebiete

Das Grundmodell von Zertifizierung und Akkreditierung lässt sich im ersten Zugriff sehr knapp zusammenfassen. Zertifizierung meint zunächst ein Verfahren zur Prüfung von bestimmten Anforderungen durch einen sachkundigen und unparteiischen Dritten, der von der zu zertifizierenden Organisation damit beauftragt wird.<sup>5</sup> Ein wesentliches Ziel ist dabei eine – wie auch immer inhaltlich zu konkretisierende – Sicherung der Qualität von Produkten und Dienstleistungen. Ein spezifisches Regulierungsregime, an das auch Rechtsfolgen geknüpft werden, entsteht erst durch die Verknüpfung mit dem zweiten Schritt, der Akkreditierung. Dies bezeichnet die öffentlich-rechtliche Zulassung und Kontrolle derjenigen privatrechtlichen Organisationen, die entsprechende Zertifizierungen vornehmen dürfen. Diese beiden Stufen werden daher treffend als Verbundinstrument bezeichnet,<sup>6</sup> was begrifflich mit dem Kompositum der akkreditierten Zertifizierung zum Ausdruck gebracht wird.

Ein solches Regulierungsmodell findet sich mittlerweile in ganz unterschiedlichen Referenzgebieten des Verwaltungsrechts und gibt Anlass, die gemeinsamen Strukturen herauszuarbeiten,<sup>7</sup> die freilich von den Besonderheiten der Rechtsgebiete gekennzeichnet bleiben. Pionierfunktion kam dem Produktsicherheitsrecht zu.<sup>8</sup> Hersteller müssen – stark vereinfacht gesagt – eine Konformitätsbewertung ihrer Produkte hinsichtlich der technischen Standards vornehmen lassen, um sie im Binnenmarkt in

---

<sup>5</sup> Reimer, Qualitätssicherung, 2010, S. 320.

<sup>6</sup> Demmer (Fn. 3), S. 44.

<sup>7</sup> Wesentliche Beiträge dazu haben Scholl, Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht: Elemente einer allgemeinen Sachverständigenlehre, 2005, S. 279 ff. und Bieback, Zertifizierung und Akkreditierung: das Zusammenwirken staatlicher und nichtstaatlicher Akteure in gestuften Prüfsystemen, 2008, geleistet.

<sup>8</sup> Wesentliche Bausteine der Regelungsstruktur: Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 09.07.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, ABl. 2008 L 218/30; Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt – Produktsicherheitsgesetz, BGBl. I S. 2178, zuletzt geändert durch Gesetz v. 31.08.2016; Gesetz über die Akkreditierungsstelle v. 31.07.2009, BGBl. I, S. 2625; zuletzt geändert durch Gesetz v. 18.07.2016; Verordnung über die Beileihung der Akkreditierungsstelle nach dem Akkreditierungsstellengesetz v. 21.12.2009, BGBl. I, S. 3962, zuletzt geändert durch Verordnung v. 31.08.2015.

den Verkehr zu bringen.<sup>9</sup> Im Umweltrecht hat die Zertifizierung des Umweltmanagements von Organisationen viel Aufmerksamkeit gefunden.<sup>10</sup> Das – auch als Teil des öffentlichen Wirtschaftsrechts zu verstehende<sup>11</sup> – Sozialrecht verlangt, dass Träger der öffentlich finanzierten Weiterbildung hinsichtlich der Qualität ihres Angebots durch benannte Stellen zertifiziert werden.<sup>12</sup> Ein ähnlicher Mechanismus ist für Rehabilitationsträger<sup>13</sup> und war für Pflegeeinrichtungen<sup>14</sup> vorgesehen. Das Hochschulrecht sieht die Zertifizierung von Studiengängen durch Akkreditierungsagenturen genannte Zertifizierungsstellen vor, die wiederum von einem zentralen Akkreditierungsrat zugelassen werden müssen.<sup>15</sup> Auch das europäische

---

<sup>9</sup> Im Detail *Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000, S. 8 ff.; *ders.*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 153 ff.

