

GUNNAR FOLKE SCHUPPERT

Gemeinwohldefinition im kooperativen Staat^{*}

A. Zur Maßstäblichkeit des Gemeinwohls in einer sich verändernden Welt

Daß der Staat und seine Verwaltung dem Gemeinwohl verpflichtet sind, gehört für uns auch und gerade angesichts allgegenwärtiger Wandlungsprozesse moderner Staatlichkeit zu den tradierten und Orientierung vermittelnden Gewißheiten. Von der Gemeinwohlverpflichtung staatlichen Handelns hören wir nicht nur den amtierenden Bundeskanzler fast täglich sprechen, wir können sie auch – falls man verfassungstextliche Quellen bevorzugt¹ – in der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz von 1947 nachlesen, in deren Artikel 1 es auszugsweise wie folgt heißt:

„Der Staat hat die Aufgabe, die persönliche Freiheit und Selbständigkeit des Menschen zu schützen sowie das Wohlergehen des einzelnen [...] durch die *Verwirklichung des Gemeinwohls* zu fördern. [...] Die Rechte und Pflichten der öffentlichen Gewalt werden durch die naturrechtlich bestimmten *Erfordernisse des Gemeinwohls* begründet und begrenzt.“

Das Gemeinwohl fungiert also – so können wir festhalten – als *Grund und Grenze* staatlichen Handelns.

So verlockend es nun wäre, uns in dieser Maßstabsgewißheit gemütlich einzurichten und von dort dem Wandel von Staatlichkeit gelassen zuzusehen, so unausweichlich ist auf der anderen Seite die Frage, *ob und wie sich der Gemeinwohlmaßstab selbst möglicherweise ändert*, wenn die wichtigsten Adressaten des Gemeinwohlauftrages – der Staat und seine Verwaltung – sich ihrerseits ändern und wir es mit einem sich zunehmend verändernden Verständnis des Staates und seiner Aufgaben zu tun haben.²

^{*} Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines am 13. Juni 1999 in der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften (Arbeitsgruppe Gemeinwohl und Gemeinsinn) gehaltenen Vortrages; die Vortragsform wurde beibehalten.

¹ Vgl. für die Bezugnahme auf das Gemeinwohl in Rechtstexten und Gerichtsentscheidungen Häberle 1970.

² Vgl. Schuppert 1998c.

Dementsprechend spricht die Weltbank – ein im ubiquitären Urbanisierungsprozeß von Staat und Gesellschaft sicherlich zentraler Akteur – in ihrem Jahresbericht 1997 von der *Rolle des Staates in einer sich ändernden Welt*.³ Daran anknüpfend sollen sich unsere Überlegungen beschäftigen mit der Rolle des Gemeinwohls in einer sich verändernden Welt, mit der *Rolle des Gemeinwohls* angesichts eines sich wandelnden Staats- und Verwaltungsverständnisses. Es spricht viel dafür, daß die Rolle des Gemeinwohls im absolutistischen Wohlfahrtsstaat und seiner Policywissenschaft anders zu bestimmen ist als im – wie er immer häufiger genannt wird⁴ – modernen *Gewährleistungsstaat*: die Rolle der staatlichen Bewirkung des Gemeinwohls wandelt sich, – das können wir hier als These formulieren und wäre an anderer Stelle näher zu begründen⁵ – zur *Rolle der staatlichen Gemeinwohlsicherung*, also der Aufgabe, eine sich im Binnenbereich pluralisierende und im Außenbereich entgrenzende öffentliche Verwaltung auf Gemeinwohlkurs zu halten. Was in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit rücken muß, ist die zunehmende *Notwendigkeit institutioneller Sicherungen des Gemeinwohls* und die Entwicklung von *Bausteinen der Gemeinwohlsicherung*⁶: Sicherung der Gemeinwohlorientierung einer sich verändernden Staatlichkeit also als Zukunftsaufgabe von Staats- und Verwaltungswissenschaft. Angesichts der immer brüchiger werdenden Gleichung „Öffentliche Aufgaben – Aufgabenwahrnehmung durch die öffentliche Verwaltung – Verwirklichung des Gemeinwohls“ und des damit einhergehenden „Verschwinden[s] der Gewißheit, daß staatliche Ausführung eines Parlamentsgesetzes Gemeinwohlfähigkeit“ garantiert,⁷ stellt sich immer dringlicher die Frage, „welche Formen etwa von Verwaltungspluralisierung oder Verfahrensgestaltung Gemeinwohlmaßstäben noch genügen und welche nicht“.⁸

Heute können wir nur einen kleinen Ausschnitt aus dem Generalthema der Maßstäblichkeit des Gemeinwohls in einer sich verändernden Welt behandeln, nämlich die Rolle des Gemeinwohls im kooperativen Staat, in einer Welt also, in der der Staat *Gemeinwohlbeiträge nicht-staatlicher Akteure* induziert, sie in sein Verwaltungshandeln integriert, an sie anknüpft oder sie gar mit rechtlicher Bindungswirkung ausstattet. Damit sind wir – in dieser Schnelligkeit ungewollt – bei der erst später zu vertiefenden Einsicht, daß wir es offenbar mit einer *Mehrzahl von Gemeinwohllakteuren* zu tun haben, ein Befund, der uns dazu animiert, aus akteursspezifischer Perspektive einen Blick auf drei Gemeinwohlszenarien zu werfen.

³ Vgl. Internationale Bank für Wiederaufbau/Weltbank, Weltentwicklungsbericht 1997.

⁴ Vgl. stellvertretend Hoffmann-Riem 1999.

⁵ Möglicherweise in einer das vom Verfasser am Wissenschaftszentrum Berlin (WZB) durchgeführte Forschungsprojekt „Gemeinwohl und Institutionenbildung“ abschließenden Publikation.

⁶ Weiterführend zum Stichwort „Gemeinwohlsicherung“ Trute 1996a sowie Trute 1999a, S. 13 ff.

⁷ Möllers 1999, S. 201.

⁸ Ebd.

B. Gemeinwohlszenarien

I. Das etatistische Szenario: Der Staat und seine Bürokratie als alleiniger Interpret und Verwirklicher des Gemeinwohls

Als Szenarienmaler dient uns insoweit der Potsdamer Politik- und Verwaltungswissenschaftler Werner Jann, der vorschlägt, die folgenden vier normativen Bilder der öffentlichen Verwaltung typologisch zu unterscheiden:⁹

	Autonome Verwaltung	Hierarchische Verwaltung	Kooperative Verwaltung	Responsive Verwaltung
Rolle öffentlicher Organisationen	Verwirklichung des Gemeinwohls	Verwirklichung demokratisch festgesetzter politischer Präferenzen	Konstrukteur und Moderator komplexer Verhandlungssysteme	Befriedigung der Wünsche von Klienten und Kunden
Staat	Souveräner, autonomer Obrigkeitsstaat	Demokratischer Verfassungsstaat	Pluralistischer/korporatistischer Verhandlungsstaat	Partizipativer, funktionaler Staat?
Normative Prämisse	Gemeinwohl (moralische und professionelle Werte, Ethik, Wissenschaft, Technologie, Expertise)	Demokratie (Repräsentat. Minderheitenschutz, Legalität und Legitimität)	Problemlösung (Konsens, Kompromiß, Interessenberücksichtigung)	Dienstleistung (Bürgernähe, Effizienz, Effektivität, Kundenorientierung)
Organisationsprinzip	Autonome Bürokratie (Schutz der Bürokratie vor der Umwelt; Politiker, Parteien, Verbände und Bürger als Bedrohung des Gemeinwohls)	Bürokratie als verlässliche Maschine (hierarchische Steuerung)	Bürokratie als Verhandlungspartner (administrative Interessenvermittlung, horizontale Verflechtung)	Bürokratie im Wettbewerb
Vorrangige Rolle der Bürger	Untertanen	Wähler	Mitglieder von Organisationen	Kunden, Konsumenten, Klienten, Ko-Produzenten
Politikformulierung	Neutrale Bürokratie Experten Professionen	Wahlen, Parlament Kabinett, Parteien Pluralismus	Politik-Netzwerke <i>Advocacy Coalitions</i> Korporatismus	Bürgerbeteiligung Partizipation
Politikdurchführung	Neutrale Bürokratie Experten Professionen	Neutrale Bürokratie Experten Professionen	Politische Bürokraten	Professionelle Verwaltung, Bürger als Ko-Produzenten

⁹ Jann 1998, S. 261.

Was das uns in diesem Zusammenhang besonders interessierende Modell der von Jann sogenannten „autonomen Verwaltung“ angeht, so beschreibt er die der Verwaltung in diesem Modell zukommende Funktion wie folgt:

„Die Funktion öffentlicher Organisationen besteht in diesem Idealtypus darin, das Gemeinwohl zu verwirklichen; eine institutionelle Trennung zwischen Politik und Verwaltung gibt es dabei nicht und sie ist auch nicht notwendig. Dies ist die Verwaltung des nach innen wie außen souveränen, traditionellen Obrigkeitsstaates.

Normative Grundlage ist das a priori vorhandene Gemeinwohl, das ‚nur‘ erkannt und umgesetzt werden muß. Darin besteht die eigentliche Aufgabe des Staates, und nur er ist dazu in der Lage. Der Staat wiederum besteht aus seinen loyalen Beamten. Zentrales Merkmal dieses Beamtenkörpers sind gemeinsame moralische, ethische und professionelle Werte, die nicht nur durch eine spezifische Sozialisation vermittelt werden können, sondern z. B. auch durch Wissenschaft und Technologie. Organisationsprinzip der öffentlichen Verwaltung ist die autonome Bürokratie [...].“¹⁰

Man wird einwenden wollen und dürfen, daß über dieses Modell die Zeitläufe hinweggegangen sind – so spannt etwa Renate Mayntz in ihrem Beitrag über „Interessenverbände und Gemeinwohl“¹¹ den Bogen von der Vorstellung des 19. Jahrhunderts, es sei die Pflicht des Staates, das Gemeinwohl zu bestimmen und zu wahren, bis zu dem lakonischen Befund, daß der Staat in einer enthierarchisierten Gesellschaft das „Monopol in der Definition des Gemeinwohls verloren“ habe. So steht der Staat – um mit Helmut Willke zu sprechen¹² – *entzaubert* vor uns, fragen wir uns *erstaunt*, wohin die vorher beim Staat gelegene *Definitionsmacht für das Gemeinwohl* enteilt sein mag und fühlen uns erinnert an die Brechtsche Frage: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Aber wo geht sie hin?“

II. Das Auslieferungs-Szenario: Preisgabe des Gemeinwohls an die organisierten Interessen

Hier haben wir es fast mit einem Überangebot von Szenarienmalern zu tun: Wir könnten mit Fritz W. Scharpfs besorgter Frage nach der „Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des 20. Jahrhunderts“ beginnen,¹³ da der moderne Staat als fragmentierter, polyarchischer und vielfach vernetzter Staat in seiner Beschaffenheit an den „*Staat des hohen Mittelalters*“ gemahne; wir könnten fortsetzen mit der von March und Olsen vorgestellten Staats- und Verwaltungstypologie,¹⁴ in der eines der vier Staatsmodelle, nämlich der *Corporate Bargaining State* dadurch gekennzeichnet ist, daß in ihm gewonnene Wahlen nicht mehr ein umfassendes Mandat zur Gesellschaftsgestaltung vermitteln, sondern „nur“ noch einen – wenn auch besonderen – *Platz am Verhandlungstisch*. Die staatliche Bürokratie ist in diesem Modell nicht mehr unparteiliches Instrument, das *Rollenver-*

¹⁰ Ebd., S. 262.

¹¹ Vgl. Mayntz 1992.

¹² Vgl. Willke 1983.

¹³ Scharpf 1992, S. 93.

¹⁴ Vgl. March/Olsen 1989.

ständnis der öffentlichen Bediensteten ist das von *Schlichtern, Verhandlungsführern und Konfliktmittlern*.

