

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg18>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 18 (2011)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg18/252-255>

Rg **18** 2011 252 – 255

Ulrich Jan Schröder

Die Ordnung der Diskurse

taciones de estas obras para su difusión y divulgación. El volumen, por este motivo, adopta la apariencia de la obra completa – menor – del autor. Aunque no debe despreciarse la utilidad de una edición realizada con este criterio, pues nos permite rescatar escritos inencontrables (incluso hoy en una sociedad 2.0 en la que prácticamente todo está en accesibles espacios virtuales) la utilización de este criterio produce fatigosas reiteraciones. Tanto que unas mismas

conclusiones se enuncian en una no depurada acumulación de pequeños trabajos. Como resultado, una obra que tiene poco de canónica por sus propuestas, se convierte, por la opción expositiva adoptada, en un »canon«, esto es, en una composición de contrapunto en el que la voz del autor entra repitiéndose e imitándose sucesivamente.

Fernando Martínez Pérez

Die Ordnung der Diskurse*

Die Kommunikation der Verwaltung mit dem Bürger ist nach heutigem Verständnis der Verwaltungsrechtswissenschaft eines ihrer zentralen Themen. Aus verschiedenen Gründen – u. a. der Entwicklung der Grundrechtsauslegung in Schrifttum und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der Zunahme komplexer Verwaltungsentscheidungen, der Entdeckung bzw. Förderung von Kommunikation als Steuerungsfaktor, wachsender gesellschaftlicher, aber auch staatlicher Sensibilität für die Bedeutung von Informationen – haben die deutschen Gesetzgeber ein Verwaltungskommunikationsrecht herausgebildet. Die Entwicklung eines eigenen Fachrechts im Fächer des Besonderen Verwaltungsrechts ist bemerkenswert, da die Kommunikationsformen (Anhörung, Akteneinsicht, Auskunft, Begründung, Kontakte aufgrund Amtsermittlung) zum Verwaltungsverfahren ressortieren und dem Verfahren im deutschen Recht traditionell ein nur geringer Eigenwert zugeschrieben wird. Man denke nur an die §§ 45, 46 VwVfG.

Anna-Bettina Kaiser geht in ihrer von Andreas Voßkuhle betreuten Freiburger Dissertation denjenigen Diskursen in Rechtswissenschaft, Rechtsprechung (v. a. der des Bundesverfassungsgerichts) und teilweise auch Gesetzgebung nach, die – zumindest in ihrer Tiefenschicht – das Kommunikationsverhältnis von Verwaltung und Bürger betreffen. Die untersuchten Diskurse reichen von Beginn der Bundesrepublik bis in die Gegenwart. Die Studie ist damit ein Beitrag zur juristischen Zeitgeschichte. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes dient als Referenzordnung. Dies schließt den Blick auf bereichsspezifische Entwicklungen nicht aus, die Impulse für eine Neudeutung des allgemeinen Verfahrensrechts gegeben haben. Unter einem Diskurs werden die Auseinandersetzungen im Umfeld eines je zeitgenössischen »Leitbegriffs« verstanden. Sieben Diskurse zu den Leitbegriffen Kodifikation (des Verwaltungsverfahrensrechts), Automation (der Verwaltung), Partizipation, Datenschutz, Beschleunigung, Kooperation, Information werden rekonstruiert. Die herangezogenen

* ANNA-BETTINA KAISER, Die Kommunikation der Verwaltung. Diskurse zu den Kommunikationsbeziehungen zwischen staatlicher Verwaltung und Privaten in der Verwaltungsrechtswissenschaft der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden: Nomos 2009, 355 S., ISBN 978-3-8329-3681-5

genen Begriffe waren und sind zeitgeistabhängig, entstammen gesamtgesellschaftlichen Diskursen, wurden teils bereits sozial- und politikwissenschaftlich verarbeitet und ideologisch besetzt.

