

## Leitsätze

### Verwaltung und politische Gestaltung

#### I. Verwaltung als Gelingensbedingung politischer Gestaltung

- (1) *Politische Gestaltung ist auf Verwaltung angewiesen. Ohne sie lässt sich die Wirtschafts- und Sozialordnung sowie die Umwelt nicht aktiv und zielgerichtet beeinflussen.*
- (2) *Im demokratischen Rechtsstaat ist politischer Gestaltung ein Zielkonflikt immanent, der bewirkt, dass der Verwaltung eine ambivalente Rolle zukommt. Die vielfach übersteigerte Exekutivaversion respektive Exekutivaffinität verkennt dies.*
- (3) *Die wiederholt geübte Kritik daran, dass Verwaltung an politischer Gestaltung mitwirkt, greift, obgleich sie relevante Problemfacetten identifiziert, zu kurz. Ohne einzubeziehen, inwieweit Verwaltung sowohl eine Gelingensbedingung als auch Bedrohung des demokratischen Rechtsstaats darstellt, vermag das Verhältnis von politischer Gestaltung und Verwaltung nicht überzeugend konzipiert zu werden.*

#### II. Gestaltung als Aufgabe von Verwaltung?

- (4) *Verwaltung ist nicht lediglich ein Objekt bzw. Instrument politischer Steuerung des Gesetzgebers, sondern erweist sich ebenfalls als Subjekt politischer Gestaltung.*
- (5) *Zwischen den verschiedenen Rechtssystemen variiert der eingenommene Blickwinkel auf Gestaltung durch Verwaltung wie auch das Gestaltungspotential der Verwaltung trotz gewisser Annäherungen erheblich.*

##### 1. Herausforderungen politischer Gestaltung

- (6) *Bedingt durch die Einsicht, dass Steuerung kontextsensibel und reflexiv erfolgen muss, sowie aufgrund zunehmender Entgrenzung und Vernetzung haben die Mitgestaltungsanteile der Verwaltung zugenommen.*
- (7) *Die verfassungsrechtlich geforderte Verflechtung limitiert zwar die politische Gestaltungsfähigkeit der Legislative, ermöglicht sie hierdurch jedoch zugleich. Grund hierfür ist, dass es einer vertikalen Koordination bedarf, um Implementationsdefizite zu verhindern.*

##### 2. Ermöglichung legislativer Gestaltung qua Verwaltung

- (8) *Die Mitwirkung der Verwaltung an der Gestaltung durch die Legislative versetzt diese erst in die Lage, selbst politisch zu gestalten. Die Verwaltung dient sowohl der Interessenvermittlung als auch der Informations- und Wissensgenerierung.*

- (9) *Die Aufgabe politischer Gestaltung allein der Legislative zu überantworten, überforderte diese in quantitativer, qualitativer und struktureller Hinsicht. Es bedarf einer stufenweisen Komplexitätsreduktion der zu treffenden Entscheidungen, um die Gestaltungsfähigkeit zu erhöhen.*
- (10) *Hieraus ist indes nicht zu schlussfolgern, dass der Gesetzgeber generell nur in der Lage wäre, weit gefasste Zielvorgaben zu statuieren und im Übrigen dazu gezwungen, die eigentliche politische Gestaltung der Verwaltung zu überlassen.*

### **3. Hintergründe der eigenständigen Gestaltungsfunktion der Verwaltung**

- (11) *Der Verwaltung kommt ebenso eine unmittelbare, eigenständige Gestaltungsfunktion zu: Einerseits, weil ihr Gestaltungsaufgaben explizit übertragen werden. Andererseits rührt dies daraus her, dass ihr im Rahmen des Gesetzesvollzugs zwangsläufig Gestaltungsspielräume verbleiben.*
- (12) *Der Topos der funktionsgerechten Organordnung, der die besonderen Potentiale der Verwaltung betont, mit Blick auf die Legislative indes dazu neigt, Defizite zu insinuieren, macht zwar auf relevante Faktoren aufmerksam, die eine Gestaltungsfunktion der Verwaltung bedingen. Hinsichtlich der Frage, wie die angesichts der erheblichen Gestaltungspotentiale der Verwaltung notwendigerweise auszubauende demokratische Legitimation herzustellen ist, führt diese Perspektive jedoch nicht weiter, zumal sie teils antidemokratische Assoziationen hervorruft.*

