

aus politik und zeit geschichte

beilage
zur
wochen
zeitung
das parlament

Rüdiger Voigt

**Mehr Gerechtigkeit
durch mehr Gesetz?**

Ein Beitrag zur
Verrechtlichungs-Diskussion

Heinz Laufer

**Reform
oder Korrektur?**

Zur Dokumentation über den Abbau
von Staatsaufgaben und
zur Verwaltungsvereinfachung in Bayern

ISSN 0479-611 X

B 21/81

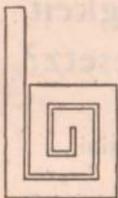
23. Mai 1981

Rüdiger Voigt, Dr. jur., geb. 1941; Studium der Rechts-, Wirtschafts- und Politikwissenschaft in Kiel und Tübingen; bis 1978 Assistenzprofessor für Öffentliches Recht an der Freien Universität Berlin; seit 1978 Akademischer Rat für Politikwissenschaft an der Universität — Gesamthochschule — Siegen.

Veröffentlichungen u. a.: Die Auswirkungen des Finanzausgleichs zwischen Staat und Gemeinden auf die kommunale Selbstverwaltung, Berlin 1975; Kommunale Partizipation am staatlichen Entscheidungsprozeß, Würzburg 1976; Finanzsystem und Lebensqualität, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 46/77; Haushaltsrecht zwischen Parlament und Regierung, in: Bayerische Verwaltungsblätter, 1978, S. 101ff.; Verrechtlichung des Rechtsstaats, in: Materialien zur Politischen Bildung, 1979, S. 23ff.; Das System des kommunalen Finanzausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1980; Umweltschutz zwischen Politik, Ökonomie und Recht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 17/80; Verrechtlichung (Hrsg.), Königstein 1980.

Heinz Laufer, Dr. jur. utr., geb. 1933; seit 1969 Professor für Politische Wissenschaft an der Universität München; Vorstand des Geschwister-Scholl-Institutes für Politische Wissenschaft.

Neuere Veröffentlichungen u. a.: Der Bundesrat, Bonn 1972; Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland, München 1973, 1981⁴; Föderalismus (Edition), München 1974; Die Landesvertretungen der Bundesrepublik Deutschland, München 1974; Der Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1974; Freizeitpolitik von Bund, Ländern und Gemeinden, Göttingen 1976; Der sozialisierte Mensch, Stuttgart 1977, 1978²; Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland?, München 1979.



Herausgegeben von der Bundeszentrale für politische Bildung,
Berliner Freiheit 7, 5300 Bonn/Rhein.

Redaktion: Dr. Gerd Renken, Dr. Klaus W. Wippermann, Paul Lang.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, Fleischstr. 61—65, 5500 Trier, Tel. 06 51/461 71, nimmt entgegen

- Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“;
- Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum Preis von DM 12,60 vierteljährlich (einschließlich DM 0,77 Mehrwertsteuer) bei Postzustellung;
- Bestellungen von Sammelmappen für die Beilage zum Preis von DM 6,— zuzüglich Verpackungskosten, Portokosten und Mehrwertsteuer.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Meinungsäußerung des Herausgebers dar; sie dienen lediglich der Unterrichtung und Urteilsbildung.

Mehr Gerechtigkeit durch mehr Gesetz?

Ein Beitrag zur Verrechtlichungs-Diskussion

Ich selbst kenne gar nicht mehr alle Gesetze, die ich unterschreibe. Den Fachministern geht es nicht anders. In Brüssel, in Bonn und in den Landesparlamenten — auch in der Hamburger Bürgerschaft — wird einfach zuviel davon produziert. Wir müssen uns davor hüten, alles reglementieren zu wollen.

Bundeskanzler Helmut Schmidt, im November 1979

Die aktuelle rechtspolitische Diskussion wird von einem Thema und seinen Variationen beherrscht, das sich ganz allgemein als *Verrechtlichung* bezeichnen läßt. Stichworte wie „Normenflut“ und „Gesetzesinflation“ deuten dabei auf einen wichtigen Teilbereich der Verrechtlichung hin: die schier unüberschaubare Vermehrung vor allem des geschriebenen Rechts. Das Anschwellen der Gesetzesblätter in Bund und Ländern — aber auch in der Europäischen Gemeinschaft — legt hierfür ein beredtes Zeugnis ab. Einer immer schneller rotierenden Gesetzgebungsmaschinerie steht auf der anderen Seite jedoch eine ständig steigende Zahl unbewältigter Probleme gegenüber. Beklagt werden darüber hinaus „Gesetzesperfektionismus“ einerseits und „Paragraphendickicht“ andererseits. Mit der Neigung des *Gesetzgebers*, jeden gesellschaftlichen Sachverhalt so lückenlos und genau wie möglich zu regeln, ist nämlich ein wachsendes Unbehagen der Bevölkerung an der mangelnden Transparenz

und Verständlichkeit der Gesetze und ihren oft nicht vorhersehbaren Nebenfolgen verbunden.

Der juristische Laie sieht sich einer für ihn unverständlichen Rechtssprache konfrontiert; aber auch der spezialisierte Jurist kann häufig nur noch einen engen Rechtsbereich überblicken. Zur fortschreitenden Verrechtlichung trägt ebenfalls die *Verwaltung* bei, denn sie handelt zwar in der Regel aufgrund von Gesetzen, sie schafft sich u. U. aber auch eigene (untergesetzliche) Normen, die sie im Kontakt mit dem Bürger anwendet. Auch hier empfindet der einzelne oft das Gefühl eines „Ausgeliefertseins“ gegenüber weitgehend anonymen Mächten in einer „verwalteten Welt“. Und schließlich ist auch die *Justiz* an der Verrechtlichung beteiligt, wenn sie in „richterlicher Rechtsfortbildung“ Lücken im Gesetzeswerk durch Auslegung, Interpretation etc. ausfüllt und damit für die nachgeordneten Gerichte und Behörden verbindlich regelt.

I. Verrechtlichung in der wissenschaftlichen Diskussion

1. Bildung eines Analyserahmens

Der Begriff der Verrechtlichung wird in der rechts- und sozialwissenschaftlichen Literatur in letzter Zeit häufig gebraucht; mit ihm werden aber z. T. ganz *unterschiedliche Inhalte* verbunden. Zwar liegt die Assoziation mit Entfremdung, Reglementierung, Zentralisierung, Bürokratisierung und Bürgerferne auf der Hand, es fehlt aber bislang an einer umfassenden systematisierenden Analyse der verschiedenen Aspekte der Verrechtlichung¹⁾. Mit

diesem Defizit steht eine unklare Begrifflichkeit in engem Zusammenhang, die die Verständigung erschwert. Zudem ist die wissenschaftliche Diskussion von einer *politischen Auseinandersetzung* überschattet, in der sich Befürworter und Gegner der Verrechtlichung unversöhnlich gegenüberstehen. Um eine drohende Polarisierung zu vermeiden, erscheint es daher als nützlich, nicht nur die bestehenden Unterschiede zwischen den verschiede-

kung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse (Athenäum Taschenbücher Rechtswissenschaft, Bd. 6221), Königstein 1980, S. 15ff.

¹⁾ Siehe hierzu aber: Rüdiger Voigt, *Verrechtlichung in Staat und Gesellschaft*, in: ders. (Hrsg.), *Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wir-*

nen Fachdisziplinen und politischen „Lagern“ deutlich zu machen, sondern darüber hinausgehend das *Verbindende* der gegensätzlichen Positionen herauszuarbeiten. Dieses Vorhaben wird dadurch ermutigt, daß die scheinbar grundsätzlichen Positionsunterschiede zwischen konservativen und „linken“ Kritikern der Verrechtlichung bei näherem Hinsehen erstaunliche Übereinstimmungen aufweisen. Sprechen nämlich die einen von „Gesetzesflut“, „Inflation im Recht“²⁾ und „Bürokratisierung“³⁾, so kritisieren die anderen denselben Sachverhalt als „Kolonialisierung der Lebenswelt“ oder als „bürokratisch-rechtliche Zugriffe“⁴⁾.

a) Sozialwissenschaftliche Analyse des Rechts

Eine stärkere wissenschaftliche Durchdringung der Verrechtlichungsproblematik wird allerdings durch das Fehlen eines allgemein akzeptierten Analyserahmens erschwert. Die folgenden Ausführungen, die sich auf wichtige Vorarbeiten der Rechtssoziologie, der Systemtheorie, der Staats- und Rechtstheorie sowie der Politik- und Verwaltungswissenschaft stützen, sollen daher erste Ansätze hierzu liefern.

Aus *rechtswissenschaftlicher* Sicht erscheint Verrechtlichung als die ständige Vermehrung des Rechts zum einen durch das Erfassen immer neuer, bisher nicht normierter Lebenssachverhalte, zum anderen durch weitere Detaillierung und Spezialisierung bereits vorhandener Normen⁵⁾. Unter Verwendung systemtheoretischer Erkenntnisse läßt sich als Ursache für diesen Expansionsprozeß die Notwendigkeit ständiger gesellschaftlicher Eingriffe

²⁾ Karl Hillermeier, Eindämmung der Gesetzesflut, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1978, S. 321 ff.; Hans-Jochen Vogel, Zur Diskussion um die Normenflut, in: Juristenzeitung 1979, S. 321 ff.; Georg Berner, Inflation im Recht, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1978, S. 617 ff.

³⁾ Z. B. Horst Bosetzky, Bürokratisierung in Wirtschaft und Unternehmen, in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger — Gesellschaft in Fesseln. Bürokratisierung und ihre Folgen für Staat, Wirtschaft und Gesellschaft, Frankfurt a. M./Berlin/Wien 1978, S. 55 f.

⁴⁾ Jürgen Habermas (Hrsg.), Stichworte zur „Geistigen Situation der Zeit“, 2 Bde, Frankfurt a. M. 1979, sowie Wolf-Dieter Narr, Hin zu einer Gesellschaft bedingter Reflexe, in: Habermas 1979, Bd. 2, S. 489 ff.

⁵⁾ Hans-Dietrich Weiß, Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts. Betrachtungen zur Gesetzesflut aus dem Blickwinkel der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Die Öffentliche Verwaltung 1978, S. 601 ff.

zur Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Gleichgewichts ermitteln.

Aus *politikwissenschaftlicher* Perspektive gewinnt Verrechtlichung besondere Bedeutung aus der Funktion des Rechts als eines der zentralen Handlungsinstrumente staatlicher Steuerung gesellschaftlicher Prozesse⁶⁾. Allerdings sprechen die von der Verwaltungsforschung festgestellten „Vollzugsdefizite“⁷⁾ — z. B. im Umwelt- und Sozialrecht werden geltende Rechtsvorschriften nicht oder nicht vollständig ausgeführt — eher gegen die Steuerungseffizienz von Recht. Rechtssoziologische Untersuchungen haben überdies gezeigt, daß Rechtsnormen nicht um ihrer selbst willen befolgt werden, sondern von der Gesellschaft zunächst akzeptiert worden sein müssen.

Aus *sozialpsychologischer* Sicht ergibt sich hieraus die Frage nach der Reaktion des einzelnen auf die Verrechtlichung, insbesondere nach dem Verhalten der Betroffenen in einem verrechtlichten Konflikt.

b) Politischer Immobilismus durch Verschiebung der Macht?

Ein weiterer Aspekt sozialwissenschaftlichen Interesses ist die durch die Verrechtlichung bewirkte *Machtverschiebung zwischen Parlament, Verwaltung und Justiz*. Während nämlich das Grundgesetz dem Parlament eine beherrschende Stellung im politischen Prozeß zuweist, sind die parlamentarischen Kontroll- und Initiativfunktionen in der Verfassungsrealität zum großen Teil auf Verwaltung und Verfassungsjustiz übergegangen. Daß die Ministerialbürokratie bei der Gesetzgebung eine überragende Rolle spielt, wird allein an der Tatsache deutlich, daß der größte Teil der (erfolgreichen) Gesetzesinitiativen von der Bundesregierung ausgeht. Dem Parlament bleibt dabei oft nur ein geringer Entscheidungsspielraum. Dieser Spielraum wird zudem durch bestimmte Urteile des Bundesverfassungsgerichts eingeengt, die dem Gesetzgeber manchmal bereits den Inhalt künftiger Gesetze vorschreiben.

⁶⁾ Renate Mayntz, Regulative Politik in der Krise, in: Joachim Mathes (Hrsg.), Sozialer Wandel in Westeuropa. Verhandlungen des 19. Deutschen Soziologentages in Berlin 1979, Frankfurt a. M./New York 1979, S. 55 ff.

⁷⁾ Ein Vollzugsdefizit liegt dann vor, wenn die im Gesetz normierten Handlungsanweisungen nicht in die Tat umgesetzt oder die vorgegebenen Ziele nicht erreicht werden; vgl. Umweltgutachten 1978 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen (BT-Drs. 8/1938), S. 507.

Die Neigung der Parlamentarier, Konflikte — zumindest in Wahlzeiten — nicht zu entscheiden, sondern das politische Risiko auf die Gerichte abzuwälzen⁶⁾, kann u. U. sogar zum *politischen Immobilismus* führen, nämlich dann, wenn umstrittene Gesetzesvorlagen erst gar nicht dem Parlament vorgelegt werden. Auf der anderen Seite sehen sich Parlamente und Regierungen in Bund und Ländern einer Bürokratie gegenüber, die sich zu verselbständigen droht. Die immer eingehendere Normierung gesellschaftlicher Sachverhalte führt zu einer Herrschaft der Experten und damit zu einem tendenziellen Übergewicht der Verwaltung. Da die meisten Gesetze als politische Kompromisse „offen“ sind, erhalten sie ihren konkreten Regelungsgehalt oft erst durch die administrative Anwendung oder durch die gerichtliche Auslegung.

2. Grundtypen der Verrechtlichung

Vor diesem Hintergrund der wissenschaftlichen Diskussion lassen sich unschwer *drei Grundtypen* der Verrechtlichung erkennen und gegeneinander abgrenzen: die Vergesetzlichung, die Bürokratisierung und die Justizialisierung.

a) Vergesetzlichung

Charakteristisch für die Vergesetzlichung oder Parlamentarisierung, *die Verrechtlichung durch den Gesetzgeber*, ist die vor allem durch den Wandel der Staatsaufgaben bedingte Zunahme der Gesetzesproduktion. Im Verlauf der Geschichte änderte sich auch das Verständnis der Funktion von Parlament und Gesetzgebung. Verlangte das liberale Bürgertum in der *absoluten* Monarchie zunächst nur die Bindung staatlichen Handelns an Gesetze und die parlamentarische Mitwirkung an ihrer Verabschiedung, soweit sie in Freiheit und Eigentum der Bürger eingriffen, so bedeutete die Konstituierung der parlamentarischen Demokratie in der Weimarer Republik, daß das Parlament eine umfassende Kompetenz zu staatlicher Normsetzung erlangte. Zentrale Funktion des Parlaments wurde die Gesetzgebung, zugleich änderte sich aber auch der Charakter der Gesetze.

Aus der Eingriffsermächtigung in bürgerliche Freiheit und Eigentum wurde ein variables Instrument zur Durchsetzung politischer Ord-

⁶⁾ Otwin Massing, Das Bundesverfassungsgericht als Instrument sozialer Kontrolle, in: Politische Vierteljahresschrift 1970, S. 180ff.

INHALT

- I. Verrechtlichung in der wissenschaftlichen Diskussion
 1. Bildung eines Analyserahmens
 - a) Sozialwissenschaftliche Analyse des Rechts
 - b) Politischer Immobilismus durch Verschiebung der Macht?
 2. Grundtypen der Verrechtlichung
 - a) Vergesetzlichung
 - b) Bürokratisierung
 - c) Justizialisierung
- II. Verrechtlichung in der politischen Praxis
 1. Normenflut und Gesetzesdickicht
 - a) Das Parlament als „Normenpresse“?
 - b) Ursachen der „Normenflut“
 - c) Unzulänglichkeiten der Gesetzes-sprache
 - d) Sicherung des Rechtsstaates
 2. Therapievorschläge
 - a) Entregelung
 - b) Entstaatlichung
 - c) Entburokratisierung
- III. Verrechtlichung in einzelnen Politikbereichen
 1. Recht und Geld als Mittel der Sozialpolitik
 - a) Individualisierung sozialer Probleme
 - b) Filterwirkung der Verrechtlichung
 - c) Sicherung des sozialen Besitzstandes
 2. Bildung zwischen Politik und Recht
 - a) Verrechtlichung der Lehrinhalte?
 - b) Ursachen und Folgen der Verrechtlichung
 - c) Abbau der Verrechtlichungs-folgen durch Verrechtlichung?
 3. Umweltschutz oder Wirtschaftswachstum?
 - a) Stagnation der Umweltpolitik
 - b) Vollzugsdefizite im Umweltschutz
 - c) Ausbau der rechtlichen Normierung?
- IV. Folgen der Verrechtlichung für den einzelnen
 1. Wirksamkeit des Rechts
 - a) Rechtsnormen als „soziale Normen“
 - b) Wirkungslosigkeit des Rechts
 2. Mobilisierung von Recht
 - a) Rechtsgläubigkeit
 - b) Konfliktvermeidung
- V. Schlußbetrachtung

nungsvorstellungen und schließlich sogar zur Aufrechterhaltung des Wirtschaftswachstums⁹⁾. Vor allem die Notwendigkeit, schnell auf nationale und internationale Veränderungen der ökonomischen Gegebenheiten reagieren zu müssen, führte zu einer Abkehr von den Grundsätzen der Allgemeinheit und Abstraktheit des Gesetzes und zu einer Zunahme von Maßnahme- und Einzelfallgesetzen. Denn gerade die neuen Aufgaben des Sozialstaates, Sozialleistungen und Subventionen zu erbringen sowie Finanzplanung, Global- und Konjunktursteuerung zu betreiben, erfordern nicht nur immer mehr, sondern auch immer *speziellere* gesetzliche Regelungen

b) Bürokratisierung

Unter Bürokratisierung wird in dem hier interessierenden Zusammenhang *Verrechtlichung durch die Verwaltung* verstanden. Ihre Charakteristika sind die zunehmende Selbststeuerung der Administration und — damit verbunden — die Schöpfung eigenen (d. h. neuen) Rechts auf untergesetzlicher Ebene. Das von *Max Weber*¹⁰⁾ entworfene Strukturmodell legal-bürokratischer Verwaltung hatte zur Voraussetzung, daß in erster Linie Rechtsnormen die Ergebnisse des Verwaltungshandelns steuern und so voraussehbar und kalkulierbar machen. Dieses auf den Rechtsstaat bezogene Verwaltungsmodell genügt allerdings modernen sozialstaatlichen Erfordernissen nicht mehr. Denn hier ist häufig der Ausgangspunkt administrativen Handelns ein bestimmtes politisches Ziel (Zweck) — wie z. B. die Erhaltung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts —, während die Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, u. U. noch gar nicht bekannt sind. In diesem Fall bleibt es der Verwaltung überlassen, die ihr geeignet erscheinenden Mittel auszuwählen und anzuwenden.

Die Verwaltung muß also oft selbst erst die Voraussetzungen schaffen, die zur Erreichung bestimmter konkreter Ergebnisse erforderlich sind¹¹⁾. Hierzu gehört nicht nur der bestimmende Einfluß der Ministerialverwaltung auf die Gesetzgebung, sondern auch der *Erlaß von Rechtsverordnungen*. Durch Gesetz können nämlich die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt

werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Zwar müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung nach Art. 80 GG im Gesetz bestimmt werden, dennoch lassen sich auf diese Weise Rechtsnormen schaffen, die nicht vom Parlament verabschiedet worden sind. Aber auch interne Verwaltungsvorschriften und Verwaltungsgrundsätze für den Vollzug von Gesetzen haben Auswirkungen auf den Bürger, etwa dann, wenn durch sie festgelegt wird, wie ein Antrag auf Sozialhilfe bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu entscheiden ist.

c) Justizialisierung

Kennzeichnend für die Justizialisierung, die *Verrechtlichung in Form von Akten der Rechtsprechung*, ist die zunehmende Verlagerung politischer Entscheidungs- und Initiativfunktionen auf die Justiz. Besonders deutlich wird dies an der Rolle des Bundesverfassungsgerichts als „Hüter der Verfassung“, die diesem eine Art Gesamtverantwortung für das demokratisch-politische Gemeinwesen auferlegt¹²⁾. Verrechtlichung durch Kompetenzzuweisung der Judikative ist freilich nicht nur auf das Bundesverfassungsgericht beschränkt, sondern gilt in gewissem Maße für die gesamte Justiz. So wird die „richterliche Rechtsfortbildung“ in der Rechtswissenschaft ganz allgemein als eine Form begrenzter Gesetzgebung qualifiziert¹³⁾ und die Rechtsgestaltung als Aufgabe der Justiz angesehen. Von den drei Erscheinungsformen der „richterlichen Rechtsfortbildung: Gesetzesanwendung, Gesetzesergänzung und Gesetzeskorrektur, wird allerdings nur die *Gesetzeskorrektur* von der Rechtsprechung als Entscheidung gegen das Gesetz strikt abgelehnt¹⁴⁾. Für die *Gesetzesergänzung* werden hingegen lediglich besondere Anforderungen gestellt¹⁵⁾. Sucht der Richter nach einem Ausweg aus den „Mauern des Gesetzes“, so muß er die Notwendigkeit für die Gesetzesergänzung nachweisen. Wegen der Konkretisierungsbedürftigkeit jeder Rechtsnorm kommt dem Richterrecht aber auch im Falle der *Gesetzesanwendung* verrechtlichende Wirkung zu. So wird

⁹⁾ Vgl. das Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967, das auf Art. 104a Abs. 4 Satz 2 GG beruht.

¹⁰⁾ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1947¹, S. 161 ff.

¹¹⁾ Vgl. Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied 1975².

¹²⁾ Massing 1970, S. 187.

¹³⁾ Vgl. Hans-Peter Schneider, *Richterrecht, Gesetzesrecht und Verfassungsrecht. Bemerkungen zum Beruf der Rechtsprechung im demokratischen Gemeinwesen*, Frankfurt a. M. 1969, S. 16 ff.

¹⁴⁾ Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, *Amtliche Sammlung*, Bd. 12, S. 224.

¹⁵⁾ Schneider 1969, S. 18.

durch Gerichtsentscheidungen — vor allem der Obersten Gerichtshöfe des Bundes¹⁶⁾ — u. U. neues Recht geschaffen, das dem vom Parlament verabschiedeten Gesetzesrecht in seiner Wirkung durchaus vergleichbar ist.

Dies ist die logische Konsequenz des in den Art. 20 und 28 GG festgelegten *Rechtsstaatsprinzips*, das einerseits bestimmt, daß der Staat nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes in die Rechte des einzelnen eingreifen darf und andererseits der Justiz — z. B. durch die Gewährung richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 GG) — eine besondere Rolle im Rahmen der Gewaltenteilung zuweist. Ist das durch die übrigen Gerichte „geschaffene Recht“ aber durch den Gesetzgeber jederzeit korrigierbar, so gilt dies nicht für das Bundesverfassungsgericht. Denn seine Entscheidungen binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden und haben in bestimmten Fällen sogar *Gesetzeskraft*¹⁷⁾. War die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen in der Weima-

rer Republik im wesentlichen noch auf die Einhaltung der von der Verfassung vorgeschriebenen Verfahrensregeln beschränkt gewesen, so zeigte der nationalsozialistische Rechtsstaat, daß die Vorkehrungen zum Schutze der Demokratie auch auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit versagt hatten. Aus dem bloß formalen Rechtsstaat wurde daher der „*materiale Rechtsstaat*“¹⁸⁾ des Grundgesetzes, in dem staatliches Handeln zusätzlich auch auf die im Grundgesetz getroffenen Wertentscheidungen hin überprüft wird. Die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen sind allerdings zumeist auslegungsbedürftig, so daß der Interpretations- und Definitionskompetenz des Bundesverfassungsgerichts eine besondere Bedeutung zukommt. Denn angesichts der Neigung der im parlamentarischen Abstimmungsprozeß unterlegenen Minderheit, das Verfassungsgericht als Schiedsrichter anzurufen, ist eine Tendenz zur allmählichen Verschiebung des politischen Machtgleichgewichts auf Kosten von Parlament und Regierung unübersehbar.

