

SIMONE RUF

Die legislative Prognose

*Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht*

50

Mohr Siebeck

Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht

Band 50



Simone Ruf

Die legislative Prognose

Verfassungsrechtliche
Prognosepflicht im Rationalitätskonzept
des Grundgesetzes

Mohr Siebeck

Simone Ruf, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaft in Passau und Augsburg; wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Öffentliches Recht der Universität Augsburg; 2020 Promotion.

ISBN 978-3-16-160209-2 / eISBN 978-3-16-160210-8

DOI 10.1628/978-3-16-160210-8

ISSN 1867-8912 / eISSN 2568-745X (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

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

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Sie wurde für die Drucklegung im Wesentlichen auf den Stand von Februar 2021 gebracht.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. *Ulrich M. Gassner*, der sich für meine Dissertation immer gerne Zeit genommen hat, mir während der Promotionsphase mit vielen wertvollen Anregungen hilfreich zur Seite stand und mich bei allen meinen Vorhaben immer unterstützt und gefördert hat. Die Arbeit ist während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seiner Professur entstanden, die für mich mit vielen schönen Erinnerungen und Begegnungen verbunden ist. Herzlichster Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. *Josef Franz Lindner* für die Erstellung des Zweitgutachtens. Weiterhin bedanke ich mich beim Deutschen Bundestag, der den Druck der Arbeit mit einem Zuschuss gefördert hat.

Ebenfalls möchte ich mich bei allen meinen Freund*innen bedanken, die mich in meinem Dissertationsvorhaben stets bestärkt haben. Ganz besonderer Dank gilt Dr. *Franziska Huber* und Dr. *Dominik Strobl*, die mich auf meinem Weg mit konstruktiven Diskussionen und Denkanstößen begleitet haben.

Der größte Dank gebührt meiner Familie. Von Herzen danke ich meinen Eltern, *Marlene* und *Martin Ruf*, auf die ich mich immer verlassen kann und die mir den größtmöglichen Rückhalt geben. Ihr unerschütterliches Vertrauen in mich gibt mir das Gefühl, alles erreichen zu können. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Augsburg, im Februar 2021

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
§ 1 Einführung und Gang der Untersuchung	1
§ 2 Prognose und Gesetzgebung	5
<i>A. Begriffsbestimmung „Prognose“</i>	<i>5</i>
I. Grundlegende Charakteristika einer Prognose.....	5
II. Abgrenzungen innerhalb der Rechtswissenschaft	7
1. Prognosen der Exekutive	7
2. Prognosen der Judikative	11
3. Prognosen der Legislative.....	13
a) Verbot des Einzelfallgesetzes	13
b) Finanzbedarfsprognosen	15
c) Prognosen im Rahmen der Festlegung sicherer Herkunftsstaaten ..	16
d) Erforderlichkeitsprognosen für Gesetzgebungskompetenzen des Bundes bei konkurrierender Gesetzgebung	16
III. Fazit: Globalprognosen als Regelfall.....	18
<i>B. Strukturelemente eines Prognoseverfahrens.....</i>	<i>18</i>
I. Prognoseobjekt und Prognoserichtung	19
II. Prognosebasis	20
III. Prognosemethode.....	22
1. Klassische Prognosemethoden	23
a) Allgemeingültige Gesetze.....	23
b) Modellverfahren	24
c) Trendverfahren.....	26
d) Testverfahren	27
e) Befragungsverfahren	27
f) Intuitives Verfahren.....	28

2. Methodenkombination	28
IV. Prognoseergebnis	28
V. Fazit: Dreigliedriges Prognoseverfahren	30
C. <i>Die Prognose im inneren Gesetzgebungsverfahren</i>	30
I. Inneres und äußeres Gesetzgebungsverfahren	30
II. Normative und institutionelle Verankerung von Prognoseverfahren im inneren Gesetzgebungsverfahren	32
1. Folgenabschätzungen im Geschäftsordnungsrecht	32
a) Gesetzesfolgenabschätzung	35
aa) Prospektive Gesetzesfolgenabschätzung	38
bb) Begleitende Gesetzesfolgenabschätzung	41
cc) Retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung	42
dd) Zwischenfazit: Diversität der Prognosen in den einzelnen Phasen der Gesetzesfolgenabschätzung	46
b) Nachhaltigkeitsprüfung	46
c) Technikfolgenabschätzung	48
d) Weitere Elemente der Folgenabschätzung in der GGO	49
2. Nationaler Normenkontrollrat	51
3. Ausdrückliche Regelungen in Gesetzen: Befristungs-, Berichts- und Evaluationsklauseln, Experimentgesetzgebung	54
4. Fazit: Zentrierung der Folgenabschätzungen auf Nachhaltigkeit und Kostenfolgen	57
III. Bindungswirkung der GGO im Außenverhältnis	57
IV. Fazit: GGO, Leitfäden und Arbeitshilfen als reines Innenrecht	61
§ 3 Prognosepflicht des Gesetzgebers als verfassungsrechtliche Anforderung rationaler Gesetzgebung	63
A. <i>Rationalitätskonzept des Grundgesetzes als Meta-Kriterium zur Auslegung verfassungsrechtlicher Normen</i>	64
I. Rationalitätskonzeption als Aufgabe der Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie am Beispiel der Zweckrationalität nach Max Weber ...	65
II. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit als Ratio des Grundgesetzes	67
1. Verfassungsrechtliche Abbildung des „rechtsstaatlichen“ Rationalitätsmodus	69
a) Rechtsstaatsprinzip	69
aa) Individuelle Freiheitssicherung durch Fehlerminimierung	69
bb) Objektivierbarkeit der Limitation staatlichen Handelns	72

c) Zwischenfazit: Wirklichkeitsabgleich zur Sicherung der Verfassungsbindung des Gesetzgebers	74
b) Grundrechtsbindung: Freiheitssicherung und Willkürverbot	74
c) Demokratieprinzip: Voraussetzungen der Wahrnehmung von Entscheidungsbefugnissen und Output-Legitimation	75
2. Verfassungsrechtliche Abbildung des demokratisch-politischen Rationalitätsmodus	76
a) Demokratieprinzip	76
aa) Volkssouveränität und kollektive Selbstbestimmung	76
bb) Rationalität durch Mehrheit	77
(1) Freiheitssicherung durch Mehrheit	77
(2) Sachverstandsdefizit der Entscheidungsträger*innen	79
b) Grundsatz der Gewaltenteilung: Gesetzgebung durch Mehrheitsbeschluss der Legislative	81
III. Fazit: Integratives Rationalitätskonzept des Grundgesetzes	82
<i>B. Prognosepflicht im verfassungsrechtlichen Rationalitätskonzept</i>	<i>83</i>
I. Legislative Prognosen im Spannungsfeld der verfassungsrechtlichen Rationalitätsmodi	83
1. Prognoseverfahren als Instrument rechtsstaatlicher Freiheits- sicherung	83
2. Vorwirkung der Grundrechte im inneren Gesetzgebungsverfahren	85
3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als „rechtsstaatlich“ rationale Strukturierungsmethode	88
4. Prognoseverfahren und Kernbereich legislativer Gestaltungsaufgabe ..	90
a) „Judicial self-restraint“ und „political question doctrine“	91
b) Methoden- und Ressourcendifferenzen der Gewalten	92
c) Gewaltenverschränkung und Kernbereichslehre	93
d) Bestimmung von Kernbereichsgrenzen der Legislative und Judikative	94
5. Prognoseverfahren zwischen Sachverstandsdefizit und dem Verlust demokratischer Legitimation	95
6. Subjektive und objektive Elemente der Entscheidungsfreiheit der Abgeordneten	97
7. Fazit: Prognosepflicht unter Vorbehalt	98
II. Legislative Prognosen im Lichte pro-demokratiepolitischer Ansätze	98
1. Gesetzgebung als Aufgabe der Politik	98
2. Vorrang des demokratisch-politischen Rationalitätsmodus mittels Kontextkriterien	100
3. Fazit: Missachtung des integrativen Rationalitätskonzepts durch pro-demokratiepolitische Ansätze	101
III. Aufrechterhaltung beider Rationalitätsmodi	102