### **III. Erosion der Dichotomie von Politik und Verwaltung?**

- (13) *Die Distinktion von Politik und Verwaltung wird allgemein als Errungenschaft moderner Verfassungen betrachtet und als Bedingung von Demokratie angesehen. Deshalb wird ihre vermeintliche Erosion als Bedrohung gewertet.*
- (14) *Eine wirkliche Dichotomie zwischen Politik und Verwaltung hat jedoch weder in empirischer Hinsicht je bestanden noch ist sie theoretisch je in dem Sinne vertreten worden, dass Verwaltung gänzlich unpolitisch zu sein habe. Vielmehr wurde der Politikbegriff in diesem Kontext immer in spezifischer Weise gebraucht: Nämlich im Sinne von parteipolitisch.*
- (15) *Aufgrund von Bedeutungsverschiebungen der Begriffe Verwaltung und Politik wurde der Topos über die Zeit ausgeweitet, was Zweifel an seiner Überzeugungskraft hat aufkommen lassen.*
- (16) *Insoweit bedarf es einer Reformulierung der Distinktion von Politik und Verwaltung. Eine Nivellierung geht hiermit indes nicht einher. Vielmehr wird deutlich, dass zwei Varianten der Distinktion bestehen, die sich strukturell ergänzen.*

## **1. Fachliche Diskurs- statt gegenständliche Entwicklungsgeschichte**

- (17) *Die Transformationsgeschichte vom Polizeystaat über den liberalen Rechtsstaat mit rechtlich gebändigter Verwaltung hin zum interventionistischen, sozialen Wohlfahrtsstaat sowie regulierenden und kooperierenden Staat mit politischer Verwaltung markiert zwar paradigmatische Entwicklungsschritte des Verwaltungsrechts. Mit der tatsächlichen Funktionsweise der Verwaltung ist sie jedoch nicht kongruent. Vielmehr handelt es sich um eine fachliche Diskursgeschichte.*
- (18) *In deren Rahmen haben sich die für die stärker politisch agierende Verwaltung genutzten Figuren nicht durchzusetzen vermocht. Weil die Modelle politischer, demokratischer Verwaltung – insbesondere das Rätssystem sowie verschiedene Formen der funktionalen Selbstverwaltung – entweder als nicht hinreichend funktionsfähig oder als demokratiethoretisch problematisch erachtet wurden, fokussierte sich die Rechtswissenschaft hauptsächlich auf die Begründung der demokratischen Legitimität der hierarchischen und als unpolitisch deklarierten Verwaltung. In der Folge wurde sie zum Idealbild demokratischer Verwaltung stilisiert.*

## **2. Variationen in der Grundkonzeption von Verwaltung**

- (19) *Eigentlich existieren indes seit etwa der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zwei divergente, miteinander konkurrierende Konzeptionen von Verwaltung: Die rechtlich gebundene, hierarchisch strukturierte und professionalisierte Verwaltung, die als unpolitisch wahrgenommen wird, und verschiedene, sich der eigenständigen Gestaltung durch Verwaltung stärker öffnende Formen der Selbstverwaltung.*
- (20) *Dass gerade die hierarchische, autokratisch organisierte Verwaltung als Funktionsbedingung von Demokratie angesehen wird, begründet sich vornehmlich aus historischen Praktikabilitätsgesichtspunkten sowie dadurch, dass sie einerseits Politikwechsel und andererseits effiziente demokratische Gestaltung ermöglicht. Daher erweist sie sich weder als bloß im monarchischen Konstitutionalismus benötigte Denkfigur, noch als für die Demokratie funktionell ungeeignet.*
- (21) *Die einzig demokratisch legitime Form von Verwaltung stellt sie jedoch nicht dar. Dies gilt schon deshalb, weil die Konstruktion davon abhängt, dass sich die rechtliche und personelle Steuerung der Verwaltung nicht als bloße rechtliche Fiktion erweist.*
- (22) *Die zunehmenden Gestaltungspotentiale der Verwaltung machen deutlich, dass eine solche Art der rechtlichen Konstruktion der Verwaltung nicht genügt, um die demokratieprinzipielle Problematik in den Griff zu bekommen. Vielmehr erweist es sich als notwendig, sich darauf*

*zurückzubedenken, dass Verwaltung in Abhängigkeit von ihren Gestaltungspotentialen rechtlich divergent zu konstruieren ist.*