Die Verfasserin gestaltet ihre Methode als eine an Leitbegriffen orientierte Diskursanalyse aus. Es gibt nicht viele Arbeiten zur juristischen Zeitgeschichte, die diesen methodischen Anspruch reklamieren.¹ Die Rekonstruktion früherer Diskurse – und sei es auch zum (noch) geltenden Recht – ist eine geschichtswissenschaftliche Vorgehensweise. Der *linguistic turn* in der Geschichtswissenschaft schlug sich nicht nur in der Einsicht nieder, dass die Eigengesetzlichkeiten der Sprache als Medium der Geschichtsschreibung in Rechnung gestellt werden müssen, dass, mit anderen Worten, Klio dichtet (Hayden White), sondern auch in der Annahme, die aufzuarbeitende Wirklichkeit selbst bestehe ganz wesentlich aus Sprache bzw. aus einem Zusammenhang von Diskursen. Indem diese Methode historische Diskurse, nicht Ideen und Begriffe als ihren Stoff versteht, unterscheidet sie sich von Begriffs- und Ideengeschichte. Da dieser Stoff Sprachmaterial und Kommunikationsgeschehen umfasst, muss auch die Diskursanalyse die Flüchtigkeit, Verstecktheit und Mehrdeutigkeit ihres Gegenstands einkalkulieren. Ansonsten würde Vergangenheit ahistorisch konstruiert statt rekonstruiert. Das von Kaiser untersuchte Material sind in erster Linie wissenschaftliche Bücher, Aufsätze und Vorträge sowie Gerichtsentscheidungen. Die Analyseleistung liegt auf mehreren Ebenen: Erstens werden die Diskurse nach Leitbegriffen geordnet und befragt, die einen Bezug zur Verwaltungskommunikation aufdecken sollen. Zweitens werden Querverbindungen zwischen den Diskursen sichtbar. Auch die Rezeption, Negierung oder Außerachtlassung sozial- und politikwissenschaftlicher For-

schungen und Theorien wird erläutert. Drittens werden gängige aktuelle Deutungsmuster zur Entwicklung und Bewertung der Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürger auf ihre Gültigkeit hinterfragt. Zu diesen Mustern gehören die These von der verfassungsrechtlichen Aufwertung des subjektiven Rechts als Motor der Verwaltungskommunikation oder die Annahme, in der Wissensgesellschaft bedürfe die Verwaltung des Bürgers als Informationsquelle, ferner der Zusammenhang zwischen Verwaltungskommunikation und der neu zu vermessenden, durchlässigeren Grenze zwischen Staat und Gesellschaft. Ein Beispiel für das Vorgehen der Autorin soll im Folgenden skizziert werden: Die Diskurse zu den Leitbegriffen Partizipation und Kooperation werden mit den Deutungsangeboten der Versubjektivierung des Rechts einerseits und der Demokratisierung andererseits konfrontiert. R. Dahrendorf und J. Habermas forderten Partizipation als Voraussetzung der Demokratie ein. Die soziologischen Konzepte wurden in der Rechtswissenschaft mit Distanz aufgenommen, aber die Auseinandersetzung mit ihnen führte dazu, dass überhaupt entscheidungstheoretische Überlegungen Eingang fanden. W. Hennis hat 1970 darauf hingewiesen, dass das Demokratieprinzip nicht alle wünschenswerten Partizipationsformen decke. Auf der Staatsrechtslehrtagung 1971 ebnete P. Häberle der Partizipation mit Hilfe der Konstruktion des *status activus processualis* einen Weg über die Grundrechte. Auf der Tagung des nächsten Jahres stand die »Partizipation an Verwaltungsentscheidungen« explizit auf dem Programm, für die W. Schmitt Glaeser wegweisend auch das Sozialstaatsprinzip einspannte. In dieser Zeit wurde das Öffentliche als »intermediärer Bereich zwischen Staat und Gesellschaft« (Kaiser) konstruiert (auch Öffentlichkeit wäre im

¹ Vgl. noch MATTHIAS KÖTTER, Pfade des Sicherheitsrechts. Begriffe von Sicherheit und Autonomie im Spiegel der sicherheitsrechtlichen Debatte der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2008.

Übrigen ein lohnenswerter Schlüsselbegriff für eine Diskursanalyse). Kooperation und Partizipation ähneln sich *prima facie*, doch verselbständigte sich der Kooperationsdiskurs. Er entwickelte sich aus einer doppelten Öffnung zu den Sozialwissenschaften: Einerseits wurde die soziale Realität des pluralistischen, kooperativen und korporativen Staates zur rechtswissenschaftlichen Erkenntnisgrundlage, andererseits ließ die empirische soziologische Implementationsforschung Durchsetzungsdefizite von Befehl und Zwang bewusst werden. »Kooperation« bildete als Beschreibungskategorie die gesellschaftliche Realität ab und sollte als Handlungsdirektive zur Remedur gegen Steuerungsschwächen des Rechts taugen.