II. Verrechtlichung in der politischen Praxis

Seit geraumer Zeit klagen nicht nur Unternehmer und Wirtschaftsverbände über die Zunahme von oft geradezu unsinnigen Rechtsvorschriften, die den Handlungsspielraum des einzelnen einschränken und die wirtschaftlichen Auswirkungen nur unzureichend berücksichtigen. Auch Lehrer und Hochschullehrer sehen sich weitgehend hilflos einer immer stärkeren Reglementierung ihrer Aufgaben gegenüber. Kommunalpolitiker beschwören die Gefahr eines Funktionsverlusts der gemeindlichen Selbstverwaltung durch Eingriffe des Staates. Gewerkschafter beklagen die Einengung ihres tarifpolitischen Handlungsspielraums durch Betriebsverfassungsrecht und Arbeitsgerichte. Auf der anderen Seite fordern Umweltschützer eine weitergehende rechtliche Regelung der Nutzung natürlicher Ressourcen (Boden, Luft, Wasser, Rohstoffe etc.), obgleich vor allem seit Mitte der siebziger Jahre zahllose Umweltgesetze in Kraft ge-

treten sind¹⁹⁾. Sozialpolitiker — aber auch Gewerkschafter — warnen überdies davor, daß im Zuge von *Entstaatlichungstendenzen* soziale Teilhaberechte ebenso wie politische Mitwirkungsrechte, die durch Reformen mühsam erkämpft worden sind, abgebaut werden könnten. Auch die Therapievorschläge sind also in sich widersprüchlich und offenbar nicht gründlich genug durchdacht. Verrechtlichung erweist sich damit als ein Phänomen, das ganz unterschiedliche Folgen haben kann, indem sie sowohl bestandssichernd wie handlungsbegrenzend wirkt. Im folgenden sollen daher Ausmaß und Wirkung der Verrechtlichung zunächst in einem allgemeinen Überblick dargestellt werden.

1. Normenflut und Gesetzesdickicht

Äußeres Kennzeichen der Verrechtlichung ist die vielfach als „Normenflut“ bezeichnete Zunahme der Gesetze^{19a)}, die freilich allein über

¹⁶⁾ Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht, Bundessozialgericht.

¹⁷⁾ Vgl. hierzu § 31 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht i. d. F. vom 3. Februar 1971.

¹⁸⁾ Ulrich Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 462 f.

¹⁹⁾ Siehe hierzu: Rüdiger Voigt, Soziale Sicherung zwischen Anpassung und Strukturreform, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 9/79, S. 27 ff.

^{19a)} Vgl. hierzu die Diskussion im Bundesrat, abgedruckt in der Wochenzeitung „Das Parlament“, Nr. 11 vom 15. März 1980.

Regelungsinhalt und Regelungsdichte — und damit auch über ihre Folgen — noch nichts aussagt. Daneben fällt aber auch die Ausdehnung der Regelungsbereiche sowie der zunehmende Anteil an von den Regierungen erlassenen Rechtsverordnungen auf. Und schließlich trägt im Wirtschaftsbereich auch die Europäische Gemeinschaft dazu bei, durch den Erlaß von unmittelbar verbindlichen EG-Verordnungen das „Gesetzesdickicht“ noch undurchdringlicher zu machen. So äußerten sich selbst Bundeskanzler Helmut Schmidt und sein damaliger Justizminister, Hans-Jochen Vogel, skeptisch gegenüber der „Normenflut“. Nicht alles müsse unbedingt durch Gesetze geregelt werden. In ihrer dreiteiligen Dokumentation „Gängelwirtschaft statt Marktwirtschaft“ aus den Jahren 1977 und 1978 nannte die Industrie- und Handelskammer zu Koblenz zahlreiche Beispiele für einen offensichtlich unsinnigen Gesetzesperfektionismus. Noch deutlicher wurde die CDU in ihrer Dokumentation „Unsichtbare Staatsquote oder Was die Staatsquote verschweigt“ vom Februar 1979. Unter der Überschrift „Eurokratie“ vermerkte sie: „Fast lachhaft wird der Hang zur Detailverordnung der EG-Bürokratie am Beispiel der Verordnung über den freien Verkehr von Frischeiern, für die sogar die Größe der Luftblase in der Eierschale festgelegt wurde. Eine solche Verstrickung im Detail muß zwangsläufig zu Ergebnissen führen, die das Gegenteil davon bewirken, was sie eigentlich bezwecken sollen: Klarheit, Gerechtigkeit, Praktikabilität“²⁰⁾.

a) Das Parlament als „Normenpresse“?

Vergleicht man einmal die Zahl der im Kaiserreich jährlich verabschiedeten Gesetze mit der Bundesgesetzgebung heute, so ergibt sich eine Steigerung um 500 Prozent in hundert Jahren. Verabschiedete der Reichstag des Kaiserreichs 1910 noch 22 Gesetze, so waren es in der Weimarer Republik 1930 bereits 99 Reichsgesetze, während der Deutsche Bundestag durchschnittlich 115 Gesetze pro Jahr verabschiedet²¹⁾. Besonders plastisch läßt sich diese Entwicklung an der *Seitenzahl der Ge-*

setzesblätter veranschaulichen. War das Reichsgesetzblatt im Kaiserreich etwa 570 Seiten stark, so erreichte dieses in der Weimarer Republik bereits einen Umfang von rd. 1 000 Seiten. Demgegenüber umfaßt das Bundesgesetzblatt, das seinen Umfang in den letzten 30 Jahren allein verdreifacht hat, heute etwa 1700 Seiten. Heute wird also in einem Jahr etwa soviel an Gesetzblatttext veröffentlicht wie vor 100 Jahren in zehn Jahren²²⁾. Und diese Zahlen erfassen nur die Bundesgesetzgebung; die Ländergesetzgebung vermehrt die „Gesetzesflut“ noch einmal beträchtlich. Nach dem Fundstellennachweis A²³⁾ waren am 18. Februar 1977 etwa 1 480 Gesetze und 2 280 Rechtsverordnungen des Bundes in Kraft. Dazu kamen z. B. allein für Bayern nach dem Stand vom 1. Januar 1977 noch einmal 499 Landesgesetze und 1255 Rechtsverordnungen des Freistaates Bayern²⁴⁾. Ähnliche Zahlen gelten für die Gesetzesproduktion der übrigen Bundesländer. Nicht berücksichtigt sind dabei die zahllosen EG-Verordnungen (1975 etwa 3 500).

b) Ursachen der „Normenflut“

Ohne Zweifel verursachen technischer, wirtschaftlicher und sozialer Wandel sowie die internationale Verflechtung der Bundesrepublik Deutschland einen gewissen *Mehrbedarf* an gesetzlichen Regelungen. Zudem hat die Entwicklung zum Wohlfahrts- und Verteilerstaat nicht nur zu einer Änderung der Staatsaufgaben, sondern auch zu einem neuen Verständnis der politischen Funktionen von Rechtsetzung geführt. Denn auch zur Aufrechterhaltung des Wirtschaftswachstums muß heute der Staat immer häufiger eingreifen und als „Interventionsstaat“ immer mehr Aufgaben selbst übernehmen²⁵⁾. Bei einem Vergleich der Gesetzesproduktion zu verschiedenen Zeiten muß zudem berücksichtigt werden, daß ein großer Teil der Seiten des Bundesgesetzblattes gar nicht der Wiedergabe neuer Rechtsnormen, sondern z. B. der Bekanntmachung des zusammenhängenden Wortlauts eines vielfach geänderten Gesetzes, dem Abdruck von Listen, Tabellen, amtlichen Formblättern etc. dient²⁶⁾.

²⁰⁾ CDU-Bundesgeschäftsstelle, Hauptabteilung Politik, Abt. Analysen (Hrsg.), *Unsichtbare Staatsquote oder Was die Staatsquote verschweigt*. Eine Dokumentation, Stand: 15. Februar 1979, S. 26.

²¹⁾ Klaus Tiggemann, *Die unaufhaltsame Flut? Bemerkungen zu einem Vergleich von Reichs- und Bundesgesetzen*, in: *Materialien zur Politischen Bildung* 1979, S. 30 ff., 38; Waldemar Schreckenberger, *Sozialer Wandel als Problem der Gesetzgebung*, in: *Verwaltungsarchiv* 1977, S. 28 ff., 31.

²²⁾ Hans-Jochen Vogel, *Zur Diskussion um die Normenflut*, in: *Juristenzeitung* 1979, S. 321 ff.

²³⁾ Der Fundstellennachweis A enthält das Bundesrecht ohne völkerrechtliche Verträge und Vereinbarungen mit der DDR.

²⁴⁾ Vgl. Georg Berner, *Inflation im Recht*, in: *Bayerische Verwaltungsblätter* 1978, S. 617 ff.

²⁵⁾ Jürgen Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt a. M. 1975³, S. 53 f.

²⁶⁾ Vgl. Vogel 1979, S. 322.

Dennoch bleibt eine genügend große Zahl neuer gesetzlicher Regelungen übrig, um die Frage gerechtfertigt erscheinen zu lassen, ob für alle Gesetze und Verordnungen der letzten Zeit tatsächlich ein *echtes Regelungsbedürfnis* bestand. Es ist daher vor allem nach den vermeidbaren Ursachen der „Normenflut“ zu fragen. *Hansjörg Jellinek*²⁷⁾ nennt als Hauptursache die falsche und unkoordinierte Prioritätensetzung bei der Normgebung. Oft werden nämlich die eigentlich zu lösenden politischen Probleme über den technischen Details vergessen oder aber nicht in Zusammenhang mit den übrigen Zielen der Regierungspolitik gebracht. Die Folge sind zu viele Spezialistengesetze, die zudem nicht mit anderen Gesetzen koordiniert sind. *Ottmar Bühler*^{27a)} beschreibt diesen Sachverhalt als „jenen Dauerregen systemloser Gesetze und Gesetzesflicken“, auf den er (1959) die „heutige Misere“ zurückführt. Weitere Ursachen sind nach Jellinek: Zeitdruck und Hektik; zu perfektionistische Bestimmungen; Unklarheit und „Schlampigkeit“ der Gesetzessprache; Verweisungssucht sowie Entscheidungsangst oder Profilierungssucht einzelner Beamter. Offenbar fehlt es an einer „Kontrolle der Rechtsanwendung“. Der Vorsitzende des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, *Dr. Lenz*, hat das vor einigen Jahren bereits zutreffend formuliert^{27b)}: „Was passiert eigentlich mit den Gesetzen, die wir hier verabschieden? Diesem Gesichtspunkt ... haben wir bei unserer bisherigen Arbeit, ich möchte sagen, sträflich wenig Aufmerksamkeit gewidmet, weil wir ständig mit neuen ‚Produktionen‘ beschäftigt waren und deshalb unter Umständen gar nicht genau wissen konnten, wie der Stand der Dinge draußen ist und ob sich das, was wir neu machen, eigentlich in den richtigen Bahnen bewegt.“

Im Sinne eines „legal self-restraint“ empfiehlt Jellinek daher, die Normierungsnotwendigkeit schärfer zu prüfen sowie Gesetzesplanung und Gesetzestechnik zu verbessern. Dazu gehört vor allem eine sorgfältige Tatsachenprüfung bei der Vorbereitung von Gesetzentwürfen, aber auch die Verpflichtung, die Wirkung

bereits geltender Gesetze zu kontrollieren und sie bei Änderungen der Entwicklung oder im Fall einer Fehlprognose zu korrigieren^{27c)}.

c) Unzulänglichkeiten der Gesetzessprache

Neben dem Umfang der Gesetzesproduktion wird besonders die *Gesetzessprache* kritisiert. Sie erscheint oft als unverständlich und verstärkt damit den Eindruck, man befinde sich in einem undurchdringlichen „Dickicht“ der Gesetze. Eine der Ursachen für die geringe Verständlichkeit der Gesetzestexte ist die ausufernde Verweisungspraxis. Was der Gesetzgeber durch den Verweis auf an anderer Stelle veröffentlichtes Recht an Umfang des Gesetzblattes einspart, geht nämlich ganz zu Lasten der Betroffenen. Denn der Bürger, der mit einem bestimmten Gesetz konfrontiert wird, hat kaum jemals die Möglichkeit, sich Zugang zu allen zitierten Gesetzen zu verschaffen. Ohne die Kenntnis dieser Zitate ist der Sinn der im Gesetz enthaltenen Aussage oft aber gar nicht zu verstehen. Das Gesetz erfüllt damit seine Aufgabe nicht, dem Bürger zu sagen, wie er sich in einer bestimmten Situation zu verhalten hat, was seine Rechte sind, wo seine Pflichten liegen, wo er Einschränkungen im Interesse der Allgemeinheit hinzunehmen hat oder welche Leistungen er von der Allgemeinheit fordern kann^{27d)}.

Nicht zu Unrecht werden daher verständlichere Gesetze gefordert, da sich auch die Sprache an dem Adressatenkreis der Norm zu orientieren habe. Begnügen sich einige Kritiker mit der Forderung, zumindest der Rechtskundige (etwa der Rechtsanwalt) müsse ein Gesetz verstehen können, so geht *Konrad Redeker*^{27e)} noch einen Schritt weiter. Er fordert, daß Gesetze für jedermann so formuliert sein müßten, daß der Bürger sie in ihren Grundzügen verstehen könne, ohne Rechtsrat einholen zu müssen. Die Kritik an der Sprache der Gesetze ist allerdings keinesfalls auf unsere Zeit beschränkt, sondern wurde bereits vor der Jahrhundertwende laut. Das Besondere an der heutigen Situation ist jedoch, daß sich „Normenflut“ und Regelungsdichte auf der einen Seite sowie Vieldeutigkeit der Begriffe und Formulierungsunschärfe auf der anderen

²⁷⁾ Hansjörg Jellinek, Ursachen und Reduktionsmöglichkeiten der Überfülle von Rechtsvorschriften, in: Verwaltung und Fortbildung (Schriften der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung), 2/78, S. 62 ff., 65.

^{27a)} Ottmar Bühler, Grundsätzliches zum Thema von der „Gesetzesinflation“ und der „aufgeblähten Verwaltung“, in: Juristenzeitung 1959, S. 297 ff., 298.

^{27b)} Zitiert nach: Hermann Maassen, Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung, in: Neue Juristische Wochenschrift 1979, 1473 ff., 1477.

^{27c)} Maassen 1979, S. 1478.

^{27d)} Otto Rudolf Kissel, Zur Kritik am Umfang und an der Sprache unserer Gebote, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26. 9. 1978, S. 6.

^{27e)} Konrad Redeker, Gesetzesrationalität und verständliches Recht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1977, S. 1183 f., 1184.

Seite gegenseitig hochschaukeln. Trotz intensiver Bemühungen ist dieses Problem jedoch allenfalls teilweise zu lösen. Allzu kompliziert sind die Lebenszusammenhänge (vor allem die technischen Zusammenhänge), aber auch die rechtswissenschaftliche Durchdringung (Dogmatik) des Stoffes geworden, als daß sich Gesetzaussagen ohne weiteres in der für jeden verständlichen Umgangssprache formulieren ließen.

d) Sicherung des Rechtsstaats

In einem Rechtsstaat spielt die Justiz eine besondere Rolle. Denn eine der Hauptaufgaben des Rechtsstaates ist es, die Freiheit des Individuums vor staatlichen Eingriffen zu schützen. Nicht zufällig sind daher die meisten Grundrechte des Grundgesetzes Freiheitsrechte. Für den Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen steht in der Bundesrepublik Deutschland eine gut ausgebaute *Verwaltungsgerichtsbarkeit* zur Verfügung, mit deren Hilfe der Betroffene nahezu jede Verwaltungsmaßnahme — wie z. B. die Verweigerung einer Baugenehmigung, die Erteilung eines Rentenbescheides etc. — auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen lassen kann. Damit dienen die Verwaltungsgerichte zugleich einer externen Kontrolle der Verwaltung.

Im „materialen Rechtsstaat“ des Grundgesetzes werden aber auch die vom Parlament verabschiedeten Gesetze durch die *Verfassungsgerichtsbarkeit* an ihrer Vereinbarkeit mit den Grundentscheidungen der Verfassung gemessen. Die hierfür erforderliche Interpretation des Grundgesetzes ist Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts. Damit ist freilich die Gefahr verbunden, daß die Überprüfung von Gesetzen anhand „selbstgesetzter“ Maßstäbe das Bundesverfassungsgericht quasi in die Rolle eines „Über-Gesetzgebers“ drängt. Immer wieder wird daher von diesem Gericht mehr „richterliche Selbstbeschränkung“ (judicial self-restraint) gefordert, wenn es durch seine Entscheidungen Gesetze nicht nur als verfassungswidrig verwirft, sondern durch bestimmte Vorgaben oft sogar den Gesetzgeber selbst zum Handeln zwingt²⁸⁾. Solche Forderungen verkennen allerdings möglicherweise den engen Zusammenhang von Recht und Politik, durch den dem Bundesverfassungsgericht im Grundgesetz nicht nur eine juristi-

²⁸⁾ Martin Gralher, Verrechtlichung der Politik durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts?, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, Königstein 1980, S. 218 ff.

sche, sondern auch eine *politische Rolle* zugewiesen worden ist.

2. Therapievorschläge

Während die zumeist politik- oder verwaltungswissenschaftlich begründeten Änderungsvorschläge in erster Linie eine Verbesserung der Gesetzgebung zur besseren Durchsetzung politischer Ziele bezwecken, zielen die von Politikern vorgetragenen Therapievorschläge auf ein *generelles Zurückdrängen des Staates* aus dem gesellschaftlichen Bereich. Diese Vorschläge reichen von der Eindämmung der „Normenflut“ durch das Außerkraftsetzen von Gesetzen über die Entstaatlichung bzw. Re-Privatisierung öffentlicher Aufgaben bis zur Entbürokratisierung. Während Entbürokratisierung und Entstaatlichung offen als politische Ziele proklamiert werden, ist Charakteristikum der Entregelung, des direkten Gegenstücks zur Vergesetzlichung, daß diese weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit stattfindet.

Der bekannteste dieser Therapievorschläge ist sicher die Forderung nach Entstaatlichung, die vor allem von den Unionsparteien vertreten wird. Auf der wissenschaftlichen Fachtagung der CDU, die 1978 unter dem Motto „Verwalte Welt — Gesellschaft in Fesseln. Bürokratisierung und ihre Folgen für Staat, Wirtschaft und Gesellschaft“²⁹⁾ in Bonn stattfand, wurde der *wirtschaftspolitische Hintergrund* dieser Forderung besonders deutlich. In Vortragsthemen wie „Bremsklötze weg!“ (Rainer Barzel), „Im Dschungel des Steuersystems“ (Carl Heinrich Friauf), „Der Mensch im Labyrinth des Sozialstaates“ (Theodor Schober), „Normierungswut“ als Ursache der Aufblähung der Bürokratie“ (Roman Herzog), „Alle Macht dem Staate?“ (Clemens-August Andreae) wurde das allgemeine Unbehagen an der „verwalteten Welt“ auf gängige politische Formeln gebracht und mit Nachdruck für eine freie Marktwirtschaft plädiert.

a) Entregelung

Auf den ersten Blick erscheint die Entregelung als besonders geeignetes Mittel, der „Normenflut“ Einhalt zu gebieten. Denn wenn es tatsächlich zuviele, d. h. überflüssige und vielleicht sogar unsinnige Gesetze gibt, was liegt dann näher, als diese abzuschaffen? In diesen Zusammenhang gehört beispielsweise

²⁹⁾ Heiner Geibler (Hrsg.), Verwaltete Bürger — Gesellschaft in Fesseln. Berlin/Wien 1978.

der. Vorschlag, bestimmte Gesetze *zeitlich zu befristen*. Da viele moderne Gesetze nicht mehr Grundsatzfragen, sondern Einzelfälle regeln, sollten sie außer Kraft gesetzt werden, wenn sie ihren Zweck erfüllt haben. Ähnliches gilt für bestimmte Paragraphen eines größeren Gesetzgebungswerks (z. B. der Sozialgesetzgebung), die nicht mehr aktuell sind, weil sich seit ihrem Inkrafttreten ein gesellschaftlicher Wandel vollzogen hat. Eine Bereinigung, die das Aussondern überholter Rechtsvorschriften womöglich mit einer Neuordnung der gesamten Materie verbindet — wie diese z. B. im Sozialgesetzbuch vorgenommen worden ist —, kann ebenfalls eine sinnvolle Verringerung der Gesetzesfülle bewirken.

Abbau von Gesetzesrecht

Allerdings führt das Schlagwort von der „Gesetzesflut“ insofern in die Irre, als nicht jeder Abbau von Gesetzesrecht auch zugleich die Verrechtlichung und ihre Folgen beseitigt. Denn Verrechtlichung kommt ja nicht nur in Form von Vergesetzlichung vor, sondern auch als Bürokratisierung oder als Justizialisierung. Werden also gesetzliche Regelungen außer Kraft gesetzt, die aktuelle und regelungsbedürftige Probleme betreffen, dann ist damit zu rechnen, daß an die Stelle der Gesetzesbestimmungen Verwaltungsanordnungen und/oder Gerichtsurteile treten. Der „Erfolg“ wäre äußerst problematisch, da auf diese Weise u. U. ein wichtiger Bereich der Kontrolle des demokratisch legitimierten Gesetzgebers entzogen würde, ohne daß — aufs Ganze gesehen — die Regelungsdichte wesentlich verringert würde. Eine solche Verlagerung rechtlicher Regelung auf einen anderen Verrechtlichungsträger, also auf Verwaltung oder Justiz, tritt ebenfalls dann ein, wenn der Regelungsgehalt von Rechtsnormen vorschnell zurückgenommen wird. An die Stelle eindeutiger gesetzlicher Regelungen treten dann offener gefaßte Formulierungen (Generalklauseln etc.), die z. B. der Verwaltung einen weiten Handlungs- und Ermessensspielraum einräumen. Eine extreme Form der Entregelung ist schließlich das *Zurücknehmen gesetzlich festgelegter sozialstaatlicher Teilhabe- oder Mitwirkungsrechte* durch das ersatzlose Streichen der entsprechenden Vorschriften des Gesetzes³⁰⁾.

³⁰⁾ Z. B. § 67 Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 155 a Bundesbaugesetz, § 4 Städtebauförderungsgesetz; vgl. hierzu: Reinhard Hendler, Partizipationsdemontage im Städtebaurecht?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1979, S. 137 ff.

Schranken der Entregelung

Im demokratischen Rechtsstaat ergeben sich freilich bestimmte *Schranken für eine generelle Entregelung* aus der Verfassung. Hierzu gehört insbesondere der Vorbehalt des Gesetzes, nach dem in die Freiheitsrechte des Bürgers nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Für die Verwaltung bedeutet das, daß sie zumindest im Bereich der Eingriffsverwaltung (hinsichtlich der Leistungsverwaltung ist dies nach wie vor strittig) eine gesetzliche Ermächtigung braucht. Um die parlamentarische Verantwortlichkeit und die rechtsstaatliche Vorhersehbarkeit des Staatshandelns sicherzustellen, erlaubt das Grundgesetz deshalb auch nur eine begrenzte Übertragung von Normsetzungsbefugnissen auf die Exekutive³¹⁾. Zwar kann die Regierung durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Inhalt, Zweck und Ausmaß der vom Parlament erteilten Ermächtigung müssen aber nach Art. 80 GG im Gesetz bestimmt werden.

