

Ernst-Wilhelm Luthe

Das besondere
Gewaltverhältnis –
Selbstregulationsmodell
des öffentlichen Rechts



PETER LANG

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

INHALTSVERZEICHNISSeite

DAS B. G. - SELBSTREGULATIONSMODELL DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Einleitung	1
<u>Teil 1:</u> Positionen und Probleme	10
1. Synopse maßgeblicher Positionen	10
1.1. Allgemeine Grundlagen der Theorie	10
1.2. Die Positionen im einzelnen	12
2. Person, Zweck und eigengesetzliche Ordnung - Grundbausteine der Theorie und Prinzipien der Fremdsteuerung	25
2.1. Der 'persönliche Stoff' des b. G. - ein unvollendeter Ansatz	28
2.2. 'Befehl' und 'Zweck' als Variablen des umweltoffenen Systems	33
2.3. Das Innenverhältnis zwischen Negation und Subjektion	37
3. Der Untersuchungsschwerpunkt: Selbstregulation des Personals	38
4. Methodenwahl	48
<u>Teil 2:</u> Aufbereitung des Untersuchungsmaterials unter kritischer Würdigung bisheriger Deutungs- versuche in ihrer zeitlichen Abfolge	55
1. Herrschaftsverhältnis	55
1.1. Herleitung der Rechtsfigur aus dem Beamten- verhältnis	61
1.2. Entstehungszusammenhang der Rechtsfigur: Das b. G. als Machtverteilungsinstrument der konstitutionellen Epoche	64
1.3. Orientierung an der Zentralgewalt und mangelnde Innendifferenzierung des Exekutivapparates - Präformation des Staatsrechts durch das monarchische Prinzip	73

	<u>Seite</u>
1.4. Duale Legitimationsstruktur der Dogmatik	77
a) Zur rechtlichen Bewertung der "Legitimitäts- beziehung zwischen Herr und Verwaltungsstab"	77
b) Wachsender "Bedarf an differenzierten Anreizsystemen"	83
1.5. Die Einteilung nach Innenverhältnis und Außenverhältnis: Synonym für Grenzkonflikte zwischen Herrschaftssphären	87
1.5.1. Der Ausgangspunkt: Rechtliche und soziale Kompromißlinien	90
1.5.2. Rechtlicher Linienverlauf	91
1.5.3. Sozialer Linienverlauf und Aspekte seiner Repräsentanz im Recht am Beispiel des Wilhelminismus	93
1.5.4. Selbststeuerung des Staates im Innenverhältnis als Machtphänomen	95
1.5.5. Zu einer Makrotheorie bürokratischer Herrschaft	97
1.5.6. Oligopoltheoretische Erklärungsansätze heutiger bürokratischer Herrschaft als Verteilungskampf im politischen Wettbewerb	101
1.5.7. Das Innenverhältnis als Gegenkategorie des subjektiven Rechts	104
1.5.8. Die Kompetenzverteilung zwischen politischer Führung und Verwaltungsstab nach Maßgabe des Innenverhältnisses	110
1.5.9. Soziokulturelle und rechtsgeschichtliche Grund- lagen innerbürokratischer Herrschaft bei Max Weber: Fachmenschentum und Rechtsoktroyierung	112
a) Protestantische Berufsethik und die Entfal- tung moderner Bürokratien	114
b) Positivistische Staatsgewalt und 'rationali- sierte Gewaltsamkeit' des Staates	116
c) Patrimoniale Rechtsfortbildung und Versach- lichung des Herrschaftsinternums: zum Inter- essenberücksichtigungsmuster der Lehre vom b. G.	121

1.6. Das personalistische Gewaltverhältnis heute und seine Berührungspunkte in Rechtstheorie und Sozialwissenschaft	125
1.6.1. Das b. G. als personenrechtliches Verhältnis	125
a) Staatliche oder personale Identitätskrise durch Verrechtlichung der Amtsrolle?	125
b) Das personalistische Gewaltverhältnis heute - Darstellung und Kritik	128
1.6.2. Rechtstheoretische Berührungspunkte	137
a) Die Person im Rechtsverhältnis	139
b) Die Person in der Anstalt	140
c) Die Person in der Institution	145
1.6.3. Sozialwissenschaftliche Berührungspunkte	153
a) Reflexives Recht	153
b) Prozedurales Recht	155
c) Mediales Recht	158
d) Situative und innovative Reaktionsweisen der Verwaltung	159
dI) Staatliche Rationalität als Handlungs- rationalität	160
dII) Steuerungslücken, Anpassungsleistungen und Aushandeln von Entscheidungssituationen	162
dIII) Die Logik von Sachgesetzlichkeiten als Logik des Denkens darüber	166
dIV) Zur Phänomenologie des Verwaltungshandelns	169
dV) Sinnvolle Selbststeuerung, Dysfunktionale Fremdsteuerung	173
1.7. Zusammenfassung des Kapitels 'Herrschafts- verhältnis'	179