1. Legislative Prognosen im Lichte prozeduraler Ansätze: Eingrenzung „rechtsstaatlicher“ Rationalitätspflichten auf Verfahrensanforderungen	103
a) Optimale Methodik der Gesetzgebung	103
b) Kompensation materieller Unschärfe	104
c) Unselbstständige Verfahrensobliegenheiten	106
d) Gespaltene Haltung der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts	108
2. Integration der Prognosepflicht in den Prozess demokratischer Entscheidungsfindung	114
a) Gewährleistung des notwendigen demokratischen Legitimationsniveaus	114
b) Bewahrung des Kernbereichs der Legislative	116
IV. Fazit: Verfassungsrechtliche Prognosepflicht in der Vorbereitungsphase eines Gesetzes	116
 <i>C. Verfassungsrechtliche Direktiven für die Durchführung von Prognoseverfahren</i>	117
I. Prognosebasis	118
1. Reichweite	119
2. Qualität	120
3. Beschaffungsmethode	121
4. Fazit: Pflicht zur umfassenden Ermittlung und Auswertung der erreichbaren gesetzgebungsrelevanten Daten nach dem Stand aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse	122
II. Prognosemethode	122
1. Verfassungsrechtlich unzulässige Prognosemethode	123
2. Auswahl und Anwendung	123
3. Priorisierung bestimmter Prognosemethoden	124
4. Fazit: Unzulässigkeit intuitiver Verfahren und Vorrang objektiver Prognosemethoden	125
III. Prognoseergebnis als Pflicht zur plausiblen Schlussfolgerung	125
IV. Prognoseentscheidung als Bewertung der Prognoseergebnisse	126
V. Prognosebeobachtungspflicht	126
VI. Sonderprobleme	130
1. Zeitnot und Notstandsgesetzgebung	130
2. Auslagerung an nicht-staatliche Einrichtungen	132
3. Einsatz von Algorithmen und Künstlicher Intelligenz im Prognoseverfahren	134
 <i>D. Fazit: Prognosepflicht als prozedurale Ausprägung „rechtsstaatlicher“ Rationalität</i>	138

§ 4 Prognosekontrolle des Bundesverfassungsgerichts	141
<i>A. Überprüfung legislativer Prognosen in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</i>	<i>141</i>
I. Zurückgenommene Kontrolldichte	141
1. Dreistufige Kontrolle: Evidenz – Vertretbarkeit – Inhalt.....	142
a) Etablierung der Drei-Stufen-Kontrolle im Mitbestimmungsurteil	142
aa) Evidenzkontrolle	142
bb) Vertretbarkeitskontrolle	143
cc) Intensivierte Inhaltskontrolle.....	145
b) Beschränkung auf eine ex ante-Beurteilung.....	145
c) Weitere Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	146
aa) Vermeintliche Abkehr durch das zweite Urteil zum Schwangerschaftsabbruch	147
bb) Tendenz zur Evidenzkontrolle.....	147
2. Topos des Prognosespielraums als Erklärung einer zurückgenommenen Kontrolldichte	153
3. Divergenzen zum verfassungsrechtlichen Handlungsmaßstab.....	154
4. Fazit: Relativierung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes durch eine zurückgenommene Kontrolldichte	155
II. Nachbesserungspflicht als Kehrseite des Prognosespielraums.....	156
1. Variationsmöglichkeiten im Tenor.....	156
a) Nichtigerklärung.....	156
b) Unvereinbarerklärung und Nachbesserungspflicht.....	156
c) Appellentscheidung und Nachbesserungspflicht	161
2. Fazit: Relativierung des Grundsatzes der Nichtigkeit durch Spielarten im Tenor	163
III. Fehlerfolgenregime des Bundesverfassungsgerichts für legislative Prognosen	163
<i>B. Integration der Prognoseverfahrenskontrolle in die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Angleichung der Kontrolldichte an den Handlungsmaßstab</i>	<i>166</i>
I. Verfassungsrechtlich legitimer Zweck	167
II. Zweckverwirklichungsbedürfnis	167
III. Geeignetheit.....	169
IV. Erforderlichkeit.....	170
V. Angemessenheit.....	172
VI. Fazit: Integrierte Verfahrenskontrolle	174

C. <i>Reine Verfahrensfehler als neue Fallgruppe der Unvereinbarerklärung</i>	175
D. <i>Transparentmachung durch den Gesetzgeber mittels Dokumentation des Prognoseverfahrens als notwendige Voraussetzung einer Prognosekontrolle</i>	178
E. <i>Fazit: Notwendigkeit einer strikten Prognoseverfahrenskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht</i>	179
§ 5 <i>Prognoseverfahren im inneren Gesetzgebungsverfahren de lege ferenda: Aufgabenerweiterung des Nationalen Normenkontrollrats</i>	181
A. <i>Strukturelle Schwachpunkte der normativen und institutionellen Ausgestaltung und Umsetzung der Prognosepflicht de lege lata</i>	181
B. <i>Institutionelle Verankerung beim Nationalen Normenkontrollrat de lege ferenda</i>	184
C. <i>Überarbeitung der Leitfäden und Arbeitshilfen</i>	185
D. <i>Ausblick: Das Prognoseverfahren als Tool in der E-Gesetzgebung</i>	187
§ 6 <i>Zusammenfassung in Thesen</i>	189
Literaturverzeichnis.....	197
Quellenverzeichnis	215
Sachregister.....	218

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
AllMBL	Allgemeines Ministerialblatt
AöR	Archiv für öffentliches Rechts (Zeitschrift)
ApoG	Apothekengesetz
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AtG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AWV	Arbeitsgemeinschaft für Wirtschaftliche Verwaltung e.V.
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
Bay	Bayerisches/Bayerischer/Bayerische
BayMBL	Bayerisches Ministerialblatt
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer*in
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
Bitkom	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat

BMJ	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVA	Bundesverwaltungsamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Sammlung der Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
dass.	dasselbe
ders.	derselbe
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht
DFKI	Deutsches Forschungszentrum für Künstliche Intelligenz
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
Doc.	Document
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht. Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
eGFA	elektronische Gesetzesfolgenabschätzung
EL	Ergänzungslieferung
eNAP	elektronische Nachhaltigkeitsprüfung
EntgTranspG	Entgelttransparenzgesetz
EPLR	European Pharmaceutical Law Review (Zeitschrift)
et al.	et alii, et aliae, et alia (deutsch: und andere)
EU	Europäische Union; European Union
eViR	elektronischer Verfahrensassistent
eVoR	elektronische Vorbereitung von Regelungsentwürfen
f.	folgend
ff.	und die folgenden
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
fortg.	fortgeführt
FÖV	Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung
FS	Festschrift
GAOR	General Assembly Official Records
GastG	Gaststättengesetz
Gesamthrg.	Gesamtherausgeber*in
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GFA	Gesetzesfolgenabschätzung

