

# Das Europa der Administrationen

Wie die Exekutive dank Integration und Privatisierung ihre Macht erweitert / Von Professor Dr. Horst Dreier

O bwohl im Zentrum der deutschen Verfassungsordnung das Parlament steht, spielen Regierung und Verwaltung eine gewichtige Rolle. So sind die vom Parlament verabschiedeten Gesetze in ihrer Mehrzahl Produkte der Ministerialbürokratie. Der Bundestag macht die Gesetze zwar erst durch seinen Beschluß verbindlich, aber ihre Form und nicht selten auch ihren Inhalt verdanken sie dem Wirken der Stäbe in den Ministerien. In Fragen der Außen- und Verteidigungspolitik liegt das Schwergewicht der Entscheidungskompetenz ohnehin bei der Regierung und – ungeachtet bundesverfassungsgerichtlicher verordneter Zustimmungspflichten – nicht beim Bundestag. Das haben die dramatischen Ereignisse im Zusammenhang mit dem Einsatz deutscher Truppen auf dem Kosovo und in Afghanistan wieder vor Augen geführt. Und schließlich ist für die deutsche Rechtsrealität die (Un-)Menge an exekutiven Rechtsverordnungen häufig von stärkerer Bedeutung als die rahmenartig gehaltenen Gesetze, auf die sie sich stützen.

All das ist nicht neu. Die Phänomene einer gewissen Präponderanz der Exekutive sind Gegenstand einer Fülle von rechts- wie politikwissenschaftlichen Untersuchungen. Nicht um sie soll es im folgenden gehen, sondern um zwei jüngere Trends der Rechtsentwicklung, die eine erhebliche Verstärkung des Gewichts der Exekutive im Gesamtgefüge demokratischer Herrschaftsausübung nach sich ziehen. Die Rede ist zum einen von der Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, zum anderen von der Privatisierung staatlichen Handelns. Beiden wirkmächtigen Prozessen ist gemeinsam, daß sie zu einer Aufwertung der Rolle von Regierung und Verwaltung führen und das demokratisch legitimierte Parlamentsgesetz in seiner Bedeutung zurücktreten lassen.

Nirgends zeigt sich diese Gewichtsverlagerung deutlicher als bei der Gesetzgebung selbst. Dem verfassungsstaatlichen Grundmodell zufolge ist die Legislative, das Parlament, die maßgebliche „Leitgewalt“. Der durch Wahl gebildete Bundestag ist dasjenige Staatsorgan, das durch den Willen des Volkes unmittelbar legitimiert ist. Er verfügt daher über einen Legitimitätsvorsprung gegenüber vollziehender und rechtssprechender Gewalt. Denn deren demokratische Legitimation ist zwar nicht allein, aber doch in weitem Umfang eine durch das Parlament, vornehmlich wiederum durch das Parlamentsgesetz, vermittelte.

## Wer ist der europäische Gesetzgeber?

Doch zunehmend tritt neben den nationalen Gesetzgeber ein weiterer: die Europäische Gemeinschaft. Genauer gesagt etabliert sich diese Normsetzungsinanz nicht neben dem Gesetzgeber, sondern über ihm, und zwar aufgrund des postulierten und weithin akzeptierten Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Doch wer eigentlich ist als „Gesetzgeber“ auf der supranationalen Ebene anzusprechen? Diese Frage ist gar nicht so leicht zu beantworten. Nur eines ist sicher: Das Europäische Parlament ist es nicht.

Denn es nennt sich zwar so, ist aber kein vollwertiges Parlament. Parlament im eigentlichen Sinne des Wortes heißt eine Repräsentativkörperschaft, die ein unbeschränktes Gesetzesinitiativrecht hat. Das aber trifft auf das Europäische Parlament nicht zu. Es wird zudem nicht nach einem einheitlichen Wahlrecht gewählt. Und drittens fehlt dem Europäischen Parlament ein uneingeschränktes Budgetrecht. Es verfügt im wesentlichen über Vetorechte. Ähnlich wie die deutschen Landtage im Vormärz kann es hauptsächlich negative Politik betreiben.

Europäisches Recht setzt maßgeblich nicht das Europäische Parlament, sondern der Ministerrat – und zwar als ein Beschlußgremium, das nur auf Initiative der Kommission tätig werden kann. Diese beiden Instanzen aber sind reine Exekutivorgane: Der Ministerrat besteht, wie sein Name verrät, aus Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten, die Kommission aus Mitgliedern, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen ernannt werden.