<sup>10</sup> Verordnung (EU) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG, ABl. 2009 L 342/1; Umweltauditgesetz v. 04.09.2002 (BGBl. I S. 3490), zuletzt geändert durch Gesetz v. 25.11.2015 (BGBl. I S. 2092).

<sup>11</sup> *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, S. 1 ff.

<sup>12</sup> §§ 186 ff. SGB III – Arbeitsförderung sowie Verordnung über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Akkreditierung von fachkundigen Stellen und zur Zulassung von Trägern und Maßnahmen der Arbeitsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (AZAV), BGBl. I 2012, S. 504 ff.

<sup>13</sup> § 20 Abs. 2 S. 2, Abs. 2a SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Diese gesetzlichen Regelungen sind allerdings sehr kursorisch; die Stufe der Akkreditierung ist zudem nicht vorgesehen. Eine Konkretisierung erfolgt entsprechend des gesetzlichen Auftrags korporativ durch die von Sozialversicherungsträgern, Bundesländern, Kommunen und Sozialpartnern getragene Bundesarbeitsgemeinschaft Rehabilitation, vgl. [http://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/rehabilitation\\_und\\_teilhabe/Qualitaet\\_in\\_der\\_Reha/Qualitaetsmanagement\\_und\\_Zertifizierung/downloads/Vereinbarung.pdf](http://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/rehabilitation_und_teilhabe/Qualitaet_in_der_Reha/Qualitaetsmanagement_und_Zertifizierung/downloads/Vereinbarung.pdf) (letzter Zugriff am 25.10.2016).

<sup>14</sup> § 113 Abs. 1 SGB XI – Soziale Pflegeversicherung a. F.

<sup>15</sup> Vgl. etwa § 52 Abs. 8 Hamburgisches Hochschulgesetz: Die Hochschulen sind verpflichtet, die Qualität ihrer Bachelor- und Masterstudiengänge nachzuweisen. Der Nachweis wird durch die jeweils in einem anerkannten Verfahren durchzuführende Akkreditierung der Studiengänge [...] erbracht. Abweichend von der durch das Produktsicherheitsrecht geprägten Terminologie wird die Zweistufigkeit nicht durch das Begriffspaar Zertifizierung und Akkreditierung zum Ausdruck gebracht, vgl. auch *Bieback* (Fn. 7), S. 132.

Datenschutzrecht wird zukünftig ein System akkreditierter Zertifizierung kennen.<sup>16</sup> Mit Einschränkungen kann schließlich das Technikrecht als Anwendungsfall genannt werden.<sup>17</sup>

Damit sind jeweils unterschiedliche normative Anknüpfungspunkte verbunden. Eine freiwillige Zertifizierung anhand von privat generierten Standards außerhalb dieses Modells kann immer erfolgen, um sich durch die Reputationseffekte eines entsprechenden Siegels Vorteile auf Märkten zu verschaffen, die durch Informationsasymmetrien geprägt sind. Beispiele dafür sind etwa die Zertifizierung eines Qualitätsmanagementsystems oder das Fairtrade-Siegel.<sup>18</sup> Normativ ist dies jedoch aus verwaltungsrechtlicher Sicht weitgehend folgenlos. Demgegenüber kann das Recht Anreize dafür bieten, dass Unternehmen Zertifizierungsverfahren durchführen lassen, indem beispielsweise das Verfahren gefördert wird oder Erleichterungen erfolgen. Diese Variante findet man vor allem im Umweltrecht. Schließlich kann eine Zertifizierung auch faktisch oder normativ zwingend sein, indem ihr Vorliegen zur Voraussetzung für den Marktzugang oder eine Genehmigung gemacht wird. Der Zugang zum Markt für Weiterbildungsdienstleistungen im Auftrag der Bundesagentur für Arbeit<sup>19</sup> wird davon ebenso abhängig gemacht wie die Ein- oder Weiterführung von Studiengängen nach den Hochschulgesetzen einiger Bundesländer.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Art. 41–43 der VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 L 119/1.