GG	Grundgesetz
gg.	gegen
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO-BReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GO-BT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
grdl.	grundlegend
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HEG-KI	Hochrangige Expertengruppe für Künstliche Intelligenz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber*in
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
InGFA	Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation
i.S.v.	im Sinne von
ITAS	Institut für Technikfolgenabschätzung und Systemanalyse
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KI	Künstliche Intelligenz
KIT	Karlsruher Institut für Technologie
KMO	Kontext-Mechanismus-Outcome
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KomJC	Kompetenzzentrum Jugend-Check
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KSpG	Kohlendioxid-Speicherungsgesetz
LeGes	LeGes – Gesetzgebung & Evaluation (Zeitschrift)
lit.	litera (Buchstabe)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
MABl.	Ministerialamtsblatt
MiLoG	Mindestlohnengesetz
MIVEA	Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MPI	Max Planck Institute
MPR	Medizin Produkte Recht, Zeitschrift für das gesamte Medizinproduktrecht
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NBC	National Broadcasting Company (US-amerikanisches Medien-Netzwerk)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Juristischen Wochenschrift (Zeitschrift)
NKR	Nationaler Normenkontrollrat

NNKRG	Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
o.g.	oben genannt
o.J.	ohne Jahresangabe
o.O.	ohne Ort
OR	Organisationsrichtlinien
PharmR	Pharma Recht. Fachzeitschrift für das gesamte Arzneimittelrecht
plen. mtg.	plenary meeting
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SDGs	Sustainable Development Goals
Sess.	Session
SFG	Solidarpaktfortführungsgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SKM	Standardkosten-Modell
sog.	sogenannt/sogenannte
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)
St-Ausschuss	Staatssekretärsausschuss
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
StRGO	Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SÜG	Sicherheitsüberprüfungsgesetz
SWD	Staff working documents
SZ	Süddeutsche Zeitung
TAB	Büro für Technikfolgenabschätzung
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
TSG	Transsexuellengesetz
u.a.	und andere
UN/U.N.	United Nations
US	United States
UTR	Umwelt- und Technikrecht (Buchreihe)
v.	von; vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Sammlung obergerichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht)
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Tagungsbände)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WaffG	Waffengesetz
z.B.	zum Beispiel
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung. Vierteljahresschrift für staatliche und kommunale Rechtsetzung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

§ 1 Einführung und Gang der Untersuchung

Um die Suizidassistenten als Dienstleistungsangebot der Gesundheitsversorgung zu unterbinden, wurde 2015 durch § 217 Abs. 1 StGB die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe gestellt.¹ Der Gesetzgeber sah sich durch den Zuwachs an Sterbehilfeorganisationen in Deutschland in den Jahren zuvor veranlasst, Maßnahmen zu ergreifen, um die Selbstbestimmung und das Recht auf Leben sowohl der*des Einzelnen als auch der Allgemeinheit vor den Gefahren dieser Entwicklung zu schützen.² Er prognostizierte zum einen, dass die Tendenz, solche Angebote in Anspruch zu nehmen, weiter ansteigen und sich zu einer gesellschaftlichen Normalität entwickeln werde, die schlimmstenfalls darin münden könne, dass insbesondere kranke und alte Menschen eine Selbsttötung als geboten ansähen.³ Dies könne bei diesen Menschen einen zunehmenden sozialen Erwartungsdruck erzeugen, Suizidbeihilfe in Anspruch zu nehmen.⁴ Es bestehe also die Gefahr, dass Menschen zur Selbsttötung verleitet würden, die dies ohne ein solches Angebot gerade nicht täten und daher durch die Existenz solcher Angebote deren Selbstbestimmungsrecht gefährdet sei.⁵ Zum anderen ging der Gesetzgeber davon aus, durch ein strafrechtliches Verbot das Wirken der Sterbehilfeorganisationen einzudämmen und dadurch den Anstieg der Anzahl der assistierten Suizide zu verhindern.⁶

An diesem Beispiel wird deutlich, dass der Gesetzgebung ihr Prognosecharakter immanent ist: Indem sie vor allem in der Zukunft liegende Sachverhalte, wie etwa die künftige Entwicklung der Inanspruchnahme assistierter Suizidbeihilfe, gestaltet, antizipiert sie Geschehensabläufe und Entwicklungen, die gezielt durch das Steuerungsinstrument des Gesetzes geändert oder gelenkt werden sollen. Insofern ist Gesetzgebung Vergegenwärtigung der Zukunft.⁷ Ausgangspunkt einer Zukunftsgestaltung durch den Gesetzgeber ist die Zukunftserkenntnis. Eine Gesetzgebung, die künftige Wirkungen und Entwick-

¹ Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2177).

² BT-Drs. 18/5373, S. 2 f.

³ BT-Drs. 18/5373, S. 2, 9.

⁴ BT-Drs. 18/5373, S. 8.

⁵ BT-Drs. 18/5373, S. 11 f.

⁶ BT-Drs. 18/5373, S. 11 ff.

⁷ Ausführlich *Leisner*, Die Prognose im Staatsrecht, 2015.

lungen – mit und ohne legislatives Einschreiten – im Entscheidungsprozess ausblendet oder vernachlässigt, könnte ihren Gestaltungsanspruch unterminieren. An dieser Stelle offenbart sich die Prognose als Schlüsselinstrument, um Einschätzungen über die Zukunft, auf deren Grundlage ein Gesetzesentwurf entsteht, zu treffen. Es stellt sich die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Gesetzgeber verpflichtet ist, Prognosen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens durchzuführen. Dafür ist die normative und insbesondere die verfassungsrechtliche Verankerung einer Prognosepflicht des Gesetzgebers zu untersuchen.

Zur Beantwortung dieser Frage muss zunächst der Untersuchungsgegenstand definiert und spezifiziert werden: Ausgehend von den grundlegenden Charakteristika einer Prognose (§ 2 A. I.) können in Abgrenzung zu Prognosen der Exekutive und der Judikative Spezifika für Prognosen der Legislative festgestellt werden (§ 2 A. II.), welche die Basis für die weitere Untersuchung darstellen. Gegenstand der Arbeit sind ausschließlich Prognosen des Bundesgesetzgebers. Außerdem kann jede Prognose aufgrund ihres Verfahrenscharakters in verschiedene Strukturelemente eingeteilt werden (§ 2 B.). Sodann ist zu erörtern, in welcher Phase des Gesetzgebungsverfahrens Prognosen relevant sind (§ 2 C. I.) und wie Prognoseverfahren normativ und institutionell im einfachen und untergesetzlichen Recht auf Bundesebene verankert sind (§ 2 C. II.). Ausgehend von der Rechtsnatur der einschlägigen Vorschriften ist deren Bindungswirkung zu untersuchen (§ 2 C. III.). Anschließend rückt die Frage, ob der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet ist, Prognosen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens anzustellen, in den Mittelpunkt der Betrachtung (§ 3). Als normative Ausgangspunkte einer verfassungsrechtlichen Analyse sind das allgemeine Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), die Grundrechte (Art. 1–19 GG), der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG), das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG), das freie Mandat (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) sowie der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) zu bemühen (§ 3 B. I.). Dabei wird zur Interpretation der verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte das Rationalitätskonzept des Grundgesetzes (§ 3 A.) im Sinne einer *ratiokonformen* Auslegung herangezogen (§ 3 B. III.). An die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer Prognosepflicht anknüpfend können anschließend verfassungsrechtliche Direktiven für die einzelnen Strukturmerkmale eines Prognoseverfahrens konstatiert werden (§ 3 C. I., II., III.). In diesem Rahmen sind über die Strukturmerkmale hinaus die aus dem Prognoseverfahren resultierende gesetzgeberische Entscheidung (§ 3 C. IV.) sowie Anforderungen an die Prognosebeobachtung in den Blick zu nehmen (§ 3 C. V.). Ferner werden Gesetzgebungsvorhaben unter Zeitnot (§ 3 C. VI. 1.) sowie die Auslagerung einzelner Schritte an nicht-staatliche Akteur*innen (§ 3 C. VI. 2.) und der Einsatz von Algorithmen und Künstlicher Intelligenz (KI) im Gesetzgebungsverfahren (§ 3 C. VI. 3.) adressiert. Weiterhin ist zu untersuchen, ob die Prognosekontrolle durch das Bundesverfassungsgericht