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht für alle Träger der Staatsgewalt verbindlich festgestellt, daß „die Ordnung wichtiger Lebensbereiche zumindest in ihren Grundzügen von dem demokratischen Gesetzgeber selbst verantwortet werde“ (*Wesentlichkeitstheorie*)³²⁾. Als wichtig werden vor allem solche Bereiche angesehen, die durch Grundrechte geschützt sind. Zumindest der Rahmen für die Regelung dieser Bereiche muß also durch vom Parlament verabschiedete Gesetze festgelegt werden, die freilich durch gesetzesabhängige Rechtsverordnungen — und schließlich durch Verwaltungsvorschriften — weiter konkretisiert werden können.

b) Entstaatlichung

Ein weiterer Gegentrend zur Verrechtlichung ist die Entstaatlichung. Diese zielt nach Ansicht der CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag, die sie in ihrer Entstaatlichungs-Interpellation vom 30. Juni 1977³³⁾ dargelegt hat, auf drei Bereiche:

³¹⁾ Vgl. Wolfgang Piepenstock, „Grundgesetz“, in: Axel Görlitz (Hrsg.), Handlexikon zur Rechtswissenschaft, München 1972, S. 166 ff., 170.

³²⁾ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Die Öffentliche Verwaltung 1979, S. 49 ff., 50, sowie: Amtliche Sammlung, Bd. 34, 169, 192 f. und Bd. 41, S. 251 ff., 259.

³³⁾ CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag (Hrsg.), Entstaatlichung. Ein Begriff gewinnt Gestalt (Schriftenreihe der CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag, Bd. 1), Neuwied b. München o. J. (1977), S. 9.

a) Abbau zu engmaschiger *Reglementierungen* des Bürgers durch den Staat sowie Verzicht auf Gesetze und Verordnungen, die nicht zwingend notwendig sind,

b) *Privatisierung* öffentlicher Leistungen, die von der privaten Wirtschaft ebenso wie von der öffentlichen Hand angeboten werden oder angeboten werden können,

c) Anwendung moderner *Organisationsprinzipien*, soweit dies nach der Besonderheit der öffentlichen Aufgaben möglich und nützlich ist³⁴).

Damit faßt die bayerische CSU unter dem Begriff „Entstaatlichung“ im Grunde alle Gegen Tendenzen zur Verrechtlichung zusammen. Dem sei hier jedoch der Begriff der Entstaatlichung im engeren Sinne gegenübergestellt, der weder die Entregelung noch die Entbürokratisierung einschließt. In seinem Mittelpunkt steht die „Privatisierung“ oder besser: Re-Privatisierung öffentlicher Aufgaben³⁵).

Re-Privatisierung öffentlicher Aufgaben

Mit einer solchen Re-Privatisierung soll nämlich der historische Prozeß der allmählichen „Verstaatlichung“ weiter gesellschaftlicher Bereiche rückgängig gemacht werden. Beschränkte sich der „Nachwächterstaat“ des wirtschaftlichen Liberalismus noch auf den Schutz von Freiheit und Eigentum seiner Bürger, so wurden mit dem Entstehen des Sozialstaates im Gefolge der Industrialisierung die für jedermann notwendigen Dienstleistungen (Gas, Wasser, Elektrizität, Abwasserentsorgung, Verkehrsmittel etc.) unter dem Begriff „*Daseinsvorsorge*“ (Ernst Forsthoff) zu öffentlichen (staatlichen) Aufgaben. Und schließlich mußte der „Interventionsstaat“ im Zeichen der Wirtschaftskrisen immer häufiger zur Aufrechterhaltung des Wirtschaftswachstums eingreifen. *Stabilitätspolitik* wurde zu einer der wichtigsten Aufgaben des Staates, die durch Verfassungsänderung sogar in das Grundgesetz aufgenommen wurde (Art. 104a Abs. 4 GG). Zugleich mußte die öffentliche Hand immer mehr Aufgaben übernehmen, die mangels Rentabilität von privaten Unternehmen nicht mehr bearbeitet wurden. Da sich der „Steuerstaat“ (Joseph A. Schumpeter) nicht

über eine von ihm selbst organisierte und produzierte Wertschöpfung, sondern nur über Abschöpfungsbeträge (Steuern etc.) finanzieren kann³⁶), sind dem Staat bei diesen Aufgaben enge finanzielle Grenzen gesetzt, will er die Steuerschuldner nicht über Gebühr belasten oder sich unverantwortlich hoch verschulden.

Senkung der Staatsquote

Angesichts der Krise der Staatsfinanzen, die sich gerade jetzt wieder in Deckungslücken sowohl des Bundeshaushalts wie der Länderhaushalte zeigt, gewinnt das Argument der Entstaatlichungsbefürworter, man müsse den Staat von bestimmten Aufgaben und damit auch von ihrer Finanzierung entlasten, an Aktualität. Die Forderung nach einer *Senkung der Staatsquote*, dem Anteil der öffentlichen Hand am Bruttosozialprodukt³⁷), ist daher auch nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch in anderen westlichen Ländern populär. So haben sowohl die britische Premierministerin Margaret Thatcher wie der neue US-Präsident Ronald Reagan ausdrücklich gefordert — und z. T. auch bereits realisiert —, die Staatsquote zu senken und teure Konjunktur- und Sozialprogramme zu streichen. Auf diese Weise werden zwar die Staatsfinanzen zunächst entlastet, die *sozialen Kosten* hierfür sind jedoch noch nicht absehbar. So belastet beispielsweise der Verlust von Arbeitsplätzen die Träger der Arbeitslosenversicherung durch höhere Ausgaben bei geringeren Einnahmen, aber auch die der Rentenversicherung, die geringere Einnahmen hinnehmen müssen.

Fraglich erscheint auch, ob sich mit der Re-Privatisierung öffentlicher Aufgaben tatsächlich — wie vielfach behauptet wird — die Abgabenbelastung des Bürgers verringern läßt. Denn selbst wenn sich durch den Abbau von Staatsaufgaben und damit von Finanzierungsverpflichtungen des Staates wirklich die Steuern senken lassen würden, wären auf der anderen Seite sowohl negative Auswirkungen auf das Leistungsangebot als auch entsprechend höhere Marktpreise für privatisierte Leistungen nicht auszuschließen.

³⁴) Siehe hierzu: Wolfram Engels, Die organisierte Verschwendung. Warum die Staatsbürokratie so wenig leistet und wie sie reformiert werden könnte, in: Die Zeit, Nr. 12 vom 13. März 1981, S. 9ff.

³⁵) Vgl. Karl-Breuer-Institut des Bundes der Steuerzahler (Hrsg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben (Heft 41), bearbeitet von H. H. von Arnim, R. Borell, G. Vogt, Wiesbaden 1978, S. 9.

³⁶) Rolf-Richard Grauhan/Rudolf Hickel (Hrsg.), Krise des Steuerstaats? Widersprüche, Perspektiven, Ausweichstrategien, Opladen 1978, S. 8.

³⁷) Das Bruttosozialprodukt ist die Summe der Wertschöpfung aller Wirtschaftsbereiche einschließlich aller staatlichen und anderen Dienstleistungen.

Subsidiaritätsprinzip und christliche Staatsauffassung

Ausgangspunkt der Entstaatlichungsbestrebungen der CSU und der von ihr gestellten Bayerischen Staatsregierung ist das *Subsidiaritätsprinzip* (Nachrangigkeitsgrundsatz), demzufolge „in erster Linie die kleinere Gemeinschaft wirken soll und mit staatlichen Mitteln erst dann eingzugreifen ist, wenn es unausweichlich wird“³⁸⁾. Freilich haben die Verfassungsgerichte bisher nicht auf das Subsidiaritätsprinzip als Verfassungsgrundsatz zurückgegriffen. Es ist daher nach wie vor sowohl für das Bundes- wie für das Länderverfassungsrecht umstritten, ob diesem Prinzip der Rang eines Verfassungssatzes beigemessen werden kann. Nach den Worten des damaligen bayerischen Innenministers, Alfred Seidl, ist das Subsidiaritätsprinzip „für die Staatsregierung schon als Maxime christlicher Staatsauffassung eine Richtschnur für die Aufgabenverteilung zwischen den gesellschaftlichen Kräften und der öffentlichen Hand“³⁹⁾. Damit nimmt Seidl bewußt Bezug auf die *katholische Soziallehre* und die in diesem Zusammenhang maßgebliche Formulierung in der Enzyklika „Quadragesimo anno“ Nr. 79. Die Folge dieses besonderen Engagements besteht darin, daß in Bayern bereits die zweite „Entstaatlichungskommission“ am Werk ist, deren Vorschläge z. T. auch bereits realisiert sind⁴⁰⁾. In den anderen unionsregierten Bundesländern werden ebenfalls Entstaatlichungsbestrebungen erkennbar, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen werden kann⁴¹⁾.

c) Entbürokratisierung

Ähnlich wie der Begriff der „Entstaatlichung“ ist auch der der „Entbürokratisierung“ noch nicht eindeutig wissenschaftlich definiert und daher verschieden interpretierbar. In einer weiten Auslegung wird hierunter auch die Normreduzierung verstanden. Dies gilt z. B. auch für den Beschluß der Regierungschef des Bundes und der Länder vom 15. Februar 1979 zur *Rechts- und Verwaltungsvereinfachung*, der folgenden Wortlaut hat:

³⁸⁾ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung, Bd. 10, S. 83.

³⁹⁾ CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag, 1977, S. 30.

⁴⁰⁾ Zu den Einzelheiten: Drs. des Bayerischen Landtags Nr. 9/4256, S. 8f.

⁴¹⁾ Vgl. hierzu: Rüdiger Voigt, Sozialpolitik zwischen Verrechtlichung und Entstaatlichung — Bestandssicherung oder Abbau des sozialpolitischen Besitzstandes?, in: Leviathan, 1981, H. 1.

„Die Regierungschefs von Bund und Ländern sind sich darüber einig, der Gefahr einer Überreglementierung und Perfektionierung im Bereich der Gesetzgebung und der Verwaltungsregelungen entgegenzuwirken. Sie werden darauf achten, daß folgende Grundsätze stärker verwirklicht werden:

— Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften sollten auf das zur Erreichung der politischen Zielsetzung unbedingt Notwendige beschränkt werden.

— Die Regelungsbefugnis sollte stets dort den Ländern überlassen bleiben, wo eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend geboten ist.

— Regelungen sollten bürgernah, einfach und verständlich abgefaßt und so sparsam, leicht und bürgernah durchführbar wie möglich gestaltet werden.

— Statistiken sollten nachhaltig eingeschränkt und gestrafft werden.

— Beim Erlaß von EG-Vorschriften sollten diese Grundsätze ebenfalls möglichst weitgehend verwirklicht werden.“

Auch bereits zuvor von den Landesregierungen eingesetzte Kommissionen hatten bzw. haben eine ähnliche Aufgabenstellung. Hier soll jedoch der Begriff der „Entbürokratisierung“ an der für die Bürokratisierung entwickelten Begriffsdefinition orientiert werden. Ihre Charakteristika sind, die zunehmende *Selbststeuerung der Verwaltung* durch die Produktion eigener Normen einerseits und die wachsende *Distanz zwischen Verwaltung und Bürger* aufgrund von Verständigungsbarrieren und Hemmschwellen andererseits.

Überwachung exekutivischer Rechtsetzung

Die Vorschläge zur Entbürokratisierung, die darauf abzielen, die *parlamentarische Kontrolle der Verwaltung* zu verstärken, lassen sich folgendermaßen zusammenfassen⁴²⁾:

a) Straffe Formulierung der Leitlinien und des Rahmens exekutivischer Rechtssetzungen durch die Parlamente (vgl. Art. 80 Abs. 1 GG).

b) Ausbau der Kontrollinstrumente zur Überwachung exekutivischer Rechtssetzung z. B. durch Einführung von Zustimmungsvorbehalten des Parlaments zu Rechtsverordnungen in besonderen Fällen sowie u. U. sogar zu bestimmten allgemeinen Verwaltungsvorschriften.

⁴²⁾ Vgl. Gerald Kretschmer, Entbürokratisierung und Normreduzierung (Arbeitspapier für den Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages), Bonn 1979, S. 32ff.

ten. In diesen Zusammenhang gehören auch Überlegungen zur Einrichtung besonderer Kontrollausschüsse des Parlaments oder von Parlamentsbeauftragten für bestimmte Sachgebiete.

c) Einführung der Veröffentlichungspflicht für alle Formen von Verwaltungsvorschriften zur Ausführung von Bundesrecht und von EG-Recht, ergänzt durch geeignete Informationsmethoden.

Bürgernähe der Verwaltung

Dem stehen die folgenden Vorschläge zur Entbürokratisierung durch den *Abbau bürokratischer Tendenzen* im Verhalten von Bürger und Behörden gegenüber:

a) Verstärkung des Informationsaustauschs zwischen Bürgern und Abgeordneten z. B. durch die Einführung von „Bürgertelefonen“ und „Bürgersprechstunden“.

b) Einwirkung auf die Verantwortungsfreude und das Verhalten von Beamten durch Maßnahmen der Beamtenrechtsreform. Auf diese Weise könnte u. U. der Leistungswille der Beamten auf Aktivitäten hin orientiert werden, die nicht bürokratiefördernd wirken. Hierzu gehört etwa eine Veränderung der Haftungsrisiken und der Beförderungskriterien für Beamte.

c) Anhörung der durch Rechtsetzungen oder Planungen Betroffenen auf den jeweiligen Ebenen, Einbeziehung von Bürgerinitiativen in den Dialog zwischen Behörde und Bürger

sowie die weitere Zulassung von Verbandsklagen.

d) Information der Bürger über geltendes und neues Recht in ihrem jeweiligen Bereich z. B. durch besondere Auskunftsstellen zur persönlichen Information der Bürger über Leistungen der Sozialhilfe, der Rentenversicherung etc.⁴³⁾.

Entbürokratisierung in der Privatwirtschaft

Da die Bürokratisierung längst nicht mehr auf staatliches Handeln beschränkt ist, sondern zumindest die Verwaltungen großer privatwirtschaftlicher Betriebe selbst „*Muster strafbarer bürokratischer Organisation*“⁴⁴⁾ sind, greifen Entbürokratisierungsbestrebungen, die auf die staatliche Bürokratie begrenzt bleiben, im Grunde zu kurz. Zwar ist die bürokratische Organisation ein Herrschaftsmittel, das zuerst im Staat eingeführt wurde. Im Laufe des historischen Prozesses wurde diese Organisationsstruktur aber von der Privatwirtschaft weitgehend übernommen⁴⁵⁾. Die Entbürokratisierung müßte also eigentlich auch die Verwaltungen privatwirtschaftlicher Organisationen erfassen, die — wie z. B. Versicherungsgesellschaften — oft einen *behördenähnlichen Charakter* haben und von denen die Bürger häufig ebenso abhängig sind wie von staatlichen Behörden. Diese privatwirtschaftlichen Organisationen sind allerdings weniger an einer auf sie gerichteten Entbürokratisierung, sondern vielmehr an einem Abbau der staatlichen Bürokratie interessiert, um ihren eigenen Handlungsspielraum zu vergrößern.

III. Verrechtlichung in einzelnen Politikbereichen

Insbesondere zwei Antriebskräfte lassen sich für die Verrechtlichung feststellen, die als gleichrangige Staatsziele vom Grundgesetz proklamiert werden, die aber zugleich Ausprägungen unterschiedlicher historischer Epochen und gesellschaftlicher Bedürfnisse sind. Während das *Rechtsstaatsprinzip* vor allem zu zunehmender Detaillierung und Spezialisierung, also zu einer „Verrechtlichung nach innen“ führt, ist das *Sozialstaatsprinzip* Grundlage für die fortschreitende Dynamisierung des Rechts, die man auch als „Verrechtlichung nach außen“ bezeichnen könnte⁴⁶⁾. Sichert der von den Liberalen erfochtene Rechtsstaat individuelle Freiräume gegenüber dem Staat, so verlangt der von den Sozialisten erkämpfte Sozialstaat gerade staatliche Eingriffe zugun-

sten der Schwachen und Benachteiligten. Der Ausbau der Bundesrepublik Deutschland zum demokratischen Sozialstaat — besonders in den siebziger Jahren — ist daher eine der

⁴³⁾ Siehe hierzu: Dieter Grunow/Friedhart Hegner/Franz-Xaver Kaufmann, *Bürger und Verwaltung* (4 Bde), Frankfurt a.M./New York 1978, sowie Dieter Grunow/Friedhart Hegner, *Sozialpsychologische Konsequenzen der Verrechtlichung: Alltagskontakte mit der Verwaltung*, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), *Verrechtlichung*, Königstein 1980, S. 261 ff.

⁴⁴⁾ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Berlin 1964, S. 717; vgl. hierzu auch Horst Bosetzky, *Bürokratische Organisationsformen in Behörden und Industrieverwaltungen*, in: Renate Mayntz (Hrsg.), *Bürokratische Organisation*, Köln/Berlin 1972, S. 179 ff.

⁴⁵⁾ Mayntz 1971, S. 13.

⁴⁶⁾ Weiß 1978, S. 601 ff.

Hauptursachen der Verrechtlichung. Denn mit dem Sozialstaatsmodell sind Forderungen nach sozialer Gerechtigkeit und demokratischer Mitbestimmung verbunden, die den Staat zu ständigen Eingriffen in Wirtschaft und Gesellschaft zwingen. Je mehr und je intensiver aber der Staat in diese Bereiche eingreift, desto besser muß sein Steuerungsinstrumentarium ausgebaut sein. Hierfür kommt in erster Linie das Recht in Betracht. Denn erst mit Hilfe von Rechtsnormen lassen sich politische Ziele durchsetzen, indem sie für alle verbindlich werden und ihre Nichtbeachtung Sanktionen nach sich zieht.

Diese Probleme der Realisierung des demokratischen Sozialstaates mit Hilfe einer Erhöhung von Normenproduktion und Regelungs-dichte treten in den „neuen“ Politikfeldern besonders deutlich zutage. Stellvertretend für das politische System der Bundesrepublik Deutschland in seiner Gesamtheit sollen daher im folgenden Ursachen und Auswirkungen der Verrechtlichung in der *Sozial-, Bildungs- und Umweltpolitik* untersucht werden. Dabei ist freilich zu bedenken, daß durch diese begrenzte Auswahl die *Komplexität des politischen Systems reduziert* wird, nicht zuletzt mit dem Ziel, die Probleme anschaulicher darstellen zu können.

1. Recht und Geld als Mittel der Sozialpolitik

Tatbestand und Folgen der Verrechtlichung der Sozialpolitik sind eingehend erst in der Mitte der siebziger Jahre beschrieben worden⁴⁷⁾, obwohl es Diskussionsansätze hierzu bereits zwei Jahrzehnte zuvor gegeben hatte⁴⁸⁾. Ausgangspunkt der älteren Diskussion um Vergesetzlichung und Bürokratisierung der Sozialpolitik war die Feststellung, daß sich die Sozialverhältnisse im wesentlichen durch *zwei Denkmodelle* erfassen lassen: ein ökonomisches und ein juristisches. Soziale Notlagen werden danach in erster Linie als Mangel an Einkommen betrachtet, denen in aller Regel mit der Zuerkennung oder Versagung von Rechtsansprüchen auf Geldzahlung begegnet wird. Recht wird in diesem Zusammenhang als

ein Mittel zur Feinsteuerung der ökonomisch-sozialen Verteilung angesehen⁴⁹⁾.

a) Individualisierung sozialer Probleme

Als Folgen dieser Verrechtlichung der Sozialpolitik nennt *Florian Tennstedt*⁵⁰⁾ die Individualisierung sozialer Probleme verbunden mit einer zumindest partiellen Verschleierung der Realzusammenhänge, und die Tendenz, nur solche Probleme zu bearbeiten, die mit den Instrumentarien der Sozialpolitik, also mit den Mitteln des Rechts und des Geldes, bewältigt werden können. Die Individualisierung sozialer Probleme bedeutet, daß die gesellschaftliche Verantwortung der mit der Industrialisierung verbundenen besonderen sozialen und kulturellen Konflikte und Risiken in der Sozialpolitik ausgeblendet werden. So werden gesellschaftlich verursachte Notlagen wie Krankheit, Unfall, geminderte Erwerbsfähigkeit, Alter etc. zu *Rechtsproblemen*⁵¹⁾. Erschwerend kommt hinzu, daß der durch die rechtliche Ordnung angestrebte „soziale Ausgleich“ nicht die gewünschten Wirkungen erzielt. Die Sozialleistungen des Staates (die sogenannten „Transferleistungen“) erreichen keinesfalls immer diejenigen, die dieses Geld am nötigsten brauchen würden, sondern viel eher die Findigen, Sprachgewandten und Formularkundigen, die sich im „Dickicht der Sozialbürokratie“ zurecht finden. So kommt es nicht zu dem erhofften Abbau der Armut, sondern zu einem *neuen Armutspotential*, das auch nach vorsichtigen Schätzungen immerhin 1,2 Prozent aller Bundesbürger umfaßt⁵²⁾.

b) Filterwirkung der Verrechtlichung

Zur Erklärung der merkwürdigen Tatsache, daß die Zahl derer, die z. B. Ansprüche nach dem Bundessozialhilfegesetz stellen, viel klei-

⁴⁹⁾ Christian von Ferber, Sozialpolitik in der Wohlstandsgesellschaft, Hamburg 1967, S. 16ff.

⁵⁰⁾ Tennstedt 1976, S. 144ff., sowie ders., Soziale Selbstverwaltung, Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung, Bonn o. J. (1978), S. 94ff.

⁵¹⁾ Eckart Reidegeld, Vollzugsdefizite sozialer Leistungen: Verrechtlichung und Bürokratisierung als Grenzen der Sozialpolitik, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, Königstein 1980, S. 275ff., 277.

⁵²⁾ Karl Kortmann, Probleme der Armut im Sozialstaat, in: Martin Pfaff/Hubert Voigtländer (Hrsg.), Sozialpolitik im Wandel. Von der selektiven zur integrierten Sozialpolitik, Bonn 1978, S. 127ff.; demgegenüber schätzt Heiner Geißler (die „Neue soziale Frage“ — Eine Dokumentation, in: Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Material zu Problemen der Sozialpolitik, Bonn 1975, S. 41ff.) diesen Prozentsatz sehr viel höher,

⁴⁷⁾ Florian Tennstedt, Zur Ökonomisierung und Verrechtlichung in der Sozialpolitik, in: Axel Murswiek (Hrsg.), Staatliche Politik im Sozialsektor, München 1976, S. 139ff.