Unser eigentlicher Szenarienmaler aber soll Dieter Grimm sein, der unlängst auf dem Bonner Verfassungskongreß zum 50-jährigen Bestehen des Grundgesetzes wie auch schon in seinem Beitrag über die Verbände den paktierenden Staat als verfassungsfährdend ausgemacht hat:

„Für die Verfassung haben die Veränderungen zwei miteinander verbundene Folgen. Zum einen gibt es nun Teilhaber an politischen Entscheidungen, die nicht in den Legitimations- und Verantwortungszusammenhang einbezogen sind, dem die Verfassung die staatlichen Entscheidungsträger unterwirft. Weder sind sie aus allgemeinen Wahlen hervorgegangen oder wenigstens auf solche rückführbar, noch müssen sie sich einem Wählerurteil über ihre Leistungen stellen oder vor den Kontrollgremien für die organisierten Staatsorgane zur Rechenschaft ziehen lassen. Die Verfassung erfaßt also ihrem Anspruch zum Trotz politische Herrschaft nur noch fragmentarisch. Neben den von ihr eingerichteten und regulierten Organen existieren *parakonstitutionelle Entscheidungsträger*. Zum anderen werden die bestehenden Entscheidungsorgane und -verfahren wenn schon nicht bedeutungslos, so doch zumindest entwertet. Das gilt insbesondere für das Parlament und die parlamentarische Gesetzgebung, von deren Funktionieren das System in demokratischer und rechtsstaatlicher Hinsicht abhängt. Im selben Maß, wie kooperative Entscheidungsformen vordringen, fällt ihr Entscheidungsbeitrag aus oder verliert an Gewicht. Ähnliches gilt für die Gerichte, die die Einhaltung der Gesetzesbindung überwachen. Informelle Verständigungen entziehen sich ihrer Prüfung. Die Verfassung verliert dadurch an rationalisierender Kraft für den politischen Prozeß und nimmt den Charakter einer Teilordnung an, die die Herstellung kollektiv verbindlicher Entscheidungen nach Kompetenz und Verfahren nicht mehr abschließend regelt. Die Verbände werden auf diese Weise neben weiteren, zum Teil aus derselben Quelle gespeisten Erscheinungen zu einem *Testfall für die Überlebenskraft des Verfassungsstaats*.“¹⁵

Dieses *Auswandern des paktierenden Staates aus dem Steuerungsanspruch des Verfassungsrechts* ist natürlich um so bedenklicher, je mehr wir – was im demokratischen Verfassungsstaat ein naheliegender Gedanke ist – dazu neigen, die *Verfassung als das zentrale und verbindliche Gemeinwohldokument* anzusehen; in diesem Sinne heißt es bei Josef Isensee unter der Überschrift „Das Gemeinwohl als Regelungsthema des Verfassungsgesetzes“ wie folgt:

„Das Verfassungsgesetz hat folglich einen bestimmten, unterscheidbaren Plan von der richtigen Ordnung des Staates zu geben, *das Gemeinwohl also zu konkretisieren*. Das bedeutet nicht, daß dieses Konzept vollständig und endgültig sein müßte oder auch nur sein könnte. Die Verfassung kann nur einen Teilentwurf festschreiben, weil sie den Freiraum der Bürger wahren und den politischen Prozeß offenhalten muß. *Das Verfassungsgesetz erfüllt die Konkretisierungsaufgabe in dreifacher Hinsicht:*

¹⁵ Grimm 1995, S. 665.

1. in der Bestimmung der Gemeinwohlinhalte (Menschenwürde, soziale Gerechtigkeit),
2. in der Verteilung der Aufgaben zur Gemeinwohlerzeugung zwischen Staat und Grundrechtsträgern,
3. in der Regelung der staatlichen Kompetenzen und Verfahren zur Entscheidung der offenen, konkreten Inhalte des Gemeinwohls.

Die erste Regelungsaufgabe ist fakultativ; hier hält sich das Grundgesetz denn auch planmäßig zurück. Die zweite ist um der individuellen und der gesellschaftlichen Freiheit willen unabweislich. Sie wird durch die Gewährleistung der Grundrechte, zumal der Status-negativus-Rechte, erfüllt. Mit der Erfüllung der dritten, ebenfalls notwendigen Regelungsaufgabe definiert das Grundgesetz die freiheitliche, parlamentarische, gewaltenteilige Demokratie und den Föderalismus.¹⁶

III. Das Moderationsszenario: der Staat als Gemeinwohlmoderator und Gemeinwohloptimierer

Als Szenarienmaler können wir hier jemanden aus einer „ganz anderen Ecke“ bemühen, nämlich aus dem Bereich der Kommunalverwaltung, und zwar den Vorsitzenden der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt), der in einem Artikel über den Wechsel des Leitbildes von der *Dienstleistungskommune zur Bürgerkommune* über diese bürgerorientierte Gemeinde folgendes ausgeführt hat:

„Die Kommune kann das Gemeinwohl auf ihrem Territorium nicht allein fördern, weil auch die Wirtschaft, der sog. Dritte Sektor (Vereine, Verbände, Kirchen) und die staatlichen Ebenen Land (Polizei, Schulen), Bund und EU zum Gemeinwohl vor Ort beitragen – und selbstverständlich auch die Bürgerinnen und Bürger selbst. Diese Sicht zwingt die Kommune zur Bescheidenheit, *weil sie die Optimierung des Gemeinwohls mit anderen teilen muß*, sie eröffnet ihr auch Chancen. Wer sonst als die durch Wahlen (und zwar auf das Territorium begrenzte Wahlen) legitimierte Kommune kann die *Beiträge der verschiedenen Akteure so bündeln, daß das Optimum an Gemeinwohl erreicht wird?* Die ihr so gebotene Chance verlangt Denken und Handeln in *Netzen*, eine Kompetenz, die sich Politik und Verwaltung erst erwerben müssen.“¹⁷

Mit diesem Szenario haben wir den Staat bzw. die öffentliche Verwaltung als Gemeinwohlmonopolisten längst verlassen, haben die Zwischenstufe des korporatistischen „private government“, also der organisierten Interessen als kondominialen Regierungsteilhabern durchschritten¹⁸ und finden uns im Ergebnis bei *in Netzwerkstrukturen miteinander verflochtenen Gemeinwohllakteuren*, eine Entwicklung, die von Renate Mayntz so gezeichnet worden ist:

„*Der Staat hat jedoch das Definitionsmonopol für das verloren, was als Gemeinwohl gilt.* Das immer nur in Teilaspekten konkret formulierte Gemeinwohl ist – immer vorläufiges und revidierbares – Ergebnis einer fortdauernden Auseinandersetzung, an der

¹⁶ Isensee 1988, Rn. 108.

¹⁷ Plamper 1998, S. 12.

¹⁸ Vgl. dazu Lehbruch 1996.

neben staatlichen Instanzen andere Verbände und sonstige nicht-staatliche Akteure, Sachverständige in Beiräten und vor allem die durch die Medien repräsentierte Öffentlichkeit beteiligt sind. Wenigstens in manchen Bereichen erscheinen damit die kontinuierlichen bi- oder trilateralen Beziehungen des Neokorporatismus – wenn es sie denn vorher tatsächlich gegeben hat – *durch größere innerorganisatorische Policy-Netzwerke abgelöst.*¹⁹

C. Zur Teilbarkeit der Gemeinwohlverantwortung und zur Pluralität der Gemeinwohlakteure

I. Vom staatlichen Gemeinwohlmonopol zum pluralistischen und prozessualen Gemeinwohlbestand

Daß der Staat „das Definitionsmonopol für das verloren hat, was als Gemeinwohl gilt“ und daß wir es mit einer Vielzahl von Gemeinwohlakteuren zu tun haben, die nicht nur für sich reklamieren, Beiträge zum Gemeinwohl zu leisten, sondern von denen – z. B. von der Rechtsordnung – solche Beiträge auch erwartet werden, ist ein inzwischen so unstrittiger Befund, daß es hier genügen mag, ihn und seine sich andeutenden Konsequenzen durch einige wenige Lese Früchte zu illustrieren.

1. Peter Häberles Wanderungsbefund

Peter Häberle hat an einer Vielzahl von Beispielen aus der Gesetzgebung nachgezeichnet, in welchem Umfang nicht-staatliche Akteure in den Prozeß der Bestimmung dessen, was als Gemeinwohl gelten soll, einbezogen werden und diesen Vorgang als ein Vordringen des Gemeinwohls in den Bereich der Gesellschaft bezeichnet:

„Der Staat selbst hatte kein Monopol auf das Gemeinwohl (mehr). Es finden sich zahlreiche Tatbestände, in denen Adressaten von Gemeinwohlaufgaben und –kompetenzen nichtstaatliche Gruppen, Organe oder Gremien sind – insbesondere im öffentlichen Raum. Das Gemeinwohl ist zwar nicht vom Staat ‚abgewandert‘, wohl aber in andere Bereiche vorgedrungen, die als nichtstaatliche Bereiche traditionellerweise der ‚Gesellschaft‘ und dem Privaten zugerechnet werden. Diese Entwicklung spiegelt sich in der Gesetzgebung. Sie erkennt damit ein öffentliches Interesse in Bereichen an, in denen es nach bisheriger Auffassung nichts verloren hatte.“²⁰

2. Vom Gemeinwohl a priori zum Gemeinwohl ex processu

Jeder Verlust des Definitionsmonopols für das Gemeinwohl hat – welche Instanz auch immer dieses Monopol für sich beanspruchen konnte – bestimmte angebbare Konsequenzen: gibt es eine *Pluralität von Gemeinwohlakteuren*, so bedarf es eines wie auch immer gearteten *Verfahrens*, um die von ihnen eingebrachten, in der Regel durchaus

¹⁹ Mayntz 1992, S. 32.

²⁰ Häberle 1970, S. 32 ff.

unterschiedlichen Gemeinwohlaspekte zu dem zu verdichten, was – um die Mayntzsche Formel erneut zu verwenden – als Gemeinwohl gelten soll. Daß damit der *Verfahrensgedanke* in den Mittelpunkt der Gemeinwohlproblematik rückt, entspricht inzwischen allgemeiner Auffassung; als Zeugen dafür wollen wir Hans-Detlef Horn bemühen, der in einem Beitrag mit dem schönen Untertitel „Zur Suche nach Organisationsprinzipien im Kampf ums Gemeinwohl“ dazu folgendes ausgeführt hat:

„Der Verfassungsstaat (westlicher Prägung) geht weder von einer apriorischen, metaphysischen Vorfindlichkeit konkreter Gemeinwohlinhalte aus noch toleriert er den autokratisch-totalitären Oktroy definierter Gemeinwohl,wahrheiten“. Was er vielmehr akzeptiert, ist die unabweisbare Vorfindlichkeit des gesellschaftlichen Pluralismus, d. h. die Vielheit und Vielfalt der vorherrschenden individuellen wie gesellschaftlich-kollektiven Besonderheiten und ihrer unterschiedlichen, aber vom solidarischen Willen zur Staatlichkeit getragenen Vorstellungen vom ‚guten‘ Zustand des Gemeinwesens. Konsequenz ist die Menschenwürde und die gleiche Freiheit aller als Gemeinwohlprämissen. Die individuellen Impulse nimmt der Verfassungsstaat in seine geschichtliche Wirklichkeit auf und führt die widerstreitenden Positionen zusammen, soweit die ihm existentiell aufgegebene politische Einheit dies erfordert. ‚Sein‘ Gemeinwohl ‚entsteht‘ im (Träger-)Pluralismus teils staatlicher, teils individuell-gesellschaftlicher Verantwortungsbeiträge. Damit entzieht sich die Gemeinwohlidee einer statischen Erfassung; in den Vordergrund rückt der *Prozeß der Gemeinwohlwerdung*.“²¹

Regulieren also Kompetenz und Verfahren das Gemeinwohl, so entsteht es – wie Häberle es treffend ausgedrückt hat – in processu:

„Die Bestandsaufnahme der mannigfachen Anhörungs- und Mitwirkungsrechte privater Beteiligter und Interessengruppen, die heute im Rahmen von Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit Tatbeständen öffentlichen Interesses normiert sind, also das öffentliche Interesse ‚*ex processu*‘ entstehen lassen, verlangt eine Überprüfung der Funktion von ‚Verwaltung‘ schon an dieser Stelle. Denn in diesen Verfahrensvorschriften und Kompetenzbestimmungen zugunsten pluralistischer Beiräte etc. kommt eine tiefgreifende Wandlung zum Ausdruck: Das von der Verwaltung zu realisierende öffentliche Interesse ist hier nicht mehr selbstverständlich vorgegebene Größe. Es wird vielmehr mit Hilfe im Verfahren zur Geltung kommender betroffener pluraler und privater Interessen mitkonstituiert.“²²

3. Zur Begriffssprache des Veränderungsprozesses: pluralistischer und prozessualer Gemeinwohltatbestand

Will man die zentrale Bedeutung des Verfahrensmoments für die Gemeinwohlbestimmung auf den Begriff bringen, so kann man mit Peter Häberle von einem pluralistischen und – spiegelbildlich – von einem prozessualen Gemeinwohltatbestand sprechen. Was zunächst den pluralistischen Gemeinwohltatbestand angeht, so spiegelt er die dem pluralistischen Verfassungsstaat eigene und ihn kennzeichnende Pluralität der Gemeinwohllakteure:

²¹ Horn 1993, S. 548 f.

²² Häberle 1970, S. 52.

„In jüngster Zeit normiert der Gesetzgeber zunehmend *pluralistische Gemeinwohl-tatbestände*. Das entspricht dem Selbstverständnis der Gegenwart und vor allem der – offenen – Verfassung. Denn das GG setzt eine Vielzahl von Gesichtspunkten öffentlicher Interessen voraus, die in ‚praktische Konkordanz‘ (Hesse) zu bringen ständige – verfahrensbedingte – Aufgabe der Staatsfunktionen als normativer Gemeinwohlfunktionen – unter Mithilfe nichtstaatlicher Gremien (wie Beiräte und Pluralgruppen) – ist. Die vielerlei Gemeinwohlinhalte der Verfassung werden so oft in ein einziges Gesetz ‚projiziert‘, der Ausgleich und ihre Zusammenordnung seiner Interpretation zur Aufgabe gemacht.