den gefundenen Handlungsmaßstab widerspiegelt (§ 4). Ausgehend von der Kontrolldichte des BVerfG in der Rechtsprechung zu legislativen Prognosen (§ 4 A. I. 1., 2.) sind Handlungs- und Kontrollmaßstab auf Divergenzen zu untersuchen (§ 4 A. I. 3.). Außerdem kommt der Nachbesserungspflicht, deren Verbindlichkeit je nach Tenor eines Urteils unterschiedlich ausfallen kann (§ 4 A. II.), erhebliche Bedeutung im Hinblick auf die Statuierung eines Rechtsfolgenregimes für fehlerbehaftete Prognosen des Gesetzgebers in der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG zu (§ 4 A. III.). Um die Abweichungen zwischen Handlungs- und Kontrollmaßstab zu überwinden und Konvergenz herzustellen, ist eine strikte Prognoseverfahrenskontrolle des BVerfG angezeigt (§ 4 B., C., D.). Da die Durchführung von Prognoseverfahren *de lege lata* faktisch hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurückbleibt, sind die strukturellen Schwachstellen der derzeitigen normativ-institutionellen Ausgestaltung zu erörtern (§ 5 A.), um daran anknüpfend Rückschlüsse auf eine Ausgestaltung *de lege ferenda* zu entwickeln (§ 5 B., C.). Schließlich wird aufgezeigt, inwiefern die Digitalisierung des Gesetzgebungsprozesses dazu beiträgt, die Integration von (verfassungskonformen) Prognoseverfahren in den Gesetzgebungsprozess zu erleichtern (§ 5 D.).

§ 2 Prognose und Gesetzgebung

Für eine exakte Begrenzung des Untersuchungsgegenstands muss zunächst der parlamentarische Prozess der Entscheidungsfindung betrachtet werden. In diesem Zuge ist zu erörtern, was unter einer Prognose des Gesetzgebers zu verstehen ist (A.) und in welche Elemente bzw. Schritte sich ein Prognoseverfahren gliedert (B.). Anschließend wird aufgezeigt, an welchen Stellen im Gesetzgebungsverfahren die Prognose eine Rolle spielt (C. I.) und wie sie normativ verankert ist (C. II., III.).

A. Begriffsbestimmung „Prognose“

Im Allgemeinen versteht man unter einer Prognose eine (wissenschaftlich begründete) Voraussage einer künftigen Entwicklung, künftiger Zustände oder des voraussichtlichen Verlaufs.¹ Der Begriff stammt aus dem Lateinischen (*prognosis*) bzw. dem Griechischen (*prōgnōsis*) und bedeutet übersetzt „das Vorherwissen“.²

I. Grundlegende Charakteristika einer Prognose

Einen exakten Prognosebegriff hat die Rechtssprache bisher nicht definiert. Prognosen spielen in zahlreichen Rechtsgebieten eine Rolle: Neben aufwendigen Prognosestudien des Planungsrechts, des Immissionsschutzes und der Wirtschaftslenkung gehören auch einfache Gefahrenbeurteilungen, wie sie jede*r Polizist*in vornehmen muss, dazu.³

Gegenstand und Aussage der Prognose sind das „Ob“ und das „Wie“ einer zukünftigen Entwicklung und Tatsachenlage.⁴ Die zukünftige Entwicklung

¹ Vgl. *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessens, 2000, S. 965 m.w.N. in Fn. 162.

² *Dudenredaktion* (o.J.), „Prognose“ auf Duden online, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Prognose> (Abruf v. 24.02.2021).

³ *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG (92. EL August 2020), Art. 19 Abs. 4 Rn. 198.

⁴ *Steinbach*, Der Staat 2015, 267 (270); *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessens, 2000, S. 965 m.w.N.; *Kloepfer*, DVBl. 1995, 441 (447); *Bernd*, Legislative Prognosen und Nachbesserungspflichten, 1989, S. 8 f.

wird in Form einer Hypothese ausgedrückt,⁵ welche durch die Verwertung vorhandener Informationen und nach Maßgabe einer zu berechnenden Wahrscheinlichkeit entsteht.⁶ Die Berechnung der Wahrscheinlichkeit ist methodisch angeleitet.⁷ Es können auch Erwartungen zum Tragen kommen, die sich durch Rückschlüsse aus bisherigen Erfahrungen ergeben.⁸ Die Prognose ist also ein Prozess, in dem entscheidungsbezogenes Wissen verarbeitet wird.⁹ Im Zeitpunkt ihrer Stellung entziehen sich Prognosen einer Richtigkeitskontrolle und sind dem Beweis nicht zugänglich.¹⁰ Erst in der Zukunft können sie verifiziert werden, wenn der prognostizierte Geschehensablauf (nicht) eintritt.¹¹ Stattdessen wird Richtigkeit durch Wahrscheinlichkeit ersetzt, die einen Anknüpfungspunkt für objektive Erwägungen bietet und einer Kontrolle zugänglich ist.¹² Prognosen sind folglich Wahrscheinlichkeitsurteile über den Eintritt eines Ereignisses oder die Entwicklung eines Sachverhalts in der Zukunft.¹³ Insofern handelt es sich bei Prognosen um die „geistige Vorwegnahme der Zukunft“¹⁴.

Als grundlegende Charakteristika einer Prognose lassen sich also der Bezugspunkt in der (Tatsachenwelt der) Zukunft sowie die damit verbundene Unsicherheit in der Gegenwart feststellen. Die Unsicherheit drückt sich in Hypothesen mit Wahrscheinlichkeitsurteilen aus. Wahrscheinlichkeitsurteile können als mehr oder weniger valide und transparent bewertet werden. Dies hängt davon ab, auf welche Weise und von wem die Aussage getroffen wird. Unterschiede entstehen durch Wissensvorsprünge bzw. Wissensdefizite im Rahmen

⁵ Vgl. *Mengering*, Die Entgeltregulierung im Telekommunikations- und Energierecht, 2017, S. 168.

⁶ *Lorenz*, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband 3, 1983, S. 193 (203) nach *Picht*, Prognose, Utopie, Planung, 1968, S. 13 f.

⁷ *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 131.

⁸ *Steinbach*, Der Staat 2015, 267 (270).