In dieser Exekutivlastigkeit der Rechtsetzung auf supranationaler Ebene liegt ein gravierendes Legitimationsproblem. Die „transnationale Fusionsbürokratie“ der Kommission – um ein Wort Maurizio Bachs aufzugreifen – drückt im Verein mit dem Ministerrat den nationalstaatlichen Gesetzgeber zunehmend an die Peripherie, ohne daß ein anderer, etwa auf gesamteuropäischer Ebene in vergleichbarer Weise demokratisch legitimerter Normgeber an seine Stelle träte. Die Deutschland verbleibenden Einflußmöglichkeiten auf die supranationale Ebene liegen so gut wie vollständig in der Hand der Regierungen, nicht der Parlamente.

Doch das ist nicht alles. Die Europäische Union schwächt nicht nur den nationalen Gesetzgeber und wertet die Regierung auf, sondern stärkt zugleich die Verwaltung. Die erlangt Handlungsmöglichkeiten, die ihr nach der Heimatrechtsordnung nicht zukommen. Ein Beispiel: In Deutschland steht den Verwaltungsbehörden nicht das Recht zu, Normen im Einzelfall unter Berufung auf ihre Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht außer Anwendung zu lassen. Ein Finanzbeamter etwa kann nicht einfach von der Anwendung eines Steuergesetzes absehen, weil er in der entsprechenden Norm einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Grundgesetzes sieht. Beim Gemeinschaftsrecht sieht das plötzlich anders aus. Denn sein Anwendungsvorrang zwingt die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten dazu, nationales Recht jeder Rangstufe außer acht zu lassen, wenn es mit Europarecht kollidiert. Unser Finanzbeamter dürfte nicht nur, sondern müßte sogar die Ge-

währung einer vom Einkommensteuergesetz vorgesehenen Begünstigung versagen, wenn er in ihr einen Verstoß gegen die Beihilfe-Vorschriften des EG-Rechts sähe. Auf diese Weise wird die Bindung an die Gesetze der deutschen Legislative gelockert, die der Artikel 20 des Grundgesetzes vorschreibt, um die Vorherrschaft des Gesetzgebers gegenüber der Verwaltung zu sichern.

Möglicherweise noch folgenreicher ist die Umpolung oder Umwertung bestehender Rechtslagen und gefestigter dogmatischer Institute durch die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts. Hier müssen in signifikantem Unterschied zum jahrzehntelang aufgebauten und gesetzlich vermittelten bundesdeutschen Standard Rechtsschutzinteressen des einzelnen zurücktreten, während umgekehrt das Durchsetzungsinteresse des supranationalen Rechts Priorität für sich beansprucht. Man kann das an der Zurückdrängung des Vertrauensschutzes bei der Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte demonstrieren oder auch daran ersehen, daß der prozessuale Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts, Widersprüchen gegen Verwaltungsakte aufschiebende Wirkung zuzuschreiben, bei Gemeinschafts-

che Freiheitsräume für den Wirtschaftsbürger entstehen.

So häufig kommt es allerdings nicht vor, daß eine Aufgabe vollständig aus der staatlichen Verantwortung ausgelagert und den Kräften des Marktes überantwortet wird. Sehr viel öfter als diese sogenannte materielle Privatisierung findet formelle Privatisierung statt: Öffentliche Aufgaben werden in den Formen des Privatrechts geregelt, man spricht scheinbar paradox von Verwaltungsprivatrecht. Vor allem aber treten Zwischenstufen und Varianten hinzu: etwa die Finanzierungs- oder die Teilprivatisierung.

So ermöglicht das Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (sic!) die Übertragung von Bau, Erhaltung und Betrieb gebührenpflichtiger Bundesstraßen auf Private und verbindet das mit einer Ermächtigung zur Festsetzung von Mautgebühren. Und wer wird ermächtigt? Natürlich die Exekutive, hier der Bundesminister für Verkehr.

All dies bedeutet, daß der Staat sich seiner Aufgaben keineswegs entledigt hat, sondern mit seiner Verwaltung eingebunden bleibt. Man muß sich von der Vorstellung frei machen, Privatisierung führe zum ersatzlosen Fortfall von Verwaltungstätigkeit und staatlicher Ingerenz. Die meisten Privatisierungen in der Bundesrepublik verdrän-

cher Präsenz, sondern legislativer Steuerung.