<sup>17</sup> Das Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen v. 16.05.2001 (BGBl. I S. 876), zuletzt geändert durch Gesetz v. 18.07.2016 (BGBl. I S. 1666), regelt in §§ 4 ff. das Angebot von Zertifizierungsleistungen, die allerdings nur einer freiwilligen Akkreditierung unterliegen (§§ 15 ff.).

<sup>18</sup> Formen und Funktionen solcher Siegel werden vor allem im globalen Verwaltungsrecht diskutiert, s. dazu *Kingsbury/Krisch/Stewart*, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 15 (22 f.); *Meidinger*, European Journal of International Law 17 (2006), 47.

<sup>19</sup> § 176 Abs. 1 SGB III: Träger bedürfen der Zulassung durch eine fachkundige Stelle, um Maßnahmen der Arbeitsförderung selbst durchzuführen.

<sup>20</sup> Exemplarisch § 6 Abs. 2 NHG: Jeder Studiengang ist durch eine unabhängige, wissenschaftsnahe Einrichtung in qualitativer Hinsicht zu bewerten.

## 2. Sachbereichsspezifische Formen der akkreditierten Zertifizierung

Ungeachtet der hier vorgenommenen summarischen Verdichtung zu einem verwaltungsrechtlichen Modell sind die Ausgangspunkte und Motive des Einsatzes akkreditierter Zertifizierung durchaus unterschiedlich. Das Regime der Zertifizierung und Akkreditierung im *Produktsicherheitsrecht* bildete den Ausgangspunkt für die verwaltungsrechtliche Entwicklung eines übergreifenden Modells der Zertifizierung und Akkreditierung. Gleichzeitig wird an ihm auch deutlich, wie sehr die Ausgestaltung an den Bedürfnissen eines bestimmten Sachbereichs ausgerichtet wird und auch werden muss. Die Regelungen im Produktsicherheitsrecht erklären sich aus ihrer Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarktes. Mitgliedstaaten konnten die Produktsicherheit unter bestimmten Voraussetzungen regeln, solange keine Vollharmonisierung bestand.<sup>21</sup> Auf Letztere setzte daher zunächst der ursprüngliche Ansatz der Kommission, der sich freilich bald als eine Überforderung von Administration und Rechtsakten erwies. Daher erfand sie den sogenannten *new approach*, zu dessen wesentlichen Elementen Zertifizierung und Akkreditierung zählen.<sup>22</sup> Sie setzen am Marktzugang für unterschiedliche Produktgruppen an. Wer ein Produkt in den Verkehr bringen möchte, bedarf einer Konformitätsbescheinigung. Diese wird von privaten Zertifizierungsstellen, sogenannten benannten Stellen, ausgestellt, die ihrerseits einer Akkreditierung durch eine zentrale staatliche Stelle bedürfen. Mit diesem Konzept einher geht die Verlagerung der Standardsetzung auf private Normungsorganisationen, die etwa durch dynamische Verweisungen inkorporiert werden. Zudem handelt es sich um ein System, das im Gegensatz zu anderen Sachbereichen besonders eng in den europäischen Verwaltungsverbund eingebunden ist.<sup>23</sup> Mit dem Sachgebiet der technischen Standards geht zugleich einher, dass es sich weitgehend um Konditionalnormen handelt, deren Einhaltung einer binären Entscheidung zugänglich ist.

Auch die Einführung einer freiwilligen *Zertifizierung im Umweltrecht* beruht maßgeblich auf europarechtlichen Impulsen.<sup>24</sup> Das Rechtsgebiet,

---

<sup>21</sup> Zum Folgenden ausführlich Röhl (Fn. 9), S. 3 ff.

<sup>22</sup> Ausführlich dazu Schepel, *The constitution of private governance: product standards in the regulation of integrating markets*, 2005, S. 63 ff.

<sup>23</sup> Röhl (Fn. 9), S. 153 ff.