⁴⁸⁾ Hans Achinger, Soziologie und Sozialreform, in: Soziologie und moderne Gesellschaft (Verhandlungen des 14. Deutschen Soziologentages vom 20. bis 24. 5. 1959 in Berlin), Stuttgart 1966², S. 39ff.

ner ist als die Zahl der Menschen, die unterhalb des Existenzminimums leben⁵³), hat *Stephan Leibfried*⁵⁴) die *Filterwirkung der Verrechtlichung* herangezogen. Dabei spricht er sowohl von gesellschaftlichen wie von administrativen Schwellen, von denen allerdings nur die letztgenannten in direktem Zusammenhang mit der Verrechtlichung der Sozialpolitik stehen. Demgegenüber hängt der erste Filter mit der Verinnerlichung der „Leistungsgesellschaft“ zusammen, aus der Hemmungen resultieren, Sozialhilfeleistungen in Anspruch zu nehmen, für die man nicht „bezahlt“ hat. Die zweite Schwelle, die auch als „passive Institutionalisierung der Leistungsverwaltung“ bezeichnet wird, besteht darin, daß die Sozialbürokratie nicht selbst soziale Probleme aufspürt, sondern wartet, bis diese an sie herangetragen werden. Das heißt, die Bedürftigen müssen sich melden, Anspruchsvoraussetzungen nachweisen und Anträge stellen, die dann aktenmäßig bearbeitet und entschieden werden können. Als dritter Filter ließe sich schließlich die *Rechtsprechungsorientierung der Sozialbürokratie* anführen⁵⁵).

c) Sicherung des sozialen Besitzstandes

Gerade bei der Sozialpolitik setzt die Kritik der Verrechtlichungsgegner an, die von einer „Überfrachtung des Sozialstaates“ sprechen. Ständige Klagen der Wirtschaftsverbände über die Höhe der Soziallasten, die als „indirekte Lohnkosten“ die internationale Konkurrenzfähigkeit in der Bundesrepublik hergestellter Produkte mindere, legen die Befürchtung nahe, daß auch der *sozialpolitische Besitzstand* der Arbeitnehmer zur Disposition stehen könnte. Hinweise hierfür finden sich z. B. bei der Verschärfung des Kriteriums „zumutbare Tätigkeit“ im Arbeitsförderungs-gesetz durch die Arbeitsverwaltung⁵⁶). Den negativen Folgen der Verrechtlichung der Sozialpolitik, d. h. vor allem der Individualisierung gesellschaftlicher Probleme sowie dem Mißverhältnis zwischen dem Bestand an Rechtsansprüchen und ihrer Inanspruchnahme, stehen auf der anderen Seite durchaus po-

sitive Wirkungen gegenüber. Nur durch Verrechtlichung war es möglich, einen einmal erkämpften sozialen Besitzstand durch „Festschreiben“ — also durch Kodifizierung, Gerichtsentscheidungen, Verwaltungspraxis — zu sichern. Auf diese Weise brauchte nicht mehr jede sozialpolitische Errungenschaft im tagespolitischen Kampf gegen eine drohende Demontage verteidigt zu werden. Gesetzgeber, Recht und Gerichtsbarkeit boten darüber hinaus bislang ausreichenden Schutz vor der Willkür der Sozialbürokratie.

2. Bildung zwischen Politik und Recht

Als bevorzugter Bereich politischer Reformbestrebungen ist das Bildungssystem — und hier vor allem das Schulsystem — ein besonders augenfälliges Beispiel für die Verrechtlichung⁵⁷). Waren die ersten zehn Jahre nach Kriegsende durch Restauration und Stabilisierung des Schulsystems geprägt, so setzte bald darauf dessen Umgestaltung ein. Nach zahlreichen Teilreformen und Reformexperimenten begann spätestens 1970 eine *Phase völliger Schulrechtserneuerung*, die heute im wesentlichen abgeschlossen ist. Trotz dieses gewaltigen „Normschubes“ ist die Schulgesetzgebung aber nach wie vor — vor allem im Hinblick auf den Schülerstatus und die (Teil-) Autonomie der Schule — lückenhaft.

a) Verrechtlichung der Lehrinhalte?

Als Folge dieser Vergesetzlichung läßt sich immerhin eine deutliche Kompetenzverschiebung von der Schulverwaltung zur Schulgesetzgebung feststellen⁵⁸). Waren vorher viele Bereiche durch administrative Normen geregelt, so sind diese inzwischen weitgehend durch gesetzliche Bestimmungen abgelöst worden. Das gilt insbesondere auch für die *Lehrinhalte*, deren Vergesetzlichung allerdings in letzter Zeit zunehmend auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt⁵⁹). Eine besondere Rolle bei der Verrechtlichung der Bildungspolitik spielt das Bundesverfassungsgericht. Ist wichtigste Kontrollebene *untergesetzlicher* Lernzielentscheidungen nach wie

⁵³) Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.), *Arbeit und Soziales*, H. 2/1978: „Sozialhilfe in der Meinung der Bevölkerung“ (Ergebnisse einer Umfrage), S. 6 ff.

⁵⁴) Stephan Leibfried, *Armutspotential und Sozialhilfe in der Bundesrepublik*, in: *Kritische Justiz* 1976, S. 377 ff.

⁵⁵) Achinger 1966, S. 41 f.

⁵⁶) Ursula Engelen-Kefer, *Probleme und Perspektiven der Arbeitsmarktpolitik*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 9/79, S. 16 ff., 24 f.

⁵⁷) Vgl. Lutz-Rainer Reuter, *Bildung zwischen Politik und Recht. Zur Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung im Bildungssystem*, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), *Verrechtlichung*, Königstein 1980, S. 116 ff.

⁵⁸) Reuter 1980, S. 118.

⁵⁹) Knut Nevermann, *Lehrplanrevision und Vergesetzlichung. Verfassungsrechtliche Grenzen der Parlamentarisierung curricularer Entscheidungen*, in: *Verwaltungsarchiv* Bd. 17 (1980), S. 241 ff.

vor der Verwaltungsprozeß mit vorgeschaltetem Widerspruchsverfahren, so können gesetzlich normierte Lernziele allein vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden. Zunehmende Vergesetzlichung bedeutet daher auch eine Verlagerung der Kontrollkompetenz von der Verwaltungs- auf die Verfassungsgerichtsbarkeit. Dieser Trend wird noch verstärkt durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, daß „Rechtsstaatsprinzip und Demokratieprinzip des Grundgesetzes... den Gesetzgeber (verpflichten), die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen“. Das gelte „insbesondere für die der staatlichen Gestaltung offenliegende Rechtsphäre im Bereich der Grundrechtsausübung...“. Damit trägt das Bundesverfassungsgericht der Auffassung Rechnung, daß es im demokratischen Rechtsstaat keine „rechtsfreien Räume“ geben darf, die jeglicher Kontrolle entzogen wären. Das bedeutet zwar nicht, daß ein Gericht in jedem Fall die eigene Entscheidung etwa an die Stelle der pädagogischen Entscheidung setzen darf. Letztlich muß es für den Betroffenen aber möglich sein, rechtlich überprüfen zu lassen, nach welchen Gesichtspunkten in der Schule „Lebenschancen zugeteilt“ werden⁶⁰).

b) Ursachen und Folgen der Verrechtlichung

Ursachen und Wirkungen der Verrechtlichung im Bildungssystem sind allerdings so vielschichtig, daß sie sich kaum auf einen gemeinsamen Nenner bringen lassen. Neben einem gestiegenen Bedarf an bürokratisch-normativer Steuerung nennt *Lutz-Rainer Reuter*⁶¹ drei Ursachen-Folgen-Zusammenhänge:

— Kritik an der Reformpolitik (Legitimitätszweifel);

— Kritik an ausgebliebenen Reformen, uneingelösten Bildungsansprüchen bzw. ungleicher Leistungsverteilung (Numerus-clausus-Problematik);

— Kritik an der autoritären Bildungsbürokratie.

Im Widerstand gegen Reformen schulstruktureller (z. B. Gesamtschule) und schulinhaltlicher (z. B. Sexualkunde) Art versuchten Eltern

häufig, die Gerichte als Instrumente zur Reformverhinderung zu benutzen. Das führte jedoch in vielen Fällen nicht zum gewünschten Erfolg, sondern zur gesetzlichen Absicherung der Reformen. Eine ähnliche Verlagerung der Initiative von der Legislative auf die Judikative bewirkte die Kritik an der Nichteinlösung „individueller Ansprüche auf Schulreformen“. In der Folge kam es zu immer neuen staatsvertraglichen und gesetzlichen Regelungen. Bei der Kritik an der autoritären Bildungsbürokratie, die bereits vor Beginn der Schulreformpolitik einsetzte, stehen Ursachen und Folgen in einer besonders engen Wechselwirkung zueinander. Denn einerseits wurde mit ihrer Hilfe schon früh ein stärkerer Rechtsschutz gegen Nichtversetzungen, Prüfungen etc. durchgesetzt. Andererseits erließen daraufhin die Schulverwaltungen weitere Verordnungen und Richtlinien, und auch die Lehrer bemühten sich um eine justizfeste Absicherung ihrer Entscheidungen, so daß es zu einer verstärkten Bürokratisierung kam. Wenn es auch (noch) keine Detailuntersuchungen über die Wirkungen der Bürokratisierung der Schule gibt, so muß doch befürchtet werden, daß mit ihr sowohl ein Verlust pädagogischer Freiheit, Initiative und Innovation als auch Entpersönlichung und Verantwortungsabbau verbunden sind.

c) Abbau der Verrechtlichungsfolgen durch Verrechtlichung?

Zwar werden die negativen Folgen der Verrechtlichung: Überreglementierung, Entscheidungscentralisierung, Immobilisierung, Entpädagogisierung, lauthals beklagt, wirklich durchdachte Lösungsvorschläge sind jedoch selten. Mit dem Hinweis auf die funktionale Ambivalenz der Verrechtlichung schlägt *Reuter*⁶² vor, diese Auswirkungen der Verrechtlichung durch Verrechtlichung abzubauen. Konkret heißt das, daß der Gesetzgeber durch Rahmengesetze institutionelle Strukturen, Aufgaben, Status der Beteiligten etc. festzulegen hätte. Aufgabe der Bildungsadministration wäre es dann, die legislatorischen Vorgaben zu konkretisieren. Eine Chance für die Qualitätsverbesserung der Grundsatzgesetzgebung sieht Reuter in einem Zustimmungsvorbehalt für den Kulturausschuß des Parlaments.

Mit der Vorlage des „Entwurfs eines Landes-schulgesetzes“ hat in allerjüngster Zeit⁶³ die

⁶⁰) Friedhelm Hufen, Zur „Verrechtlichung“ der Lehrinhalte — Tendenzwende durch eine „pedagogical-question-Doktrin“ des Bundesverfassungsgerichts?, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens 1978, S. 25 ff., 30 f.

⁶¹) Reuter 1980, S. 125.

⁶²) Reuter 1980, S. 129 f.

⁶³) Vgl. hierzu die Berichte in der „Süddeutschen Zeitung“ vom 11. 3. und vom 12. 3. 1981.

Schulrechtskommission des *Deutschen Juristentages* einen Versuch unternommen, das Schulwesen „rechtlich verlässlicher“ zu gestalten und zugleich „größere Spielräume“ zu schaffen. Mit der Zielsetzung, das „Erlaßunwesen im pädagogischen Bereich abzubauen“, wollen die auf Schulrechtsprobleme spezialisierten Juristen die pädagogische Freiheit der Lehrer dadurch sichern, daß ihre Arbeit nur noch durch Rechtsvorschriften und Konferenzbeschlüsse geregelt werde und nicht mehr Gegenstand ministerieller Erlasse sei. Auch die Schulrechtskommission zielt also auf einen Abbau der negativen Verrechtlichungsfolgen durch Verrechtlichung ab, indem sie Bürokratisierung zumindest teilweise durch Vergesetzlichung ersetzen will.

3. Umweltschutz oder Wirtschaftswachstum?

Während Sozial- und Bildungspolitik bereits seit längerer Zeit Gegenstand intensiver rechtlicher Normierung sind, ist das Bewußtsein der Öffentlichkeit dafür, daß die Umwelt der Menschen durch Rechtsnormen geschützt werden muß, jüngerer Datums. Zwar wurden Gefährdung und Belästigung des einzelnen durch gewerbliche und industrielle Luftverschmutzung, Lärmentwicklung und Erschütterungen schon seit etwa hundert Jahren durch die Gewerbeordnung (1869) und das Bürgerliche Gesetzbuch (1900) gewisse Grenzen gesetzt. Der Ausgangspunkt hierfür war aber nicht der Schutz der Umwelt, sondern des Eigentums⁶⁴). Die *eigentliche Umweltschutzgesetzgebung* setzte erst im Jahre 1957 mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts ein. Den entscheidenden Anstoß erhielt die Verrechtlichung des Umweltschutzes schließlich durch das Umweltprogramm der ersten sozialliberalen Bundesregierung aus dem Jahre 1971. Auf dieser Grundlage wurden nicht nur die bestehenden Umweltgesetze novelliert (z. B. Wasserhaushalts-, Altöl-, Pflanzenschutzgesetz), verstreute Bestimmungen zusammengefaßt und erheblich erweitert (z. B. Bundes-Immissionschutzgesetz), sondern vor allem auch ganze Bereiche des Umweltschutzes erstmals gesetzlich geregelt (z. B. Fluglärm-, Bezinblei-, Waschmittel-, Abwasserabgabengesetz). Die Voraussetzung hierfür, eine Änderung der

Art. 74 und 75 des Grundgesetzes herbeizuführen, der eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat zustimmen mußten, stieß auf keine nennenswerten Schwierigkeiten.

a) Stagnation der Umweltpolitik

Wurde das Umweltprogramm 1971 also noch einmütig als erster Ansatz, die aus der Überlastung der natürlichen Umwelt entstehenden Gefahren unter Kontrolle zu bringen, begrüßt, so änderte sich die politische Einstellung zum Umweltschutz aufgrund der Erfahrung mit der Wirtschaftskrise 1974/75 grundlegend. *Jochen Hucke*⁶⁵) beschreibt die Folgen dieses Umdenkungsprozesses als Stagnation der Umweltpolitik folgendermaßen:

a) *In der politischen Programmatik wurde von nun an die Gleichrangigkeit von Umweltschutz und Wirtschaftswachstum hervorgehoben.* Praktisch bedeute das jedoch, daß im Regelfall dem Wachstum Vorrang eingeräumt werde, während der Umweltschutz nur dann zum Zuge komme, wenn eine akute Gefährdung von der Bevölkerung abgewehrt werden müsse oder langfristig irreparable Schäden zu erwarten seien.

b) *Die im Umweltprogramm angekündigte Umweltgesetzgebung blieb fragmentarisch.* Zwar seien die angekündigten Gesetzesvorhaben dem Umfang nach weitgehend verwirklicht worden, die inhaltliche Qualität der Gesetze bleibe jedoch deutlich hinter den Erwartungen zurück. Zudem seien Anstöße für neue programmatische Ansätze im Umweltschutz kaum zu erkennen.

c) *Auch auf lange Sicht muß davon ausgegangen werden, daß Bemühungen um eine erneute Intensivierung des Umweltschutzes unterbleiben.* Vielmehr sei die Umweltpolitik fest an marktwirtschaftliche Ordnungsvorstellungen und politisch-ökonomische Wachstumsinteressen gebunden.

b) Vollzugsdefizite im Umweltschutz

Hat demnach die Umweltpolitik angesichts zunehmender Struktur- und Wachstumsprobleme der Wirtschaft ihren Schwung verloren, so wird obendrein immer deutlicher, daß selbst die bestehenden Umweltgesetze keineswegs immer buchstabengetreu ausgeführt werden. Bereits das *Umweltgutachten 1974*

⁶⁴) Vgl. Rüdiger Voigt, Umweltschutz zwischen Politik, Ökonomie und Recht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 17/80, S. 7.

⁶⁵) Jochen Hucke, Umweltschutz — Ein Plädoyer für den Ausbau der rechtlichen Normierung, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, Königstein 1980, S. 62.

des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen hatte für die Probleme, die bei der Umsetzung von Umweltvorschriften in die Praxis entstehen, den Begriff „Vollzugsdefizit“ geprägt. Mit diesem Begriff, dessen Aussagen inzwischen vielfach empirisch überprüft worden sind⁶⁶⁾, wird seither die dem Laien schwer verständliche Tatsache bezeichnet, daß besonders im Umweltschutz gesetzlich normierte Handlungsanweisungen häufig von den ausführenden Behörden nicht in die Tat umgesetzt oder die vorgegebenen Ziele nicht erreicht werden⁶⁷⁾.

Die Gründe für solche Vollzugsdefizite können in nicht oder nur mangelhaft vollziehbaren Gesetzen, in ungenauen gesetzlichen Vorgaben und insbesondere in Problemen des praktischen Vollzuges durch die Verwaltung liegen. So kann der parlamentarische Zwang zum Kompromiß u. U. dazu führen, daß Gesetze oder Verordnungen keine klaren Ziele enthalten. Die Zielkonflikte müssen dann von der Verwaltung gelöst werden. Vor allem Bundesgesetze enthalten häufig nur einen Rahmen für das Verwaltungshandeln; die erforderliche Konkretisierung durch Verordnungen etc. fehlt. Die weitaus größten Probleme liegen jedoch bei der *vollziehenden Verwaltung* selbst. Hier fehlt es oft an Personal, das für diese Aufgaben besonders qualifiziert wäre und das auch Verständnis für und Einsicht in Nachbarbereiche aufbringen würde. Und schließlich läßt die Überwachungsstätigkeit der Vollzugsbehörden zu wünschen übrig, denen überdies kaum Möglichkeiten zur Verfügung stehen, im Fall von Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Verbote bzw. Gebote auch Sanktionen zu verhängen.

c) Ausbau der rechtlichen Normierung

Ähnlich wie bei der Bildungspolitik kommt als Möglichkeit zur Lösung der dargestellten Pro-

bleme weniger eine Entregelung bzw. Entstaatlichung als vielmehr eine weitere Verrechtlichung in Form von Vergesetzlichung in Betracht. So plädiert *Hucke*⁶⁸⁾ für den Ausbau der rechtlichen Normierung in verschiedenen Bereichen des Umweltschutzes und fordert „mehr Mut zur Umweltgesetzgebung“. Als Beispiel für das Fehlen von Umweltschutznormen führt *Hucke* den *Landschaftsverbrauch* an. Da ohne die entsprechenden rechtlichen Eingriffsmöglichkeiten eine Verweigerung der Genehmigung von Bauleitplänen möglich sei, käme es zu einer immer stärkeren Zersiedelung. Daher sollte das gesamte Umland der Ballungsgebiete unter verstärktem Schutz gestellt und eine kommunale Flächenausweitung nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden. Zweiter Beispielfall sind die *umweltbelastenden Industrieanlagen*: Hier sind die rechtlichen Regelungen durch eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise gekennzeichnet. Wünschenswert sei jedoch eine Regulierung der Umweltbelastung von der Immissionsseite her, wobei die Gesamtbelastung der Umwelt zugrunde gelegt werden müsse. Von der hierfür erforderlichen Umstrukturierung des Normensystems sei zudem eher ein Abbau als eine Erweiterung der Bürokratisierung zu erwarten.

Ein weiteres Anliegen in diesem Zusammenhang ist die *institutionelle Absicherung der Beteiligung* von Verursachern, Betroffenen und staatlichen Interessen an umweltpolitischen Entscheidungen. Durch die generelle *Einführung der Verbandsklage im Umweltschutz*⁶⁹⁾ und durch die Übertragung von Umweltschutzaufgaben — wie z. B. Trinkwasserversorgung oder Abwasserbeseitigung — auf (Zweck-) Verbände zur eigenverantwortlichen Durchführung ließe sich der bürokratische Aufwand verringern, indem der Konsenszwang von der Verwaltung auf Verursacher und Betroffene abgewälzt werde. Insgesamt gesehen bezweckt *Hucke* mit seinem Plädoyer für die Verrechtlichung des Umweltschutzes eine stärkere *Politisierung von Entscheidungsprozessen* in diesem Bereich⁷⁰⁾.

⁶⁶⁾ Vgl. z. B. Renate Mayntz u. a., *Vollzugsprobleme der Umweltpolitik*, Stuttgart 1978; Gerd Winter, *Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht. Ein Beitrag zur Soziologie des öffentlichen Rechts*, Berlin 1975.

⁶⁷⁾ *Umweltgutachten* 1978, S. 507; s. auch: Peter Knoepfel, *Verrechtlichung und Interesse. Interessenberücksichtigungsmuster in drei Grundtypen von Verrechtlichungsstrategien aus der Umwelt-, Risiko- und Bildungspolitik*, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), *Verrechtlichung*, Königstein 1980, S. 77ff.

⁶⁸⁾ *Hucke* 1980, S. 63.

⁶⁹⁾ Vgl. Eckard Reh binder, *Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht* in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1976, S. 157ff.

⁷⁰⁾ *Hucke* 1980, S. 72f.

IV. Folgen der Verrechtlichung für den einzelnen

1. Wirksamkeit des Rechts

Dem Laien erscheint es auf den ersten Blick als selbstverständlich, daß Rechtsnormen von der Mehrheit der Bevölkerung auch befolgt und durchgesetzt werden; für den Rechtssoziologen ist dies jedoch ein Gegenstand besonderen wissenschaftlichen Interesses. So sind zahlreiche Faktoren ermittelt worden, die als Voraussetzungen für die Effektivität des Rechts angesehen werden⁷¹⁾, wie z. B., daß Rechtsnormen adressatengerecht gesetzt und durchgesetzt werden müssen. Dazu gehört beispielsweise, daß Rechtsnormen in einer verständlichen Sprache abgefaßt und den in Betracht kommenden Normadressaten bekannt gemacht werden müssen. Obgleich sowohl *Rechtskenntnis* wie *Verständlichkeit der Rechtsvorschriften*⁷²⁾ stark zu wünschen übrig lassen, verhält sich die Bevölkerung im großen und ganzen in einem erstaunlichem Maße gesetzeskonform. Die Frage nach den Gründen hierfür stellt einer der bekanntesten deutschen Rechtssoziologen, *Ernst E. Hirsch*, im Jahre 1966⁷³⁾ folgendermaßen: „Wie ist es zu erklären, daß der größte Teil der Bevölkerung trotz seiner Unkenntnis der zahllosen, ständiger Abänderung und Ergänzung unterworfenen Gesetze, Verordnungen und Verfügungen die Rechtsordnung tatsächlich respektiert und niemals mit Gericht, Rechtsanwalt und Staatsanwalt in Berührung kommt?“

a) Rechtsnormen als „soziale Normen“

*Manfred Rehbinder*⁷⁴⁾ hält hierfür eine scheinbar einfache Antwort bereit: „Die Funktion der Verhaltenssteuerung geht mangels Kenntnis des Rechts auf die anderen sozialen Ordnungssysteme über.“ Damit greift Rehbinder auf das Konzept der „sozialen Normen“ zurück, das *Max Weber* in seiner „Rechtssoziolo-

gie“⁷⁵⁾ entwickelt hat. Als soziale Normen definierte *Max Weber* den Brauch als übereinstimmende Übung homogener Gemeinschaften, die Sitte als eine dem Herkommen entsprechende konforme Verhaltensweise und die Konvention als einen festen Verhaltensritus innerhalb eines bestimmten Menschenkreises. In diesen Zusammenhang gehört auch das Recht, das seinerseits oft nur als das „Gewohnte, Eingelebte, Anerzogene, sich ständig Wiederholende“ befolgt wird. Von anderen sozialen Normen unterscheiden sich Rechtsnormen aber dadurch, daß die Reaktion der Gesellschaft auf ihre Nichtbefolgung durch Recht formalisiert und u. U. auch sanktioniert ist. Recht dient damit also der *Verhaltenssteuerung*, z. B. indem es eine Verhaltenssicherung beim Handelnden und eine entsprechende Erwartungssicherung bei den möglichen Adressaten der Handlung bewirkt⁷⁶⁾. Daneben hat das Recht freilich auch noch andere Funktionen, wie z. B. Konfliktlösung, Legitimierung und Organisation sozialer Herrschaft, Gestaltung der Lebensbedingungen etc.⁷⁷⁾.

b) Wirkungslosigkeit des Rechts

Verhält sich die Mehrheit der Bevölkerung auch gesetzeskonform, so zeigt andererseits doch allein die Kriminalitätsrate bereits, daß das Recht oft nicht befolgt wird. Das gilt jedoch nicht nur für das Strafrecht, sondern auch für alle anderen Rechtsbereiche. Zudem muß mit einer nicht unerheblichen Dunkelziffer ineffektiver Rechtsnormen gerechnet werden, da sich „offerierende“ (z. B. 624,— DM-Gesetz) und „deklamierende“ (z. B. Grundgesetz) Gesetze schwerer auf ihre Wirksamkeit hin kontrollieren lassen als „kommandierende“ (z. B. Strafgesetzbuch) Gesetze (*Schelsky* 1971). *Peter Noll*⁷⁸⁾ nennt drei Faktoren für die faktische Unwirksamkeit gesetzlicher Normen: individualpsychologische, sozialpsychologische und staatsorganisatorische. Danach kann normwidriges Verhalten z. B. durch eine einmalige *individuelle Situation* und/oder durch eine bestimmte individuelle Veranlagung be-

⁷¹⁾ Hans Ryffel, Bedingende Faktoren der Effektivität des Rechts, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, 1972, S. 225 ff.