⁹ *Schulz*, ZG 2018, 240 (242).

¹⁰ *Steinbach*, Der Staat 2015, 267 (270); *Brunn*, NJOZ 2014, 361 (361 f.); *Bumke*, Der Staat 2010, 77 (98 mit Fn. 108); *Wintgens*, in: Wintgens/Oliver-Lalana (Hrsg.), The Rationality and Justification of Legislation, 2013, S. 1 (17).

¹¹ *Steinbach*, Der Staat 2015, 267 (270).

¹² Vgl. *Schwerdtfeger*, in: FS Ipsen, 1977, S. 173 (182).

¹³ *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG (92. EL August 2020), Art. 19 Abs. 4 Rn. 198; *Schwerdtfeger*, in: FS Ipsen, 1977, S. 173 (181); *Bumke*, Der Staat 2010, 77 (98 mit Fn. 108); vgl. *Thieme*, Entscheidung in der öffentlichen Verwaltung, 1981, S. 149; *Stuttman*, Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit und verfassungsgerichtliche Kontrolle, 2014, S. 34 f.; ausführlich *Scherzberg*, in: Engel/Halfmann/Schulte (Hrsg.), Wissen – Nichtwissen – Unsicheres Wissen, 2002, S. 113 (113 ff.); ähnlich *Nell*, Wahrscheinlichkeitsurteile in juristischen Entscheidungen, 1983, S. 228: Prognose als Abwägungsentscheidung mit dem Faktor Wahrscheinlichkeit.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 20. November 1990 – 9 C 72/90 – juris Rn. 17 = BVerwGE 87, 141 (150).

der Informationsgrundlage sowie die Auswahl der Methode, anhand derer eine Schlussfolgerung getroffen wird.

II. Abgrenzungen innerhalb der Rechtswissenschaft

In der Rechtswissenschaft werden Prognosen unter anderem im Hinblick auf ihre inhaltliche Reichweite unterschieden: So finden sich Globalprognosen, sektoral oder lokal begrenzte Generalprognosen und konkrete Fallprognosen.¹⁵ Je nachdem, ob sich eine Prognose auf eine Person oder eine Sache bezieht, kann man zwischen Verhaltens- und Zustandsprognosen unterscheiden.¹⁶ Ferner kann danach differenziert werden, welcher Staatsgewalt die Stellung der Prognose zugerechnet wird.¹⁷ Diese Differenzierung gründet darauf, dass sich an die Zurechnung unterschiedliche Handlungs- und Kontrollmaßstäbe anschließen. Wem die Prognose zugerechnet wird, hängt davon ab, wer originär entscheidungskompetent ist. Die vorliegende Untersuchung erstreckt sich auf Prognosen der Legislative, sodass solche der Exekutive und Judikative davon abgegrenzt werden müssen.

1. Prognosen der Exekutive

Besonders im Verwaltungsrecht spielen Prognosen eine wichtige Rolle. Normstrukturelle Anknüpfungspunkte sind häufig unbestimmte Rechtsbegriffe. Vor allem im Bereich der polizei- und sicherheitsrechtlichen Gefahrenabwehr sind Prognoseentscheidungen üblich, wenn es um die Einordnung einer Situation als Gefahr geht, die Tatbestandsvoraussetzung für staatliches Einschreiten ist. Eine Gefahr ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt (konkrete Gefahr), aber auch eine Sachlage, aus der nach allgemeiner Lebenserfahrung konkrete Gefahren im Einzelfall entstehen können (abstrakte Gefahr).¹⁸ Es handelt sich also um eine Entscheidung, die auf einer Vorhersage über künftige Entwicklungen basiert, deren Verlauf sich *ex ante* einer genauen Berechnung und damit auch einer exakten Vorhersage entzieht. Somit ist der

¹⁵ Breuer, Der Staat 1977, 21 (32); Ossenbühl, in: BVerfG-Festgabe I, 1976, S. 458 (498).

¹⁶ Vgl. Schwabenbauer/Kling, VerwArch 2010, 231 (232).

¹⁷ Z.B. Bach, Der Einfluss von Prognosen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1983, S. 17 ff.; Ossenbühl, in: BVerfG-Festgabe I, 1976, S. 458 (504): Prognoseinstanz.

¹⁸ Nr. 2.2 Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über den Vollzug des Polizeiaufgabengesetzes vom 28. August 1978 (MABl. S. 629), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 2. Dezember 2002 (AllMBl. 2003 S. 4) geändert worden ist; Wollenschläger, in: Landesrecht Bayern, 2019, § 4 Rn. 61 m.w.N.

Beurteilung, ob eine Gefahr vorliegt, ein Prognosecharakter immanent.¹⁹ Die Prognoseentscheidung ist rechtmäßig, wenn sie *ex ante* und *ex situatione* aus Sicht eines*einer verständig handelnden, gewissenhaften, besonnenen und sachkundigen Durchschnittsbeamt*in vertretbar war.²⁰ Es ist unbeachtlich, ob sie sich im Nachhinein bewahrheitet oder nicht. Im Falle einer Fehlprognose unterscheidet man zwischen Anscheins- und Putativgefahr: War die Einschätzung *ex ante* vertretbar, handelt es sich um eine rechtmäßige Anscheinsgefahr. War sie *ex ante* nicht vertretbar, liegt eine unrechtmäßige Putativgefahr vor.²¹ Beim Gefahrenbegriff handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der vollen gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist, sodass kein Beurteilungsspielraum²² für die Polizei verbleibt.²³

Auch im besonderen Sicherheitsrecht sind Prognosen von großer Bedeutung. Beispielhaft seien die Beurteilung des Sicherheitsrisikos bei der Ernennung eines*einer Beamt*in in den Bundesnachrichtendienst gem. §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG²⁴ oder die Beurteilung der Zuverlässigkeit – als einzelfallbezogene Verhaltensprognose²⁵ – im Wirtschaftsverwaltungsrecht genannt. Letztere ist regelmäßig Voraussetzung für personenbezogene Genehmigungen (z.B. § 5 WaffG; §§ 4 Abs. 2 Nr. 1, 6 Abs. 2 Nr. 1 AtG, § 36 Abs. 1 Nr. 2 KrWG, § 2 Abs. 1 Nr. 4 ApoG, § 55 Abs. 2 S. 1 BImSchG) und dient der Vermeidung von Gefahren, die durch Personen bei bestimmten erlaubnispflichtigen Tätigkeiten verursacht werden können.²⁶ Im Gewerberecht kann die Unzuverlässigkeit zur Untersagung einer Tätigkeit führen (§ 35 GewO, § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GastG). Es geht somit nicht unmittelbar um die Voraussage bestimmter Ereignisse, sondern um das Potenzial einer Person, künftig bestimmte Reaktionen zu zeigen, also um die Disposition einer Person als eine ihr innewohnende Gesetzmäßigkeit.²⁷ Zur Beurteilung der (Un-)Zuverlässigkeit wird eine Prognose über das zukünftige Verhalten der betreffenden Person angestellt, die auf Erkennt-

¹⁹ *Wollenschläger*, in: Landesrecht Bayern, 2019, § 4 Rn. 67; BayVGH, Urteil vom 02. Dezember 1991 – 21 B 90.1066 – juris Rn. 53 = BayVBl. 1993, 429 (431); BayVGH, Urteil vom 08. Juli 2016 – 4 B 15.1285 – juris Rn. 17 = BayVBl. 2017, 303 (303); *Schmidbauer*, in: ders./Steiner, 5. Aufl. 2020, Art. 11 BayPAG Rn. 30 ff.: Die Beurteilung läuft in vier Schritten ab: Tatsachenerhebung, Indiziensammlung, Prognose über den Schadenseintritt und Prognose über die Schadenswahrscheinlichkeit.