### **3. Funktionale Ergänzung statt Dichotomie: Eine Reformulierung des Verhältnisses von Politik und Verwaltung**

- (23) Dass zwischen Politik und Demokratie ein funktionales Ergänzungsverhältnis besteht, lässt sich verarbeiten, indem zwischen zwei Varianten der Distinktion von Politik und Verwaltung differenziert wird: Während die erste Variante verschiedene Arten bzw. Grade der Politizität kennzeichnet und den Rahmen möglicher Aufgabenverschiebungen zwischen Legislative und Exekutive vorgibt, zeichnet die zweite Variante vor, aus welchen Gründen sich Verschiebungen rechtfertigen lassen und welche Mechanismen es hierfür heranzuziehen gilt.*
- (24) Verwaltung kann aufgrund ihres breiten Aufgabenspektrums nicht stringent einem Leitprinzip folgend konzipiert werden. Um demokratische politische Gestaltung zu ermöglichen, muss die Gestalt der Verwaltung vielmehr – zumal sie weitgehend von den politischen Zielsetzungen abhängt, die innerhalb des heterogenen Aufgabenspektrums der Verwaltung changieren – variabel gehalten werden.*
- (25) Wenngleich sich das instrumentelle Verständnis der Verwaltung insofern als unangemessene Reduktion erweist, führte der Versuch, sie hauptsächlich qua Organisations- und Verfahrensvorgaben zu demokratisieren bzw. vornehmlich mittels Ressourcenzuweisungen bzw. -entzug zu steuern, ebenfalls zu Friktionen.*
- (26) Der Komplementarität der Funktionslogiken von Politik und Verwaltung muss stärker Rechnung getragen werden. Insofern bedarf es einer Modifikation des hergebrachten Verwaltungs- und Demokratieverständnisses. Hiermit geht indes keine Abkehr vom ausdifferenzierten rechtlichen Legitimationsmodell einher. Stattdessen gilt es dieses fortzuentwickeln.*
- (27) Wenngleich die Rede von der Kompensation reduzierter materieller Vorgaben durch Organisation und Verfahren nicht ganz treffend ist, verdeutlicht sie doch die notwendige Komplementarität der verschiedenen rechtlichen Mechanismen.*

### **IV. Politik ohne Gestaltung – Gestaltung ohne Politik?**

- (28) Wie Politik und Verwaltung zueinander in Beziehung zu setzen sind, hängt weitgehend davon ab, wie sich Gestaltung, Politik und Wissen im demokratischen Rechtsstaat zueinander verhalten.*

## **1. Gestaltungsperspektive und Politikverständnis**

- (29) *Dem Recht ein Politikverständnis zugrunde zu legen, welches die Gestaltungsperspektive de facto ausblendet, führt nicht weiter. Ferner trägt ein rein agonales Politikverständnis den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht hinreichend Rechnung. Vielmehr wird hierdurch zum einen ein prinzipieller Vorrang von Politik gegenüber rechtsstaatlichen sowie grundrechtlichen Maßgaben insinuiert. Zum anderen erscheinen vor diesem Hintergrund Kompromisse und Kooperation prinzipiell als defizitär.*
- (30) *Politik geht jedenfalls im hoheitlichen Bereich daher nicht im Konflikt auf, sondern hiervon lediglich aus. Andernfalls würde das Verständnis von Politik stark simplifiziert, was zur Folge hätte, dass das parlamentarische Entscheidungsspektrum in problematischer Weise reduziert würde.*
- (31) *Die Befürchtung, die zu beobachtende „Bürokratisierung“ von Politik sowie „Politisierung“ von Verwaltung bedrohe die Demokratie, erweist sich angesichts dessen in vielerlei Hinsicht nicht als stichhaltig.*

## **2. Politizität und Sachlichkeit von Gestaltung**

- (32) *Gestaltung ist zwar prinzipiell politisch, sie muss jedoch auch sachlich und wissenschaftsbasiert erfolgen. Aus diesem Grund wird die Verwaltung in die politische Gestaltung eingebunden.*
- (33) *Sofern Verwaltung gestaltet, hat der Grad der Politizität im Vergleich zur Gestaltung durch die Legislative jedoch zwingend zu differieren. Gestaltung durch Verwaltung muss einer anderen Rationalität folgen. Sie hat stärker informations- und wissenschaftsbasiert denn willensgetragen zu sein.*

## **3. Diffusion der Gestalter als Folge demokratischer Gestaltung oder Demokratieproblem?**

- (34) *Die Diffusion der Gestalter ruft, obgleich Konsequenz demokratischer Gestaltung, Demokratieprobleme hervor, da hierdurch demokratische Verantwortungszuweisungen wie auch die Konstruktion demokratischer Legitimation erschwert werden.*
- (35) *Rechtlich gilt es, eine „Niemandsherrschaft der Bürokratie“ zu verhindern, ohne dabei aus dem Blick zu verlieren, weshalb der „leere Ort der Macht“ teils als Charakteristikum von Demokratie angesehen wird. Mit Blick hierauf gilt es Einsichten der Organisationstheorie im Rahmen der Strukturierung der Verwaltung zu berücksichtigen.*