⁷²⁾ Otto Rudolf Kissel, Gibt es zuviele Gesetze? Zur Kritik am Umfang und an der Sprache unserer Gesetze, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26. 9. 1978.

⁷³⁾ Ernst E. Hirsch, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge. Beiträge zur Rechtssoziologie, Bd. 1, Berlin 1966, S. 62 f.

⁷⁴⁾ Manfred Rehbinder, Rechtskenntnis, Rechtsbewußtsein und Rechtsethos als Probleme der Rechtspolitik, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, 1972, S. 25 ff., 26.

⁷⁵⁾ Max Weber, Rechtssoziologie, in: ders., Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1972⁵, S. 3 ff.

⁷⁶⁾ Werner Maihofer, Die gesellschaftliche Funktion des Rechts, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, 1970, S. 11 ff.

⁷⁷⁾ Manfred Rehbinder, 1972, S. 26.

⁷⁸⁾ Peter Noll, Gründe für die soziale Unwirksamkeit von Gesetzen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, 1972, S. 259 ff., 265.

dingt sein. Es kann aber auch zu der *Bildung gesellschaftlicher Neben- oder Antionrdnungen* (Subkulturen) kommen, deren eigene Normen gesetzlichen Normen mittelbar oder unmittelbar zuwider laufen. Ein bekanntes Beispiel hierfür sind die Strafanstalten, in denen „eigene Gesetze“ gelten. Als *staatsorganisatorische* Faktoren, die die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit gesetzlicher Normen beeinflussen, nennt Noll die folgenden Bedingungen: Schwere des angedrohten Nachteils für die Übertretung, Wahrscheinlichkeit seines Eintritts, Größe des Vorteils für normkonformes Verhalten, Wahrscheinlichkeit seines Eintritts.

2. Mobilisierung von Recht

Die Feststellung, daß in bestimmten Fällen Rechtsnormen wirkungslos bleiben, sei es, weil sie nicht vollziehbar sind, sei es, weil sie nicht befolgt werden, legt die Frage nahe, unter welchen Umständen überhaupt Recht mobilisiert wird⁷⁹⁾. Mit anderen Worten: Wann und unter welchen Voraussetzungen bedient der einzelne sich bei der Austragung sozialer Konflikte des Rechts und findet notfalls den *Zugang zu rechtlichen Instanzen* (Gerichten)? Dabei macht es einen grundsätzlichen Unterschied, ob es sich um eine Situation handelt, die üblicherweise schon in rechtlichen Kategorien definiert ist, oder ob es dazu erst im Laufe des Konfliktes kommt. Erstattet beispielsweise die Polizei Strafanzeige wegen eines Delikts, dann hat der Betroffene keine Auswahlmöglichkeit. Er kann zwar Rechtsmittel gegen die Strafanzeige einlegen; der Versuch, die Situation durch Verhandlung, Überzeugung oder gar Vermeidung zu lösen, ist aber von vornherein zum Scheitern verurteilt. Der Fall des New Yorker Autofahrers, der jahrelang von der Polizei wegen falschen Parkens und ähnlicher Verkehrsverstöße gesucht wurde und dabei — nahezu unbehelligt — weiter mit seinem Auto durch New York fuhr, und der während dieser Zeit laufend neue Strafmandate erhielt, ist bei uns undenkbar.

Handelt es sich jedoch um Sozialbeziehungen, in denen Recht zunächst keine Rolle spielt, dann können sich die Beteiligten mehr oder weniger frei entscheiden, ob sie sich des Rechts und schließlich der Gerichte zur Streit-

beilegung bedienen wollen, oder ob sie sich „gütlich“ einigen wollen. Dies gilt besonders für zwischenmenschliche Beziehungen, die erst beim Eingreifen von Rechtskundigen zu den üblichen Kategorien des Zivilrechts wie Kaufvertrag, Miete oder sogar Schenkung (§§ 516ff. BGB) etc. werden. Für die Inanspruchnahme des Rechts spielt in diesen Fällen der *Glaube an das Recht* eine besondere Rolle. Dabei geht es bei dieser „Rechtsgläubigkeit“ nicht nur um den Glauben an die generelle „Richtigkeit“ des Rechts, sondern im besonderen auch um die Vorstellung, man werde vor Gericht schon „sein gutes Recht“ bekommen. Sind solche (naiven) Vorstellungen zudem mit mangelnder Rechtskenntnis verbunden, dann kommt es leicht zu einem „Michael-Kohlhaas-Effekt“, d. h. der vor Gericht Unterlegene ist persönlich gekränkt, protestiert, leistet Widerstand und versucht, Hilfe und Zustimmung gegen die getroffene Entscheidung zu organisieren⁸⁰⁾.

a) Rechtsgläubigkeit

So naiv der Glaube an die Richtigkeit des Rechts und an die Unfehlbarkeit der Richter in einer aufgeklärten Gesellschaft auch sein mag, so wichtig ist andererseits doch die Überzeugung der Menschen, daß das geltende Recht mit ihren eigenen Wertvorstellungen übereinstimmt. Denn daß der Glaube an die Richtigkeit der „formal korrekt und in der üblichen Form zustande gekommenen Satzungen“ (das sind insbesondere die vom Parlament verabschiedeten Gesetze) eine wesentliche *Legitimationsgrundlage staatlicher Herrschaft* ist, hat bereits *Max Weber*⁸¹⁾ hervorgehoben. Freilich wird dieser „Legalitätsglaube“ heute dadurch in Frage gestellt, daß viele Gesetze aufgrund des raschen sozialen Wandels ständig geändert werden müssen, ihre Geltungsdauer also oft nur kurz ist. *Niklas Luhmann*⁸²⁾ hält daher den Glauben an das „richtige Recht“ für keine ausreichende Legitimation politischer Entscheidungen. Da kein Mensch in der Lage sei, für alle aktuellen Entscheidungsthemen eigene (motivierte) Überzeugungen zu bilden, könne auch nicht auf die Überzeugung von der Richtigkeit der Werte, Rechtfertigungsprinzipien oder Inhalte der Entscheidungen abgestellt werden. Die Komplexität moderner Gesellschaften erfordere vielmehr

⁷⁹⁾ Erhard Blankenburg, Mobilisierung von Recht. Über die Wahrscheinlichkeit des Ganges zum Gericht, über die Erfolgsaussichten der Kläger und über die daraus ableitbaren Funktionen der Justiz, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie, 1980, S. 33ff.

⁸⁰⁾ Niklas Luhmann, Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1975², S. 32.

⁸¹⁾ Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1972⁵, S. 19, 124, 822.

⁸²⁾ Luhmann 1975², a. a. O., S. 31.

eine Generalisierung und Formalisierung des Anerkennens von Entscheidungen. Es müsse also erreicht werden, daß der Betroffene — aus welchen Gründen auch immer — die getroffene Entscheidung als Grundlagen seines eigenen Verhaltens zu übernehmen bereit sei. Folgerichtig definiert Luhmann Legitimität als generelle Bereitschaft, „inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen zu akzeptieren“. Danach dienen z. B. Gerichtsverfahren dazu, daß die Betroffenen in einer Art „institutionalisiertem Lernprozeß“ ihre eigenen Erwartungen an das Recht nach dem Ausgang des Verfahrens entsprechend umstrukturieren.

Empirische Untersuchungen, mit deren Hilfe in verschiedenen Ländern Meinungen und Einstellungen zum Recht erforscht worden sind⁸³), bestätigen diese Theorie freilich nur zum Teil. Dabei zeigte sich nämlich, daß nur auf einer sehr abstrakten Ebene eine allgemeine Zufriedenheit mit dem Recht besteht. Sind jedoch konkrete Erfahrungen mit der Justiz vorhanden, dann nimmt diese Zufriedenheit deutlich ab. Das gilt sogar für positive Erfahrungen mit dem Recht. Ralf Rogowski⁸⁴) zieht daraus den Schluß, daß Rechtskontakte zwar die Rechtskenntnis erhöhen und damit zu einer realistischen Einschätzung des Rechts führen, den Glauben an das Recht aber negativ beeinflussen. Als Ursachen hierfür nennt er die wichtigsten *Merkmale des gerichtlichen Verrechtlichungsprozesses*:

— Eine Überlagerung der materiellen Konfliktthemen durch formelle Themen des Konfliktablaufs;

— eine Verlagerung der Diskussion über den ursprünglichen Konflikt auf die Bewältigung zukünftiger Folgen;

— eine Reduktion der Forderungen der Parteien, der sogenannten Streitgegenstände, auf Geldforderungen;

— und eine beobachtbare Rollen- und Situationsgebundenheit des Verhaltens der Beteiligten bis hin zu ritualisierten Verhaltensabläufen.

b) Konfliktvermeidung

In einem Versuch, Grade der Verrechtlichung aufzuzeigen, arbeitet Erhard Blankenburg⁸⁵)

⁸³) Adam Podgorecki et al., Knowledge and Opinion about Law, London 1973.

⁸⁴) Ralf Rogowski, Rechtsgläubigkeit oder die Antizipation vermuteter Rechtsfolgen, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, Königstein 1980, S. 254.

⁸⁵) Erhard Blankenburg, Recht als gradualisiertes Konzept. Begriffsdimensionen der Diskussion um

„Urteilen“ und „Vermitteln“ als idealtypische Alternativen heraus. Da der Richter an einer Auslegung des Rechts gebunden ist und sich auf das „rechtlich Relevante“ beschränken muß, sind die Grenzen des Justiziablen sehr eng gezogen. „Je komplexer eine soziale Beziehung, desto wahrscheinlicher ist, daß Konfliktregelungen von einem ‚Vermittler‘ wahrgenommen werden.“ Dieser „Vermittler“ kann u. U. sogar der Richter selbst sein, wenn er den Parteien einen „Vergleich“ anbietet. Anders als ein Urteil ermöglicht nämlich der Vergleich als „*Alternative im Recht*“, Themen zu diskutieren und Kompromisse auszuhandeln, Folgen zu berücksichtigen und außerrechtliche Zusammenhänge einzubeziehen⁸⁶). Dabei kommt Blankenburg zu dem Ergebnis, daß Vergleiche dann am häufigsten sind, wenn die Parteien sich gegenseitig kennen und zwischen ihnen fortdauernde Sozialbeziehungen bestehen. Umgekehrt ist ein Urteilspruch wahrscheinlicher, wenn sich die Parteien gegenseitig unbekannt sind, wie z. B. bei Verkehrsunfällen, oder nur noch um die Bedingungen der Auflösung ihrer Sozialbeziehung gestritten wird, wie dies etwa bei Ehescheidungen der Fall ist. Mit der Zunahme anonymer Sozialbeziehungen ist offenbar auch die fortschreitende Verrechtlichung ihrer Konfliktaustragung verbunden.

Dieser Trend verkehrt sich jedoch in bestimmten Bereichen geradezu in sein Gegenteil. Ist nämlich mit der Entscheidung, das Gericht anzurufen, die Drohung verbunden, die Sozialbeziehungen zu beenden, so kommt es zu bestimmten *Formen des Vermeidungsverhaltens*. Zur Verdeutlichung seien hier Auszüge aus Interviews angefügt, die Stewart Macaulay im Jahre 1963⁸⁷) veröffentlicht hat: „Ein Einkäufer drückte die übliche Einstellung von Geschäftsleuten so aus: ‚Wenn irgendein Konflikt hoch kommt, kriegst Du den anderen ans Telefon und sprichst über das Problem. Man läuft nicht zu einem Rechtsanwalt, wenn man im Geschäft bleiben will, sondern da muß man sich anständig benehmen.‘ Oder wie ein Geschäftsmann sich ausdrückte: ‚Man kann jeden Streit beilegen, wenn man die Rechtsanwälte und Buchhalter heraushält. Die verstehen ein-

Verrechtlichung und Entrechtlichung, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, 1980, S. 83ff., 86f.

⁸⁶) Theodor Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, Neuwied 1964, S. 61ff.

⁸⁷) Stewart Macaulay, Non Contractual Relations in Business, in: American Social Review 55 (1963); der übersetzte Text wurde dem Aufsatz von Blankenburg 1980, S. 83ff., entnommen.

fach nicht das Gesetz des Gebens und Nehmens, das man im Geschäftsleben braucht." Diese Beispiele zeigen besonders deutlich, daß in der rechtspolitischen Diskussion, die um die Begriffe „Gesetzesflut“ auf der einen Seite und „Entstaatlichung“ auf der anderen Seite kreist,

das Verhalten des einzelnen nicht außer acht gelassen werden darf. Verrechtlichung ist also nicht nur ein *institutionelles* Problem von Parlament, Verwaltung und Justiz, sondern es ist zugleich auch ein *individuelles* Problem der Einstellung der Menschen zum Recht.

V. Schlußbetrachtung

Ziel dieser Abhandlung war es, die Ambivalenz (Doppelwertigkeit) der Verrechtlichung, aber auch ihre Gegentendenzen, deutlich zu machen, um die *Verrechtlichungsdiskussion*, die ein wenig den Charakter eines „Glaubenskrieges“⁶⁶⁾ angenommen hat, zu *versachlichen*. Die wissenschaftliche Analyse von Ursachen und Folgen der Verrechtlichung öffnet den Blick für die Erkenntnis, daß weder die Verrechtlichung in ihren Erscheinungsformen Vergesetzlichung, Bürokratisierung und Justialisierung noch ihre Gegentendenzen Entregelung, Entstaatlichung und Entbürokratisierung nur „gut“ oder ausschließlich „schlecht“ sind. Schließlich wird durch Verrechtlichung nicht nur die individuelle Freiheit eingeschränkt (z. B. bei Baugenehmigungen etc.), sondern gerade auch gesichert (z. B. im Datenschutzgesetz). Auch der politische Gestaltungsspielraum wird zwar durch die Rolle des Bundesverfassungsgerichts als „Hüter der Verfassung“ oft begrenzt (z. B. bei der Wehrdienstverweigerung); die Verrechtlichung ist aber auch ein Mittel *sozialstaatlicher Reformpolitik*, u. U. sogar angestoßen durch das Bundesverfassungsgericht (wie z. B. bei der Verwirklichung des Nichtehelichenrechts). Ohne das Recht als Instrument der Politik ist die Bewältigung der vielfältigen Auswirkungen des sozialen Wandels kaum vorstellbar.

Andererseits zeigen die Vollzugsdefizite auf institutioneller Ebene (z. B. beim Umweltschutz) ebenso wie die Wirkungslosigkeit von Gesetzen auf individueller Ebene (z. B. in den Subkulturen von Großstädten), daß dem Recht als Mittel zur Steuerung ökonomischer und gesellschaftlicher Prozesse *Grenzen gesetzt* sind. Zu diesen Grenzen des Rechts als Handlungsinstrument des Staates kommt die aus der „Krise der Staatsfinanzen“ gewonnene Erkenntnis hinzu, daß sich der Staat übernehmen zu haben scheint. Als „Wohlfahrtsstaat“ ist er in Frage gestellt, weil er die Soziallasten nicht mehr länger aufbringen kann; als „Interventionsstaat“ muß er angesichts fehlender Mittel zur Ankurbelung der Wirtschaft die Segel streichen. Zu alledem wird erkennbar, daß weder die Sozialleistungen noch die Subventionen des Staates den erwünschten Erfolg zeitigen. Armutspotential und Arbeitslosenquote zeigen jedenfalls kaum eine fallende Tendenz. Vorschläge zur Entlastung des Staates von „überflüssigem Ballast“ dürfen daher nicht voreilig „verteufelt“ werden. Sie müssen vielmehr sorgfältig geprüft, ihres ideologischen Beiwerks entkleidet und auf ihre *gesellschaftlichen und politischen Folgen* hin abgeklopft werden. Erst auf dieser Grundlage lassen sich Vorschläge zur künftigen Ausgestaltung des Rechts als Instrument der Politik für den Einzelfall vorlegen.

⁶⁶⁾ Knoepfel 1980, S. 77.

Reform oder Korrektur?

Zur Dokumentation über den Abbau von Staatsaufgaben
und zur Verwaltungsvereinfachung in Bayern

Zum 31. Dezember 1979 legte die Bayerische Staatsregierung dem Bayerischen Landtag ihren „Ersten Bericht zum Stand der Verwaltungsvereinfachung und Entstaatlichung“ vor¹⁾. Im Februar 1980 veröffentlichte die Bayerische Staatskanzlei die „Erste Dokumentation der Tätigkeit der Kommission für den Abbau von Staatsaufgaben und für Verwaltungsvereinfachung“²⁾. Beide Dokumente, weitgehend, aber nicht vollständig identisch, sind das Ergebnis eines Versuchs, „Staat und Verwaltung bürgernäher, das heißt: einfacher, schneller und verständlicher werden“ zu lassen³⁾. Durch sie soll dargelegt werden, „wo durch entbehrliche oder zu enge Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Verwaltungsvollzug erschwert wird oder die Bürger vermeidbar belastet werden“⁴⁾. Dieses prinzipiell begrüßenswerte Vorhaben darf in einem demokratischen legitimierten Gemeinwesen jedoch nicht dem Arkanwissen relativ weniger Professioneller überlassen bleiben, sondern bedarf der möglichst umfassenden und gründli-

chen öffentlichen Erörterung. Dies ist um so wichtiger, je verpflichtender das oben zitierte Anliegen — Sorge für das Wohl des Bürgers — empfunden wird.

Der nachfolgende Beitrag ist eine kritische Analyse der beiden Dokumente zur Verwaltungsvereinfachung und Entstaatlichung. Sein Ansatz ist das generelle Problem der „Bürokratisierung“ und administrativen Dominanz als politisch-soziale Rahmenbedingungen einer solchen Thematik. Anschließend wird über Aufgaben, Organisationsstruktur und Verfahrensweise der Bayerischen Kommission berichtet und werden deren Vorschläge kurz dargestellt, analysiert und nach den Realisierungschancen gefragt. Abschließend soll geklärt werden, ob der von Bayern eingeschlagene Weg richtig und erfolgversprechend ist oder ob grundsätzlich andere Zielsetzungen und Methoden erforderlich sind, um aus der allgemein erfahrenen Misere der „Staatsumklammerung“ herauszukommen.

I. Die Dominanz der öffentlichen Verwaltung

Meinungsumfragen zum Verhältnis „Bürger und öffentliche Verwaltung“ stellen fest, daß viele Bürger mit der administrativen Apparatur ihres Staates unzufrieden sind. „Warte- und Bearbeitungszeiten, die Arbeitsweise, das Amtsdeutsch und der Mangel an Verständlichkeit der Entscheidungen und Entscheidungsgrundlagen werden bemängelt. Zahlreiche Bürger befürchten, daß ihre Freiheit durch

immer neue Reglementierungen eingeschränkt wird“. Diese zutreffende Eingangsfeststellung des Berichts⁵⁾ stützt sich auf zahlreiche Untersuchungen und Meinungsumfragen⁶⁾, in denen das weitverbreitete Unbehagen der Bürger am gegenwärtigen Verwaltungsstaat, ja deren Aversion gegen die Dominanz der öffentlichen Verwaltung manifest wird⁷⁾. Drückt sich in solchem Unbehagen nur

¹⁾ Erster Bericht der Bayerischen Staatsregierung zum Stand der Verwaltungsvereinfachung und Entstaatlichung zum 31. Dezember 1979 — KAV-X/38-1 (im folgenden zitiert als „Bericht“).

²⁾ Verwaltungsvereinfachung in Bayern 1. Februar 1980, hrg. von der Bayerischen Staatskanzlei München (im folgenden zitiert als „Dokumentation“).

³⁾ So der Bayerische Ministerpräsident Franz-Josef Strauß in seinem „Vorwort“ zur Dokumentation, S. 11.

⁴⁾ So der Bericht S. 10.

⁵⁾ Ebd., S. 1.

⁶⁾ Institut für Demoskopie (Allensbach) 1978; Sinus-Institut (Heidelberg); Wickert-Institute (Tübingen), 1979.

⁷⁾ Eine Meinungsumfrage des Emnid-Instituts zum Thema „Der Bürger und die Demokratie“ ergab, daß die Stimmung der Bundesbürger gegenüber all jenem, was mit Bürokratie zusammenhängt, nicht gerade günstig ist, daß allein dieser Begriff allgemein negative Empfinden auslöse, daß die Mehrheit der Bevölkerung den staatlichen Verwaltungsapparat mit Umständlichkeit, Langsamkeit, Formularwesen,

eine momentane Reizung eines übersättigten Bürgers in einer Überflußgesellschaft aus oder ist es ein Symptom für essentielle Strukturveränderungen im modernen Staat? Um diese Frage zu beantworten, soll nach dem Erscheinungsbild des Verwaltungsstaates, nach den Ursachen der zunehmenden staatlichen Reglementierung sowie nach den daraus möglicherweise resultierenden Problemen gefragt werden.