Das Stichwort des Technikrechts führt zu einem zweiten, nicht minder bedeutenden Themenfeld, in dem ebenfalls Privatisierungsvorgänge anzutreffen sind. Man muß den Begriff hier allerdings etwas weiter fassen. Gemeint ist die Übertragung von Normsetzungsaufgaben auf Private: Regelwerke Privater, sachverständige Beratung des Staates, Konkretisierung technischer Standards, zum Beispiel DIN-Normen. Es ist unumstritten, daß der Gesetzgeber hier nicht selbst alle Standards fixieren und Grenzwerte setzen kann. Doch wenn privaten Normungsverbänden und sachverständigen Gremien die entsprechende Bestimmungsmacht überantwortet wird, hat auch das schwerwiegende Einbußen der demokratischen Legitimation des staatlichen Handelns zur Folge, das sich auf diese Vorgaben stützt. Namentlich im Technik- und Umweltrecht steht einem schon fast geflügelten Wort zufolge das Wesentliche nicht im Gesetz, sondern in Verwaltungsvorschriften oder privaten technischen Regelwerken; das parlamentarische Gesetz begnügt sich mit Blankett- und Verweisungsnormen.

Von Privatisierung in einem weiteren Sinne kann man auch bei den Formen des kooperativen, namentlich des „informalen“ Verwaltungshandelns sprechen: das Handeln von Behörden, das sich nicht einer der standardisierten Handlungsformen wie Verwaltungsakt, Verordnung oder Satzung zuordnen läßt, sondern diese entweder ersetzt oder vorbereitet.

Sogenannte normsetzende oder normvertretende Absprachen zwischen Ministerien und Industrie, wie sie aus dem Umweltrecht und in der Form von Selbstbeschränkungsabkommen bekannt sind, treten an die Stelle einer vom Gesetzgeber vorgesehenen Rechtsverordnung. Unlängst hat sich die pharmazeutische Industrie gar mit einer Einmalzahlung von der ursprünglichen Version der Festbetrags-Anpassungsverordnung freigekauft. Die normsetzende Absprache ist im Kern eine normabwendende Absprache: An die Stelle des hoheitlichen Befehls tritt eine Abmachung zwischen Ministerium und Wirtschaftsverband. Die Exekutive entscheidet in diesen Fällen selbständig darüber, ob sie von dem gesetzlich vorgesehenen Mittel der Regulierung durch Rechtsverordnung Gebrauch macht oder an seine Stelle ein „gentlemen's agreement“ treten läßt, das nicht einklagbar ist. Und wenn, gleichsam eine Stufe niedriger, normvollziehende, also auf Einzelfälle bezogene Vorverhandlungen oder Sanierungsabsprachen etwa bei der Ansiedlung großer Unternehmen im kommunalen Raum um sich greifen, dann tritt auch hier an die Stelle getreulicher Umsetzung fester Normen eine flexible Implementationsstrategie. Bevor ein Investor mit attraktivem Steueraufkommen überhaupt einen Antrag auf Baugenehmigung stellt, sind nicht selten sämtliche Details mit den Behörden schon abgesprochen. Markant ist in allen Fällen die Veränderung des Stils der Verwaltung, die fast wie ein freier Verhandlungspartner auftritt.

## Anfang einer neuen Ära?

Lenkt man den Blick schließlich von diesen äußeren Veränderungen auf die Binnenstruktur der Verwaltungsorganisation, so sieht man, daß hier mit den mächtigen Trends des sogenannten „Neuen Steuerungsmodells“ wie auch der „Budgetierung“ ebenfalls größere Freiräume administrativer Eigenverantwortlichkeit geschaffen werden sollen. Die angestrebte Umstellung von Fremdprogrammierung auf Selbststeuerung, von starren Haushaltstiteln auf wechselseitige Deckungsfähigkeit und Übertragbarkeit, von bürokratischer Aufgabenerfüllung auf sogenannte Managementmethoden orientiert sich an betriebswirtschaftlichen Denk- und Handlungsmustern. Das ist kein Schaden, sondern oft für alle Beteiligten ein Segen. Doch auch hier wird die straffe Führung durch das Gesetz – in diesem Fall das Haushaltsgesetz – gelockert.