Die rechtlichen Diskurse gingen nicht nur von interdisziplinären Verbundbegriffen wie Partizipation und Kooperation aus, sondern in ihnen wurde grundlegend das Verhältnis der Verwaltungsrechtswissenschaft zu Sozial-, Politik- und Verhaltenswissenschaften verhandelt. Der zuerst von W. Hoffmann-Riem propagierte steuerungstheoretische Ansatz, die Verbindung der Forderungen nach Reform des Verwaltungsrechts und Reform der Verwaltungsrechtswissenschaft, der interdisziplinär befeuerte rechtspolitische Impetus vieler Vertreter der Wissenschaft vom öffentlichen Recht bilden das Mündungsdelta, das sich aus den Quellen der untersuchten Diskurse speist. Der diskursübergreifende Nachvollzug dieser Strömung figuriert als ein Leitmotiv der vorliegenden Studie. Kaiser geht insofern über die selbstverordnete Zurückhaltung einer Beobachtung zweiter Ordnung hinaus, als sie mit der diskursgeschichtlichen Rekonstruktion vermittelt nicht-normativer Schlüsselbegriffe eine prägnante methodische Parallele zur Programmatik der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft inszeniert. Sie redet einer Rückbesinnung der

Wissenschaft vom geltenden Recht auf die zeitgeschichtlichen Diskurse das Wort, damit die Leitbegriffe als semantische Speicher erhalten und modische Begriffsdifferenzierungen mit der Folge einer neuen Unübersichtlichkeit entschleunigt werden. Die »juristische Methode« soll überhaupt von ihrer Geschichtsvergessenheit befreit werden. Über deren Ursachen ist damit freilich noch nichts gesagt. Gewisse diagnostizierte Fehlentwicklungen könnten eher den Eigenheiten des gegenwärtigen Wissenschaftsbetriebs als methodischer Verirrung geschuldet sein. Es bedarf einer wissenschaftssoziologischen Aufarbeitung, welche institutionellen Settings Rechtswissenschaftler in ihrer Präferenz für historische oder ahistorische Argumentationsstrategien disponieren. Eine historische Annäherung an die Auslegung des geltenden Rechts bedeutet nicht auch schon stets ein Bekenntnis zur Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft. Eine beabsichtigte Pointe der Arbeit liegt allerdings darin, dass der Rückblick offenbart, wie gängig die interdisziplinäre Inspiration juristischer Diskurse seit jeher gewesen ist. Angesichts eines solchen zeitgeschichtlichen Vorlaufs wären Akzeptanz und Anschlussfähigkeit des steuerungstheoretischen Ansatzes für die Verwaltungsrechtswissenschaft auf breiter Front gesichert. Über die Kontroversen um Legitimation und fachdisziplinäre Verortung dieses Ansatzes ließe sich wiederum eine eigene Diskursanalyse betreiben.

Die Studie ist methodisch innovativ und gibt etliche Denkanstöße. Die Bewusstwerdung einer diskursgeprägten Pfadabhängigkeit wirkt wie ein Befreiungsschlag gegenüber ritualisierten Sinnzuschreibungen und konditionierten Begriffsketten. Kaiser führt hochreflektiert und materialreich vor Augen, dass die (zeit)historische Arbeit an Begriff und Diskurs auch und gerade den Rechtswissenschaftler diszipliniert.

Denn er wird nachhaltig vor den Versuchungen hypertropher Systembildung und schillernder Neologismen sowie vor der Verabsolutierung monistischer Konzepte bewahrt. Der Sinn der Verwaltungskommunikation ist mindestens ein vierfacher: Die Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung legitimiert die nachfolgende Verwaltungsentscheidung, erfolgt in Wahrneh-

mung subjektiver Rechte des Bürgers, dient der Verwaltung als notwendige Informationsquelle und ist ein weiches Steuerungsmittel. Das Machtwort der Verwaltung aber bleibt für die Kommunikationstheorien ein Fremdwort.

Ulrich Jan Schröder