²⁰ *Holzner*, in: Möstl/Schwabenbauer (Stand 01.11.2020), Art. 11 BayPAG Rn. 24 f.

²¹ *Wollenschläger*, in: Landesrecht Bayern, 2019, § 4 Rn. 82 ff. m.w.N.

²² Zur Lehre vom Beurteilungsspielraum *Bachof*, JZ 1955, 97.

²³ *Holzner*, in: Möstl/Schwabenbauer (Stand 01.11.2020), Art. 11 BayPAG Rn. 32; *Schmidbauer*, in: ders./Steiner, 5. Aufl. 2020, Art. 11 BayPAG Rn. 21.

²⁴ BVerwG, Beschluss vom 17. September 2015 – 2 A 9/14 – juris Rn. 30 = BVerwGE 153, 36 (44).

²⁵ Ausführlich zur Prognose der Zuverlässigkeit *Schwabenbauer/Kling*, VerwArch 2010, 231 (247).

²⁶ *Näser*, in: Theobald/Kühling, Energierecht (91. EL Januar 2017), AtG, § 6 Rn. 86.

²⁷ *Koch/Rubel/Heselhaus*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2003, § 5 Rn. 147 ff.

nissen über die Person aus der Vergangenheit basiert.²⁸ Grundsätzlich sind diese Prognoseentscheidungen in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar,²⁹ abgesehen von einzelnen Ausnahmen wie die Beurteilung des Sicherheitsrisikos nach den oben genannten Vorschriften des SÜG, für die ein eigener, gerichtlich nur in Grenzen überprüfbarer Beurteilungsspielraum der Behörde besteht.³⁰

Zuvörderst im Bereich des Risikoverwaltungsrechts, namentlich des Umwelt- und Technikrechts, sind prognostische Erwägungen zur Risikoermittlung und -bewertung Dreh- und Angelpunkt staatlicher Maßnahmen. Dabei geht es beispielsweise um die Vorsorge gegen Gefahren durch den Betrieb von Kernkraftwerken³¹ oder die Prüfung der Sicherheit gentechnischer Anlagen³². Wegen der Ungewissheit und der Unwägbarkeiten bei Entscheidungen im Hinblick auf die Gefahrenabwehr bzw. Risikovorsorge wird den Behörden grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum zugestanden.³³

Neben personenbezogenen Prognosen und Gefahren- und Risikobewertungen stehen Prognoseentscheidungen oftmals in Zusammenhang mit Planungsentscheidungen. Davon sind beispielsweise behördliche Verkehrsprognosen im Bereich des Luftverkehrs³⁴ sowie Bedarfsprognosen³⁵ erfasst. Zu Letzteren zählen z.B. auch Prognosen nach § 165 Abs. 3 S. 1. Nr. 2 BauGB, die darauf abzielen, einen erhöhten Bedarf an Wohn- und Arbeitsstätten zu ermitteln, der

²⁸ *Schwabenbauer/Kling*, VerwArch 2010, 231 (247 ff.); *Näser*, in: Theobald/Kühling, Energierecht (91. EL Januar 2017), AtG, § 6 Rn. 87; *Beckmann*, in: v. Landmann/Rohmer, Umweltrecht (66. EL Juni 2012), KrWG § 36 Rn. 31; vgl. *Brüning*, in: Pielow, GewO (Stand 01.03.2020), § 35 Rn. 20.

²⁹ *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (36. EL Februar 2019), § 114 Rn. 155, 160; *Marcks*, in: v. Landmann/Rohmer, GewO (79. EL Juni 2018), § 35 Rn. 174.

³⁰ *Decker*, in: Posser/Wolff, VwGO (56. Edition Stand 01.01.2021), § 114 Rn. 36j; BVerwG, Beschluss vom 17. September 2015 – 2 A 9/14 – juris Rn. 30 f. = BVerwGE 153, 36 (44 f.).

³¹ BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 1985 – 7 C 65/82 – juris Rn. 37 ff. = BVerwGE 72, 300 (315 ff.); BVerwG, Urteil vom 19. Januar 1989 – 7 C 31/87 – juris Rn. 18 ff. = BVerwGE 81, 185 (190 ff.); BVerwG, Urteil vom 14. Januar 1998 – 11 C 11/96 – juris Rn. 79 f. = BVerwGE 106, 115 (121 f.); vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 7 C 1/11 – juris Rn. 44 = BVerwGE 142, 159 (177 f.).

³² BVerwG, Beschluss vom 15. April 1999 – 7 B 278/98 – juris = NVwZ 1999, 1232.

³³ *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 141 ff.; *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 9. Aufl. 2020, § 68 Rn. 12; *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (36. EL Februar 2019), § 114 Rn. 164; *Peine/Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, § 8 Rn. 203 f.; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2020, § 8 Rn. 376; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 41; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (198).

³⁴ BVerwG, Urteil vom 05. Dezember 1986 – 4 C 13/85 – juris Rn. 95 = BVerwGE 75, 214 (234); BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10 – juris Rn. 57 ff. = BVerwGE 142, 234 (257).

³⁵ Vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 26. März 1981 – 3 C 134/79 – juris Rn. 88 = BVerwGE 62, 86 (107 f.).

die Durchführung einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme erfordert. Die Gemeinde muss anhand der Fakten und Erfahrungswerte, über die sie verfügt, ein Wahrscheinlichkeitsurteil über die zukünftige Entwicklung fällen³⁶ und dabei in einer der jeweiligen Materie angemessenen, methodisch einwandfreien Weise vorgehen.³⁷ Auch hier besteht ein Beurteilungsspielraum der Behörde, sodass gerichtlich nur überprüfbar ist, ob die Prognose auf einem zuverlässigen Tatsachenbeweis beruht und in sich schlüssig ist.³⁸ Auf eine bestimmte Prognosemethode ist der*die Planungsträger*in nicht festgelegt.³⁹ Es kommt nicht darauf an, ob sich die Annahmen durch die spätere Entwicklung realisieren.⁴⁰ Allerdings kann ein Nicht-Eintritt der prognostizierten Entwicklung als Indiz dafür gewertet werden, dass die Prognose eventuell unsachgemäß aufgestellt wurde.⁴¹ Gegebenenfalls ist die Satzung wegen veränderter Umstände nach § 169 Abs. 1 Nr. 8 i.V.m. § 162 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB aufzuheben.⁴²

Es gibt also administrative Prognoseentscheidungen mit und ohne Beurteilungsspielraum. Immer dann, wenn der Behörde bei der Aufstellung einer Prognose ein Freiraum – im Sinne der Gewährung eines Beurteilungsspielraums oder der Beschränkung auf eine bloße Willkürkontrolle⁴³ – eingeräumt wird, ist dieser nur eingeschränkt gerichtlich nachprüfbar.⁴⁴ Ob ein solcher gegeben ist, muss sich direkt oder durch Auslegung der in Rede stehenden Norm

³⁶ *Runkel*, in: Ernst et al., BauGB (121. EL Mai 2016), § 165 Rn. 61.