Am Ende dieser „tour d'horizon“ steht der Befund, daß die Exekutive einen deutlichen Raumgewinn verbuchen kann: infolge der Strukturen der Europäischen Gemeinschaft und durch das Gemeinschaftsrecht, verstärkt und intensiviert durch Privatisierungs- und Ökonomisierungsprozesse. Beide Entwicklungszüge hängen vielfach miteinander zusammen – der Privatisierungsdruck ist häufig europarechtlich induziert.

Insgesamt wird die Verwaltung gegenüber dem Gesetzgeber freier gestellt. Ihr eigener Handlungsanteil bei der Rechtskonkretisierung und Rechtsgestaltung nimmt deutlich zu. Vor allem aber wächst die Macht der Regierung. Ob das insgesamt eine korrekturbedürftige Schiefelage oder nur eine neue Lage ist, auf die sich Wissenschaft und Praxis einzustellen haben, scheint noch nicht ausgemacht. Man sollte nicht nur in rückwärtsgewandter Perspektive den Gewichtsverlust der Legislative beklagen. Möglicherweise treten wir in eine Epoche der Gubernative ein, liegt eine Ära exekutivisch bestimmter, vielleicht sogar zäsuristisch gefärbter Politik vor uns. Auch das muß nicht sofort schrecken. Aber man sollte die dahin führenden Entwicklungen klar in den Blick nehmen und sie nicht mit wolkigen Wohlwühlformen wie „Europa der Bürger“ kaschieren. „Europa der Administrationen“ trifft die Sache schon eher.

\*

Der Verfasser lehrt Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht an der bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Tertia. Von Barnett Newman, 1964. © VG Bild-Kunst, Bonn 2002

rechtsakten ausgehebelt wird. Legt ein Bürger gegen eine behördliche Abrißverfügung Widerspruch ein, so hat das den Effekt, daß die Anordnung nicht vollzogen werden kann, bis über den Widerspruch entschieden ist. Handelt es sich aber um Verwaltungsakte, die dem Vollzug von Gemeinschaftsrecht dienen, etwa bei der Rücknahme von Subventionsbescheiden, die gegen das EG-Beihilferecht verstoßen, so sind die deutschen Behörden verpflichtet, die sofortige Vollziehbarkeit anzuordnen.

Auch die Verwaltungsgerichte sehen sich in die Pflicht genommen, das europäische Gemeinschaftsrecht effektiv durchzusetzen. Denn in Fortschreibung des den Behörden aufgegebenen Handlungszwanges müssen sie nun ebenfalls den Gedanken effektiver Durchsetzung des europäischen Gemeinschaftsrechts als Entscheidungsmaßstab in die Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes einbauen.

Soviel zum absorbierenden Einfluß der europäischen Integration auf die legislative Gewalt in Deutschland. Inwieweit folgt auch aus der Privatisierung, dem zweiten großen Entwicklungsprozess, ein Machtzuwachs für die Exekutive? Auf den ersten Blick leuchtet das nicht ein. Denn der Staat zieht sich doch zurück, an seine Stelle tritt der Markt oder die Gesellschaft. Das wird weithin als Konzentration der staatlichen Kräfte begrüßt, mit der zugleich zusätzli-

gen den Staat nicht, sondern stellen nur seine Handlungsformen und Handlungsanteile um. Steuerungskraft durch Gesetz und fachaufsichtliche Kontrolle lassen nach. Das zeigt sich besonders deutlich im kommunalen Leistungsbereich, begegnet aber auch bei Privatisierungen im Bereich von Bahn und Post.

Für Post und Telekommunikation wurden in der Bundesrepublik außerordentlich komplexe Regelungsstrukturen geschaffen. Sie übertreffen die älteren Vorschriften an Umfang und Vielschichtigkeit deutlich. Allerdings entsprechen diese Regelungsstrukturen nicht mehr unserem Idealbild einer hierarchisch organisierten, straff an der Leine von Gesetz und Weisung geführten Behörde. Hier wie etwa auch in den besonders sensiblen Bereichen des Technikrechts entstehen vielmehr Strukturen und Gebilde, denen eine relativ große Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zufällt und deren Handeln gesetzlich kaum präzise determinierbar ist. Man bedenke nur, daß für jede noch so geringe Änderung der Kfz-Steuer der Gesetzgeber tätig werden muß, die milliardenschweren Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Netzzugang von privaten Telefonanbietern („letzte Meile“) aber der Regulierungsbehörde für Telekommunikation obliegt. Privatisierung bedeutet also vielfach nicht etwa Fortfall staatli-