<sup>24</sup> Die beruhten ihrerseits auf den Entwicklungen in den Vereinigten Staaten von

in dem die Vollzugsdefizite »entdeckt« wurden,<sup>25</sup> avancierte schon früh zum verwaltungsrechtlichen Referenzgebiet von Regelungsstrukturen jenseits hierarchischer Ge- oder Verbote.<sup>26</sup> Vor diesem Hintergrund entstand – parallel zur Vollendung des Binnenmarktes – in den 1990ern ein System der Zertifizierung von Unternehmen unter Umweltschutzaspekten.<sup>27</sup> Hinsichtlich der Maßstäbe wurde dabei auf internationale Standards der Normungsorganisationen zurückgegriffen.<sup>28</sup> Es betonte die Eigenverantwortung der Unternehmen und sollte von vornherein neben andere Zugriffe des Umweltrechts treten.<sup>29</sup> Trotz Diskussionen über einen Zwang zur Zertifizierung blieb es bei einem Modell der freiwilligen Selbstkontrolle.<sup>30</sup> Dieser Charakter, die damit verbundenen Erleichterungen in verschiedenen Normkomplexen des Umweltrechts,<sup>31</sup> potentielle Vorteile in Vergabeverfahren sowie eine durch die öffentlichen Akteure beförderte Reputation des Siegels haben der Zertifizierung grundsätzlichen Erfolg beschert. Dies kommt auch in einer kontinuierlichen Weiterentwicklung der normativen Grundlagen zum Ausdruck.

Die Einführung der *Zertifizierung und Akkreditierung von Studiengängen* in Deutschland ist nur vor dem Hintergrund der Transformation des Hochschulrechts und der Veränderungen der universitären Governancestrukturen zu verstehen. Der sogenannte Bologna-Prozess dürfte diese Entwicklung beschleunigt und befördert haben, ist aber anders als

---

Amerika und einzelnen Mitgliedstaaten, s. *Leifer*, Das europäische Umweltmanagementsystem EMAS als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, 2007, S. 85 ff.

<sup>25</sup> Wegweisend: *Winter*, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht: ein Beitrag zur Soziologie des Öffentlichen Rechts, 1975.

<sup>26</sup> Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Auf. 2006, S. 117 ff.

<sup>27</sup> Zur Entstehungsgeschichte *Leifer* (Fn. 24), S. 94 ff.

<sup>28</sup> Zur Rezeption *Leifer* (Fn. 24), S. 105 f., 108.

<sup>29</sup> S. die Erwägungsgründe der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates v. 29.06.1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung, ABl. 1993 L 168/1.

<sup>30</sup> Zur Debatte im Entstehungsprozeß *Leifer* (Fn. 24), S. 96 f.

<sup>31</sup> Vor allem durch die EMAS-Privilegierungs-Verordnung: Verordnung über immissionsschutz- und abfallrechtliche Überwachungs erleichterungen für nach der Verordnung (EG) Nr. 761/2001 registrierte Standorte und Organisationen v. 24.06.2002 (BGBl. I S. 2247), zuletzt durch Verordnung v. 28.04.2015 (BGBl. I S. 670) geändert; dazu ausführlich *Langerfeldt*, Das novellierte Environmental Management and Audit Scheme (EMAS-II) und sein Potential zur Privatisierung der umweltrechtlichen Betreiberüberwachung in Deutschland, 2007, S. 126 ff.

in gängigen Narrativen dargestellt nicht der alleinige Auslöser für die Umstellung. Im traditionellen Modell der Universität<sup>32</sup> bestand eine große Abhängigkeit der Hochschulen von der Ministerialbürokratie. In der hergebrachten kameralistischen Haushaltswirtschaft konnte über Zweckbindungen und insbesondere über die Stellenpläne Struktur und Ausrichtung der Hochschulen mitgesteuert werden, das Berufungsrecht erlaubte die Mitgestaltung des Personalkörpers. Für den Bereich der Lehre, der aufgrund der determinierenden Wirkung für den Stellenbedarf eng mit der Strukturplanung verknüpft ist, war die staatliche Genehmigung von Studiengängen und der sie ausgestaltenden Rechtsakte vorgesehen. Hochschulrechtlich waren diese Genehmigungen kaum determiniert. Neben rechtlichen Aspekten von Studienordnungen spielten dementsprechend allgemeine hochschulpolitische Überlegungen immer eine Rolle. Letztendlich dürften Aushandlungsprozesse zwischen Universitätsmitgliedern und Ministerialbeamten der wesentliche Entscheidungsmodus gewesen sein.<sup>33</sup>