Ausweitung der Staatstätigkeit und bürokratisch gesteuerter Staat

Die Ausweitung der Staatstätigkeit seit etwa eineinhalb Jahrhunderten und die daraus folgenden Konsequenzen bezüglich der Vermehrung der Rechtsnormen und der öffentlichen Bediensteten beschäftigen die Wissenschaft, seitdem die ersten Erfahrungen über das neue Phänomen vorgelegt waren. So faßte bereits 1846 *Robert von Mohl* die vielfach geäußerte Kritik an der Bürokratie zusammen. Danach beklagen sich die Gutsbesitzer, „durch die Bürokratie möglichst auf das allgemeine Maß der staatsbürgerlichen Verhältnisse heruntergedrückt zu werden“. Die Gewerbetreibenden beklagen sich „einerseits über Untätigkeit und Stumpfheit“, andererseits über unnötiges „und schädliches Vielregieren“. Die Kirchen warfen der Bürokratie vor, sie mißbrauche die Geistlichen zu den „fremdartigsten Schreibergeschäften, glaube durch die Beschreibung eines Foliobogens die Gewissen beiseite setzen (und) Weltansichten eines ganzen Lebens ändern zu können“. Die „im öffentlichen Dienst stehenden oder mit öffentlichen Aufgaben beauftragten ... Baumeister, Ingenieure bei Eisenbahnen und Kanälen ... wissen, fast ohne Ausnahme, kein Ende zu finden in ihren Beschwerden über den Mangel an wahrer Einsicht, über die Erdrückung durch nutzlose Schreiberei und störende ... Kontrolle, über die Befehle zu unzeitigen und unwirtschaftlichen Ersparnissen, über verletzende Formen im amtlichen Verkehr ...“⁹⁾

Derartige Kritik in der Frühzeit der Bürokratisierung konnte jedoch andere Gelehrte nicht hindern, den Prozeß der zunehmenden Staats-

tätigkeit und sich ausdehnenden Administration nüchtern zu konstatieren und prinzipiell positiv zu beurteilen. 1887 formulierte *Adolph Wagner* das „Gesetz von den wachsenden Staatstätigkeiten“, um damit auf eine Struktur- und Qualitätsänderung des neuzeitlichen Staates aufmerksam zu machen⁹⁾. In den beiden ersten Jahrzehnten unseres Jahrhunderts widmete *Max Weber* einen guten Teil seiner Arbeitskraft der Analyse der neu entstandenen Bürokratie als dem Herrschaftsmittel des modernen Staates. Er war von der Notwendigkeit, noch mehr aber von der Leistungsfähigkeit der staatlichen Verwaltungsorganisation überzeugt. Bezeichnete er doch Herrschaft mittels des bürokratischen Verwaltungsstabes als den reinsten Typus legaler Herrschaft. Er sah ihn allen anderen Herrschaftstypen gegenüber als überlegen an und meinte: „Der entscheidende Grund für das Vordringen der bürokratischen Organisation war von je her ihre rein technische Überlegenheit über jede andere Form. Ein voll entwickelter bürokratischer Mechanismus verhält sich zu diesem genau wie eine Maschine zu den nicht-mechanischen Arten der Gütererzeugung. Präzision, Eindeutigkeit, Aktenkundigkeit, Kontinuität, Diskretion, Einheitlichkeit, straffe Unterordnung, Ersparnisse an Reibung, sachlicher und persönlicher Kosten sind bei streng bürokratischer, speziell: monokratischer Verwaltung durch geschulte Einzelbeamte gegenüber allen kollegialen oder ehrenamtlichen Formen auf das Optimum gesteigert.“¹⁰⁾ Trotz solcher fast enthusiastisch klingender Auffassung über bürokratische Organisation ahnte *Max Weber* wohl die Kehrseite dieser Entwicklung, wenn er meint, daß der Vormarsch der Bürokratie unaufhaltsam sei, denn „sie ist eine unvermeidliche Begleiterscheinung der modernen Massendemokratie“. Eine einmal voll durchgeführte Bürokratie gehöre zu den am schwersten zu zertrümmernden sozialen Gebilden, ihre Machtstellung sei überragend, doch bedeute sie schließlich „das Gehäuse jener Hörigkeit der Zukunft ... in welches vielleicht dereinst die Menschen sich ... ohnmächtig zu fügen gezwungen sein werden“¹¹⁾.

Die Vorhersagen *Max Webers* haben sich uneingeschränkt erfüllt. „Die öffentlichen Bürokratien sind zu einer ‚lautlosen Krake‘ gewor-

Papierkrieg gleichsetze, daß viele Bürger den öffentlich Bediensteten nicht nur unnötigen Aufwand, sondern auch rücksichtsloses, unmenschliches Verhalten vorwerfen. Vgl. dazu *Heinz Laufer*, Demokratie und Bürokratie, in: Münchner Beiträge zur Politikwissenschaft, Freiburg 1980, S. 235.

⁹⁾ Über Bürokratie, in: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. II/1, Tübingen 1862, S. 103.

⁹⁾ Finanzwissenschaft und Staatssozialismus, in: Sozialökonomische Texte, Frankfurt a. M. 1948, S. 56.

¹⁰⁾ Wirtschaft und Gesellschaft (hrsg. von *Johannes Winckelmann*), Tübingen 1972, S. 561 f.

¹¹⁾ Ebd., S. 567 ff.

den, deren Fangarme immer weiter in die private Gesellschaft hineinreichen." ¹²⁾ Mit einem derart außergewöhnlichen harten Urteil eines zeitgenössischen Kenners des modernen politisch-administrativen Systems wird die absolute Dominanz der öffentlichen Verwaltung und ihre Durchdringung aller Lebensbereiche zutreffend gekennzeichnet. Öffentliche Bürokratie ist zum entscheidenden Herrschaftsfaktor moderner, demokratisch regierter Industriegesellschaften geworden. Die von den modernen Verfassungen normierte Gewaltenteilung ist de facto aus den Angeln gehoben. Die Bürger fühlen sich hilflos dem administrativen Apparat ausgeliefert und begegnen der öffentlichen Bürokratie mit einer Mischung von Angst, schlechtem Gewissen und Hoffnung ¹³⁾. Ausgelöst werden solche psychischen Zustände des Unbehagens, des Mißtrauens, ja der Ohnmacht durch ein Millionenheer von öffentlichen Bediensteten und deren hauptsächlichem Instrumentarium, den zigtausenden von Rechtsregeln und der damit gegebenen Macht des Regulierens, Förderns oder Verhinderns. Wodurch wurde diese Machtkonstellation verursacht, welche Gründe können für die damit verbundene Umstrukturierung des modernen demokratischen Systems genannt werden?

Ursachen für die Mehrung der öffentlichen Bürokratie

Wenn nach den Kausalitätsfaktoren für das oben skizzierte Phänomen gefragt wird, so sollen interne Faktoren wie das „Parkinsonsches Gesetz“ ¹⁴⁾ oder das „Peterprinzip“ ¹⁵⁾ bei unserer Darlegung unberücksichtigt bleiben. Es sollen im folgenden nur externe Faktoren kurz genannt werden, nämlich

- die zivilisatorische Entwicklung,
- das Prinzip der Gleichheit und der Staatsstaatsgrundsatz,

¹²⁾ So Ulrich Lohmar, Staatsbürokratie — Das hoheitliche Gewerbe, München 1978, S. 15.

¹³⁾ Ebd., S. 12, S. 21.

¹⁴⁾ Zahlen zum Personal im öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland und zu den verfügbaren Rechtsnormen, siehe bei Laufer, a. a. O., S. 225 ff. sowie im Bericht, S. 1 ff.; der Betrag von 54 Mrd. DM, der pro Jahr als öffentliche Subventionen verteilt wird, stellt schon für sich allein ein außergewöhnliches Steuerungsinstrument dar.

¹⁵⁾ Siehe dazu C. Northcote Parkinson, Parkinsons Gesetz und andere Untersuchungen über die Verwaltung, Reinbek 1978.

¹⁶⁾ Siehe dazu Lawrence J. Peter, Das Peter-Programm, Reinbek 1976.

- das Erfordernis der demokratischen Legitimation,
- die Rechtsstaatlichkeit,
- das System der politischen Verflechtungen.

a) *Die zivilisatorische Entwicklung* mit ihren Erfindungen und Entdeckungen, neuen Technologien und deren technisch-industrieller Verwertung, ökonomischen Umstrukturierungen und internationalen Verflechtungen stellt seit etwa 150 Jahren eine zunehmende Herausforderung des Staates und seiner Amtsträger dar. Jeder technische und wissenschaftliche Fortschritt und jede strukturelle Veränderung verlangt ein Tätigwerden des politisch-administrativen Systems, sei es nur durch neue rechtliche Regulierungen oder Kontrollmaßnahmen, durch Schaffung von Infrastruktureinrichtungen oder gar durch die Bereitstellung von Dienstleistungen und Kollektivgütern ¹⁷⁾.

b) *Das Prinzip der Gleichheit und der Staatsstaatsgrundsatz* als Essentiale des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland lassen nicht zu, daß Politik sich damit begnügen kann, Gleichheit in einem nur rechtsförmlichen Sinne zu gewähren und zu garantieren ¹⁸⁾. Vielmehr erwartet der Bürger, daß der Staat Gleichheit im materiellen Sinne herstellt, daß er soziale Sicherheit in allen Lebenslagen gewährleistet ¹⁹⁾. Eine derartige Politik führt zur immer stärkeren Normierung aller Lebensbereiche ²⁰⁾.

c) *Das Erfordernis der demokratischen Legitimation* läßt bei den Politikern der konkurrierenden Parteien den Willen entstehen, dem umworbenen Bürger mit einem möglichst umfassenden Leistungsangebot des Staates, mindestens mit weitreichenden Leistungsversprechungen gegenüberzutreten. Die politischen Repräsentanten versuchen bei den Wählern die Assoziation zu wecken, daß der Politiker und die Partei die bessere sei, die mehr staatliche Leistungen zur Verfügung gestellt hat oder stellen wird. Insoweit aber jede zusätzliche oder erweiterte Staatsleistung in der Regel mehr Rechtsnormen und öffentliche Be-

¹⁷⁾ Vgl. dazu Laufer, a. a. O., S. 238; Bericht, S. 5 f., Philipp Herder-Dorneich, Bürokratisierung und Ordnungspolitik, in: Heiner Geißler (Hrsg.), Verwaltungsetzt Bürgergesellschaft in Fesseln, Frankfurt 1978, S. 131—148.

¹⁸⁾ Laufer, ebd.

¹⁹⁾ Vgl. dazu Heinz Laufer, Der sozialisierte Mensch, Stuttgart 1978, S. 62 ff., 89 ff., S. 120 ff.

²⁰⁾ So Roman Herzog, Gleichheit und Gerechtigkeit. „Normierungswut“ als Ursache der Aufblähung der Bürokratie, in: Geißler, a. a. O., S. 83—92; in diesem Sinne auch der Bericht, S. 6.

dienstete, damit mehr Regulierung und Kontrolle erfordert, wird die staatliche Bürokratie unumgänglich zunehmen²¹⁾.

d) *Die Rechtsstaatlichkeit* erfordert, daß politisches Handeln entweder in Rechtsform oder auf der Basis von Rechtsnormen erfolgt. „Die Rechtsprechung, besonders die des Bundesverfassungsgerichts, förderte das Bestreben, Gesetz und Verwaltungshandeln durch Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände justizsicher zu machen. Gesetzgeberische Akte hatten immer häufiger ihren Grund in Gerichtsentscheidungen. Parlament und Regierung verwandten darüberhinaus immer mehr Mühe darauf, letzte Gesetzeslücken aufzuspüren und zu schließen und jeden möglichen Sonderfall im voraus zwecks gleichheitlicher Behandlung in die Vorschriften einzu beziehen.“²²⁾

e) *Das System der politischen Verflechtungen* zwischen Bund, Ländern und Gemeinden sowie innerhalb der Europäischen Gemeinschaft brachte weitere Vorschriftenfluten, erforderte zusätzliches Personal, komplizierte den staatlichen Entscheidungsprozeß und verdichtete die Unüberschaubarkeit der bürokratischen Apparatur auf allen Ebenen politischen Geschehens²³⁾.

Welche Probleme resultieren aus dieser Entwicklung für das politische System einer freiheitlichen Demokratie in der hochindustrialisierten Gesellschaft?

Die Bedrohungen aus der zunehmenden Bürokratisierung

Welche Folgen die zunehmende Bürokratisierung auf die soziale Psyche, den Bewußtseinsstand und den Bürgerstatus des Individuums hat, wurde oben schon angedeutet. Es könnte nun die Auffassung vertreten werden, daß man sich über das individuelle und soziale Wohlbefinden der Bürger relativ einfach hinwegsetzen kann, wenn nur die Funktions- und Leistungsfähigkeit des politischen Systems nicht nur nicht reduziert, sondern durch Ausweitung der Staatstätigkeit quantitativ und

qualitativ verbessert würden. Doch das ist, wie zu zeigen sein wird, nicht der Fall. Hinzu kommt, daß die Regierenden in einer freiheitlichen Demokratie von Verfassungen wegen sich nicht über das persönliche Glück und das soziale Wohlbefinden ihrer Bürger um der Funktionalität des Staates willen hinwegsetzen können.

Die Dominanz der öffentlichen Bürokratie hat Demokratiedefizite zur Folge, reduziert die ökonomische Leistungsfähigkeit und führt zur politischen Resignation.

Das demokratische System beruht u. a. auf der Anerkennung der personalen Würde seiner Bürger und deren Entfaltung und Lebensgestaltung in Freiheit, auf dem Prinzip der Volkssouveränität und dessen Verwirklichung durch repräsentative Staatsorgane sowie auf Beschränkung und Kontrollierbarkeit aller staatlichen Macht. Diese Conditiones und Essentiale freiheitlicher politischer Ordnung werden durch zunehmende Reglementierung des Bürgers und bürokratische Fesselung der Gesellschaft bedroht, ja zerstört.

Der Staat als immer totaler werdende Betreuungsinstitut und omnipotenter Dienstleistungsunternehmer reduziert die personale Freiheit und Selbstentscheidungsbefugnis in zunehmenden Maße, bis am Ende der verwaltete und betreute Mensch als „Unpersönlichkeit“ steht²⁴⁾. Diese ist nur noch Akklamationsorgan für bürokratisch gesteuerte Parlamentarier, die im *Weberschen* „Gehäuse der Hörigkeit“ selbst zu Vollzugsorganen der Verwaltung degradiert worden sind²⁵⁾. Deren Macht ist so gut wie unkontrollierbar geworden, denn es ist die Administration, die materielles Recht setzt, dieses in der Exekutive interpretiert und letztlich durch vielfältige personelle Verflechtungen mit der Gerichtsbarkeit, vor allem der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit, auch überprüft²⁶⁾.

Mit dem stetigen Anwachsen der staatlichen Apparatur schritt sukzessive die Ausweitung

²¹⁾ Siehe dazu Laufer, *Der sozialisierte Mensch*, S. 105 ff.; Peter Graf Kielmansegg, *Demokratisierungsprinzip und Regierbarkeit*, in: *Regierbarkeit* Bd. 1, hrsg. von Peter Graf Kielmansegg, Ulrich Matz, Wilhelm Hennis, Stuttgart 1977, S. 110 ff.; Karl Ernst Schenk, *Demokratie und Bürokratie? Dezentralisierung — Selbstverwaltung — Entbürokratisierung*, in: *Geißler*, a. a. O., S. 207 ff.

²²⁾ So der Bericht, S. 6 f.

²³⁾ Vgl. dazu Bericht, S. 7.

²⁴⁾ So Helmut Schelsky, *Der selbständige und betreute Mensch*, Stuttgart 1976, S. 13 ff.; in diesem Sinne auch Lothar Späth, *Auf dem Prüfstand: Der moderne Staat*, in: *Schlankeitskur für den Staat*, hrsg. von Hubertus Zuber, Stuttgart 1979, S. 22 f.

²⁵⁾ Vgl. dazu Niklas Luhmann, *Macht und Systemansätze zur Analyse von Macht in der Politikwissenschaft*, in: *Universitas* 5/1977, S. 480 f.; Hubert Treiber/Erhard Blankenburg, *Bürokraten als Politiker, Parlamentarier als Bürokraten*, in: *Die Verwaltung*, Bd. 5/1972, S. 273 ff.

²⁶⁾ Lohmar, a. a. O., S. 41, S. 49, S. 111.

des Staatsanteils am Sozialprodukt fort, so daß er im Jahre 1980 bei ca. 47 % des Sozialprodukts liegt. Daraus resultieren nach *Günther Schmölbers* drei Gefahren für das Wirtschafts- und Gesellschaftsleben:

- die Gefahr des „Staatsbankrotts“ im finanzwirtschaftlichen Bereich,
- die Gefahr der wieder angeheizten Inflation im Währungsbereich,
- die Gefahr der Außerkraftsetzung der freiheitlichen Marktwirtschaft zugunsten eines hemmungslosen Wohlfahrts- und Interventionsstaates im Bereich der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung ²⁷⁾.

Der bürokratisch gesteuerte Daseinsvorsorge-, Leistungs- und Interventionsstaat birgt überdies die Gefahr der politischen Resignation in sich. Und zwar auf doppelte Weise. Einmal hat das mittlerweile entstandene System der Risikovermeidung die Bürger in eine Anspruchs- und Erwartungsmentalität gedrängt, die vom allzuständigen Gesamtversorger Staat verlangt, mit möglichst vielen produzierbaren materiellen und geistigen Gütern versorgt zu werden. Wenn der demokratische Staat und seine Amtsträger diesem Verlangen nicht oder nicht mehr hinreichend gerecht werden können, besteht die Gefahr der demokratischen Resignation in dem Sinne, daß mit der Enttäuschung über die zu geringe oder mangelnde Leistungsfähigkeit des demokratischen Systems sich die Enttäuschung über die Demokratie als solche paart. Zum anderen vermag die allmählich total werdende Vormacht der Bürokratie den Bürger zu schrecken und seine implizit häufig vorhandene Untertanenmentalität, seine Ängstlichkeit vor der Obrigkeit, seine Furcht vor dem Staat zu verstärken. Die Komplexität der demokratisch regierten Industriegesellschaft wird ihm durch die bürokratischen Verfahrensweisen unheimlich, seine eigene Desinformiertheit weckt in ihm allzu leicht Inferioritätsgefühle, die nun ihrerseits seine Untertanenmentalität intensivieren und seine Ohnmacht gegenüber dem Staatsapparat ins Unermeßliche und damit nicht Faßbare steigern können. Resignation, aber auch Aggression können die Folgen sein ²⁸⁾.

Angesichts der geschilderten Situation und der sich daraus ergebenden Bedrohungen für die freiheitliche Demokratie, die Funktions- und Leistungsfähigkeit des politischen Sy-

stems sowie die personale Existenz der Bürger ist jedes Engagement, sei es wissenschaftlicher, sei es praktischer Art, zu begrüßen, das sich der Problemkomplexe Entbürokratisierung, Verwaltungsvereinfachung, Entstaatlichung oder Reduzierung der Normenflut annimmt. Es ist deshalb prinzipiell verdienstvoll, wenn in Bund und Ländern seit einigen Jahren Aktivitäten in dieser Hinsicht festgestellt werden ²⁹⁾. Vor allem im Freistaat Bayern sind zahlreiche diesbezügliche Initiativen verschiedener Ausprägung entstanden ³⁰⁾. Soweit jedoch Kongresse oder Kommissionen versuchten oder versuchen, konkrete Schritte einzuleiten oder auszuführen, ist eine grundsätzliche Skepsis angebracht. So bedeuten Rationalisierungsmaßnahmen wie etwa der zweckökonomische Einsatz von Schreibkräften oder Dienstwagen, die Zusammenlegung von Amtsstellen, die Zentralisierung von Entscheidungskompetenzen, die Vereinfachung von Formularen und Dienstwegen, die Übernahme staatlicher Aufgaben durch Private nicht per se schon einen antibürokratischen Schritt. Nicht allein die Zahl der Rechtsvorschriften und der Kompliziertheitsgrad des Verwaltungsaufwandes, sondern die Qualität, Reichweite, Transparenz und Kontrollierbar-

²⁸⁾ Laufer, *Der sozialisierte Mensch*, a. a. O., S. 124.

²⁹⁾ Eine gute Übersicht über Maßnahmen des Bundes, einzelner Bundesländer sowie auf Bund-Länder-Ebene und auf Länder-Ebene gibt der Bericht, S. 16 ff.

³⁰⁾ Bericht (S. 10 ff.) und Dokumentation (S. 13 f.) haben ausführlich die bisherigen Bemühungen in Bayern zu diesem Problemkomplex zusammengestellt. Soweit derartige Vorhaben nicht ohnehin in dem bundesweiten Rahmen der Gebietsreform und der Funktionalreform eingebunden sind, seien im folgenden die wichtigsten genannt:

— das Gutachten einer unabhängigen Experten-Gruppe über die „Staatsvereinfachung in Bayern“ (1955/57),

— die Beratergruppe des Ministerpräsidenten für Fragen der Verwaltungsvereinfachung (1968—1972),

— die Programmsätze für den öffentlichen Dienst zur Steigerung der Bürgerfreundlichkeit und Leistungsqualität der Verwaltung vom 27. Juli 1976,

— verschiedene Berichte des Staatsministeriums des Innern: zur Aufgabenreform der öffentlichen Hand (1976), zur Erledigung von Planungsarbeiten durch Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst (5. Januar 1977), zur Beschränkung der Annextätigkeit im staatlichen Bereich (14. März 1979) und zur Erarbeitung eines Kriterienkatalogs zur Beschränkung staatseigener Tätigkeit (8. September 1978),

— Interpellation der CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag vom 20. Mai 1977 (LTags-Drs. 8/5425) zwecks Entstaatlichung und ausführliche Diskussion des Landtags am 30. Juni 1977.

²⁷⁾ Stoppt den Staat, er wird zu teuer — die Gefahr des wachsenden Staatsanteils am Sozialprodukt, in: *Schlankheitskur für den Staat*, a. a. O., S. 284 ff.

keit administrativer Maßnahmen sind für das Verhältnis Bürger — Staat bestimmend. Die Kriterien für Reformmaßnahmen müssen aus dem Gesamtkomplex des geistig-politischen Umbruchs, des strukturellen Wandels, der organisatorischen Veränderungen und der daraus

resultierenden Probleme, Defizite und Bedrohungen gewonnen werden. Diese Erfordernisse haben auch die oben angestellten Überlegungen veranlaßt, in die die Analyse der bayerischen Bemühungen nun einzubeziehen sein werden.

II. Aufgaben, Organisationsstruktur und Verfahrensweise der Kommission

Der Vorstoß der CSU-Landtagsfraktion, zahlreiche schriftliche parlamentarische Anfragen zur Entstaatlichung und Gesetzesflut sowie ein Vorschlag des CSU-Parteitag vom September 1977 motivierten die Bayerische Staatsregierung, am 4. April 1978 durch Ministerratsbeschluß eine unabhängige Kommission für den Abbau von Staatsaufgaben und für die Verwaltungsvereinfachung einzusetzen. Welche Aufgaben obliegen der Kommission, wie ist sie zusammengesetzt, organisiert, und welches sind ihre Arbeitsweisen?

Die Aufgabenstellung der Kommission

Der Ministerrat hat der Kommission folgende Aufgabe übertragen, die um der Vollständigkeit und Deutlichkeit willen wörtlich wiedergegeben werden soll:

„I. Die Kommission untersucht in unmittelbarer und ausschließlicher Verantwortlichkeit gegenüber dem Ministerpräsidenten, wo durch entbehrliche oder zu enge Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Verwaltungsvollzug im einzelnen erschwert wird oder die Bürger vermeidbar belastet werden. Zu den Rechts- und Verwaltungsvorschriften in diesem Sinne gehören auch Vorschriften des Bundes.

Ebenso untersucht die Kommission, welche öffentlichen Aufgaben und Einrichtungen privatisiert werden können.

In diesem Rahmen wird die Kommission, soweit nicht besondere Aufträge des Ministerpräsidenten vorliegen, von sich aus prüfend und begutachtend tätig werden.

II. Rechts- und Verwaltungsvorschriften werden insbesondere unter folgenden Gesichtspunkten geprüft:

(1) Handelt es sich derzeit um eine verzichtbare Staatsaufgabe oder kann aus anderen Gründen auf eine Regelung verzichtet werden?

Den Fragen der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung soll seitens der Kommission Beachtung geschenkt werden.

(2) Kann eine staatliche Leistung zeitlich befristet werden?

(3) Kann eine Regelung inhaltlich vereinfacht werden?

Sind insbesondere Genehmigungs- und Eingriffsvorbehalte entbehrlich?

Einzelregelungen werden auch daraufhin untersucht, ob auf Einvernehmungs- oder Benehmungserfordernisse verzichtet werden kann. Auf ihre Entbehrlichkeit werden auch alle besonderen Verfahrensregelungen außerhalb des Bayer. Verwaltungsverfahrensgesetzes geprüft.

(4) Können Zuständigkeiten nach den Grundsätzen der Funktionalreform nach unten verlagert werden?

Die von der Staatsregierung 1973 beschlossenen allgemeinen Grundsätze zur Funktionalreform werden berücksichtigt.