2. Zweckverhältnis	195
2.1. Das Zweckverhältnis im Wechsel der Staatsformen: Rechtswissenschaftliche Kontinuitätsannahmen zwischen Politik, Pragmatik und Eigendynamik des Rechts	199
a) Zwei Interpretationen der sog. innerjuristischen Rahmenbedingungen der Rechtsentwicklung	205
b) Die öffentliche Verwaltung als 'black-box': eine Erklärung für rechtswissenschaftliche Kontinuität?	212
2.2. Grenzen der Zweckdoktrin als Exekutivprinzip	219
2.2.1. Der hobbistische Zweck	221
2.2.2. Das Ende der Wahrheitsfähigkeit öffentlicher Zwecke und Systemdifferenzierung der Verwaltung bei Niklas Luhmann	228
2.3. Der Zweck als Planungsaspekt exekutivischer Programmplanung - eine Option für Selbstregulation?	231
a) Der Wahlzweck als gewaltenteilende Kompetenz- abgrenzungsformel im Zusammenhang mit Rechts- setzungsbefugnissen der Verwaltung	237
b) Die Zweckwahl als Prinzip interner Differen- zierung der Verwaltung	242
2.4. Originäre Regelungskompetenz und Innenwirkung der Vorschriften - gedeckt durch den Verwaltungszweck?	247
2.5. Handlungszweck und Herrschaftswert: Erkenntnis- schränken der Theorie	254
a) Zweckherrschaft der Organisationsspitze	255
b) Die Erblast der traditionellen Allegorien	260
c) Der Zweck als Handlungs- und Systemprinzip	263
2.6. Zweckdoktrin zwischen Hierarchieprinzip und Selbstregulation	266

	<u>Seite</u>
2.7. Das 'entmenschlichte' Maschinenmodell - Gegenstand fehlgeleiteter Kritik	271
2.7.1. 'Ethik gegen Gewalt'?	274
a) Ethische Einheit der Verwaltung als Außen- darstellungsmodus	282
b) Wertbildung als (lediglich) variable Größe eines differenzierten Motivierungsprozesses	283
c) Verwaltung als Konfliktlosigkeitsideal und mangelndes Gespür für Differenzierungsgrenzen des Innenverhältnisses	291
2.7.2. 'Human Relations gegen Gewalt'?	295
2.7.3. 'Begründungszwang gegen Gewalteuphemismus'	304
2.8. Zusammenfassung des Kapitels 'Zweckverhältnis'	306
3. Funktionsverhältnis	317
3.1. Zum Informationsgehalt der gegenwärtig verwendeten Konstrukte	319
3.2. Wozu wird das b. G. heutzutage benötigt? - Eine vorläufige Einschätzung an Hand gegen- wärtiger Strömungen des Rechts	327
3.2.1. Personalpolitische Steuerungsfunktion des b. G.	330
3.2.2. Der Begründungszusammenhang von 'Person' und 'Zweck' im Verwendungszusammenhang sozialstaat- licher Gestaltungsräume	334
a) Zum Praxisbezug rechtlicher Dogmatik	338
b) Die Aktivierung des Sozialstaates	341
c) Zuspitzung der Diskussion einer an den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung orientierten Rechtsdogmatik auf teilbereichsspezifische Selbstregulation	347
d) Auf der Suche nach trennscharfen Konturen des Verwaltungsinnenbereiches vor dem Hintergrund sozialstaatlich gebotener Gestaltung	356