## **V. Typologie rechtlicher Verarbeitungsmechanismen von Gestaltung durch Verwaltung**

- (36) *Rechtlich müssen die Vorteile, welche die Beteiligung der Verwaltung an politischer Gestaltung mit sich bringt, gestärkt, zugleich jedoch dafür Sorge getragen werden, dass ihre Gestaltungspotentiale beschränkt bleiben, Legitimationsstrukturen sowie demokratische Verantwortungszuweisungen nicht leerlaufen und Herrschaft nicht unsichtbar wird, sondern kritisierbar bleibt.*
- (37) *Zu diesem Zweck bedarf es einer Typologie rechtlicher Mechanismen, die deren divergente Funktionsmechanismen verdeutlicht. Diese müssen nämlich in Abhängigkeit davon, ob eher eine aktive Gestaltung durch die Legislative oder die Exekutive zu erreichen gesucht wird, in unterschiedlicher Weise miteinander kombiniert werden.*

### **1. Einbindungsmodi und Gestaltung der Verwaltung**

- (38) *Mit Blick auf die zu nutzenden rechtlichen Verarbeitungsinstrumente erweisen sich sowohl die Art der Einbindung der Verwaltung in die politische Gestaltung – mittelbar oder unmittelbar – als auch die politisch präferierte Gestaltungsform und Struktur der Umwelt als maßgeblich. Hierauf hat der Gesetzgeber die rechtlichen Mechanismen, die er im Rahmen seiner Gestaltung der Verwaltung heranzieht, abzustimmen.*
- (39) *Wenngleich dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt, hat er sowohl die sachliche Adäquanz des Designs zu berücksichtigen als auch zu gewährleisten, dass demokratische Legitimationsmechanismen nicht unterlaufen werden. Ihm kommt insofern eine demokratische Legitimationsverantwortung zu.*

### **2. Verrechtlichung und Versachlichung administrativer Gestaltung**

- (40) *Mittels Verrechtlichung und Versachlichung kann der Grad eigenständiger politischer Gestaltung seitens der Verwaltung gering gehalten werden. Neben den hergebrachten Mechanismen eignet sich hierzu vor allem ein Ausbau der administrativen Selbstbindung wie auch verwaltungsinterner Formen der Gewaltenteilung.*
- (41) *Hierneben erweist sich, sofern sich die Gestaltungsräume der Verwaltung als weitgehend erweisen, deren Versachlichung als zielführend. Zu diesem Zweck lassen sich gesonderte, plural besetzte Kontrollgremien einrichten, die den Umgang mit sowie die Bindung an den wissenschaftlichen Stand der Erkenntnis kontrollieren könnten.*
- (42) *Des Weiteren hilft eine Vernetzung von Verwaltungsbehörden sowie die Statuierung von Informations- und Abstimmungspflichten zwischen ihnen sicherzustellen, dass Gestaltung durch Verwaltung nicht vorrangig politisch erfolgt.*

### **3. Dezentralisierung, Politisierung und Demokratisierung politisch gestaltender Verwaltung**

- (43) *Gewünschte wie zwangsläufig verbleibende Gestaltungspotentiale der Verwaltung sind qua Dezentralisierung einzuhegen, um einer Machtkonzentration vorzubeugen sowie sie qua verschiedener Formen der Selbstverwaltung zu demokratisieren. Hierzu gilt es Organisations- und Verfahrensarrangements zu nutzen, welche den Einsichten der partizipativen, assoziativen und deliberativen Demokratietheorie Rechnung tragen. Insbesondere ist zu gewährleisten, dass widerstreitende Interessen und Blickwinkel erkennbar werden, um Responsivität herzustellen und politische Konflikte sichtbar zu machen.*
- (44) *Statt eines Vorbehalts parlamentarischer Zustimmung zu exekutiven Gestaltungsakten erweisen sich hauptsächlich Transparenz und Repolitizierbarkeit als maßgeblich.*

### **VI. Keine Gestaltung ohne Verwaltung: Ertüchtigungspotentiale des demokratischen Rechtsstaats**

- (45) *Die Ertüchtigungspotentiale des demokratischen Rechtsstaats liegen – anders als teils proklamiert – nicht in der Wiederentdeckung des „Politischen“ oder dem Rückgängigmachen der Epistemisierung von Politik.*
- (46) *Vielmehr erweist sich die Weiterentwicklung bestehender dogmatischer Bausteine sowie eine Optimierung ihrer Kombination als weiterführend. Nicht grundlos werden Funktionalitätsfragen seit jeher vor allem mit Blick auf die Verwaltung und deren Konzeption verhandelt.*