Im Kontext des New Public Managements und paralleler Entwicklungen in verschiedenen europäischen Hochschulsystemen reformierten – wenn auch mit Differenzen im Detail – alle Bundesländer ihre Hochschulgesetze.<sup>34</sup> Leitgedanke war es – stark vereinfacht – autonome, sich selbst steuernde Hochschulen zu schaffen, die miteinander im Wettbewerb stehen. Dies hatte Folgen einerseits für die Binnenorganisation der Hochschulen, die andere Leitungsstrukturen benötigten. Andererseits stellte dieses Leitbild auch die Rolle des Staates, vor allem in Gestalt der Ministerialverwaltungen, auf den Prüfstand. Die Hochschulen, die jetzt als Akteure eigene Strategien entwickeln und umsetzen sollten, erhielten weitgehende finanzielle und personelle Autonomie durch Globalhaus-

---

<sup>32</sup> Die entsprechenden Überlegungen werden hier am Beispiel der Universitäten beschrieben, gelten aber mit Modifikationen ebenso für Fachhochschulen.

<sup>33</sup> Es erstaunt schon, wie dieses alte Modell der staatlichen Einflussnahme auf die Universität in derzeitigen Forderungen nach einer Abschaffung der Akkreditierung von Studiengängen retrospektiv verklärt und aus dem Kontext gerissen wird, s. etwa den Heidelberger Aufruf gegen die Akkreditierung, abgedruckt in der FAZ v. 11.05.2016, S. N4: danach waren vor der Akkreditierung ausschließlich die Universitäten für die Qualitätssicherung verantwortlich.

<sup>34</sup> Zum Folgenden *Trute/Pilniok*, Von der Ordinarien- über die Gremien- zur Managementuniversität? Veränderte Governance-Strukturen der universitären Forschung und ihre normativen Konsequenzen, in: Jansen (Hrsg.), Neue Governance für die Forschung, 2009, S. 21 ff.

halte, Dienstherrenfähigkeit und Berufsrechte. Die Steuerung durch den Staat jenseits der gesetzlichen Grundkonfiguration sollte durch Ziel- und Leistungsvereinbarungen und seine Mitwirkung in Hochschulräten erfolgen. Damit waren Genehmigungsvorbehalte für Studiengänge nicht zu vereinbaren. Es bedurfte daher einer anderen institutionellen Lösung. Dies traf inhaltlich auf eine gewandelte Denkweise, die stärkeres Gewicht auf den Output, auf die Ziele legte.

Auch das Regime von *Zertifizierung und Akkreditierung im Sozialrecht* hat seine Wurzeln in Verwaltungsreformen. Mit den Gesetzen über moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (»Hartz«-Gesetze) wurde die vormals von der Bundesanstalt für Arbeit selbst vorgenommene Anerkennung von Maßnahmen und hoheitliche Qualitätsprüfung durch ein System der Zertifizierung durch fachkundige Stellen ersetzt.<sup>35</sup> Sie ist unter anderem das Korrelat zu den sogenannten Bildungsgutscheinen, die eine freie Wahl des Weiterbildungsangebots durch die Arbeitssuchenden ermöglichen, was eine Qualitätsprüfung nahelegt.<sup>36</sup> Dem Vergaberecht kann für solche komplexen Dienstleistungen in einem fiskalisch bedeutsamen Handlungsfeld keine hinreichende Steuerungswirkung zukommen, so dass es alternativer Mechanismen bedurfte. Ebenso wie bei der Zertifizierung von Studiengängen kommt neben dem Produkt im weiteren Sinne der organisationsinternen Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Dienstleistung insoweit besondere Bedeutung zu. Ähnliche Überlegungen lagen der Einführung eines Systems der Zertifizierung von Pflegeeinrichtungen zugrunde.<sup>37</sup> Die nicht ohne weiteres zu konkretisierenden Standards der Qualität solcher Einrichtungen lassen sich durch punktuelle Kontrollen im Rahmen der Selbstverwaltung des Gesundheitssystems nicht ausreichend sichern. Sie muss vor allem an der Binnenorganisation und ihren Prozessen ansetzen. Daher war in § 113 Abs. 1 SGB XI eine

