

Verwaltung und politische Gestaltung

die Verhältnisse waren kaputt, aber sie funktionierten

Rainald Goetz: Johann Holtrop. Abriss der Gesellschaft (2013)

I. Einleitung und Problemstellung

II. Ermessen und Regierung: administrativer Konstitutionalismus als juristische Form

1. Dualistische Verfassung und fragmentierte Regierungsgewalt
2. Rechtliche Konstruktion des unitarischen Verwaltungsstaates
3. Gesetzliche Steuerung als Kompensation (Wesentlichkeitstheorie)

III. *Limited government*: Verwaltung und Politik im Regierungsmodell der Bundesrepublik

1. Bundesministerien als *independent agencies*
2. Behördennetzwerke und der Ursprung der administrativen Demokratietheorie
 - a) Bundesaufsicht
 - b) Bundeseigene Verwaltung
3. Internalisierung des administrativen Konstitutionalismus im System der Verwaltungs-Rechte
 - a) Gestaltungsansprüche und Gegeninteressen (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)
 - b) Pluralisierung der Interessendurchsetzung (Schutznormtheorie)

IV. *Administrative state*: Berufsbeamtentum

1. Verwaltung im Vorraum der Politik: geringe Bedeutung expliziter Politisierung
2. Politik im Vorraum der Verwaltung: implizite Formen der politischen Kontrolle
 - a) Föderale Einheit des öffentlichen Dienstes und Bedeutung der Landesebene
 - b) Politische Schulung der leitenden Verwaltung in Fraktionen

V. Prämissen und Grenzen des administrativen Konstitutionalismus

1. Hintergrunderfüllung und Hintergrundzustimmung
2. Politische Kosten des Rechtsstaats

I. Einleitung und Problemstellung

(1) Wie politisch die Verwaltung ist, ist keine sinnvolle Frage. Das Politische ist kein Sachgebiet, sondern ein Intensitätsgrad von Konflikten. Die Verwaltung ist keine Institution, sondern eine soziale Form, deren Ausdehnung von Regeln abhängig ist. Die rechtliche Form der Zuordnung von Verwaltung und Politik kann darum keine neutrale Beschreibung ihres Verhältnisses sein. Das Recht ist zwangsläufig selbst Teil dieser Unterscheidung.

(2) Das öffentliche Recht der Bundesrepublik unterscheidet zwischen administrativen und politischen Gestaltungsaufgaben nicht. Sein Prinzip ist die Identität von Ermessen und Regierung.

II. Ermessen und Regierung: administrativer Konstitutionalismus als juristische Form

(3) Das organisatorische Verfassungsmodell des Grundgesetzes ordnet die politische der administrativen Ebene nicht über. Es fragmentiert Regierungsmacht föderativ. Dieses Modell war von Anfang an in sich widersprüchlich. Mit unmittelbar geltenden Bundesgrundrechten und der Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgerichtsbarkeit war die Unitarisierung der auf die Verwaltungen gestützten Regierungsfunktion der Länder praktisch vorweggenommen.

(4) Die Entwicklung des Verwaltungsrechts ist über dieses föderative Verfassungsmodell rasch hinweggegangen. Grundlagen einer neuartigen Zuordnung von Verwaltung und politischer Gestaltung waren die Unterscheidung von Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff, die Subjektivierung des Ermessens, die Figur des intendierten Ermessens sowie die Adressatentheorie.

(5) Die politische Steuerung der Verwaltung verlagerte sich daher zwangsläufig auf eine möglichst detaillierte (Bundes-)Gesetzgebung. Diesen in der eigenwilligen Zuordnung von Verwaltung und Politik angelegten Zwang zur Verrechtlichung hat das Bundesverfassungsgericht später als „Wesentlichkeitstheorie“ konstitutionalisiert. Reformbestrebungen zu einer stärkeren organisatorischen Unterscheidung von politischen Gestaltungs- und Verwaltungsaufgaben auf Bundesebene haben sich dagegen nicht durchgesetzt.

III. *Limited Government*: Verwaltung und Politik im Regierungsmodell der Bundesrepublik

(6) Im deutschen Regierungsmodell sind politische Gestaltungsfunktionen deswegen institutionell stark verstreut und von Verwaltungsaufgaben kaum unterschieden. Die Identität von Verwaltung und politischer Gestaltung prägt die Regierungsorganisation, die Koordinierung von Bund und Ländern im Vollzug des Bundesrechts und die heterogene Form der bundeseigenen Verwaltung.