Die gesetzgeberischen Tatbestände sind insofern ein echter Spiegel für den öffentlichen Pluralismus der über den ‚Staat‘ in die Öffentlichkeit hinausweisenden Gemeinwohlvorstellungen heutiger Zeit. Sie erscheinen als Bestätigung *der pluralistischen Gemeinwohlttheorie* (Fraenkel). Der Gesetzgeber gibt diesen Pluralismus ‚nach unten‘ weiter, sofern dieses Bild angesichts der arbeitsteiligen Gemeinwohlkonkretisierung durch die drei Staatsfunktionen überhaupt noch brauchbar ist.“²³

Der prozessuale Gemeinwohltatbestand bringt die Notwendigkeit auf den Begriff, die Vielzahl der *Gemeinwohlbeiträge in und durch Verfahren zu integrieren* und so das Gemeinwohl in einem pluralen Schöpfungsakt zu konstituieren:

„Der prozessuale Gemeinwohltatbestand straft das Dogma von der ‚Undurchdringlichkeit‘, ‚Überparteilichkeit‘, Objektivität und Vorgegebenheit des Gemeinwohls ebenso Lügen wie das von seiner ‚Staatlichkeit‘. Denn die Einbeziehung der ‚pluralistischen‘ Interessen in den Vorgang der Artikulierung der öffentlichen Interessen in einem bestimmten tatbestandsmäßigen Zusammenhang ist nicht allein vom privaten Rechtsschutzgedanken aus faßbar und legitimiert. Die pluralistischen, privaten Interessen treten nicht ‚von außen‘ einem vorgegeben gedachten öffentlichen Interesse ‚gegenüber‘ – als private Rechte oder Ähnliches. Vielmehr sind sie von mitkonstituierender Bedeutung für diese Interessen, die die kompetenten Instanzen nach Durchführung des Verfahrens als ‚öffentliche‘ Interessen qualifizieren.“²⁴

II. Drehbücher für eine Rollenverteilung unter den beteiligten Gemeinwohllakteuren

Haben wir es also im pluralistischen Verfassungsstaat mit einer *Pluralität von Gemeinwohllakteuren* zu tun, so liegt es in der Konsequenz dieses Befundes, darüber nachzudenken, welche Rolle den jeweiligen Akteuren in der „offenen Gesellschaft der Gemeinwohlintervenieren“²⁵ zukommt und wie sich ihre jeweilige Rolle von der Warte einer übergeordneten *Gemeinwohloreographie* wohl beschreiben ließe. Wessen es also bedürfte, ist das Konzipieren und Schreiben von *Drehbüchern*, mit deren Hilfe sich die

²³ Ebd., S. 60.

²⁴ Ebd., S. 88.

²⁵ In Anknüpfung an den berühmt gewordenen Aufsatz von Peter Häberle 1970: Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und prozessualen Verfassungsinterpretation.

jeweiligen Akteure über „ihren Part“ im Prozeß der prozeduralen Gemeinwohlehervorbringung vergewissern könnten.

Wenn wir recht sehen, kommen für die Rollenverteilung unter den beteiligten Gemeinwohllakteuren vor allem *zwei Drehbücher* in Betracht, und zwar eines von der Gesellschaft bzw. dem Bürger her gedachtes und ein vom Staat und seiner Verwaltung her konzipiertes:

1. Das Drehbuch des Subsidiaritätsprinzips

Als Autor einer modernisierten Fassung dieses klassischen Drehbuchs des Subsidiaritätsprinzips können wir noch einmal Hans-Detlef Horn bemühen, der zum Regulativ des Subsidiaritätsprinzips als *Funktionssperre* gegenüber einem sich allzuständig fühlenden staatlichen Akteur folgendes ausgeführt hat:

„Es gebietet dem Staat, den Selbstregulierungskräften der Gesellschaft ihren ursprünglichen Freiraum zu belassen, soweit sie fähig und bereit sind, gemeinwohlfördernd zu handeln. Das Subsidiaritätsprinzip ist so das nicht hinweg zu denkende grundlegende Prinzip für die verfassungsstaatliche Konzeption der pluralistischen Gemeinwohlverwirklichung: Den Individuen und gesellschaftlichen Gruppen kommt der Vorrang in der Wahrnehmung und die vorrangige Verantwortung für das allgemeine Wohl des Gemeinwesens, das sie bilden, zu.“²⁶

Horn nimmt hierbei Bezug auf einen der prominentesten Verfechter des Subsidiaritätsgedankens – gemeint ist Josef Isensee – der den Vorrang nicht-staatlicher Gemeinwohllakteure bündig wie folgt formuliert hat:

„Der Staat darf erst dann tätig werden, wenn die gesellschaftlichen Kräfte nicht ausreichen, um die Aufgaben zu erfüllen, die das Gemeinwohl stellt. [...] Nur soweit die freie Initiative die Forderungen des Gemeinwohls nicht erfüllt, darf die öffentliche Gewalt tätig werden.“²⁷

Dieses Klassiker-Drehbuch des Subsidiaritätsprinzips enthält sicherlich einen richtigen Kern und ist durchaus hilfreich, wenn es sich um *bipolare Akteurskonstellationen* handelt, also um ein schlichtes Nebeneinander von staatlichen und privaten Gemeinwohllakteuren oder Anbietern öffentlicher Leistungen. Als generelles Drehbuch erweist es sich angesichts der schon erhobenen Befunde zum pluralistischen und prozeduralen Gemeinwohlbestand als nicht hinreichend differenziert; es ist *unterkomplex*, und zwar vor allem aus zwei Gründen:

- Es denkt – auf der *Makroebene* gewissermaßen – in den überkommenen Gegensatzpaaren von staatlich-privat, von Staat und Gesellschaft und ist damit nicht in der Lage, *analytisch wie konzeptionell* das „Zwischenreich“ zu erfassen, in dem sich Gemeinwohlfindung in processu, d. h. im Zusammenwirken von staatlichen, halbstaatlichen und privaten Akteuren vollzieht. Worum es aber gerade geht, ist, in analytischem wie in konzeptionellem Denken die bipolaren, scheinbare Gewißheit verschaffenden Unterstände zu verlassen und über Gemeinwohlfindung jenseits von Markt und Staat nachzudenken.

²⁶ Horn 1993, S. 568.

²⁷ Isensee 1968, S. 72, 273.

- Es verkennt ferner – auf der *Mikroebene* gewissermaßen –, daß der Gegensatz zwischen voraussetzungsloser gesellschaftlicher Freiheit und staatlichem Freiheitseingriff mehr und mehr brüchig wird, individuelle Freiheit vielmehr zunehmend eine voraussetzungsvolle Angelegenheit ist, nämlich abhängig ist von einem vom Staat, seiner Rechtsordnung und seiner Verwaltung zu schaffenden und zu implementierenden Entfaltungsrahmen persönlicher Freiheit.

2. Das Drehbuch der Verantwortungsstufung und der Verantwortungsteilung

a) Das Konzept der Verantwortungsstufung

Das gemeinte Drehbuchkonzept kann zunächst mit dem Begriff der Verantwortungsstufung²⁸ bezeichnet und zusammengefaßt werden. In dem Konzept einer abgestuften Verwaltungsverantwortung geht es um die Standortbestimmung und Rollenzuweisung der öffentlichen Verwaltung im Verhältnis zu nichtstaatlichen Funktionsträgern aus den Bereichen von Wirtschaft und Gesellschaft, dem privaten und dem dritten Sektor; der Begriff der Verantwortungsstufung fungiert insoweit als *Chiffre für die Intensität staatlicher Aufgabenwahrnehmung* in bezug auf die eigenhändige Zielverwirklichung durch den Staat. Als Abbeviatur umschreibt er typisierend den Umfang staatlicher Verpflichtung für die Erreichung bestimmter Ziele. Wir haben es also bei der Verantwortungsstufung mit einer zentralen Stellschraube zu tun, mit der zweierlei reguliert werden kann, nämlich einmal die Intensität der staatlichen Aufgabenwahrnehmung bzw. der staatlichen Leistungstiefe und zum anderen – was damit zusammenhängt – die Aufgabenverteilung zwischen staatlichen und gesellschaftlichen Akteuren.²⁹

Es besteht inzwischen weitgehend Konsens darüber,³⁰ daß man *drei Grundtypen der Verwaltungsverantwortung* unterscheiden sollte, nämlich die Erfüllungsverantwortung, die Gewährleistungsverantwortung und die Auffangverantwortung.

aa) Die Erfüllungsverantwortung

Von einer Erfüllungs- oder Ergebnisverantwortung kann man dann sprechen, wenn der Staat selbst – sei es durch seine eigenen Behörden oder von ihm beherrschte Verwaltungstrabanten – für die Erfüllung bestimmter Aufgaben verantwortlich ist, und zwar in der Weise, daß er diese Aufgaben in eigener Regie wahrnimmt und nicht an Dritte delegiert. Diese vor allem in der klassischen Ressortgliederung – Inneres, Äußeres, Verteidigung, Finanzen und Justiz – sich widerspiegelnden Aufgabenbereiche sind in der Regel durch ein staatliches Wahrnehmungsmonopol gekennzeichnet – Beispiele: Polizei, Rechtsschutzgewährung, Finanzverwaltung – sowie dadurch, daß der Staat zu ihrer Wahrnehmung ein spezifisch staatsnahes Personal einsetzt, nämlich die nach Art. 33 Abs. 4 GG für die Ausübung von Hoheitsbefugnissen vorgesehenen Berufsbeamten.

bb) Die Gewährleistungsverantwortung

Von gänzlich anderer Struktur ist die Gewährleistungsverantwortung des Staates, mit der der Staat im Sinne einer *Rahmenverantwortung* zwar das Verhalten Dritter zu steu-

²⁸ Vgl. grundlegend zum Begriff der Verantwortungsstufung Schmidt-Aßmann 1976 sowie Schmidt-Aßmann 1993.

²⁹ Weiterführend dazu Trute 1996a sowie Trute 1996b.

³⁰ Vgl. Hoffmann-Riem 1997; Schuppert 1998a.

ern versucht, nicht aber als Garant bestimmter Ergebnisse auftritt. Staat und Verwaltung konzentrieren sich auf die *Gewährleistung* der Erfüllung nach wie vor als öffentlich angesehener Aufgaben; sie sehen ihre eigentliche Aufgabe zuallererst in einer Steuerung, nicht unbedingt auch in der *Erbringung* öffentlicher Aufgaben (von „providing“ zu „enabling“). Mit diesem *Rollenverständnis* öffnet sich der Blick auf eine Fülle neuer Handlungsformen des Staates, die durch Orientierung, Rahmensetzung und Moderation, generell die *Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Akteuren* und Einrichtungen in Netzwerken und Partnerschaften gekennzeichnet sind.³¹

Diese so gekennzeichnete Gewährleistungsverantwortung äußert sich – über den Kooperationsaspekt hinaus – vor allem in einer *Regulierungsverantwortung*³² als Konsequenz von flächendeckenden Privatisierungen – siehe die Beispiele von Bahn und Post – als auch in einer *Überwachungsverantwortung* des Staates, da die staatliche Aufsicht als unverzichtbares Scharnier des Übergangs von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung fungiert.

cc) Die Auffangverantwortung

Die Auffangverantwortung des Staates sitzt – um ein Bild aus der Welt des Fußballs zu verwenden – auf der Reservebank, solange das Spiel gut läuft, wird aber in dem Moment aktualisiert, in dem gemeinwohlrelevante Steuerungsdefizite zu konstatieren sind. Im Falle eines solchen Steuerungsdefizits kann der Staat korrigierend oder substituierend tätig werden, etwa durch Nutzung seines Rechts zur korrigierenden Intervention (Beispiel: Untersagung des Betriebes einer schädigenden Anlage); eine andere Form der Auffangverantwortung ist die *Abfederungsverantwortung*, bei der der Staat die Aufgabenwahrnehmung durch Dritte nicht korrigiert, aber z. B. für nachteilig Betroffene Hilfen bereitstellt (z. B. Sozialhilfe im Falle des Versagens der arbeitsmarktpolitischen Steuerung).

b) Das Konzept der Verantwortungsteilung

Geht es beim Konzept der Verantwortungsstufung um ein Konzept zur Steuerung der Intensität staatlicher Aufgabenwahrnehmung (Leistungstiefe), so rückt beim Konzept der Verantwortungsteilung die *akteursspezifische Perspektive* in den Vordergrund, denn in diesem Konzept geht es um die *Arbeitsteilung und Kooperation* von staatlichen, halbstaatlichen und privaten Akteuren, die in einem bestimmten Politikfeld tätig sind und darum, daß jeder von ihnen – wie etwa im Bereich der Sozialpolitik die öffentliche Verwaltung, die Wohlfahrtsverbände, Selbsthilfegruppen und neue soziale Bewegungen – seinen spezifischen Beitrag zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe leistet.³³ Die Erkenntnis, daß nicht alle im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben von der staatlichen Verwaltung selbst erfüllt werden können, sondern häufig – wie im Bereich der Sozialpolitik – eine Gemengelage von öffentlichen, halböffentlichen und privaten Anbietern gemeinwohlrelevanter Dienstleistungen existiert (Beispiele: Suchtberatung oder Familienhilfe), macht ein Konzept erforderlich, in dem es um die Zuweisung und Definition von Rollen staatlicher, halbstaatlicher und privater Akteure geht. In dem Konzept

³¹ Vgl. Reinermann 1994.

³² Vgl. dazu Schuppert 1997.

³³ Vgl. Trute 1999b sowie Voßkuhle 1999.

der Verantwortungsteilung geht es nicht etwa darum, Unterschiede zwischen staatlichen und privaten Akteuren einzuebnen; vielmehr macht der Begriff gerade darauf aufmerksam, daß unter Nutzung der je unterschiedlichen Bindungen, Handlungsorientierungen und Handlungsrationalitäten staatliche und private Akteure zur gemeinsamen Zielverfolgung beitragen können und sollten.