(5) Bestehen Möglichkeiten, den eigenverantwortlichen Vollzug durch den einzelnen Beamten zu fördern?

(6) Können die Regelungen und die dazu ausgegebenen behördlichen Formulare und Erläuterungen verständlicher gefaßt werden?

Bei der vorstehenden Problemstellung (Punkte 5 und 6) kommt es insbesondere darauf an, die Sprache und den Aufbau einer Regelung so zu vereinfachen, daß diese von der mit der Anwendung befaßten Person leichter gehandhabt und vom Bürger besser verstanden werden kann.³¹⁾

Zusammensetzung und Organisation der Kommission

Die Kommission setzt sich aus 11 Mitgliedern zusammen, die von Ministerpräsident Alfons

³¹⁾ Dokumentation, S. 14.

Goppel am 20. Juni 1978 berufen wurden³²⁾. Mit dem Vorsitz wurde der Staatssekretär im Innenministerium Franz Neubauer (CSU) beauftragt³³⁾. Die Auswahlkriterien, nach welchen die Kommissionsmitglieder berufen worden sind, werden nicht genannt. Offensichtlich sollte mit dieser Zusammensetzung weniger der verwaltungsinterne oder verwaltungswissenschaftliche Sachverstand repräsentiert werden. Vielmehr schien es primär darum zu gehen, einmal die veraltungspolitische Spitze der verschiedenen administrativen Ebenen zu berücksichtigen, zum anderen Repräsentanten organisierter ökonomischer Interessen zu beteiligen. Solche einseitige Rekrutierung läßt darauf schließen, daß die Kommissionsaufgabe nur unter bestimmten Vorteils Gesichtspunkten wahrgenommen werden soll, daß nur spezifische Interessenlagen berücksichtigt werden sollen, unter Vernachlässigung der generellen Zielsetzung. Man muß fragen, warum nicht Mitglieder des Landtags berufen wurden, warum nicht Mitglieder von Gemeinde- oder Kreisräten, warum nicht politische Publizisten, warum nicht „Durchschnittsbürger“, warum nicht ausgewiesene Wissenschaftler verschiedener einschlägiger Disziplinen?

Diese kritischen Erwägungen müssen auch für die Organisation der Kommission gelten. Deren technisch-organisatorische Arbeit wurde von einer Geschäftsstelle, eingerichtet bei der Staatskanzlei, übernommen und wird vom Generalsekretär des Landespersonalausschusses geleitet. Während der Berichtszeit war das Büro überwiegend mit zwei Beamten des höheren Dienstes besetzt. In jedem Staatsministerium ist jeweils ein Referent (Stabsreferent) als Anlaufstelle und Koordinationsorgan benannt³⁴⁾.

So bleibt der administrative und personelle Rahmen der Kommission bescheiden. Dennoch ist kritisch zu bemerken, daß sie damit — ebenso wie durch die kritisierte Zusammensetzung — im Bereich der Exekutive angesiedelt wurde und somit einem grundsätzlichen Dilemma unterliegt. So wenig (mit Ivan Illich)³⁵⁾ zu erwarten ist, daß die Krise des Ge-

sundheitswesens von den Ärzten behoben wird, so wenig ist auch eine Radikalkur der Bürokratie durch Bürokraten wahrscheinlich. In diesem Sinne ist die von der FDP geübte Kritik berechtigt, daß die Kommission nicht unter der Verantwortung des Landtags gebildet worden ist, sondern bei der Bürokratie eingesetzt wurde, „deren Wildwuchs ja gerade beschnitten werden soll“³⁶⁾.

Die Arbeitsweise der Kommission

Für die bisherige Arbeitsweise der Kommission ist deren starke Außenorientierung kennzeichnend. Bereits nach der konstituierenden Sitzung am 27. Juni 1978 wurden durch eine gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien³⁷⁾ alle Behörden und Stellen der bayerischen Staatsverwaltung, aber auch die nicht-staatliche öffentliche Verwaltung einschließlich der Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts aufgefordert, der Kommission Vorschläge zu übermitteln. Eine entsprechende Bitte hat die Geschäftsstelle durch Anschreiben an zahlreiche Spitzenverbände und Kammern gerichtet. Ebenso wurden durch persönliche Gespräche mit Amtsträgern und durch eine öffentliche Aufforderung die Staatsbürger zu Vorschlägen ermuntert³⁸⁾.

In den rund eineinhalb Jahren bis zum Abschluß des Zwischenberichts vom Januar 1980 wurden 1 029 Vorschläge registriert. Diese stammten teilweise auch von der Kommission bzw. deren Sekretariat. Über ein Drittel der Vorschläge fiel in den Zuständigkeitsbereich des Innenministeriums, die übrigen verteilten sich relativ gleichmäßig auf die anderen Fachministerien. Lediglich 7 Vorschläge betrafen die Staatskanzlei, 68 Vorschläge hatten ressortübergreifenden Charakter. Alle eingegangenen Vorschläge wurden im Sekretariat gesichtet, hinsichtlich der Auftragstellung der Kommission, möglicher Überschneidungen und Verdoppelungen geprüft und dann an die Stabsreferenten der betroffenen Ministerien zur Stellungnahme oder Kenntnisnahme weitergeleitet.

Entsprechend dem Inhalt dieser Stellungnahmen ergab sich eine jeweils spezifische Verfahrensweise:

— Befürworteten die beteiligten Staatsministerien einen Vorschlag, so wurde er unmittel-

³²⁾ Drei Kommunale Wahlbeamte, vier Vertreter von Wirtschaftsverbänden, ein Gewerkschaftsvertreter, zwei hohe Verwaltungsbeamte, darunter der Präsident des Obersten Bayerischen Rechnungshofs.

³³⁾ Dokumentation, S. 14.

³⁴⁾ Ebd., S. 15.

³⁵⁾ Ivan Illich, *Medical Nemesis: the expropriation of health*, New York 1976, dt. *Die Nemesis der Medizin*, Reinbek bei Hamburg 1979.

³⁶⁾ Süddeutsche Zeitung vom 26. April 1978, S. 21.

³⁷⁾ Staatsanzeiger Nr. 30, S. 1.

³⁸⁾ Dokumentation, S. 15.

bar vom federführenden Ministerium aufgegriffen. Der Kommission wurde hierüber lediglich Bericht erstattet. Nur in Ausnahmefällen kam es zu einer Beschlussfassung durch die Kommission.

— Vorschläge, die auf einer falschen Rechtsauffassung beruhten, die bereits in anderer Weise verwirklicht worden waren oder gegen die sachliche Argumente sprachen, wurden mit einer entsprechenden Begründung an den Einreicher zurückgeleitet. Sofern dieser an seinem Vorschlag festhalten wollte, wurde er vom Sekretariat der Kommission um eine Gegenäußerung gebeten.

Nach Eingang und Klärung dieser Stellungnahmen erarbeitete das Sekretariat eine Beschlussvorlage, zu der sich wiederum die beteiligten Staatsministerien äußern konnten.

Bei weiterreichenden oder komplexen Vorschlägen, insbesondere bei der materiellen Bereinigung von Rechtsbereichen, wurde eine derartige Vorlage jedoch erst nach intensiven Vorbesprechungen aller Beteiligten formuliert. Den Beschlussvorlagen zum Baurecht ging sogar ein besonderes Hearing voraus.

Laut Kommissionsbericht konnten Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Sekretariat und den Ministerien in der überwiegenden Zahl der Fälle beigelegt werden. Innerhalb der Kommission wurden die Beschlussvorlagen in der Regel vom Sekretariat, zuweilen aber auch von einzelnen Mitgliedern der Kommission vertreten. Bei den Abstimmungen entschied die Mehrheit der Anwesenden. Meist konnten jedoch einstimmige Beschlüsse erzielt werden. Ein Recht auf Stimmenthaltung wurde eingeräumt. Aus pragmatischen Gründen verzichtete die Kommission auf eine Geschäftsordnung³⁹⁾.

Positive Beschlüsse der Kommission wurden zusammen mit den Stellungnahmen der beteiligten Ministerien an den Ministerpräsidenten übermittelt. Dieser leitete den Beschluss entweder dem federführenden Ministerium zum Vollzug weiter oder veranlaßte die Ausarbeitung einer Kabinettsvorlage zur Änderung oder Aufhebung eines Landes- bzw. Bundesgesetzes. Im Falle differenzierender Stellungnahmen lag die Entscheidung bei der Staatsregierung. Parallel zum Ministerpräsidenten wurden auch die Landtagsfraktionen von den Beschlüssen der Kommission unterrichtet⁴⁰⁾.

Die Kommission berichtet, daß sie vom 27. Juni 1978 bis zum 21. Januar 1980 in 15 Sitzungen 410 positive Einzelempfehlungen größtenteils im Rahmen umfassender Untersuchungen zu verschiedenen Themenbereichen beschlossen habe⁴¹⁾. Die Einzelempfehlungen wurden in 64 Beschlüssen und 24 Erledigungen aufgrund der vorbereitenden Arbeiten des Sekretariats gefaßt, sie sind zu ca. 200 Rechtsbereichen ergangen⁴²⁾.

Ein solches Quantum vielfältiger Empfehlungen von einem kleinen Gremium in kurzer Zeit vorgelegt, verdient nicht nur Bewunderung, sondern sollte auch skeptisch betrachtet werden. Können elf Persönlichkeiten, die im Hauptberuf voll ausgelastet sind und zahlreiche Nebenverpflichtungen haben, konzeptionell orientiert mit Sachkunde und in derart kurzer Zeit so zahlreiche wichtige Entscheidungen treffen? Wieviel Aktenstudium war schon allein erforderlich, um die 1 026 eingegangenen Vorschläge zur Kenntnis zu nehmen, sie in den jeweiligen Kontexten zu verstehen, davon 786 in ihrer Ist- und Soll-Wirkung zu überprüfen? Welcher Zeitaufwand war jeweils notwendig, um die Problematik zu artikulieren und die Fragen an die betroffenen staatlichen Stellen zu formulieren? Welche Zeit mußte aufgewandt werden, um die Änderungsvorschläge unter allen in Frage kommenden Aspekten in der Kommission umfassend zu erörtern? Wenn die Kommission in ihrer Dokumentation auf die wichtige Rolle der Stabsreferenten und des Sekretariats verweist, wenn sie den eingeschlagenen Amtsweg und schriftlichen Kontakt zwischen sich und den staatlichen Dienststellen hervorhebt, dann sind das Indizien nicht nur für relativ enge Kommunikationsbahnen und konventionelle Arbeitsweise, sondern vor allem auch für die maßgebende Rolle der Beamten in der Kommission. Aus der Relation von Zeiteinput und Arbeitsoutput muß bei Würdigung der angeführten Umstände geschlossen werden, daß die Kommissionsmitglieder mehr als Vollzugsorgane von in der Administration erarbeiteten Vorlagen und weniger als politisch-administrativ kundige und reformengagierte Sachverständige gewirkt haben.

Schließlich muß auch die mangelnde Bürgerbeteiligung an der Kommissionsarbeit kritisiert werden. Zwar wurden die Bürger über die staatseigene Zeitung BY aufgefordert, Eingaben an die Kommission zu machen, doch kann

³⁹⁾ Ebd., S. 15 ff.

⁴⁰⁾ Ebd., S. 17.

⁴¹⁾ Ebd., S. 19.

⁴²⁾ Ebd., S. 20.

darin wohl nicht mehr als ein symbolischer Akt gesehen werden. Das Potential bürger-schaftlicher Erfahrung und Kritik wurde in keiner Weise angesprochen und ausgeschöpft. So hätte, um nur einen Vorschlag zu nennen,

eine unmittelbare Befragung von Bürgern während ihrer Behördengänge den konkreten Anlaß für Unzufriedenheit und Unmut offen-gelegt und konstruktive Lösungen anregen können.

III. Die Grundorientierung der Kommissionsarbeit

Die oben referierte Aufgabenstellung wirft eine Reihe von Fragen auf, die aus dem Kontext von Bericht und Dokumentation zu beant-worten versucht werden sollen. Dabei erweckt die Heterogenität der Aufgaben Bedenken, da sie offensichtlich primär auf die Probleme des Verwaltungsvollzugs und der sich daraus er-gebenden Belastung des Bürgers abgestellt werden sollen. Andererseits soll untersucht werden, welche öffentlichen Aufgaben und Einrichtungen privatisiert werden können. Eine solche Vermischung von Mikro- und Ma-kroproblemen, von internen Regulierungsfragen und umfangreichen Gesetzesänderungen, nicht nur auf Landesebene, sondern auch im Bundesbereich, läßt Zweifel entstehen, ob die Kommission sich bei der Aufgabenformulierung der Vieldimensioniertheit, Komplexität und Quantität ihres Auftrags auch tatsächlich bewußt war. Die Formulierungen klingen et-was sehr routinehaft und es wird bei Analyse der Grundlinien sowie des Kriterienkatalogs zu zeigen sein, daß die Kommission kaum ihre eigenen Voraussetzungen reflektiert hat und in überkommenen Denkschemata und Verhal-tenismustern verhaftet blieb.

Die Grundlinien der Kommissionstätigkeit

Die Kommission will sich ausschließlich vom „wahren Bürgerinteresse“ und von „Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit“ leiten lassen. Sie will parteipolitische Erwägungen ausschließen und ohne jede Beeinflussung arbeiten. Ihr Ziel ist es vor allem, „die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit und seine Beengung durch vielfältige Reglemen-tierungen abzubauen, die staatliche und sonstige öffentliche Tätigkeit einzuschränken und zweckentsprechend zu gestalten, den Bürger dadurch auch finanziell zu entlasten.“ Die Kommission scheut sich nicht, Bestehendes abzulehnen, noch es zu verteidigen, weder eine völlig neue Lösung vorzuschlagen noch sich zu einer bewährten Lösung zu bekennen. Sie will auch an Kleinem und scheinbar Geringfügigem nicht vorübergehen und hält we-

nig von „allgemein gehaltenen bloßen Prü-fungsempfehlungen“⁴³⁾.

Aus solchen Formulierungen spricht ein au-ßergewöhnlich hoher Anspruch, der zahlrei-che Fragen aufwirft und zu Gegenargumenten provoziert. Ist das „wahre“ Bürgerinteresse überhaupt zu ermitteln oder wer ist befugt, es repräsentativ festzustellen und verbindlich festzulegen? Der Anspruch suggeriert, es gäbe tatsächlich so etwas wie ein homogenes, kom-paktes, eindeutig feststellbares „Bürgerinte-resse“; er unterstellt der Kommission die Fä-higkeit und Legitimation, über dieses wahre Bürgerinteresse autoritativ zu befinden. Ein derartiger Anspruch geht von Voraussetzungen aus, die wissenschaftlichen Kriterien nicht standhalten.

So wenig es den „wahren Menschen“ an sich gibt, so wenig gibt es den „wahren Bürger“ an sich. Das Lebewesen Mensch ist einerseits auf Grund seiner Verhaftetheit in den verschiede-nen Seinsbereichen, andererseits auf Grund seines Freiheitspotentials ein Wesen voller Widersprüche, in sich selbst gegensätzlich, von Spannungen bestimmt⁴⁴⁾. Der Bürger in der hochtechnisierten und komplizierten Massengesellschaft ist ein System von gegen-sätzlichen Anforderungen und konkurrierenden Erwartungen eingespannt, daß er selbst bei kritischer Reflexion kaum in der Lage sein dürfte, alle seine „wahren Interessen“ zu artikulieren⁴⁵⁾. Die Kommission setzt sich über solche anthropologischen und soziologischen Erkenntnisse hinweg. Sie interessiert sich an-scheinend auch nicht dafür, ob und wenn, mit welchen Methoden Bürgerinteressen festge-stellt werden können. Statt wenigstens die

⁴³⁾ Ebd., S. 17 f.

⁴⁴⁾ Vgl. statt vieler Handbuch der philosophischen Grundbegriffe (hrsg. von Hermann Krings, Hans Michael Baumgartner und Christoph Wild), München 1977, Stichwort: Mensch, bearbeitet von Helmut Fahrenbach, S. 888 ff.

⁴⁵⁾ Vgl. dazu Heinz Laufer, *Der sozialisierte Mensch*, a. a. O., S. 29 ff.; ders., *homo homini homo*, in: *Politische Ordnung und menschliche Existenz — Festgabe für Eric Voegelin zum 60. Geburtstag*, München 1962, S. 336 ff.

Frage nach möglichen Erkenntnisverfahren — demoskopische Befragung, Aktenanalyse, Literaturauswertung etc. — zu stellen, wird apodiktisch das eigene Wissen über die „wahren Bürgerinteressen“ herangezogen. Was die Mitglieder der Kommission aus ihrem Erfahrungsbereich, ihrer Interessenlage, ihrem sozialen Milieu, von ihrem Ausbildungs- und Bildungsniveau her als „wahres Bürgerinteresse“ verstehen, soll es dann auch sein. Dasselbe gilt wohl auch für ihre Kriterien der „Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit“. Sie sind utilitaristische Leerformeln, mit deren Hilfe jede beliebige Argumentation geführt werden kann.

Genau so kritisch müssen die anderen Ansprüche der Kommission beurteilt werden, so die über die parteipolitischen Erwägungen und Beeinflussungen. Wenn in der Kommission nur ein Vertreter der Gewerkschaften ist, die übrigen Mitglieder entweder der Regierungspartei angehören oder ihr nahestehen, wenn die Mitglieder Repräsentanten von Arbeitgeber- und Unternehmerverbänden sind, wenn die Geschäftsstelle von einem hohen Beamten der Staatskanzlei geleitet wird und wenn Staatsbeamte die Hauptarbeit der Kommission leisten, dann ist das erkenntnisleitende Interesse ihrer Arbeit derart verinnerlicht, daß es in der Tat keiner Beeinflussungsversuche bedarf ⁴⁶⁾.

Erwägungen der Kommission für die Entstaatlichung

Zugunsten der Kommission kann aber auch festgestellt werden, daß sie gerade für den Problemkreis „Entstaatlichung“ eine Reihe von motivierenden und zu rechtfertigenden Erwägungen anstellte, nämlich solche ordnungspolitischer, finanzpolitischer und gesellschaftspolitischer Art ⁴⁷⁾. Nach Auffassung der Kommission würde eine Entstaatlichung den Freiraum und Markt für Private wieder erhöhen, damit marktwirtschaftliche Mechanismen freisetzen, die Selbständigkeit und Eigeninitiative, den Bürgersinn, die Engagementbereitschaft und Eigenverantwortung des Bürgers stärken, und schließlich dem Abbau der Staatsverschuldung dienen.

Die Erwägung der Kommission, daß der schleichenden Entmündigung des Bürgers begegnet werden muß und daß es erforderlich ist, das Bewußtsein zu stärken, für sich und sein Woh-

lergehen in erster Linie selbst verantwortlich zu sein, ist zutreffend. Doch ist damit nicht gesagt, daß dieses Ziel nur mit Mitteln der Entstaatlichung und Verwaltungsvereinfachung erreicht werden kann. Möglicherweise kann dadurch eine wichtige, ja unerläßliche Voraussetzung für diese essentielle Bürgerqualität geschaffen werden. Dabei ist es richtig und begrüßenswert, wenn diese Zielsetzung die Arbeit der Kommission mitbestimmt. Gleichwohl wird zum Abschluß unseres Beitrages gefragt werden müssen, ob institutionelle und rechtliche Maßnahmen ausreichen können, um den genannten Zweck zu erreichen.

Die finanzpolitischen Erwägungen sind möglicherweise zu enthusiastisch angestellt worden, insbesondere was den Abbau der Staatsverschuldung betrifft. Einer solchen Erwägung liegt die Annahme zugrunde, daß staatliche Tätigkeit nur mit staatlichen Mitteln finanziert werde, während private Tätigkeit sich ausschließlich mit privat erwirtschafteten Mitteln finanziere. Ein solcher Trugschluß hätte der Kommission nicht passieren dürfen. Gerade ihre Mitglieder aus der Wirtschaft hätten wissen und zugestehen müssen, daß der moderne Interventions- und Subventionsstaat private wirtschaftliche Tätigkeit in bisher noch nie gekanntem Ausmaße aus öffentlichen Mitteln finanziert ⁴⁸⁾. Die Bereiche Landwirtschaft, Bergbau, Eisen- und Stahlindustrie können dies ebenso verdeutlichen wie die staatlichen Aufwendungen für nichtstaatliche Leistungen im Erziehungs- und Bildungsbereich, im Gesundheits- und Sozialbereich ⁴⁹⁾. Die Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Private ist per se keine Garantie für eine Reduzierung von Staatsausgaben und damit für den Abbau der Staatsverschuldung. Diese könnte unabhängig von Reprivatisierung sogar noch zunehmen, wenn Regierung und Parlament meinen, aus konjunkturellen oder strukturellen wirtschaftlichen Gründen, aus Wahlkalkül oder zum Zwecke von Befriedigungsaktionen interventionistisch tätig werden zu müssen ⁵⁰⁾.

⁴⁶⁾ Vgl. z. B. Dirk Beckerhoff, *Der deutsche Subventionsführer*, Frankfurt 1979.

⁴⁷⁾ Siehe dazu Wolfram Engels, *Reform der Staatswirtschaft — eine Problemübersicht*, in: *Schlankheitskur für den Staat*, a. a. O., S. 35 ff.

⁴⁸⁾ Vgl. dazu Elmar Altvater, *Zu einigen Problemen des Staatsinterventionismus*, in: *Probleme des Klassenkampfes* Nr. 3/1972, S. 1—55; Joachim Hirsch, *Funktionsveränderungen der Staatsverwaltung in spätkapitalistischen Industriegesellschaften*, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 14/1969, S. 150 ff.; Claus Offe, *Strukturprobleme des kapitalistischen Staates*, Frankfurt 1972.

⁴⁶⁾ Zum Problem vgl. Jürgen Habermas, *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt 1973, S. 418 ff.

⁴⁷⁾ Bericht, S. 22 f.

Auch die ordnungspolitischen Erwägungen der Kommission veranlassen zu kritischen Einwänden. Sie sind ausschließlich auf die Marktwirtschaft orientiert, so als sei diese verfassungsrechtlich als allein zulässiges Wirtschaftsmodell determiniert⁵¹⁾. Daß dem nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht so ist, darf als bekannt vorausgesetzt werden⁵²⁾. Die Kommission läßt aber schon von ihrem Grundansatz andere als marktwirtschaftliche Modelle gar nicht zu, wenn sie die Sicherung wirtschaftlicher Entfaltungsfreiheit und des Wettbewerbs sowie die Eröffnung weiterer Räume für den Markt als Motiv für eine Entstaatlichungspolitik nennt. Markt um des Marktes, Produktion um der Produktion willen im Sinne eines frühkapitalistischen Wirtschaftsliberalismus drückt sich darin aus, nicht bedenkend, daß längst die Grenzen des Wachstums sichtbar werden⁵³⁾, daß nicht alles produziert werden darf, was produzierbar wäre⁵⁴⁾, und daß schließlich wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit, Wettbewerb und weitere Markterschließung wiederum mehr Staat erfordern⁵⁵⁾.

Kriterienkatalog für den Abbau von Staatsaufgaben und für Sanktionen

Die Kommission hat für die Privatisierung von Unternehmen einen Kriterienkatalog beschlossen, an Hand dessen die Weiterführung staatlicher Tätigkeit zu untersuchen ist. Sie fragt, welche Aufgabe gegenwärtig vom Staat erfüllt wird, ob an der Erfüllung der Aufgabe ein besonderes Interesse besteht, ob eine vom Staat zu erfüllende Aufgabe vorliegt und welche Gestaltungskriterien erkennbar sind. Mit Hilfe eines Fragenkatalogs will sie jeweils die Gestaltungsalternativen überprüfen⁵⁶⁾.