³⁷ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19. September 2007 – 1 BvR 1698/04 – juris Rn. 10 = BeckRS 2007, 26889; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 02. Juni 2008 – 1 BvR 349/04 – juris Rn. 30 = NVwZ 2008, 1229 (1231).

³⁸ *Schmitz*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB (51. Edition Stand 01.11.2020), § 165 Rn. 19; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 02. Juni 2008 – 1 BvR 349/04 – juris Rn. 30 = NVwZ 2008, 1229 (1231).

³⁹ *Schmitz*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB (51. Edition Stand 01.11.2020), § 165 Rn. 19; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 02. Juni 2008 – 1 BvR 349/04 – juris Rn. 30 = NVwZ 2008, 1229 (1231).

⁴⁰ *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (36. EL Februar 2019), § 114 Rn. 156; *Schmitz*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB (51. Edition Stand 01.11.2020), § 165 Rn. 19; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 02. Juni 2008 – 1 BvR 349/04 – juris Rn. 30 = NVwZ 2008, 1229 (1231).

⁴¹ *Schmitz*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB (51. Edition Stand 01.11.2020), § 165 Rn. 19.2. m.w.N.

⁴² *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 165 Rn. 22; BVerfG, Beschluss vom 16. Februar 2001 – 4 BN 55/00 – juris Rn. 21 = NVwZ 2001, 1050 (1053).

⁴³ Die Willkürkontrolle im Atomrecht ist gleichbedeutend mit dem generellen Kontrollmaßstab bei Prognoseentscheidungen mit Beurteilungsspielraum *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO (36. EL Februar 2019), § 114 Rn. 164.

⁴⁴ Zur gerichtlichen Überprüfung von behördlichen Prognoseentscheidungen insgesamt und ausführlich *Brunn*, NJOZ 2014, 361 (376 ff.).

Sachregister

- Abgeordnete 75, 96
 - Entscheidungsfreiheit 96 f.
 - Gewissensentscheidung 97
- Algorithmus 24, 134 ff.
- allgemeingültige Gesetze 23 f., 124
- alternative Fakten 80
- Angemessenheit 172 ff.
- Appellentscheidung 146, 161 ff., 175
- Arbeitshilfe zur Gesetzesfolgenabschätzung 36, 185 ff., 188
- Arbeitsprogramme der Bundesregierung 40, 45, 61
- Asylbewerbergesetz 110
- Atomgesetz 111, 122
- Ausschüsse 31
 - Ausschuss für Forschung, Technologie und Technikfolgenabschätzung 48

- Bedarfsprognosen 9
 - Finanzbedarfsprognosen 15 f.
- Befragungsverfahren 27 f., 124
- Befristung 27, 53, 54 ff., 132
- Begründungspflicht 64, 83, 104, 109, 178
- Beobachtungspflicht 126 ff., 132, 154, 169, 170 f., 175
- Berichtsklausel 54 ff.
- Berichtspflicht 185
- Besoldung 109 f., 160
- Betreuungsgeld 111
- Beurteilungsspielraum 8, 9, 10, 11, 13, 148, 153
- Bundesrat 32, 51 f., 96
- Bundesregierung 32, 34, 40, 44, 51 f., 57, 96, 128; *siehe auch* Arbeitsprogramme der Bundesregierung
- Bundestag 31, 32, 33, 48, 51 f., 78, 81, 96, 185

- Bundesverfassungsgericht 94, 108 ff., 141 ff.
- Büro für Technikfolgenabschätzung 48

- Computeranalysen 27
- Controlling 187

- Demokratie
 - Demokratieprinzip 63, 75 f., 105
 - demokratische Legitimation 78, 95, 97
 - demokratisches Legitimationsniveau 75, 96, 102, 114 ff.
 - demokratisch-politische Rationalität, *siehe* Rationalität
 - repräsentative ~ 78
- Dimension der Grundrechte 84
 - organisationsrechtliche ~ 85
 - Schutzpflichtdimension 114, 167
 - verfahrensrechtliche ~ 85 ff.
- Diskurstheorie 66
- Dokumentation 178 f.

- Effizienz 66
- Einschätzungsprärogative 13, 107, 111, 142
- einstweiliger Rechtsschutz 12
- Einzelfallgesetz 13 ff., 132
- Elektronische Gesetzgebung 187 f.
 - eNAP 187
- Empirie 20, 120
 - empirische Wissenschaften 185
 - empirisches Wissen 73, 85
- Enquete-Kommissionen 33
- Erforderlichkeit 16, 170 ff.
 - Erforderlichkeitsprognose 16 f.
- Erfüllungsaufwand 45, 51, 52, 183
- Ergebnisfehler 176

- Ergebniskontrolle 108, 111, 112, 171, 174
- Evaluation 42, 53
- Evaluationsdichte 130
 - Evaluationsklausel 44, 54 ff., 185
 - Evaluationsmaßnahme 128, 129, 132, 183, 184
- Evaluierung, *siehe* Evaluation
- Evaluierungsberichte 45
- Evidenzkontrolle 142 f., 147 ff.
- Exekutive 7, 12 f., 18, 55, 81, 92, 93
- Existenzminimum 108, 110, 112
- Experiment 27
- Experimentgesetzgebung 54 ff.
- Fachwissensdefizit 182; *siehe auch* Sachverstandsdefizit
- Fallprognose 7, 13
- Folgenabschätzung, *siehe* Gesetzesfolgenabschätzung
- freies Mandat 97 f., 115; *siehe auch* Abgeordnete, Entscheidungsfreiheit
- Freiheitssicherung 69 ff., 75 ff., 83
- Geeignetheit 169 f.
- Gefähr 9
- abstrakte ~ 7
 - Gefahrenabwehr 7, 117, 118
 - Gefahrenbeurteilung 5
 - konkrete ~ 7
- Gender Mainstreaming 50
- Generalprognose 7, 14
- geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung 1, 21, 57, 121, 150, 166, 176; *siehe auch* Suizidbeihilfe
- Geschäftsordnungsrecht 32 ff., 59, 185
- Gesetzesbegründung 36, 178
- Gesetzescontrolling 42
- Gesetzesfolgenabschätzung 35 ff., 181, 182, 184
- Arbeitshilfe zur ~ 36, 185 ff., 188
 - begleitende ~ 41 ff.
 - Kostenfolgen 36, 183
 - Leitfaden zur ~ 36, 185 ff.
 - prospektive ~ 38 ff.
 - retrospektive ~ 21, 42 ff., 55, 56
- Gesetzgebungsnotstand 85; *siehe auch* Gesetzgebungsverfahren, außerordentliches
- Gesetzgebungsoutsourcing 133 f.
- Gesetzgebungsverfahren 30 ff.
- äußeres ~ 30 ff., 114
 - außerordentliches ~ 79, 130 ff.
 - inneres ~ 30 ff., 114, 181 ff.
- Gestaltungsspielraum 13, 107
- Gewaltenteilung 81, 90 ff.
- Gewaltenschränkung 93 f.
 - judicial self-restraint 91 f.
 - Kernbereich 93 ff., 102, 116
 - political question doctrine 91 f.
- Gewerberecht 8
- Gewissensentscheidung 97
- Globalprognose 7, 18
- Grundrechte
- Dimensionen, *siehe* Dimension der Grundrechte
 - Grundrechtsbindung 63, 74 f.
 - Vorwirkung der ~ 85 ff.
- Handbuch der Rechtsförmlichkeit 50
- Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften 49
- Herkunftsstaaten 16
- Hochschulfusion 111
- Immissionsschutz 5
- Indikatoren 44, 47, 187
- Inhaltskontrolle 145, 151
- Institut für Technikfolgenabschätzung und Systemanalyse 48
- intuitive Prognosemethode 28, 123
- judicial self-restraint 91 f.
- Judikative 11, 18, 81, 90, 91, 92, 94
- Jugend-Check 37
- Karlsruher Instituts für Technologie 48
- Kausalität 23
- Kausalitätsfaktoren 24, 186
- Kernbereich 93 ff., 102, 116
- Kinderexistenzminimum 123
- Kommunikation 187
- Kompensation 101, 104 f.
- Kompromiss 78, 100, 104, 182
- Kontrolldichte 141 ff., 166 ff., 174
- Korrelationskoeffizient 25
- Kostenfolgen 36, 183
- Künstliche Intelligenz 134 ff.