---

<sup>35</sup> Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.), *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt*, o. J. [2003], S. 158 ff.; *Hänlein*, *Governance und Arbeitsmarkt*, in: *Beiträge zum Recht der sozialen Dienstleistungen und Einrichtungen*, Heft 65, 2007, S. 43 (58 f.); *Bieback*, *Verbraucherschutz im SGB II und SGB III*, in: *Beiträge zum Recht der sozialen Dienstleistungen und Einrichtungen*, Heft 73, 2011, S. 3 (22 f.).

<sup>36</sup> Zum Konnex mit dem Bildungsgutschein gem. § 77 SGB III *Roos*, *Die Akkreditierung fachkundiger Stellen und Zertifizierung für Träger von Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung im System der Qualitätssicherung nach den §§ 77 ff. SGB III*, 2008, S. 155.

<sup>37</sup> Zu den Hintergründen *Bieback* (Fn. 7), S. 166 ff.

entsprechende Zertifizierungspflicht vorgesehen, die allerdings wegen einer fehlenden Durchführungsverordnung nie zur Anwendung kam.

### 3. Funktionen des Modells akkreditierter Zertifizierung

Aus dieser knappen Skizze der Herausbildung der unterschiedlichen Formen der akkreditierten Zertifizierung ergibt sich bereits, dass diese in einem Kontext der Transformation der Verwaltung und des Verwaltungsrechts zu verorten sind. Sie stehen im Zusammenhang mit Veränderungsprozessen, in deren Zentrum eine Entdifferenzierung von Staat und Gesellschaft steht. Aus diesem Ausgangspunkt erklären sich auch die zahlreichen rechtsdogmatischen Probleme, die hinsichtlich der Zertifizierung und Akkreditierung diskutiert werden. Die dogmatischen Figuren des Verwaltungsrechts ruhen in ihren Grundfesten nach wie vor auf einer scharfen Dichotomie zwischen Staat und Gesellschaft. Das macht es schwierig, Phänomene wie Zertifizierung und Akkreditierung sachangemessen rechtlich zu verarbeiten.<sup>38</sup>

Die Funktionen der akkreditierten Zertifizierung lassen sich daher zunächst mit heuristischen Begriffen zur Beschreibung dieses Wandels erfassen. So wird sie als Konkretisierung einer *Verantwortungsteilung*<sup>39</sup> zwischen öffentlicher Hand und Privaten gelesen. Insbesondere ausgehend von dem umweltrechtlichen System der freiwilligen Zertifizierung wird das System auch als eine Variante der *regulierten Selbstregulierung* verstanden.<sup>40</sup> Damit wird die Schaffung eines rechtlichen Rahmens für die gemeinwohlorientierte Selbstkontrolle beschrieben.<sup>41</sup> Schließlich

---

<sup>38</sup> Vgl. auch *Trute*, Rechtswissenschaft 5 (2014), 341 (344).

<sup>39</sup> Zur Verantwortungsteilung etwa *Trute*, DVBl. 1996, 950 ff.; *ders.*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und schlankem Staat*, 1999, S. 13 ff.; umfassend zur rechtswissenschaftlichen Diskussion *Franzius*, *Gewährleistung im Recht*, 2009, S. 96 ff.

<sup>40</sup> *Schmidt-Aßmann*, *Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembildung*, in: *Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates*, 2001, S. 253 (256–258) verweist auf die Zertifizierung im Umwelt- und Produktsicherheitsrecht.

<sup>41</sup> Zur regulierten Selbstregulierung diskursprägend *Hoffmann-Riem*, *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, in: *ders./Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, 1996, S. 261 (300 ff.); zur Begriffsbestimmung *Schmidt-Aßmann* (Fn. 40), S. 255 f.;