Ein solches Konzept der Verantwortungsteilung, das zugleich ein Konzept des Neuzuschnitts von öffentlichem, privatem und drittem Sektor darstellt, bedarf – soll es nicht im abstrakten und damit zugleich wohlfeilen Begriffshimmel verharren – der *konkretisierenden Umsetzung* durch Herausarbeitung entsprechender Verantwortungsstrukturen,³⁴ für deren Entstehen die staatliche Rechtsordnung geeignete Organisations- und Handlungsformen bereitzustellen hat, wie etwa durch die Entwicklung eines Verwaltungskooperationsrechts.³⁵ Solche Verantwortungsstrukturen, die notwendig sind, um Verantwortlichkeiten nicht zu verwischen und Verantwortungsteilung nicht der Beliebigkeit preiszugeben, sind durchaus schon in Ansätzen vorhanden: nicht von ungefähr sprechen wir von einem dualen Rundfunksystem mit einer Grundversorgungsverantwortung der öffentlich-rechtlichen Anbieter, nicht von ungefähr trifft man – bis in die Wahl der Begriffe (duales System) – im Umweltrecht auf duale Kontroll- und Entsorgungsstrukturen als Ausdruck dualer Umweltverantwortung (Öko-Audit; Verpackungsverordnung).

Diesen Ansatz gilt es fortzuentwickeln und es wird eine der wichtigsten Aufgaben der Rechts- und Verwaltungswissenschaft sein, einen gemeinwohlverträglichen Rechts- und Organisationsrahmen für kooperatives Verwaltungshandeln zu entwickeln.

D. Wege kooperativer Gemeinwohlkonkretisierung

I. Hinführend: Gemeinwohlausrichtung von Organisation und Verfahren

Dieser Gedanke, daß nicht nur die Konstitution und Steuerung der Verwaltung selbst gemeinwohl-orientiert zu gestalten ist, sondern es darüber hinaus auch einer am Gemeinwohl ausgerichteten „konkreten und differenzierten Zuordnung und institutionellen Gestaltung der wechselseitigen Einflußnahmen von staatlichen und gesellschaftlichen Akteuren“³⁶ bedarf, gewinnt zunehmend an Boden, so daß es naheliegt, für die in diese

³⁴ Vgl. dazu die Beiträge in Schuppert 1999: Silke Ruth Laskowski, Duale Verantwortungsstrukturen in Umweltrecht und Umweltpolitik: Privatisierungstendenzen im Recht der Anlagenüberwachung; Christoph Gusy, Jenseits von Privatisierung und schlankem Staat: Duale Sicherheitsverantwortung; Rainer Pitschar, Verantwortungsteilung in der inneren Sicherheit. Sozietale Sicherheitspartnerschaft als Ausdruck einer Verantwortungskooperation von Polizei, Sicherheitsgewerbe und Bürgern; Wolfgang Hoffmann-Riem, Justizdienstleistungen im kooperativen Staat; Mattias Schmidt-Preuß, Duale Entsorgungssysteme als Spiegelbild dualer Verantwortung: Von der Verpackungsverordnung zum Kreislaufwirtschaftsgesetz; Friedrich Schoch, Verantwortungsteilung in einer staatlich zu regelnden Informationsordnung.

³⁵ Siehe dazu Bauer 1999.

³⁶ Trute 1996a, S. 955 f.

Richtung gehenden, durchaus verschiedenen Stimmen nach einem gemeinsamen Überschriften-Dach Ausschau zu halten; wir schlagen dafür die Überschrift „Gemeinwohlausrichtung von Organisation und Verfahren“ vor.

Unter diese Überschrift paßt einmal die Suche Hans-Detlef Horns nach organisatorischen Anforderungen an ein „funktionsgerechtes Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft im Gemeinwohlprozeß“, also nach einer *funktionsgerechten Gemeinwohlorganisation*:

„In diesem Sinne wurde der Strukturwandel im Verhältnis von Staat und Gesellschaft als Folgewirkung der veränderten Gemeinwohl- und Verwaltungspraxis vermerkt, und durch sie werden grundlegende Fragen der *Gemeinwohlorganisation im modernen Verfassungsstaat* aufgeworfen. Die Bemühungen um eine Reform der Verwaltung und des Verwaltungsrechts finden hier ihr generelles Thema. Dies verweist auf die bereits angedeutete Frage, ob abstrakte Regulative formuliert werden können, die die differenzierte Zuordnung der Wahrnehmungskompetenzen von Staat und Gesellschaft im einheitlichen Vorrang der *Gemeinwohlerbringung je struktur- und funktionsgerecht zu steuern vermögen*. Sie ist vom verfassungsstaatlichen Gemeinwohlkonzept, dem die Organisation der offenen Gemeinwohlkonkretisierung aufgegeben ist, immanent gestellt.“³⁷

Unter diese Überschrift paßt auch, was Udo di Fabio als „Gemeinwohlausrichtung der Organisationsstruktur“ bezeichnet und am Beispiel von *Organisationseinheiten als Agenten des Gemeinwohls* veranschaulicht hat:

„Besonders deutlich wird der Ansatz instrumenteller Selbstregulierung im Bemühen des Gesetzgebers, gesellschaftliche Organisationsstrukturen auf Gemeinwohlbelange, insbesondere die Verwirklichung von Gesetzesvorgaben, auszurichten. Der selbstregulative Ansatz möchte Rezeptoren für öffentlich festgelegte Belange in ‚egoistische‘ außerstaatliche Systeme einbauen, so wie die Handelsüberwachungsstelle jüngst durch das zweite Finanzmarktförderungsgesetz als ‚Agent des Gemeinwohls‘ in die Börse eingebaut worden ist.“³⁸

Schließlich passen unter diese Überschrift auch die grundsätzlichen und weiterführenden Überlegungen, die Hans-Heinrich Trute zu einem der zukünftigen Zentralthemen des Gewährleistungsstaates, der *Gemeinwohlsicherung durch Organisation und Verfahren* angestellt hat; unter dem Titel der *Legitimationsverantwortung des Staates*³⁹ hat er dazu folgendes ausgeführt:

„[...] bedarf es jedenfalls dort weiterer institutioneller Vorkehrungen, wo die staatliche Letztverantwortung die Gemeinwohlfähigkeit der Ergebnisse nicht sichern kann. Ihre Grundlage finden sie zunächst in dem demokratischen Prinzip, das eine spezifische Qualität von Herrschaft als selbstbestimmte und gemeinwohlfähige sichern soll. Infolgedessen ist die demokratische Legitimation der Verwaltung zu einer zentralen dogmatischen Figur geworden, um die Probleme der Gemeinwohlsicherung angesichts der Ausdifferenzierung und Pluralisierung des Steuerungszusammenhangs zu bearbeiten. [...] Daher sind in den Fällen, in denen der Staat sich die Handlungsbeiträge Privater

³⁷ Horn 1993, S. 567.

³⁸ Di Fabio 1997, S. 245 f.

³⁹ Grundlegend dazu Schmidt-Aßmann 1991.

außerhalb einer wirksamen Letztverantwortung zu eigen macht oder an sie anknüpft, weitere institutionelle Sicherungen zu verlangen, die die *Gemeinwohlfähigkeit der Kooperationsvorgänge und Ergebnisse absichern*. Ohne daß hierbei schematisch die Anforderungen an staatliche Herrschaft nun auf Private übertragen würden, die damit in letzter Konsequenz etatisiert würden, geht es darum, aus Schichten einer überwirkenden, also über den staatlichen Bereich hinausreichenden *Legitimationsverantwortung* bestimmte Vorfeldsicherungen zu etablieren, die – vergleichbar der schutzrechtlichen Dimension der Grundrechte für den privaten Interessenausgleich – bestimmte Mindeststandards bei der Verflechtung staatlicher und privater Handlungsbeiträge sicherstellen, um durch legitimatorische Vor- oder Nachwirkungen den Status der privaten Akteure ihrer Funktion innerhalb der Kooperationsvorgänge anzupassen und ihnen Bindungen aufzuerlegen, *die eine mangelnde inhaltliche Entscheidungsbeherrschung des Staates kompensieren*.⁴⁰

II. Verwaltungsverfahren als Ordnungsidee kooperativer Gemeinwohlkonkretisierung: zur Verzahnungsfunktion des Verwaltungsverfahrens

Eine unserer seit je zentralen Thesen ist, daß Veränderungsprozesse moderner Staatlichkeit sich am Neuzuschnitt der an der öffentlichen Aufgabenerfüllung beteiligten Sektoren (öffentlicher, privater und dritter Sektor) ablesen lassen und daß wir es mit einem Prozeß der zunehmenden Verzahnung von öffentlichem und privatem Sektor zu tun haben⁴¹ wie er etwa in der Verzahnungsfunktion von Privatisierung und Regulierung oder der Sektorenverschränkung durch einen Transfer von Transaktionskosten vom öffentlichen in den privaten Sektor zum Ausdruck kommt. An dieser Stelle nun gilt es, einen Blick auf den spezifischen Beitrag zu werfen, den das Verwaltungsverfahren zu diesem Verzahnungsprozeß leistet; dabei wollen wir in vier gedanklichen Schritten vorgehen:

1. Rollenzuweisung durch Verfahrensbeteiligung

Verwaltungsverfahren haben es mit *Verfahrensbeteiligten* zu tun, und je mehr *nicht-staatliche Akteure* an Verwaltungsverfahren beteiligt sind, um so mehr wachsen sie aus der Rolle reiner Privatheit heraus und werden *Bestandteil des Prozesses staatlicher Entscheidungsfindung* und – darauf kommen wir im dritten Gedankenschritt zu sprechen – der kooperativen Gemeinwohlkonkretisierung; bedeutet die Einräumung von Beteiligungsrechten nicht nur Rollenzuweisung und Rollenveränderung,⁴² sondern auch die *Zuteilung von Kommunikations- und Artikulationschancen*, so liegt auf der Hand, daß die Zuteilung von Beteiligungsrechten von ganz zentraler Bedeutung für die Gestalt

⁴⁰ Trute 1999a, S. 21/22.

⁴¹ Umfassender dazu jetzt Schuppert 2000.

⁴² Vgl. Pietzker 1983.

des jeweiligen Verwaltungsverfahrens ist und einen Schlüsselbegriff der Dogmatik des Verwaltungsverfahrensrechts darzustellen hat.⁴³

2. *Verwaltungsverfahren als Begegnungsort von Staat und Gesellschaft*

Werden der einzelne oder der organisierte Bürger und organisierte Interessen sowie Verbände durch Beteiligungsrechte in das Verwaltungsverfahren einbezogen, so werden dadurch zugleich *Arenen der Kommunikation und Interessenartikulation* eröffnet, die als Begegnungsort von Staat und Gesellschaft fungieren und so zu einer Verzahnung von öffentlichem und privatem Sektor wesentlich beitragen; Schmidt-Aßmann hat insoweit von *Begegnungsvorgängen* zwischen Staat und Individuen oder gesellschaftlichen Gruppen gesprochen und dazu folgendes ausgeführt:

„Allgemeiner und umgreifender ist der Bedeutungsgewinn verfahrensbezogenen Denkens darin begründet, daß es in besonderer Weise der Grundfrage des öffentlichen Rechts, der Frage nach dem Verhältnis von Staat und Gesellschaft und seiner zeitgenössischen Deutung als einer *osmotischen Funktionsteilung*, zugeordnet werden kann. Osmose heißt dauerhafte Zusammenarbeit, nicht nur punktueller Kontakt. Die vielfältigen hier angesiedelten Begegnungsvorgänge zwischen Staat und Individuum oder gesellschaftlichen Gruppen finden in der Verfahrensvorstellung ein Ordnungsmodell, das ihre zeitliche Dauer, das Angewiesensein aufeinander und die gegenseitigen Einflußnahmen gliedert, durchsichtig macht und mit rechtlich handhabbaren Konsequenzen versieht. Gerade darauf aber kommt es an; denn wenn die Vorstellung von der *gegenseitigen Durchdringung von Staat und Gesellschaft* mehr sein soll als eine simplifizierende Beschreibung gewisser Realvorgänge, dann müssen diese Vorgänge analysiert, dann müssen die unterschiedlichen Kräfte und Mechanismen beider Seiten in ihren spezifischen Fähigkeiten und Leistungen erkannt und als *Bauelemente eines demokratisch-pluralen Entscheidungssystems* einander zugeordnet werden.“⁴⁴

Genau darum geht es, die Entscheidungsvorgänge im Bereich der öffentlichen Verwaltung verfahrensrechtlich zu strukturieren und den *Neuzuschnitt von öffentlichem und privatem Sektor auch verfahrensrechtlich abzubilden und auszuformen und damit durch Verfahrensrecht den überholten Dualismus öffentlicher und privater Aufgabenerfüllung und Entscheidungsfindung zu überwinden*.