	<u>Seite</u>
3.3. Wie nimmt die Rechtslehre die Verwaltung wahr? - Ein Erklärungsversuch	363
3.4. Zusammenfassung des Kapitels 'Funktionsverhältnis'	374
4. Zusammenfassung des zweiten Teils	378
<u>Teil 3</u> : Das Besondere Gewaltverhältnis als Selbstregulationsmodell	384
1. Verdichtung der Problemstellung und Ableitung der weiteren Untersuchungsschritte	384
1.1. Die weiteren Untersuchungsschritte	395
a) Struktur und Strukturplanung	395
b) Brüche im Steuerungskonzept	397
c) Das Selbstregulationspotential	398
d) Die Wechselwirkung äußerer und innerer Einwirkungsgrenzen	400
e) Rechtsdogmatische Korrekturen	401
2. Entzauberung der Fremdsteuerungsaxiomatik	408
2.1. Fremdsteuerung im Kontext planungswissenschaft- licher Modellvorstellungen: Strukturdefizite des b. G.	408
2.2. Fremdsteuerung im Kontext empirisch-analytischer Argumentation	417
a) Austauschbeziehungen zwischen Gesetzgeber und Verwaltung	418
b) Brüche im Binnensteuerungskonzept	421
3. Das Selbstregulationspotential der Verwaltung	430
3.1. Zum Geltungsbereich des b. G.	433
3.2. Zum Selbstregulationspotential professionalisierter Tätigkeiten	437
3.2.1. Allgemeine Merkmale von Professionen	437
3.2.2. Profession und hierarchische Autorität	442

	<u>Seite</u>
3.3. Selbstregulation und pädagogische Profession	446
3.3.1. Professionelle Autonomie versus parlamentarische Entscheidungsfreiheit im Bildungsbereich	452
3.3.2. Die Eigengesetzlichkeit der pädagogischen Arbeit	459
a) Die uneinsichtige Interaktion im Klassen- zimmer als Kontrollgrenze	459
b) Anforderungen einer eigengesetzlichen Pädä- gogik an Organisation und Recht	466
3.3.3. Schulaufsicht und Schule	471
a) 'Steuerung' durch Pädagogik	471
b) Die Hauptbeteiligten und ihre Verfahrensweisen	472
c) Subtilität der Kriterien	474
d) Kontrolle der Kontrolleure	480
4. Das b. G. als selbstregulatives Verwaltungsrechts- verhältnis	485
4.1. Das Beispiel Carl Schmitt	485
4.2. Das Verwaltungsrechtsverhältnis	489
4.3. Grundelemente eines selbstregulativen Verwaltungs- rechtsverhältnisses im Bereich besonderer Gewalt- verhältnisse	494
4.3.1. Achterbergs Entwurf: Unschärfen bei der Innen- verhältnisszuordnung	496
4.3.2. Loschelders Entwurf: Hinwendung zu den mate- riellen Strukturen des Innenrechtsverhältnisses, Vernachlässigung der selbstregulativen Komponente im Sachstrukturkonzept	499
4.4. Aufspaltung des Betriebsverhältnisses in prozeß- rechtliche Bewertungsmöglichkeiten unter Berück- sichtigung der selbstregulativen Komponente des Innenrechtsverhältnisses	504

	<u>Seite</u>
4.5. Professionelle Autonomie im Organstreitverfahren als subjektives Recht?	510
4.5.1. Organ und subjektives Recht	511
4.5.2. Modifikation des Beamtenverhältnisses durch die Organfunktion: Die Zweiteilung des Innenverhältnisses	512
4.5.3. Die Innenrechtssubjektivität	513
4.5.4. Einzelprobleme	515
4.6. Einbruchstellen für Wertungen des Rechtsanwenders	516
4.7. Staat/Klientel-Verhältnis, Staat/Personal-Verhältnis	517
5. Zur Wechselbezüglichkeit interorganisatorischer (gewaltenteilender) und intraorganisatorischer Einwirkungsgrenzen	521
5.1. Wachsende Bedeutung der intraorganisatorischen Einwirkungsgrenze für die Universalität der Rechtsfigur	521
5.2. Interner Kooperationsbedarf als externe Einwirkungsgrenze	526
5.3. Kooperation im Verhältnis von Schulaufsicht und Schule: Gestaltungs- und Abgrenzungsideal	529
5.4. Die wesentlichen Folgerungen für Grundrechte und Gesetzesvorbehalt	532
5.4.1. Generalklauseln im grundrechtsrelevanten Bereich	532
5.4.2. Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift?	536
5.4.3. Originäres Administrativrecht	540
5.4.4. Betriebsakte	543
6. Hinweise zur Expertenbefragung	547
7. Stellungnahme von Peter Geldschläger	550
Literaturverzeichnis	562