(7) Der juristische Kitt dieses Arrangements von Politik und Verwaltung ist die Theorie der hinreichenden demokratischen Legitimation („Legitimationsketten“). Mit ihrer Hilfe können Verwaltungsentscheidungen zwar normativ rückgebunden werden. Sie ist jedoch institutionell inzwischen weitgehend indifferent.

(8) Die Struktur subjektiver Berechtigungen sichert dieses Modell in doppelter Hinsicht ab: Der auf politisches Handeln übertragene Grundsatz der Verhältnismäßigkeit legt es auf die administrative Form des

Ausgleichs fest, während die Schutznormtheorie Verwaltungen über den Rechtsschutz direkt für die politische Interessendurchsetzung adressierbar macht.

(9) *Verfassungsrecht ist abstrahiertes Verwaltungsrecht.*

IV. Administrative state: Berufsbeamtentum

(10) Träger des administrativen Konstitutionalismus ist vor allem das Berufsbeamtentum. Das Personalverfassungsrecht beschränkt zwar die formale Politisierung der Bürokratie („politische Beamte“) auf wenige Ausnahmen und organisiert damit auch den Vorraum verantwortlicher Politik bürokratisch. Gleichwohl zeichnet sich die leitende Verwaltung durch einen hohen Grad an politischem Gestaltungswillen aus, ohne dass übermäßige Reibungen zwischen politischer und administrativer Ebene entstehen.

(11) Das Dienstrecht ermöglicht dieses Arrangement durch eine funktionale Politisierung der Bürokratie unterhalb der direkten politischen Steuerung (Tabellen im Anhang). Die föderative Einheit des Laufbahnrechts gewährleistet eine hohe Elitenzirkulation zwischen Bund und Ländern und dadurch implizite politische Kontrollen der Bundesregierung durch die Länder. Auch haben sich die Fraktionen durch die Beschäftigung beurlaubter Beamtinnen zu Stätten der politischen Schulung der leitenden Verwaltung entwickelt.

V. Prämissen und Grenzen des administrativen Konstitutionalismus

(12) Das Verfassungsmodell des administrativen Konstitutionalismus beruht auf einem langfristig wirksamen Hintergrundkonsens über implizite Grenzen der Regierungsmacht. Zu dessen Faktoren gehört die Sozialdisziplinierung durch korporatistische Arrangements („regulierte Selbstregulierung“), die Organisation von Sozialstaat und Daseinsvorsorge sowie die „Binnendemokratisierung“ der Großorganisationen durch Mitbestimmung (Betriebsverfassung, Personalvertretung, Rundfunkräte, Hochschulgremien usw.).

(13) Der Politik sind heute Gestaltungsaufgaben gestellt, die sich mit dem Verfassungsmodell des administrativen Konstitutionalismus nicht mehr bewältigen lassen. Gleichzeitig machen die strukturelle Verengung des explizit politischen Raumes und die Status-quo-Interessen, die sie geschaffen hat, eine grundlegende Veränderung der Zuordnung von Verwaltung und Politik im öffentlichen Recht unwahrscheinlich.

(14) Das betrifft auch das wissenschaftliche Selbstverständnis des Öffentlichen Rechts: Die „Konstitutionalisierung“ des Verwaltungsrechts ist rekursiv, soweit das Verfassungsrecht eine Verallgemeinerung von Verrechtlichungsbedarfen der Verwaltung ist. Das verfassungsrechtliche Prinzip der Neutralisierung der Verwaltung ist nur die letzte Steigerung der Identifikation von Ermessen und Regierung, die dogmatische Form der Sehnsucht, keine politischen Ziele definieren zu müssen.

(15) Der Raum der gleichen politischen Freiheit und ihr Verhältnis zur administrativen Vergesellschaftung sind keine bloß politischen, sondern im Kern juristische Fragen. Gefordert ist daher eine Kritik der institutionellen Prämissen und politisch-sozialen Implikationen des administrativen Konstitutionalismus, eine Kritik der „politischen Kosten des Rechtsstaats“.