3. *Verwaltungsverfahren als kooperative Gemeinwohlkonkretisierung*

Ein solches, soeben dargestelltes Verständnis des Verwaltungsverfahrens als Ausgestaltung eines demokratisch-pluralen Entscheidungssystems ist naturgemäß unvereinbar mit einer Vorstellung vom Staat und seiner Verwaltung als alleinigem Akteur zur Bestimmung des Gemeinwohlinteresses:

„Für die liberalistische Staatsidee des 19. Jahrhunderts wäre eine derartige Verbindung zwischen Staat und Bürger, zumal eine irgendwie geartete Mitwirkung des Privaten an staatlicher Entscheidungsfindung prinzipiell undenkbar gewesen. Die beiden

⁴³ Zur Argumentationsfigur des Verfahrensrechtsverhältnisses, insbesondere bei mehrpoligen Interessenlagen, siehe Schmidt-Aßmann 1998.

⁴⁴ Schmidt-Aßmann 1984, S. 7 f.

standen sich weithin isoliert gegenüber und jeder hatte ‚seine Interessen‘, der Staat die öffentlichen, der Bürger die privaten. Das ‚Öffentliche‘ war mit dem Staat ebenso identisch wie das ‚Private‘ mit der Gesellschaft.“⁴⁵

Im Anschluß an Peter Häberle⁴⁶ hat Walter Schmitt Glaeser diesen Gedanken einer Gemeinwohlfindung durch partizipatives Verfahren wie folgt formuliert:

„Diese Verbindung im gemeinsamen Ziel einer materiell richtigen Entscheidung kann aber prozessual nichts anderes sein als *Gemeinwohlfindung*. So sehr jedes staatliche Verfahren und damit auch das Verwaltungsverfahren Gemeinwohlkonkretisierung ist, so sehr bedeutet die bürgerschaftliche Partizipation dementsprechend Mitwirkung an der Gemeinwohlkonkretisierung. Anders ließe sich auch eine Beteiligung von Zivilpersonen mit gestaltender Funktion ‚im‘ staatlichen Verfahren nicht rechtfertigen. Die Anerkennung bürgerschaftlicher Partizipation durch unsere Rechtsordnung ist Ausdruck und Folge der Erkenntnis, daß das ‚Öffentliche‘, das ‚öffentliche Wohl‘, das ‚öffentliche Interesse‘, die Gemeinwohlbindung und Gemeinwohlverwirklichung als zentrales politisches Problem jeder staatlichen Gemeinschaft nicht (mehr) allein Sache des Staates, sondern auch (öffentliche) Aufgabe des Bürgers und der Bürgergruppen ist. Weil die Frage danach, was Gemeinwohl im einzelnen bedeutet, hic et nunc immer offen ist, stellt sich die ‚*Gemeinwohlfrage als Kompetenzfrage*‘, als Frage nach der Person oder Instanz, die es ‚kompetent‘ verwirklicht. Ein Gemeinwohl aber, das weder vorgegeben, weder ‚dogmatisiert‘ noch beim Staat monopolisiert ist, verlangt für seine inhaltliche Fixierung Kompetenzpluralismus, ein pluralistisches und damit ein partizipatives Verfahren. Umgekehrt ist der ‚Pluralismus der Verfahren [...] legitimierender Ausdruck und Konsequenz des Pluralismus der Gemeinwohlgesichtspunkte in der heutigen res publica‘.“⁴⁷

4. Intensivierung der Verfahrensfunktion durch kooperative Verwaltungsverfahren und Verfahrensprivatisierung

Bedeutet schon die Verfahrensbeteiligung von Betroffenen und von gesellschaftlichen Gruppen eine Verschränkung von Staat und Gesellschaft, so wird dieser Prozeß durch kooperative Verwaltungsverfahren und die sog. Verfahrensprivatisierung erst zu einem tiefgreifenden Verzahnungsprozeß. Die verschiedenen *Erscheinungsformen kooperativer Verwaltungsverfahren* sind insbesondere von Jens-Peter Schneider genauer dargestellt worden, aus dessen Abhandlungen⁴⁸ wir auf zwei Beispiele verweisen können, in denen die Verzahnung von Staat und Gesellschaft besonders plastisch hervortritt: gemeint ist die *privatisierte Abwägungsvorbereitung* durch den sog. Vorhaben- und Erschließungsplan, die sich zugleich als Verlagerung von Transaktionskosten von der öffentlichen Verwaltung auf den privaten Investor verstehen läßt sowie die Regulierungsstrategie des sogenannten *ÖkoAudit*, dessen Herzstück, der sog. Umweltgutachterausschuß, als institutionelles Scharnier zwischen Verwaltung und privater Selbstorgani-

⁴⁵ Schmitt Glaeser 1984, S. 54.

⁴⁶ Häberle 1970.

⁴⁷ Schmitt Glaeser 1984 S. 59, 61 (die Zitate stammen von Häberle 1970).

⁴⁸ Vgl. Schneider 1995, Schneider 1996.

sation fungiert und insoweit ein bemerkenswertes Beispiel für die organisatorische Umsetzung einer Verwaltungskooperation von öffentlichen und privaten Akteuren eines Politikfeldes bildet.

Der mit der Installierung von kooperativen Verwaltungsverfahren und anderen Erscheinungsformen der Verfahrensprivatisierung notwendig verbundene Rückzug des Staates aus der alleinigen Verfahrensherrschaft, zu dem er aus Gründen der Komplexitätsverarbeitung vielfach gezwungen ist, wirft die naheliegende Frage auf, wo die Grenzen einer *Teilprivatisierung der Verfahrensverantwortung* verlaufen und wie sich dieser Teilrückzug des Staates in das von uns schon vorgestellte Konzept der Verantwortungsstufung einordnen läßt. Wolfgang Hoffmann-Riem hat dazu die folgenden, uns überzeugenden Überlegungen angestellt, mit denen wir diesen Gliederungspunkt der Verzahnungsfunktion des Verwaltungsverfahrens abschließen wollen:

„Die Möglichkeiten *staatlicher Strukturierung des Privatverfahrens* sind durch verfahrensmäßige Vorkehrungen noch keineswegs ausgeschöpft. Reicht die Strukturierung des Rahmens, ggf. ergänzt um Zielvorgaben und Verhaltenspflichten, nämlich nicht aus, um die normative Entscheidungsrichtigkeit zu sichern, so kann der Staat regelmäßig seine rechtlich fortbestehende *Ergebnisverantwortung* reaktivieren. So muß der von Privaten erarbeitete Entwurf eines Vorhaben- und Erschließungsplans noch durch die Gemeinde beschlossen werden, die voll an das Abwägungsgebot in seinen ergebniswie verfahrensmäßigen Elementen gebunden ist; die Umweltverträglichkeitsprüfung durch den Vorhabenträger unterliegt der nachvollziehenden Amtsermittlung der Behörde; die Bauanzeige samt Übersendung der Prüfunterlagen schließt nicht aus, daß die Behörde die Einhaltung der Vorgaben vor Baubeginn prüft, es sei denn, auch dies wird gesetzlich ausgeschlossen. Die so dokumentierte latente *Erfüllungsverantwortung* soll zugleich Vorwirkungen auf die privat verantworteten Verfahrensschritte ausüben: Die auf sie verwandten Mühen wären nämlich umsonst, wenn die spätere behördliche Anerkennung ausbliebe.

Allerdings darf nicht verkannt werden, daß in solchen Fällen nur noch eine verdünnte *Erfüllungsverantwortung* geblieben ist. Die Verfahrensprivatisierung wäre ja auch sinnwidrig, wenn die Behörde sich durch sie nicht entlastet fühlen dürfte. Nur rigide Rechtspositivisten können übersehen, daß die *behördliche Sachverhalts-, Wertungs- und Abwägungsherrschaft faktisch zurückgenommen wird* und daß dies auch rechtlich gebilligt ist. Insofern ist die Redeweise von einer fortbestehenden staatlichen *Erfüllungsverantwortung* irreführend: Diese ist nämlich zur *Auffangverantwortung* mutiert. Es handelt sich zunächst um eine parallel zum Privatverfahren verlaufende, häufig durch Informations- und Koordinationspflichten näher konkretisierte Begleitverantwortung; nach Abschluß des privat verantworteten Teils wird sie zur nachvollziehenden *Auffangverantwortung*, die darauf zielt, daß das Ergebnis zumindest cursorisch in verfahrensmäßiger und inhaltlicher Hinsicht überprüft wird. Sie ist zugleich die Grundlage für den potentiell anschließbaren Gerichtsschutz.“⁴⁹

⁴⁹ Hoffmann-Riem 1996, S. 9 ff.

III. Verwaltungsorganisation als Steuerungsressource kooperativer Gemeinwohlkonkretisierung

Die Beschäftigung mit diesem Punkt kann kurz ausfallen, weil die Grundargumentation ähnliche Wege gehen würde wie in dem vorhergehenden Abschnitt über die Verzahnungsfunktion des Verwaltungsverfahrens. Kooperative Gemeinwohlkonkretisierung vollzieht sich nicht nur in und durch Verfahren, sondern auch in und durch Organisation (und dem dazugehörigen Organisationsrecht). Dies kommt allerdings erst dann in den Blick, wenn man die Organisation öffentlicher Aufgabenerfüllung nicht einfach als eine Frage der instrumentellen Zweckmäßigkeit ansieht, also als ein eher technisches Problem, sondern *Organisation und Organisationsrecht als Steuerungsressource* begreift.

1. *Organisation und Organisationsrecht als Steuerungsressource*

Die Funktion von Organisation und Organisationsrecht als Steuerungsressource des Verwaltungshandelns ist erst vor kurzem – wie man wohl formulieren kann – ‚entdeckt‘ worden, wovon der von Eberhard Schmidt-Aßmann und Wolfgang Hoffmann-Riem herausgegebene Band „Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource“⁵⁰ ein beredtes Zeugnis ablegt. In dem Vorwort zu diesem Bande haben sie uns diesen Steuerungsansatz gegenüber der öffentlichen Verwaltung als Organisation wie folgt erklärt:

„Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource fragt danach, wie die in Organisationen angelegten Regulierungsstrukturen rechtlich so erfaßt, abgestützt und beeinflusst werden können, daß sie ihrerseits auf die für rechtliches Entscheiden wichtigen Prämissen eingehen und einen Entscheidungsprozeß fördern können, der dem Ziel der Entscheidungsrichtigkeit dient. Dabei muß man sich freilich vor simplifizierenden Steuerungsvorstellungen hüten. Organisationen sind sehr komplexe Gebilde. Sie bündeln stets mehrere Faktoren und führen sie zu einem Wirkungsgefüge zusammen. Personal, Arbeitstechniken, Handlungsroutinen und Motivationsanreize bilden so eigene Rationalitätsmuster aus. Formelle und informelle Elemente, Ablauf- und Aufbaustrukturen und Selbstverständnisse verbinden sich und bringen ein Potential ins Spiel, das externe Steuerungsvorgaben auf eine eigenständige und eigenwillige Art aufnimmt und verarbeitet. *Verwaltungsorganisationsrecht steuert nicht unmittelbar die einzelne Verwaltungsentscheidung, sondern beeinflusst die strukturellen Voraussetzungen des Verwaltens.* Wie es auf ein komplexes Gebilde einwirken soll, so muß es seinerseits ein hinreichend breites Spektrum von Regelungsansätzen in sich aufnehmen. Es muß sich Erkenntnisse der Organisationswissenschaften zu eigen machen und komplementäre Steuerungsleistungen benachbarter Rechtsgebiete, insbesondere des Haushaltsrechts und des öffentlichen Dienstrechts, in seine Überlegungen einbeziehen.“

Was liegt also bei diesem steuerungstheoretischen Ansatz näher, als Organisation und Organisationsrecht dazu zu nutzen, die oben skizzierten Konzepte der Verantwortungsstufung und Verantwortungsteilung mit Strukturen zu versehen, genauer: dualen Verantwortungsstrukturen, in denen die Verantwortungsteilung organisatorisch Gestalt annimmt.

⁵⁰ Vgl. Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem 1997.

2. Organisation dualer Verantwortungsstrukturen

Zwei Beispiele, die uns besonders prägnant erscheinen, mögen insoweit zur Illustration genügen:

a) Das Öko-Audit als Ausdrucksform dualer Umweltverantwortung

Daß das hier nicht näher darzustellende Öko-Audit-System⁵¹ als Erscheinungsform einer dualen Umweltverantwortung von Staat und Wirtschaft verstanden werden kann und muß, ergibt sich mit großer Klarheit aus der amtlichen Begründung zur Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates vom 29.6.1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (ABl. Nr. L 168/1 vom 10.7.1993), in der es zur eigenen Umweltverantwortung der privatwirtschaftlichen Unternehmen wie folgt heißt:

„In dem von der Kommission vorgelegten und in der Entschließung des Rates vom 1. Februar 1993 im Gesamtkonzept gebilligten Programm ‚Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung‘ wird die Rolle und die *Verantwortung der Unternehmen* sowohl für die Stärkung der Wirtschaft als auch für den Schutz der Umwelt in der Gemeinschaft unterstrichen.

Die Industrie trägt Eigenverantwortung für die Bewältigung der Umweltfolgen ihrer Tätigkeiten und sollte daher in diesem Bereich zu einem aktiven Konzept kommen.