Bei diesem Kriterienkatalog fallen legalistische Enge und die etatistischen Denkkategorien auf. Es wird zu ausschließlich de lege lata argumentiert. Wiedrum werden zu wenig die eigenen Voraussetzungen reflektiert, bleiben

der Kontext des gesellschaftlichen Wandels und die sich daraus ergebende Anforderung an Staatsorganisationsstruktur und Staatstätigkeit weitgehend unberücksichtigt.

Welche Aufgaben der Staat zu erfüllen hat, läßt sich zwar positivrechtlich aus der Verfassung ableiten — wie die Kommission das getan hat — aber kann man so eng die Grenzen ziehen, um die Staatsaufgaben zu bestimmen? Ist eine solche Auffassung für eine Reformkommission nicht eine falsche Selbstbescheidung? Man muß nicht so weit gehen und behaupten, der Staat als solcher habe überhaupt keine genuinen Aufgaben, sie könnten immer nur historisch-traditional, zivilisatorisch-gesellschaftlich bestimmt werden⁵⁷⁾. Aber man sollte doch in einer Reformkommission den jeweiligen Entstehungsprozeß und die vielfältigen Entstehungsgründe für staatliche Tätigkeit berücksichtigen und sich nicht ausschließlich an verfassungsrechtlichen Vorschriften oder tradierten Hoheitsfunktionen orientieren.

Wie wenig durchdacht und widersprüchlich der Kriterienkatalog ist, wird an den Fragen zur Überprüfung der Gestaltungsalternativen erkennbar. Einerseits wird die soziale Verantwortung des Staates für seine Bürger (Arbeits- und Ausbildungsplätze, finanzielle Entlastung, Gewährleistung der Leistungserstellung auf Dauer, soziale Auswirkungen für die Beschäftigten) herausgestellt. Andererseits wird größter Wert auf die Sicherung staatlicher Einflüsse (Beachtung steuerrechtlicher Gesichtspunkte, ausreichende staatliche Einflüßmöglichkeiten, Kontrollaufwand der Verwaltung, parlamentarische Kontrolle) gelegt. Die Kommission versucht hier die Quadratur des Kreises: Staat und Bürger sollen entlastet, die Freiheit des Bürgers soll risikolos erweitert, die Effizienz der Staatstätigkeit soll bei Kostensenkung gesteigert, die Freiheit des marktwirtschaftlichen Systems soll intensiviert werden. Gleichzeitig soll aber der Staat keineswegs aus seiner Verantwortung für das marktwirtschaftliche System und für die Wettbewerbsverhältnisse sowie für das Gedeihen der bayerischen Wirtschaft entlassen werden. Man muß fragen, wie diese Kommission sich diese *coincidentia oppositorum* vorstellt, warum sie die existentielle Grunderfahrung vernachlässigt hat, daß Mensch und Gesellschaft in Widerspruchssystemen leben, daß

⁵¹⁾ Zum Streit über die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes siehe statt vieler Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, München 1977, S. 170 ff.

⁵²⁾ Vgl. dazu BVerfGE 4, 7; 50, 290.

⁵³⁾ Vgl. dazu statt vieler E. F. Schumacher, Das Ende unserer Epoche, Reinbek 1980.

⁵⁴⁾ Vgl. dazu Erklärung der Deutschen Bischöfe zu Fragen der Umwelt und der Energieversorgung, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 224 vom 26. September 1980.

⁵⁵⁾ Laufer, Demokratie und Bürokratie, a.a.O., S. 238.

⁵⁶⁾ Dokumentation, S. 27 f.

⁵⁷⁾ Zu diesem Problemkomplex siehe Hans Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, Frankfurt 1973, bes. S. 3 ff., S. 90 ff., S. 369 ff.

bestimmte Prinzipien und Maximen andere ausschließen, und daß auch der demokratische Staat eben nicht allen in allem gerecht werden kann⁵⁸⁾. Die Kommission unternimmt Harmo-

nisierungsversuche, die auf ein Modell „Staat als Heilsanstalt“ hinauslaufen. Muß so etwas nicht schon vom Ansatz her zum Scheitern verurteilt sein?

IV. Die Vorschläge der Kommission

Die Kommission hat bis 21. Januar 1980 786 Vorschläge behandelt; von diesen befanden sich bei der Vorlage ihrer Dokumentation noch 363 in Bearbeitung; 13 waren von ihr nicht übernommen worden; 410 wurden zur Realisierung vorgeschlagen⁵⁹⁾. Diese 410 Kommissionsvorschläge im einzelnen darzustellen, sie zu analysieren und auf ihren Gehalt und ihre Auswirkungen zu beurteilen, ist ausgeschlossen. Kein Einzelner verfügt über die Sachkompetenz, die Vielfalt der angesprochenen Fachgebiete und Rechtsmaterien in vollem Umfang zu würdigen. Ein solches Vorhaben bedürfte einer Vielfalt von Sachkundigen, die kooperativ oder integrativ die Vorschläge im Detail untersuchen und würdigen müßten. Das ist aus zahlreichen Gründen nicht möglich, es ist aber auch nicht unbedingt erforderlich. Denn, wie schon kritisch angemerkt, hat sich die Kommission in großem Umfang mit „Kleinem“ und „Geringfügigem“ befaßt und entsprechend detaillierte Einzelvorschläge unterbreitet. Änderungsvorschläge und Innovationsideen grundsätzlicher Art sind kaum feststellbar.

Im folgenden kann es daher nur darum gehen, eine kurze Übersicht über die Rechts- und Verwaltungsbereiche zu geben, für die Vorschläge vorgelegt worden sind und nach Erfolgsquoten und Wirkungschancen zu fragen.

Kommissionsempfehlungen zu einzelnen Bereichen der Staatstätigkeit

Die Empfehlungen der Kommission betreffen den Gesetzgebungs- und Verordnungsbereich des Bundes und des Landes, haben ressortübergreifende Maßnahmen zum Gegenstand und beziehen sich auf einzelne Ministerien des Freistaats Bayern.

Für den Bundesbereich schlägt die Kommission vor, eine Anzahl von Gesetzen aufzuheben, weil sie nicht mehr angewandt würden —

wie zum Beispiel das Reichsheimstättengesetz aus dem Jahre 1920 oder das Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen von 1926⁶⁰⁾. Sie regt an, zahlreiche Bundesgesetze — so etwa das Abfallbeseitigungsgesetz oder das Krankenhausfinanzierungsgesetz zu ändern, und eine Reihe von Rechtsverordnungen zu revidieren. Ihrer Ansicht nach sollten Bagattellsteuern des Bundes wie die Steuern auf Tee, Zucker, Salz, Essigsäure, Zündwaren, Leuchtmittel und Spielkarten aufgehoben werden⁶¹⁾.

Ressortübergreifende Empfehlungen der Kommission sollen vor allem die Straf- und Bußgeldvorschriften bereinigen. Dafür unterbreitet sie 249 Einzelvorschläge zu ca. 90 Rechtsbereichen, die vom Abfallgesetz und Abmarkungsgesetz über das Baurecht und Naturschutzgesetz bis zum Tierzuchtgesetz und Wasserrecht reichen⁶²⁾. Sie legt Vorschläge vor, die sich mit der Gestaltung des innerministeriellen Dienstbetriebes und der den Ministerien nachgeordneten Behörden befassen, vor allem mit der Rationalisierung der Verwaltungspraxis, Kompetenzverlagerungen nach unten und der Handhabung des Personalwesens⁶³⁾. Die Empfehlungen können als bürger-nah, praxisorientiert und am Kosten-Nutzen-Prinzip ausgerichtet bezeichnet werden.

Die Kommission schlägt auch für den Bayerischen Gesetzgebungsbereich vor, Gesetze aufzuheben, vor allem solche, die den Bürger belasten, wie die Getränkesteuer, die Vergnügungssteuer, die Jagdsteuer und der Fremdenverkehrsbeitrag. Wie im Bund gibt es auch in Bayern Rechtsregeln, die seit langem nicht mehr angewendet werden, weil entweder niemand mehr existiert, auf den sie zutreffen, oder weil der Sachverhalt nicht mehr besteht, für dessen Regelung sie geschaffen worden waren. Deshalb empfiehlt die Kommission, solche Gesetze oder Rechtsverordnungen aufzuheben⁶⁴⁾. So ist zum Beispiel das Gesetz

⁵⁸⁾ Vgl. dazu Heinz Laufer, Die Widersprüche im freiheitlichen demokratischen System, in: Freiheit und Gleichheit, hrg. von Leonhard Reinisch, München 1974, S. 15 ff.

⁵⁹⁾ Dokumentation, S. 19.

⁶⁰⁾ Ebd., S. 21 ff.

⁶¹⁾ Ebd.

⁶²⁾ Ebd., S. 42—77, S. 94—97.

⁶³⁾ Ebd., S. 29, S. 82, S. 85 ff., S. 98 ff., S. 114 ff.

⁶⁴⁾ Ebd. S. 21.

über die Prüfung der Filmvorführer oder das Gesetz über die Torfwirtschaft ebenso irrelevant geworden wie die Landesverordnung über die Rattenbekämpfung oder die Grubenanschlußbahnverordnung.

Für die einzelnen Staatsministerien macht die Kommission eine Vielzahl von Einzelvorschlägen. Sie umfassen Bauordnungs-, Wasser-, Straßen- und Wegerecht sowie Staatsangehörigkeitsrecht, empfehlen die Einführung des Steuerplakettensystems für die Erhebung der Kraftfahrzeugsteuer, betreffen Zuständigkeitsverlagerungen, den Wegfall von Meldepflichten und Bestätigungsvorlagen, Fristverlängerungen oder Formularänderungen, regen an, daß auf staatliche Bestätigung verzichtet und die staatliche Planungsstätigkeit reduziert werden soll, oder haben Regelungen zur Verwaltungsvereinfachung zum Inhalt ⁶⁵⁾.

Solche zahlreichen und vielfältigen Empfehlungen, durch die dem Bürger wieder einmal in erschreckender Weise bewußt werden kann, in welchem Ausmaß und mit welcher Intensität er vom Staat reglementiert und überwacht wird, haben aber nur dann politische Bedeutung, wenn eine Chance besteht, daß sie realisiert werden können. Die Bürger, die staatlichen Bediensteten, die politischen Amtsträger können zu Recht erwarten, daß derartige Kommissionsvorschläge auch unter dem Aspekt ihrer Verwirklichung gemacht werden. Es ist daher im folgenden nach den Durchsetzungschancen der Kommissionsempfehlungen zu fragen.

Realisierungschancen der Kommissionsvorschläge

Fragt man, ob und in welchem Maße die Kommissionsvorschläge realisiert werden können, so ergibt sich folgendes Bild:

a) Im *Gesetzgebungsbereich* des Freistaats Bayern wurden die Empfehlungen, die landeseigenen Bagatellsteuern aufzuheben, bereits verwirklicht ⁶⁶⁾. Andere Kommissionsvorschläge, Landesgesetze außer Kraft zu setzen, wurden von der Staatsregierung gebilligt und entsprechende Aufhebungsgesetze sind in Vorbereitung ⁶⁷⁾. Soweit sich die Empfehlun-

gen jedoch auf Bundesrecht erstrecken, ist Skepsis angesichts der bundesstaatlichen Struktur und der politischen Kräfteverhältnisse im Bund angebracht. Selbst wenn die Bayerische Staatsregierung eine Gesetzesinitiative unternimmt und auf Grund der CDU/CSU-Mehrheit im Bundesrat ein entsprechender Änderungsantrag zustandekommt, muß offen bleiben, ob Bundesregierung und Bundtagsmehrheit dem Begehren folgen werden. Soweit es sich nicht um Rationalisierungsvorschläge in Verfahrensangelegenheiten handelt, sondern um parteipolitisch kontroverse Rechtsmaterien wie z. B. das Abwasserabgabengesetz, das Zweite Wohnungsbau-gesetz, das Grunderwerbsteuergesetz, das Dritte Verstromungsgesetz, das Grundstücksverkehrsgesetz, das Krankenhausfinanzierungsgesetz oder das Bundesimmissionschutzgesetz, dürften die Kommissionsempfehlungen bald Makulaturcharakter haben.

b) *Verordnungsbereich*: Für den Bereich der Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder einzelner Bundesminister gilt das oben zur Bundesgesetzgebung Ausgeführte. Doch auch im Landesbereich hat sich bisher die Kommissionstätigkeit nur gering ausge-wirkt ⁶⁸⁾.

c) Dasselbe muß für den Bereich der *Verwaltungsvorschriften und Verwaltungspraxis* festgestellt werden. Von den zahlreichen Kommissionsvorschlägen sowohl für das interne Verwaltungsverfahren als auch für das Verwaltungshandeln gegenüber dem Bürger wurden bisher nur wenige verwirklicht ⁶⁹⁾. Doch bestehen Chancen, daß die vielfältigen Empfehlungen für die Verwaltungspraxis zugunsten einer besseren, reibungsloseren und menschenwürdigeren Behandlung der Bürger auch durchgesetzt werden können.

Die größten Chancen zur Realisierung dürften die sehr umfassenden und detaillierten Vorschläge der Kommission im Bereich des Bauordnungsrechts haben. Der von der Bayerischen Staatsregierung vorgelegte „Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung der Bayerischen Bauordnung“ ⁷⁰⁾ wurde in erheblichem Umfang von der Arbeit und Vorschlägen der Kommission geprägt. Wenn auch ihr favorisierter Vorschlag, das Bauanzeigeverfahren für bestimmte Bauvorhaben einzuführen und dafür das Erfordernis der Baugenehmigung wegfällen zu lassen, aus guten und überzeu-

⁶⁵⁾ Ebd., S. 22 ff., S. 81, S. 85, S. 90 ff., S. 100 ff., S. 110 ff., S. 120.

⁶⁶⁾ Ebd., S. 122 f.; auch die Hundesteuer wurde als Landessteuer aufgehoben. Es wurde vorgesehen, daß künftig die Hundesteuer mittels gemeindlicher Satzung erhoben werden kann — was auch allenthalben bereits geschieht.

⁶⁷⁾ Ebd., S. 124 ff.

⁶⁸⁾ Ebd., S. 20, S. 89 f., S. 93, S. 126.

⁶⁹⁾ Ebd., S. 22, S. 98 ff., S. 115, S. 117.

⁷⁰⁾ Senatsdrucksache 180/80.

genden Gründen abgelehnt wurde, so kann doch gleichwohl für den Bereich des Bauordnungsrechts festgestellt werden, daß fast alle Kommissionsempfehlungen durchgesetzt wer-

den dürften. Ob derartige Durchsetzungschancen in den anderen Bereichen auch nur annähernd erreicht werden können, erscheint zweifelhaft.

V. Korrektur statt Reform

Zum Abschluß der Analyse ist zu überlegen, ob die von der Kommission in Aussicht genommenen weiteren Aufgaben den oben genannten Herausforderungen der Staatsomnipotenz und Bürokratiedominanz gerecht werden können. Auch ist zu erörtern, daß die Aufgabenerledigung einer umfassenderen Basis und einer weiter gesteckten Zielsetzung bedarf.

a) Zusammensetzung, Arbeitsweise und Vorschläge der Kommission müssen von der Aufgabenstellung und den selbstgestellten Ansprüchen eher als wenig befriedigend bezeichnet werden. Ihr bisheriges Wirken kann schwerlich als Reformleistung qualifiziert werden. Wie mehrfach kritisch bemerkt, blieb die Kommission zu stark in überkommenen Organisationsstrukturen, legalistischer Enge und vordemokratischem Etatismus verhaftet. Mangelnde Distanzierungsfähigkeit und fehlende Selbstreflexion ließen nicht zu, daß der historisch-politische Kontext, die sozio-ökonomischen Strukturen und die geistigen Strömungen, durch die der neue Leviathan verursacht und wirksam wurde, die Kommissionsarbeit nachhaltig beeinflussten. Diese konzentrierte sich zu stark auf den verwaltungstechnischen Bereich sowie auf die bloße Reduzierung von Rechtsnormen. Es fehlte ihr der Kenntnisstand der seit etwa fünf Jahren geführten internationalen wissenschaftlichen Diskussion und sie hatte keine überzeugende Reformidee.

b) Da die Tätigkeit der Kommission nach deren eigener Aussage ⁷¹⁾ weiter geführt werden soll, besteht Anlaß zu der Sorge, daß sie auch ihre weiteren Aufgaben nach dem bisherigen Muster durchführen wird. Bei dem derzeitigen Modus der Zusammensetzung und der Arbeitsweise wird sie sich auch künftig auf Korrekturvorschläge beschränken müssen. Zu befürchten ist ferner, daß sie auch bei ihren weiteren Arbeiten nicht annähernd der Dimension und Dringlichkeit des Problems zunehmender Bürokratisierung entsprechen können wird, daß sie vornehmlich werbewirksam aktuelle Fragen aufgreift, ohne eine Ursachenforschung betreiben und wirkliche Reform-

maßnahmen — die stets mehr oder weniger einschneidend sein werden — einleiten zu wollen.

c) Wenn eine existentielle Bedrohung des demokratischen Staates in der hochindustrialisierten und vielfach interdependenten Gesellschaft evolutionär abgewehrt werden soll — was letztlich die Zielbestimmung der Kommissionstätigkeit sein sollte —, so müssen sich an einem solchen Vorhaben weitaus mehr politische Kräftegruppierungen beteiligen, muß vor allem der betroffene Personenkreis sich das Reformvorhaben zu eigen machen, und ist ein möglichst umfassender Konsens der Bürger erforderlich. Das scheint der Kommission und ihrem Auftraggeber nicht bewußt geworden zu sein. Die Rekrutierungsbasis ist zu schmal, maßgebende Personengruppen und wichtige politische Kräfte bleiben ausgeschlossen. Der Personenkreis, der die durchgesetzten Kommissionsvorschläge zu verwirklichen haben wird, kann nicht per „ordre de mufti“ veranlaßt werden, die neuen Regelungen automatenartig zu vollziehen. Die Sozialisationsprozesse, die öffentlich Bedienstete durchlaufen haben, ihre Mentalität und ihr Habitus, ihr Selbstverständnis und ihre Amtsauffassung sind weitaus wichtigere Faktoren für Bürokratierformen als noch so viele Korrekturvorschläge. Über diesen zentralen Problemkomplex ist in den Veröffentlichungen der Kommission jedoch nichts zu finden. Schließlich bedarf ein Vorhaben, das um des Bürgers und seiner Freiheit willen durchgeführt wird, eben dieses Bürgers, wenn es erfolgreich verlaufen soll. Das Projekt der Verwaltungsvereinfachung und Entstaatlichung in Bayern geht weitgehend am Bürger vorbei. Mangelnde Informationstätigkeit und zu geringe öffentliche Diskussion der Kommissionsvorschläge sind ein Indiz für die Vernachlässigung des Bürgers. Das weite Feld der politischen Bildung in den Schulen sowie das der Erwachsenenbildung blieb bisher von dem Kommissionsvorhaben unberührt. So besteht die Gefahr, daß sich die Kommission wohl in eine lange Reihe von Reformbemühungen einreihen wird, die mit großen Versprechungen und Erwartungen gestartet wurden, um dann nach und nach wie eine auslaufende Welle im Sand zu versickern.

⁷¹⁾ A. a. O., S. 128.

Rüdiger Voigt: Mehr Gerechtigkeit durch mehr Gesetz? Ein Beitrag zur Verrechtlichungs-Diskussion

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 21/81, S. 3—23

In der rechtspolitischen Diskussion stehen sich Gegner und Befürworter der Verrechtlichung in einer Art „politischem Glaubenskrieg“ gegenüber. Mit dem Begriff der Verrechtlichung werden aber zum Teil ganz unterschiedliche Inhalte verbunden, so daß es notwendig erscheint, für eine begriffliche Klärung zu sorgen, um die Diskussion zu versachlichen. Als Grundtypen der Verrechtlichung werden daher Vergesetzlichung, Bürokratisierung und Justizialisierung herausgearbeitet. Da sich die Erscheinungsformen der Verrechtlichung besonders deutlich in neuen Politikbereichen zeigen, werden vor allem Sozialpolitik, Bildungspolitik und Umweltpolitik untersucht. Dabei erweist es sich, daß sich manche negativen Folgen der Verrechtlichung, insbesondere der Bürokratisierung, nur mit vermehrter Verrechtlichung bekämpfen lassen.

Umgekehrt führt die Einsicht, daß der Staat und seine Rechtsordnung an ihre Grenzen gestoßen sind, zu der Erkenntnis, daß auch über Alternativen zur Verrechtlichung nachgedacht werden muß. Unter diesem Aspekt werden die Auswirkungen von Entregelung, Entstaatlichung und Entbürokratisierung analysiert. Der vierte Teil schließlich ist den Folgen der Verrechtlichung für den einzelnen gewidmet. Hierbei geht es in erster Linie um die Bedingungen von Effektivität und Mobilisierung des Rechts. Als Ergebnis läßt sich feststellen, daß Normen unter bestimmten Voraussetzungen wirkungslos bleiben und daß Menschen in bestimmten Fällen nicht zum Recht, sondern zu außerrechtlichen Konfliktlösungsmöglichkeiten Zuflucht nehmen.

Heinz Laufer: Reform oder Korrektur? Zur Dokumentation über den Abbau von Staatsaufgaben und zur Verwaltungsvereinfachung in Bayern

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 21/81, S. 25—38

Der Beitrag ist eine kritische Analyse des Berichts der Bayerischen Staatsregierung zum „Stand der Verwaltungsvereinfachung und Entstaatlichung“ von Dezember 1979 und der Dokumentation der Bayerischen Staatskanzlei über die Tätigkeit der „Kommission für den Abbau von Staatsaufgaben und für Verwaltungsvereinfachung“ von Februar 1980. Die Analyse setzt beim generellen Problem der „Bürokratisierung“ und der administrativen Dominanz als politisch-sozialen Rahmenbedingungen an, fragt dabei nach den Ursachen für die Mehrung der öffentlichen Bürokratie und der aus der zunehmenden Bürokratisierung entstehenden Bedrohungen für Demokratie, Marktwirtschaft und Bürgerbewußtsein. Bei der Darstellung von Aufgaben, Organisationsstruktur und Verfahrensweise der Kommission wird vor allem die Arbeitsweise sorgfältig untersucht und als zu sehr in bürokratischen Kategorien und etatistischen Zwängen verhaftet kritisiert. Die Grundorientierung der Kommissionsarbeit wird einer genauen Analyse unterzogen, deren Ergebnis ist, daß die Kommission einfachste sozialwissenschaftliche Erkenntnisse nicht berücksichtigt hat, daß sie sich einerseits zu liberalistisch-privatistisch orientierte, soweit es die Entstaatlichung betrifft, andererseits einem nebulösen Staatsverständnis anhängt, soweit es den Abbau von Staatsaufgaben angeht.

Die Kommission hat 410 Vorschläge unterbreitet, die vom Gesetzgebungs- und Verordnungsbereich des Bundes und des Freistaats Bayern über Kompetenzverlagerungen unter Dezentralisierungsaspekten bis in die feinen Verästelungen der Verwaltungspraxis reichen. Sie konnten nur summarisch dargestellt und auf ihre Realisierungschancen kurz geprüft werden. Zusammenfassend wird festgestellt, daß die Kommission ihrer Aufgabenstellung und ihren Anforderungen kaum gerecht werden konnte, daß sie nicht annähernd der Dimension und Dringlichkeit des Problems zunehmender Bürokratisierung entsprochen hat und daß auch sie in der Gefahr ist, nach einem Start mit großen Erwartungen nach und nach wie eine auslaufende Welle im Sand zu versickern.