- Labor
 - Politiklabor 40
 - Reallabor 27
- Legislative 13, 81, 86, 91, 92, 94
- legislative facts 20
- Legitimation, *siehe* Demokratie, demokratische Legitimation
 - Output-Legitimation 75
- Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung 36, 185 ff.
- lineare Abhängigkeit 25

- Mediatorvariable 25
- Mehrheitsentscheidung 76, 77 ff., 81, 114, 115, 116
- Mitbestimmungsurteil 142 ff.
- Modellverfahren 24 ff., 27, 124
- Monitoring 42, 187

- Nachbesserungspflicht 146, 156 ff.
- Nachhaltigkeitsprüfung 46 ff.
 - Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie 46
 - eNAP 47, 187
 - Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung 48
- Nationaler Normenkontrollrat 51 ff., 55, 181 ff., 182, 184 ff., 185, 188
- Naturwissenschaften 23
- Nichtigerklärung 156
- Notstandsgesetzgebung, *siehe* Gesetzgebungsverfahren, außerordentliches

- Obliegenheiten
 - Verfahrens~ 106 ff.
- Öffentlichkeit, *siehe* Publizität
- Organisationsgewalt 58

- Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung 48
- Parlamentarischer Dienst 55
- Planspiel 27, 28
- Planungsrecht 5
- political question doctrine 91 f.
- Politik 98, 183
- Politiklabor 40
- praktische Konkordanz 102, 172
- Primärwerte 67, 69, 76

- Prognosebasis 20 ff., 118 ff.
- Prognosebeobachtung 183 f.; *siehe auch* Beobachtungspflicht
- Prognoseentscheidung 29, 126, 174
- Prognoseergebnis 28 ff., 123, 125
- Prognosefehler, *siehe* Prognosekontrolle, Prognoseverfahrenskontrolle
- Prognoseinstitut 132
- Prognosekontrolle 141 ff.
- Prognosemethode 10, 22 ff., 56, 122 ff.
 - intuitive ~ 28, 123
- Prognoseobjekt 19 f.
- Prognosepflicht 83 ff., 181
- Prognoserichtung 19 f.
- Prognosesicherheit 25
- Prognosespielraum 13, 142, 153 f., 156
- Prognoseverfahrenskontrolle 166 ff.
- Publizität 80, 99, 110, 111, 113

- Rationalität
 - „rechtsstaatliche“ ~ 68, 69 ff., 88, 115, 138 f., 176
 - demokratisch-politische ~ 79, 76 ff., 98 ff., 115, 176
 - prozedurale ~ 66, 103 ff., 138 f.
 - Ratio des Grundgesetzes 64
 - Rationalitätsanforderungen 63, 83
 - Rationalitätskonzept 63, 64 ff., 82 f., 101
 - Zweckrationalität 65 ff.
- Rationalitätsmodus
 - „rechtsstaatlicher“ ~, *siehe* Rationalität, „rechtsstaatliche“
 - demokratisch-politischer ~, *siehe* Rationalität, demokratisch-politische
- Reallabore 27
- Rechtsstaat
 - „rechtsstaatliche“ Rationalität, *siehe* Rationalität, „rechtsstaatliche“
 - Rechtsstaatsprinzip 63, 69 ff., 83 f.
- Redaktionsstab Rechtssprache 50
- Ressortprinzip 36
- Risiko 119
 - Risikoverwaltungsrecht 9, 11, 117
 - Risikovorsorge 117
 - Sicherheitsrisiko 8

- Sachaufklärungspflicht 112, 113

- Sachverstandsdefizit 75, 79 f., 95 f., 113, 182
- Schutzpflicht, *siehe* Dimension der Grundrechte, Schutzpflichtdimension
- Sicherheitsrisiko 8
- Software 134
- Solidaritätszuschlag 15
- Sozialprognose 11
- Sozialwissenschaften 23
- Sperrklausel 123
- Stabilitätsprognose 12
- Standardkosten-Modell 52
- Statistik 23
- Strategieentwicklung 187
- Strukturelemente 18 ff., 117 ff.
- Suizidbeihilfe 1, 18, 19, 22, 25, 28, 29, 55, 119, 124, 125, 130, 151; *siehe auch* geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung
- Systemtheorie 66
- Tarifeinheitgesetz 111
- Technikfolgenabschätzung 48 f.
 - Büro für ~ 48, 55
 - Institut für ~ und Systemanalyse 48
- Testverfahren 27, 57, 124, 132
- Theorie des kommunikativen Handelns 66
- Trendverfahren 26, 123 f.
- Unsicherheit 6, 18, 204
- Unvereinbarerklärung 156 ff., 175 ff.
- Validität 12, 21, 120
- Verfahrensdokumentation, *siehe* Dokumentation
- Verfahrensfehler 175 ff.
- Verfahrenskontrolle, *siehe* Prognoseverfahrenskontrolle
- Verfahrensobliegenheiten 106 ff.
- Verfassungsbindung 72 ff.
- Verfassungswandel 73
- Verhaltensprognose 7, 8, 12, 14, 65
- Verhältnismäßigkeit 113
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 88 ff.
 - Verhältnismäßigkeitsprinzip 105
 - Verhältnismäßigkeitsprüfung 166 ff.
- Verkehrsprognose 9
- Vertretbarkeitskontrolle 143 f., 149
- Verwaltungsrecht 7
 - Risikoverwaltungsrecht 9, 11, 117
 - Wirtschaftsverwaltungsrecht 8
- Verwaltungsverfahren 87
- Verwaltungsvorschrift 58
- Verwerfungsmonopol 141
- Volkssouveränität 76 f., 96
- Vorrang der Verfassung 73
- Vorwirkung der Grundrechte 85
- Wahrscheinlichkeit 6, 25, 88, 125
 - Wahrscheinlichkeitsgrad 24
 - Wahrscheinlichkeitsurteil 6, 18, 29, 142
- Weimarer Republik 70
 - Weimarer Reichsverfassung 74
- Willkürverbot 74 f.
- Wirkungsebenen 43
- Wirkungskontrolle, *siehe* Gesetzesfolgenabschätzung, retrospektive
- Wirkungsmodell 25, 186
- Wirtschaftswissenschaften 23
- Wissenschaftlicher Dienst 33
- Zeitnot 130 ff.
- Zielepapiere 185
- Zufallsverfahren 28
- Zustandsprognose 7, 14
- Zuverlässigkeit 8
- Zweckbestimmung 115
- Zweckverwirklichungsbedürfnis 167 ff.