Diese Verantwortung verlangt von den Unternehmen die Festlegung und Umsetzung von Umweltpolitik, -zielen und -programmen sowie wirksamer Umweltmanagementsysteme: die Unternehmen sollen eine Umweltpolitik festlegen, die nicht nur die Einhaltung aller einschlägigen Umweltvorschriften vorsieht, sondern auch Verpflichtungen zur angemessenen kontinuierlichen Verbesserung des betrieblichen Umweltschutzes umfaßt.“

b) Die Verpackungsverordnung als Ausdrucksform dualer Entsorgungsverantwortung

Daß die hier nicht näher darzustellende Verpackungsverordnung und das auf ihr beruhende sog. Duale System⁵² als Erscheinungsform einer dualen Entsorgungsverantwortung verstanden werden kann und muß, ist von Hans-Joachim Koch in der folgenden Argumentation klar herausgearbeitet worden:

„Die Verpackungsverordnung hat geradezu paradigmatischen Charakter für die Verwirklichung einer Vereinfachungsstrategie, nämlich der *Aufgabenprivatisierung innerhalb eines staatlichen Auffangrahmens*. [...]

Die Verpackungsverordnung normiert eine partielle Aufgabenprivatisierung insofern, als neben die nach allgemeiner Ansicht fortbestehende Entsorgungspflicht der zuständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts die Rücknahmepflichten des Handels bzw. des von ihm geschaffenen Sammel- und Verwertungssystems treten. Um die unmittelbare Pflicht abzuwenden, unternimmt das Duale System große Anstrengungen zur Erreichung der gesetzlich vorgegebenen Sammelquoten, so daß eine entscheidende faktische Entlastung der unverändert entsorgungspflichtigen Körperschaften eintritt. Diese

⁵¹ Vgl. Schneider 1995.

⁵² Grundlegend für das Duale System Ewringmann/van Mark 1990.

Entlastungswirkung kann durch eine sinnvolle Umsetzung des Abstimmungsgebots des § 6 III 3 VerpackV gefördert werden. Insofern liegt eine Aufgabenprivatisierung im Sinne einer *kumulativen Verantwortlichkeit von Staat und Privaten* mit starker Stimulierung der privaten Verantwortung vor.⁵³

IV. Staatlich verordnete oder angeregte gesellschaftliche Selbstregulierung als staatliche Induzierung von Gemeinwohlbeiträgen Privater

Nach Matthias Schmidt-Preuß – und in dieser Befundbeschreibung wird ihm kaum jemand widersprechen wollen – sind „[d]ie Erscheinungsformen moderner Verwaltung zwischen den Polen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung [...] durch die Abkehr vom klassischen Gestaltungsmodus imperativer Zielverwirklichung zugunsten arbeitsteiliger Gemeinwohlkonkretisierung durch Staat und Private gekennzeichnet“.⁵⁴ Gestaltungsmittel dieser arbeitsteiligen Gemeinwohlkonkretisierung ist der strategische Einsatz und die strategische Nutzung von Erscheinungsformen gesellschaftlicher Selbstregulierung, in dem der Staat durch rechtlichen oder faktischen, insbesondere motivationalen Druck gemeinwohlfördernde Beiträge privater Wirtschaftssubjekte induziert. Innerhalb dieser Gesamtstrategie, freiwillige, private Initiative und Aktivität als Beitrag zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu induzieren, kann man – so der Vorschlag von Schmidt-Preuß – zwei, allerdings nahe beieinanderliegende Steuerungsstrategien unterscheiden, nämlich die sogenannte Kontextsteuerung und die reflexive Steuerung.

Was zunächst die *reflexive Steuerung* angeht, so wird ihre Wirkungsweise von Schmidt-Preuß wie folgt beschrieben:

„Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß der Staat private Wirtschaftssubjekte internen *Informations-, Lern- und Selbstkontrollprozessen* aussetzt, die sie zu den gewünschten Gemeinwohlbeiträgen – gleichsam aus freier Einsicht – veranlassen sollen. Induktiv wirkt hier Selbsterkenntnis, nicht Fremdbestimmung. Erste vorsichtige Ansätze reflexiver Steuerung finden sich bereits bei der obligatorischen Selbstkontrolle durch Betriebsbeauftragte im Immissionsschutz-, Abfall-, Wasser- und Strahlenschutzrecht sowie in weiteren Formen der [...] immer wichtiger werdenden *Eigenüberwachung*. [...] Herausragendes Beispiel reflexiver Steuerung aber ist das fakultative Öko-Audit – neben seiner [auch, d. Vfs.] [...] kontextspezifischen Wirkungsweise. Hier wird dem Unternehmen ein wirkungsvoller Selbstkontroll- und Erkenntnismechanismus geradezu implantiert.“⁵⁵

Daß mit dieser Steuerungsstrategie Maßnahmen und Ergebnisse gefördert werden, die zugleich im ureigensten Unternehmensinteresse liegen, mindert – wie Schmidt-Preuß völlig zu Recht betont – „nicht den Wert dieses Gestaltungsmodus, sondern charakterisiert nur ein weiteres Mal die *strategische Verbindung von Privatinteressen und*

⁵³ Koch 1996, S. 217 f.

⁵⁴ Schmidt-Preuß 1997, S. 228.

⁵⁵ Ebd., S. 192 ff.

Gemeinwohl, die für gesteuerte Selbstregulierung symptomatisch ist“. Was die Kontextsteuerung angeht, so skizziert Schmidt-Preuß sie wie folgt:

„Kontextsteuerung als neuartiger Gestaltungsmodus liegt vor, wenn der Staat selbst-regulative, gemeinwohlfördernde Systeme installiert, den Privaten aber die Freiheit läßt, ob sie sich hieran beteiligen und wie sie die systeminternen Ziele und Anforderungen erreichen bzw. verwirklichen wollen.

Dabei induziert der Staat das Verhalten Privater, indem er Alternativen strukturell vorprägt und die Wirtschaftssubjekte einem motivationalen Systemdruck aussetzt.

a) Dieser kann sich einmal aus einer Kombination von *ordnungsrechtlichen Primärpflichten mit einer Abwendungsbefugnis* zugunsten derjenigen ergeben, die sich freiwillig einem selbstregulativen, gemeinwohlerzielenden System anschließen; Prototyp ist die Verpackungsverordnung.

b) Der verhaltensinduzierende motivationale Druck kann zum anderen faktisch-ökonomischer Natur sein, wie das Beispiel des fakultativen ÖkoAudit zeigt. Als gewichtiger Steuerungsfaktor erweist sich dabei die *Mobilisierung der Öffentlichkeit*. Hier dokumentiert sich die Europäisierung als ein Strukturmerkmal gesteuerter Selbstregulierung.

c) Zu den kontextsteuernden Systemen zählen schließlich *Zielvorgaben*, wie sie auch im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vorgesehen sind.⁵⁶

Wenn man die objektiv-finale Logik dieser Induzierung von Gemeinwohlbeiträgen Privater beschreiben will, so liegt sie in einer kunstvollen Verknüpfung einer Offerte zur Mitarbeit an gemeinwohlfördernden institutionellen Arrangements bei gleichzeitiger unattraktiver Gestaltung der möglichen Handlungsalternativen und/oder des Einbaus eines Rechtfertigungszwanges für die Ausschlagung der Gemeinwohlofferte.

Wenn man diese Überlegungen Revue passieren läßt, so mag man im ersten Moment das Gefühl haben, einem zwar schwierigen, aber doch nicht nur ab und an gelingenden Zauberkunststück beizuwohnen, nämlich der Verwandlung von Eigennutz in Gemeinnutz. Aber gerade eine solche Verwandlung im Sinne der Ersetzung des einen durch das andere, ist es nicht, sondern vielmehr eine Parallelschaltung von Eigeninteresse und Gemeininteresse, wobei der Witz dieser Steuerungsstrategie gerade darin besteht, das je individuelle Handlungs- und Nutzenkalkül der Beteiligten vorauszusetzen und zu respektieren, dabei aber zu versuchen, die dadurch freigesetzten durchaus egoistischen Energien auf die Mühle des Gemeinwohls zu lenken.

E. Zur Rolle des Rechts bei der kooperativen Gemeinwohlerbringung

In diesem letzten Abschnitt unserer tour d’horizon zum Thema „Gemeinwohldefinition im kooperativen Staat“ soll nach der spezifischen Rolle des Rechts gefragt werden, die es bei der Verwirklichung der Ordnungsidee kooperativer Gemeinwohlerbringung spielen könnte und sollte. Ein hervorragender Einstieg für unsere dazu anzustellenden

⁵⁶ Ebd., S. 230.

Überlegungen findet sich in dem schon zitierten Beitrag von Trute „Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation“, in dem es zu den dem Recht abzufordernden Strukturierungsleistungen für Kooperationsbeziehungen wie folgt heißt:

„Es geht darum, wie das Recht den Rahmen für Kooperationen umschreibt, wie es die Interessen bewertet und damit Positionen in Kooperationsprozessen verteilt, die Gemeinwohlverträglichkeit von Prozeß und Ergebnissen der Kooperation – und damit deren Rezeptionsfähigkeit sichert. Es geht also nicht um die zu einfache Alternative von Ordnungsrecht und Kooperation, sondern um die *rechtliche Strukturierung von Kooperation*. Dies ist mit einer Verrechtlichung von Kooperation und informalen Verwaltungshandeln nicht gleichzusetzen. Vielmehr tritt eine *andere Wirkung von Recht* in den Vordergrund, nämlich die Ermöglichung, Strukturierung und Begrenzung von Kooperation.“⁵⁷

Genau dies ist der entscheidende Punkt: Es geht um die Ermöglichung und Strukturierung von Kooperation, also nicht um deren Anordnung oder detaillierte Feinsteuerung, demnach auch nicht um regulatives Recht, sondern um eine andere Wirkung von Recht, um Wirkung, die wir an anderer Stelle als Bereitstellungsfunktion des Rechts bezeichnet haben und an die wir jetzt anknüpfen wollen.

I. Zur Bereitstellungsfunktion des Rechts

1. Bereitstellungsfunktion des Rechts und Steuerung des Verwaltungshandelns

Von der Bereitstellungsfunktion des Rechts zu sprechen, schien uns hilfreich zu sein,⁵⁸ um besser erklären zu können, wie das Verwaltungshandeln – also das Handeln einer als Entscheidungssystem verstandenen Verwaltung – durch Recht eigentlich gesteuert wird, nämlich einmal – natürlich – durch mehr oder weniger exakt formulierte Entscheidungsprogramme (in Form von Gesetzen),⁵⁹ zum anderen aber – beim Versagen inhaltlicher Detailsteuerung um so wichtiger – durch strukturelle Entscheidungsvorgaben, nämlich durch die vor allem vom Staats- und Verwaltungsrecht zu leistende Bereitstellung geeigneter Organisations-, Verfahrens- und Entscheidungstypen, um die Verwaltung in den Stand zu setzen, die ihr gestellten Aufgaben rechtsstaatlich und effektiv zugleich bewältigen zu können.

Dieser Gedanke, daß das Verwaltungsrecht – einschließlich eines funktionsfähigen Haushalts- und Dienstrechts – all das bereitzustellen hat, dessen die Verwaltung als Entscheidungs- und Handlungssystem zu ihrer Aufgabenerfüllung bedarf, kann man verallgemeinernd als *Bereitstellungsfunktion des Rechts* bezeichnen und damit – von dem Zusammenhang der Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht abstrahierend – auch *auf das Rechtssystem insgesamt übertragen*, wie es kürzlich von Wolfgang Hoffman-Riem in Bezug auf die bereitstellende Rahmenfunktion des Zivilrechts für die Ausübung der Privatautonomie getan worden ist.⁶⁰

⁵⁷ Trute 1999a, S. 26 f.

⁵⁸ Vgl. Schuppert 1993, S. 96 ff.

⁵⁹ Vgl. dazu Schuppert 1998c.

⁶⁰ Vgl. Hoffmann-Riem 1997.

Von daher liegt die Frage nahe, ob man auch von einer Bereitstellungsfunktion des Rechts für die Gemeinwohlerbringung sprechen und wie man deren Wirkungsweise beschreiben kann. Auf dem Weg dorthin wollen wir einige Überlegungen Josef Isensees vorstellen, die – für den Kenner nicht überraschend – mit dem Zusammenhang von Bereitstellungsfunktion des Rechts und dem Subsidiaritätsprinzip zu tun haben.

2. *Bereitstellungsfunktion des Rechts und Gemeinwohlerbringung durch nichtstaatliche Akteure*

Das Subsidiaritätsprinzip, das die Aufgabe hat, die Wirkungsfelder der Privatinitiativen offen zu halten, gehört für Isensee zur Gemeinwohlerzeugung des freiheitlichen Verfassungsstaates: „Das Subsidiaritätsprinzip begrenzt das aktuelle Handeln des Staates, nicht aber seine Gemeinwohverantwortung als solche.“⁶¹ Geht es danach – so können wir fortfahren – um das miteinander auszutarierende Verhältnis vom Vorrang dezentraler Verwirklichung des Gemeinwohls durch Individuum und Gesellschaft und dabei gleichzeitig fortbestehender staatlicher Gemeinwohverantwortung, so könnte das Instrument dieser Austeriarierung in der Bereitstellung einer rechtlichen Rahmenordnung für dezentrale Gemeinwohlerbringung zu finden sein.