Anhang

WP	2		3		4		5		6		7		8		9		10		11		12		13		14		15		16		17		18		
ges.	154		172		182		224		195		213		206		217		210		224		242		219		214		188		216		218		214		
L	F	63	k.A.	71	k.A.	69	1	87	1	80	5	90	6	89	6	97	12	91	15	101	22	111	27	88	23	97	17	94	13	103	26	86	26	80	27
%		40,4	–	41,0	–	37,5	0,5	38,7	0,4	40,4	2,6	41,9	2,8	43,2	2,9	44,7	5,5	43,3	7,1	45,1	9,8	45,9	11,2	40,2	10,5	45,3	7,9	49,2	6,9	46,8	12	39,1	11,9	37,2	12,6

Tabelle 1: Spitzenbeamten (beamtete StS, AL) bei obersten Bundesbehörden, die zu einem früheren Zeitpunkt ihrer Karriere in der Landesverwaltung (L = links) bzw. bei einer Fraktion des Deutschen Bundestages (F = rechts) tätig gewesen sind. WP = Wahlperioden des Deutschen Bundestages (2 = 1953-1957 usw.). Die Daten zeigen (a) eine relativ kontinuierlich hohe vertikale Elitenzirkulation im administrativen Spitzenpersonal und (b) die langsame Etablierung des „parlamentarischen“ Karrieremusters. Daten: PAE-proso; Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr und Universität Kassel. Beschreibung des Datensatzes: <https://t.ly/AbzUx>, 39 ff. Ich danke Frau Kollegin Sylvia Veit (HSU) für die Datenauswertung.

Fraktion	Bes.-Gr.	BRat	BTw	BK	AA	BMI	BMF	BMJ	BMWK	BMAS	BMVg	BMEL	BMG	BMDV	BMU	BMBF	BMZ	BMFSHJ	BMWS	Summe
CDU/CSU	A13/A14		1 (8)	1	1 (1)	2 (2)	2 (2)		1 (1)				1	1		2		1		
	ab A15	1	11 (6)	2	1 (2)	11 (8)	10 (7)	1 (1)	5 (8)	3 (2)	2 (2)	2	2 (1)	5 (3)	3 (2)	2 (3)		2		
	Summe	1	12 (14)	3	2 (3)	13 (10)	12 (9)	1 (1)	6 (9)	3 (2)	2 (2)	2	3 (1)	6 (3)	3 (2)	4 (3)	0	3	0	76 (59)
SPD	A13/A14		1 (1)				2 (2)	1							1			1		
	ab A15		6 (6)		– (1)	1	3 (4)	5		1 (3)	1	– (1)	3	2 (2)	3			3 (1)		
	Summe	0	7 (7)	0	– (1)	1	5 (6)	1	5 (2)	1 (3)	1	– (1)	3	2 (2)	4	0	0	4 (1)	0	34 (23)
AfD	A13/A14																			
	ab A15		2																1	
	Summe	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3
FDP	A13/A14		2 (1)				1		1 (4)											
	ab A15		3 (2)		(1)		2 (1)	(1)	3 (5)		1			(1)				1		
	Summe	0	5 (3)	0	0 (1)	0	3 (1)	0 (1)	4 (9)	0	1	0	0	0 (1)	0	0	0	1	0	14 (16)
DIE LINKE	A13/A14																			
	ab A15																			
	Summe	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Bündnis 90/ Grüne	A13/A14				(1)	1	(1)					(1)			(1)		(1)			
	ab A15		5	1	1		1										1 (1)			
	Summe	0	5	1	1 (1)	1	1 (1)	0	0	0	0	0 (1)	0	0	0 (1)	0	1 (2)	0	0	10 (6)
Summe		1	31 (24)	4	3 (6)	15 (10)	21 (17)	2 (2)	15 (20)	4 (5)	4 (2)	2 (2)	6 (1)	8 (6)	7 (3)	4 (3)	1 (2)	8 (1)	1	<u>137 (104)</u>

Tabelle 2: Beurlaubungen von Beamten des höheren Dienstes bei obersten Bundesbehörden (ohne nachgeordneten Bereich) für eine Tätigkeit bei Fraktionen des Deutschen Bundestages im Jahr 2024. In Klammern angegeben sind die Daten für das Jahr 2012 aus der Zeit der Regierungskoalition von CDU/CSU und FDP (Daten: Bundeshaushalt, www.bundeshaushalt.de; jeweilige Leerstellenübersichten der Einzelpläne; eigene Darstellung).