In der Tat ist die Argumentation Isensees wohl so zu verstehen, eine Argumentation, die zunächst mit der Perspektive des Bürgers als Grundrechtsträger beginnt, um sodann zur Perspektive des Staates überzuwechseln und nach der seiner Rechtsordnung unter der Geltung des Subsidiaritätsprinzips zukommenden Funktion zu fragen. Was zunächst die grundrechtliche Fundierung des Subsidiaritätsgedankens angeht, so ist sie für uns auch deshalb von besonderem Interesse, weil auch hier die Formel vom *Eigennutz als Vehikel* des Gemeinwohls eine signifikante Rolle spielt:

„Die Gemeinwohlerbringung durch Grundrechtsträger unterscheidet sich wesentlich von der durch den Staat, weil sie nicht auf dem objektiven Prinzip des Amtes gründet, sondern auf dem subjektiven der Freiheit. Der Grundrechtsträger befindet über das Ob und das Wie seines Handelns; er ist in seinen Motiven, Zielen und Maßstäben nicht von vornherein festgelegt. Er braucht nicht auf Eigennutz, weder auf materiellen, noch auf ideellen ‚zu verzichten‘. Der Egoismus wird als selbstverständlicher Beweggrund der Grundrechtsaktivität und als Vehikel des Gemeinwohls vorausgesetzt. So geht das Grundgesetz ohne weiteres von der legitimen Privatnützigkeit des Eigentums aus, wenn es die ‚zugleich‘ bestehende Sozialpflichtigkeit benennt. Der Altruismus des Sozialstaates zehrt über die Steuer gleichsam parasitär vom Egoismus der Bürger, welche die Verteilungsmasse des Sozialprodukts erwirtschaftet haben. Die gemeinwohlerichtige Materie der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wird über das Koalitionsgrundrecht der tarifautonomen Regelung durch die Repräsentanten der gegenläufigen Gruppeninteressen überantwortet.“⁶²

Angesichts des Vorrangs individueller und gesellschaftlicher Verwirklichung des Gemeinwohls beschränkt sich die Aufgabe des Staates darauf, die für diese dezentrale,

⁶¹ Isensee 1988, Rn. 79.

⁶² Ebd., Rn. 83.

nicht-staatliche Gemeinwohlerbringung benötigten Entfaltungsfreiräume zu gewährleisten und offen zu halten:

„Das Subsidiaritätsprinzip verkörpert das liberale Konzept dezentraler Verwirklichung des Gemeinwohls im Feld der konkurrierenden Staatsaufgaben. Den Individuen und gesellschaftlichen Verbänden kommt der Vorrang in der Wahrnehmung zu, wenn sie bereit und fähig sind, den öffentlichen Interessen, die auf dem Spiele stehen, zu genügen. Das Subsidiaritätsprinzip setzt die verfassungsstaatliche Teleologie in eine Kompetenzregel um. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private gehört zur grundrechtlichen Freiheit. Diese ist ursprunghaft gegeben und keiner Rechtfertigung bedürftig. Einer solchen aber bedarf der Staat, der als Instrument des Gemeinwohls geschaffen ist, dazu bestimmt, die Voraussetzungen für die Entfaltung der Individuen und Gruppen zu gewährleisten und dazu verpflichtet, den Trägern der ursprunghaften Freiheit das Wirkungsfeld offenzuhalten.“⁶³

Damit ist es nur noch ein kleiner Schritt zu der – wie wir es nennen – Bereitstellungsfunktion des Rechts oder – wie Isensee es nennt – zu einem – aus der Sicht des Staates – instrumentalen Gemeinwohlbegriff:

„Aus dem Blickwinkel des Staates verkürzt sich das Gemeinwohl auf das Instrumentarium, das die Individuen und Verbände zur Erreichung ihrer jeweiligen Ziele benötigen. Die Reichweite staatlicher Verantwortung wird durch den engeren instrumentalen Gemeinwohlbegriff bestimmt.“⁶⁴

II. Gemeinwohl ermöglichende und Gemeinwohl unterstützende Funktionen des Rechts

Diese Funktionsbeschreibung haben wir dadurch gewonnen, daß wir in einer in der Abhandlung Gertrude Lübke-Wolffs über „Recht und Moral im Umweltschutz“⁶⁵ aufgefundenen Überschrift mit dem Titel „Moral ermöglichende und Moral unterstützende Funktionen des Rechts“ den Begriff Moral durch den des Gemeinwohls ersetzt haben. Ob dies generell zulässig wäre, soll hier nicht näher untersucht werden. Uns erschien jedoch dieser Kunstgriff durchaus legitim, ermöglicht er uns doch, die uns interessierende Rolle des Rechts bei der Gemeinwohlerbringung durch insbesondere nicht-staatliche Akteure klarer und schärfer zu sehen.

Gertrude Lübke-Wolf erklärt uns die Moral ermöglichende und Moral unterstützende Funktion des Rechts am Beispiel der Abfallentsorgung in privaten Haushalten:

„Abfallsortierung beispielsweise hat, abgesehen von den vergleichsweise wenigen Haushalten, die über einen eigenen Garten verfügen und daher zumindest ihre kompostierbaren Abfälle sinnvoll selbst verwerten können, nur einen Sinn, wenn die sortierten Abfälle den Haushalten auch als sortierte abgenommen und getrennten Verwertungen bzw. Beseitigungswegen zugeführt werden. Diese differenzierte Abnahme und Entsorgung der verschiedenen Abfallaktionen ergibt sich, weil sie eo ipso keinen Gewinn

⁶³ Ebd., Rn. 167.

⁶⁴ Ebd., Rn. 79.

⁶⁵ Lübke-Wolff 1999.

abwirft, nicht von selbst sondern muß auf der Grundlage von Rechtsvorschriften organisiert werden. Ein System differenzierter Erfassung, Verwertung und Beseitigung unterschiedlicher Haushaltsabfallaktionen mit der ganzen dazugehörigen aufwendigen Infrastruktur für die Bereitstellung, Abfuhr und Behandlung der Abfälle in Anlagen, für die die Investitionskosten in die Hunderte Millionen gehen, kann aber gar nicht auf die Beine gestellt werden, wenn es allein der Umweltmoral der Abfallerzeuger überlassen bleibt, ob und wie sie sich mit eigenen Sortierleistungen an dem System beteiligen wollen. Ohne allgemeine, rechtliche Vorgaben für die Abfallsortierung sind also die Voraussetzungen dafür, daß entsprechende moralische Antriebe sinnvoll zur Geltung kommen können, gar nicht herstellbar. *Die Funktion des Rechts, umweltmoralische Verhaltensmöglichkeiten überhaupt erst zu eröffnen*, scheint mir sehr viel hervorhebender als der von Frey und Oberholzer-Gee⁶⁶ problematisierte motivationspsychologische Verdrängungseffekt. Das umweltbezogene Recht ist voll von Bestimmungen, die in ähnlicher Weise den Raum der Möglichkeiten umweltmoralischen Verhaltens nicht etwa verengen, sondern im Gegenteil erweitern.⁶⁷

Wenn wir auch im vorletzten Satz dieser zitierten Passage den Begriff der Moral durch den des Gemeinwohls ersetzen, so kommen wir bei geringfügiger Umformulierung zu der folgenden Funktionsbeschreibung des Rechts bei der Gemeinwohlerbringung:

Von zentraler Bedeutung ist die Funktion des Rechts, gemeinwohlverträgliche und gemeinwohlfördernde Verhaltensmöglichkeiten zu eröffnen und dazu zu motivieren. Gemeinwohlorientiertes Recht ist gekennzeichnet durch Bestimmungen und Bereitstellung von institutionellen Arrangements, die den Raum gemeinwohlfördernden Verhaltens erweitern und kontinuierlich offen halten.

Wie gerade dieses Beispiel der Abfallentsorgung und die von uns gewählte Formulierung „Bereitstellung von institutionellen Arrangements“ zeigen, geht es weniger um den sonst mit der Steuerungsleistung von Recht konnotierten Begriff von verhaltensdigerierenden Bestimmungen im Sinne von „Vorschriften“, sondern – um ein zweites Mal die Formulierung Trutes zu gebrauchen – um *eine andere Wirkung von Recht*, nämlich – wie Lübke-Wolf es nennt⁶⁸ – um die *Institutionalisierung eines Ordnungsrahmens* oder – wie wir es zu formulieren vorziehen würden – die Bereitstellung eines institutionell verfestigten Ordnungsrahmens für gemeinwohlverträgliches Verhalten. Diese *institutionelle Komponente* scheint uns nicht nur wichtig, sondern unverzichtbar zu sein, wie gerade auch ein Rückblick auf die soeben vorgestellten Überlegungen von Schmidt-Preuss zusätzlich belegt, da die von ihm favorisierte Steuerungstechnik bei Licht besehen eine *Steuerung durch institutionelle Arrangements* (Eigenüberwachung, Betriebsbeauftragte, Öko-Audit etc.) darstellt. Wenn – wofür vieles spricht und was in einer späteren Untersuchung näher auszuformulieren sein wird – Steuerung durch Recht in ihrem Schwerpunkt nicht Steuerung durch Vorschriften, sondern institutionelle Steuerung, also *Steuerung durch Institutionen* ist,⁶⁹ so gewinnen auch die anschließenden

⁶⁶ Frey/Oberholzer-Gee 1996.

⁶⁷ Lübke-Wolff 1999, S. 40 f.

⁶⁸ Ebd., S. 28.

⁶⁹ Interessante Überlegungen dazu finden sich bei Böckenförde 1993 sowie bei Lepsius 1997.

Überlegungen von Gertrude Lübbe-Wolf an Bedeutung, in denen sie für den Umgang mit den im Mittelpunkt des Umweltschutzes stehenden Kollektivgütern im Sinne einer schonenden Nutzung die *Entwicklung einer institutionellen Kultur* anmahnt; dazu führt sie das folgende – wie uns scheinen will – Weiterführende aus:

„Erforderlich ist vielmehr die – für alle Kollektivgüter, an denen große Kollektive partizipieren, nur mit Hilfe rechtlicher Regelungen mögliche Institutionalisierung eines Ordnungsrahmens, der die sozialverträgliche Nutzung und gegebenenfalls erforderliche Pflege des jeweiligen Kollektivgutes ohne Überstrapazierung der moralischen Leistungsfähigkeit der Beteiligten ermöglicht.“

Damit ist eine Forderung an das Nutzerkollektiv formuliert, die in bezug auf die Individuen des Kollektives der Forderung entspricht, sich als gute Bürger zu verhalten durch Mitwirkung am Aufbau und an der Erhaltung von Institutionen, die die erforderlichen Steuerungs- und Ordnungsleistungen erbringen. In bezug auf den Umweltschutz sind dies unter anderem, ja sogar ganz wesentlich, die Institutionen eines wirksamen umweltschützenden Rechts.

Richtiges Verhalten in bezug auf die Bildung und Erhaltung vernünftiger Institutionen hängt nicht nur von den moralischen Dispositionen der Akteure, sondern in besonders hohem Maße von kognitiven Voraussetzungen, von der – häufig kontroversen und oft auch prinzipiell unaufklärbaren – Richtigkeit zugrunde gelegter Annahmen und Prognosen über gesellschaftliche und außergesellschaftliche Sachverhalte und deren Steuerbarkeit ab. Differenzen über institutionell richtiges Vorgehen müssen und können deshalb nicht ohne weiteres als moralische Differenzen gedeutet werden. Sachlicher Auseinandersetzung und damit der *Auffindung institutionell vernünftiger Lösungen* förderlicher ist es jedenfalls, wenn die Beteiligten auf der Basis der Prämisse operieren, daß bestehende Differenzen sachlicher Natur sind.

Wenn hier in bezug auf den Umweltschutz und in bezug auf die Nutzung von Kollektivgütern im allgemeinen für eine *Moral der Mitwirkung an vernünftigen institutionellen Lösungen* plädiert wird, zielt das deshalb nicht etwa auf eine Moralisierung der Politik. Es wird keineswegs empfohlen, nun die politische Auseinandersetzung über vernünftige institutionelle Lösungen als Stätte des Kampfes zwischen gut und böse, oder doch wenigstens zwischen gut und weniger gut, zu interpretieren. Um Mißverständnisse in dieser Richtung zu vermeiden, sollte wohl besser von einer Kultur als von einer Moral der Mitwirkung an vernünftigen institutionellen Lösungen die Rede sein.⁷⁰

Da Gertrude Lübbe-Wolff nun schon ihrerseits den Begriff der Moral durch den der Kultur ersetzt hat – unser „Austauschtrick“ also außer Anwendung bleiben kann – geht es nun nur noch darum, das Gemeinwohl in den zitierten Text zu schmuggeln, was etwa so aussehen könnte:

Wenn wir die Wirkungsweise von Gemeinwohl ermöglichendem und Gemeinwohl unterstützendem Recht beschreiben sollten, so bestünde sie darin, vernünftige, gemeinwohlverträgliche, institutionelle Lösungen anzubieten, die Mitwirkung daran durch rechtlich vermittelten, motivationalen Druck attraktiv zu machen und so zur Entwicklung einer

⁷⁰ Lübbe-Wolff 1999, S. 28/29/30/31.

gemeinwohlorientierten Kultur der Mitwirkung an vernünftigen institutionellen Lösungen beizutragen.

III. Vom eingrenzenden zum freisetzenden Recht

Es ist vielleicht kein Zufall, daß eine weitere, uns wichtig erscheinende Charakterisierung möglicher Wirkungsweisen von Recht ebenfalls aus dem Bereich des Umweltrechts kommt. Gerd Winter hat in seinem Beitrag über „Perspektiven des Umweltrechts“⁷¹ vorgeschlagen, zwei Typen von Recht zu unterscheiden, nämlich eingrenzendes Recht und freisetzendes Recht. Unter eingrenzendem Recht versteht Winter interventionistisches Recht,⁷² mit dem der Staat, z. B. im Chemikalienrecht, qualitative und quantitative Maßstäbe durchzusetzen versucht, sich damit ganz allein vom Kontrollaufwand her ständig überfordert und damit notwendig ein Vollzugsdefizit in Kauf nimmt. Ein Ausweg aus diesem Dilemma könnte seiner Auffassung nach durch einen vermehrten Gebrauch vom Rechtstyp des freisetzenden Rechts gefunden werden, wobei dieses freisetzende Recht durch Winter dadurch gekennzeichnet wird, das die sonst von außen oktroyierte Berücksichtigung von Umweltbelangen in den Verhaltenskodex der umweltrelevanten Akteure selbst implantiert wird, und zwar – nota bene – durch institutionelle Steuerung, sei es durch eine gemeinwohlorientierte *Veränderung der Entscheidungsstrukturen* in Unternehmen (Berichtspflichten, Betriebsbeauftragte), sei es durch *Installierung von Gemeinwohlagenten* (Verbandsklage) oder von Gemeinwohlplaketten (amtliche oder selbstadministrierte Gütezeichen). Mit den dazu angestellten Überlegungen Winters schließt sich gewissermaßen ganz von allein der Kreis unseres Gemeinwohl-Raisonnements:

„Der Ausweg aus dieser Situation kann nur sein, daß in das mobilisierende, die Naturkräfte und das Individuum freisetzende Recht selbst die Solidarität mit der Umwelt eingebaut wird, so ähnlich, wie die Rücksichtnahme auf die Arbeitskraft auch nicht als reines Verwaltungsprogramm durchgesetzt worden ist, sondern in das Unternehmensrecht eingebaut worden ist. *Das freisetzende Recht muß also mit ökologischen Rücksichten infiziert werden.* Die eindimensionale ökonomische Zielverfolgung, die sich mit diesem Recht etabliert hat, muß erweitert werden, so daß ökologische Interessenvertretung unmittelbar in ihm repräsentiert ist und nicht immer nur über nachträglich kontrollierende Verwaltungsprogramme vermittelt wird.

Ich nenne nur einige Beispiele für eine solche Umformung. Im bereits erwähnten Unternehmensrecht könnte man den Rechtsbegriff des Gesellschaftsinteresses, der z. B. die Informationspflichten des Vorstandes gegenüber den Aktionären und die Haftung für gesellschaftsschädigende Einflußnahme absteckt, erweitern, so daß über das Aktionärsinteresse hinaus nicht nur, wie bereits anerkannt, die Managerperspektive und die Arbeitnehmerbelange, sondern auch der Umweltschutz in ihn eingehen. Auch an den *Umbau der Entscheidungsstrukturen* im Unternehmen ist zu denken: Auf den nicht

⁷¹ Vgl. Winter 1988.

⁷² So seine eigene Formulierung; zum Begriff des interventionistischen Rechts siehe ferner Stolleis 1989.

gesellschaftsrechtlich erfaßten unteren Ebenen gibt es bereits eine Vielzahl von Betriebsbeauftragten, und für die Vorstandsebene ist ein Umweltdirektor vorgeschlagen worden. Weiterhin kommt eine Erweiterung der Publizität von Gesellschaften in Richtung Energie- und Ökobilanz in Betracht.

Das Recht der *Verbraucherinformation* sollte um Umweltaspekte ergänzt werden. Zu klären wäre, wann Umweltthemen ansprechende Werbung als irreführend anzusehen ist und ob die *Verbandsklage* gem. §13 Abs.2 Ziff.3 UWG insoweit eröffnet werden kann. Unausgeschöpft sind auch die Möglichkeiten amtlicher oder selbstadministrierter *Gütezeichen*. Kritischer Sichtung unter dem Umweltschutzaspekt, aber auch im Hinblick auf die Verarbeitungskapazität der Verbraucher bedürfen die Kennzeichnungspflichten des produktbezogenen Umweltrechts.⁷³

Literatur:

- Bauer, H. (1999), Zur notwendigen Entwicklung eines Verwaltungskooperationsrechts, in: Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat. Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, hg. v. G. F. Schuppert, Baden-Baden, S. 251–272.
- Böckenförde, E.-W. (1993), Zur Funktion des Rechts für die Reform staatlicher Institutionen (Drittes Referat), in: Zur Funktion des Rechts für die Reform staatlicher Institutionen. Symposium zum 70. Geburtstag von Kurt Eichenberger, hg. v. Georg Müller u. a., Basel, S. 34–57.
- Di Fabio, U. (1997), Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Jg. 56, S. 235–282.
- Ewringmann, D./van Mark, M. (1990), Aufgaben, Organisation und Finanzierung eines von der Wirtschaft selbst getragenen Fonds zur Abfallvermeidung durch Rückgewinnung von Wertstoffen aus Siedlungsabfällen, in: Aus gebrauchten Verpackungen. Gutachten für die Arbeitsgemeinschaft Verpackung und Umwelt, Schriftenreihe Verpackung Aktuell der AAGVU, Bonn.
- Frey, B. S./Oberholzer-Gee, F. (1996), Zum Konflikt zwischen intrinsischer Motivation und umweltpolitischer Instrumentenwahl, in: Elemente einer rationalen Umweltpolitik. Expertisen zur umweltpolitischen Neuorientierung, hg. v. H. Siebert, Tübingen, S. 207–238.
- Grimm, D. (1995²), Verbände, in: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, hg. v. E. Benda, W. Maihofer und H. J. Vogel, Berlin/New York, S. 657–673.
- Häberle, P. (1970), Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg.
- Hoffmann-Riem, W. (1996), Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, hg. v. W. Hoffmann-Riem und J.-P. Schneider, Baden-Baden, S. 9–30.
- Hoffmann-Riem, W. (1997), Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, in: Die öffentliche Verwaltung (DÖV), S. 433–442.
- Hoffmann-Riem, W. (1999), Finanzkontrolle als Steuerungsaufsicht im Gewährleistungsstaat, in: Die öffentliche Verwaltung (DÖV), S. 221–227.

⁷³ Winter 1988, S. 656.

- Horn, H.-D. (1993), Staat und Gesellschaft in der Verwaltung des Pluralismus. Zur Suche nach Organisationsprinzipien im Kampf ums Gemeinwohl, in: *Die Verwaltung*, Heft 4, S. 545–573.
- Internationale Bank für Wiederaufbau/Weltbank (1997), *Weltentwicklungsbericht 1997: Der Staat in einer sich ändernden Welt*, Bonn.
- Isensee, J. (1988), Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III: „Das Handeln des Staates“, hg. v. J. Isensee und P. Kirchhof, Heidelberg, S. 3–82.
- Jann, W. (1998), Politik und Verwaltung im funktionalen Staat, in: *Politik und Verwaltung auf dem Weg in die transindustrielle Gesellschaft. Carl Böhret zum 65. Geburtstag*, hg. v. W. Jann, K. König, C. Landfried und P. Wordelmann, Baden-Baden, S. 253–280.
- Koch, H.-J. (1996), Vereinfachung des materiellen Umweltrechts, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, S. 215–222.
- Lehmbruch, G. (1996), Der Beitrag der Korporatismusforschung zur Entwicklung der Steuerungstheorie, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 37. Jg., Heft 4, S. 735–751.
- Lepsius, M. R. (1997), Institutionalisation und Deinstitutionalisierung von Rationalitätskriterien, in: *Institutionenwandel, Leviathan Sonderheft 16/1996*, hg. v. G. Göhler, Opladen, S. 57–69.
- Lübbe-Wolff, G. (1999), *Recht und Moral im Umweltschutz*, Baden-Baden.
- March, J. G./Olsen, J. P. (1989), *Rediscovering Institutions. The Organizational Basis of Politics*, New York.
- Mayntz, R. (1992), Interessenverbände und Gemeinwohl – die Verbändestudie der Bertelsmann Stiftung, in: *Verbände zwischen Mitgliederinteressen und Gemeinwohl*, hg. v. R. Mayntz, Gütersloh, S. 11–35.
- Möllers, C. (1999), Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?, in: *Verwaltungsarchiv*, S. 187–201.
- Plamper, H. (1998), *Obrigkeitliche Kommune, Dienstleistungskommune, Bürgerkommune: Zur aktuellen Reformdiskussion*, in: *Bürgerorientierte Kommune – Wege zur Stärkung der Demokratie*, Projektdokumentation, Bd. 1, hg. v. L. von Trott zu Solz, Gütersloh, S. 11 ff.
- Pietzker, J. (1983), *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, Jg. 41, S. 193–231.
- Reinermann, H. (1994), *Die Krise als Chance: Wege innovativer Verwaltungen*, Speyerer Forschungsberichte 139, Speyer.
- Scharpf, F. W. (1992), Die Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des Zwanzigsten Jahrhunderts, in: *Staat und Demokratie in Europa*, hg. v. B. Kohler-Koch, Opladen, S. 93–115.
- Schmidt-Aßmann, E. (1976), *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, Jg. 34, S. 221–274.
- Schmidt-Aßmann, E. (1984), *Der Verfahrensgedanke in der Dogmatik des öffentlichen Rechts*, in: *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, hg. v. P. Lerche, W. Schmitt Glaeser und E. Schmidt-Aßmann, Heidelberg, S. 1–34.
- Schmidt-Aßmann, E. (1991), *Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts (AÖR)*, Bd. 116, S. 329–340.
- Schmidt-Aßmann, E. (1993), *Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze – in: Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen*, hg. v. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann und G. F. Schuppert, Baden-Baden, S. 11–63.

- Schmidt-Aßmann, E. (1998), *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin.
- Schmidt-Aßmann, E./W. Hoffmann-Riem (Hg., 1997), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, Baden-Baden.
- Schmidt-Preuß, M. (1997), *Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, Jg. 56, S. 160–234.
- Schmitt Glaeser, W. (1984), *Die Position der Bürger als Beteiligte im Entscheidungsverfahren gestaltender Verwaltung*, in: *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, hg. v. P. Lerche, W. Schmitt Glaeser und E. Schmidt-Aßmann, Heidelberg, S. 35–96.
- Schneider, J.-P. (1995), *Öko-Audit als Scharnier in einer ganzheitlichen Regulierungsstrategie*, in: *Die Verwaltung*, Jg. 28, S. 361–388.
- Schneider, J.-P. (1996), *Kooperative Verwaltungsverfahren. Problemebenen der Kooperation in multilateralen Interessenstrukturen, aufgezeigt am Beispiel von nachvollziehender Amtsermittlung, Vorhaben- und Erschließungsplan sowie Konfliktmittlung*, in: *Verwaltungsarchiv*, S. 38–67.
- Shuppert, G. F. (1993), *Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht*, in: *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen*, hg. v. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann und G. F. Shuppert, Baden-Baden, S. 65–114.
- Shuppert, G. F. (1997), *Vom produzierenden zum gewährleistenden Staat: Privatisierung als Veränderung staatlicher Handlungsformen*, in: *Privatisierung und staatliche Regulierung*, hg. v. K. König und A. Benz, Baden-Baden, S. 539–575.
- Shuppert, G. F. (1998a), *Die öffentliche Verwaltung im Kooperationsspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen*, in: *Die Verwaltung*, 31. Bd., S. 415–447.
- Shuppert, G. F. (1998b), *Geändertes Staatsverständnis als Grundlage des Organisationswandels öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*, in: *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*, hg. v. D. Budäus, Baden-Baden, S. 19–59.
- Shuppert, G. F. (Hg., 1998c), *Das Gesetz als zentrales Steuerungselement des Rechtsstaates. Symposium anlässlich des 60. Geburtstages von Christian Starck*, Baden-Baden.
- Shuppert, G. F. (1999), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat*, Baden-Baden.
- Shuppert, G. F. (2000), *Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre*, Baden-Baden.
- Stolleis, M. (1989), *Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, Jg. 11., S. 129–147.
- Trute, H.-H. (1996a), *Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung*, in: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, S. 950–964.
- Trute, H.-H. (1996b), *Wechselseitige Verzahnungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht – anhand ausgewählter Beispiele –*, in: *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, hg. v. W. Hoffman-Riem und E. Schmidt-Aßmann, Baden-Baden, S. 167–224.
- Trute, H.-H. (1999a), *Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation – Zur Entwicklung des umweltrechtlichen Instrumentariums zwischen klassischem Ordnungsrecht und moderner Verwaltung –*, in: *Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz. 14. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 6.–8.9.1998*, Umwelt- und Technikrecht, Bd. 48, Berlin, S. 13–52.

- Trute, H.-H. (1999b), Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat. Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor*, hg. v. G. F. Schuppert, Baden-Baden, S. 13–45.
- Voßkuhle, A. (1999), Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat. Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor*, hg. v. G. F. Schuppert, Baden-Baden, S. 47–90.
- Willke, H. (1983), *Entzauberung des Staates. Überlegungen zu einer sozietaalen Steuerungstheorie*, Königstein/Ts.
- Winter, G. (1988), Perspektiven des Umweltrechts, in: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, S. 659–665.