

Grundfragen der Kontrolle von Gesetzgebung und Verwaltung

Von Professor Dr. Hans Herbert von Arnim, Speyer *

Regierung, Parlament und Verwaltung sind nur noch vor dem Hintergrund des Wirkens von Parteien und Interessenverbänden zu verstehen, die auf Legislative und Exekutive in mannigfacher Weise ausgreifen. Dadurch werden die überkommenen Kontrollmechanismen der klassischen Gewaltenteilung geschwächt und bedürfen neuer – unabhängiger – Gegengewichte: Neben der Kontrolle durch die Öffentlichkeit kann diese Funktion u.a. von Sachverständigengremien, Rechnungshöfen und von der Verfassungsrechtsprechung wahrgenommen werden. Letztlich ist aber der Staatsbürger selbst gefordert.

I. Ausgangspunkt: Montesquieus Gewaltenteilungslehre

Wer über „Kontrolle“ nachdenkt, kann an der Gewaltenteilung nicht vorbeigehen. Dieses geniale Konstrukt rechtsstaatlicher Theorie und Praxis gehört seit der klassischen Darstellung durch *Montesquieu* vor über 230 Jahren zu den Kernbestandteilen westlichen Verfassungsdenkens¹. Eine Gemeinschaft ohne Teilung der Gewalten „hat keine Verfassung“, hieß es denn auch in Art. 16 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (1791). Hier zeigt sich bereits: Gewaltenteilung, Kontrolle und Verfassung waren von Anfang an auf das engste miteinander verknüpft. Den Begriff „Kontrolle“ verstehe ich dabei in einem weiten Sinn, der nicht nur die nachträgliche Feststellung und Ahndung von Fehlern umfaßt, nachdem das Kind bereits in den Brunnen gefal-

len ist, sondern auch die Einrichtung von Vor-Kontrollen, die durch Informbringen und Gliedern der Staatsmacht Mißbrauch verhindern und sie so kanalisieren sollen, daß staatliches Handeln möglichst zum Besten der Gemeinschaft ausschlägt.

Montesquieu geht verbal zwar von der – schon von *Aristoteles*² behandelten – Dreiteilung der Gewalten in Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung aus. In Wahrheit spielte die Rechtsprechung, die in seinen Augen „en quelque façon nulle“ war, aber noch keine erhebliche Rolle. *Montesquieus* Gewaltenteilungslehre bezog sich deshalb tatsächlich nur auf zwei Gewalten: die Gesetzgebung und die Exekutive. Beide ordnete er den realpolitischen Machträgern seiner Zeit zu: die Exekutive dem Monarchen, die Legislative dem Volk und dem Adel gemeinsam, die sie durch volksgewähltes Parlament und Adelskammer ausüben sollten.

Die politischen Akteure waren durch ein kunstvolles Netz von „checks und balances“ miteinander verbunden; statt nur von Gewaltenteilung sollte man deshalb nach dem Vorschlag *Karl Loewensteins* besser von Gewaltenteilung und Gewaltenkoordinierung sprechen³. Die Legislative wird bereits dadurch in Schranken gehalten, daß zwar jede Kammer Gesetze erlassen kann, die jeweils andere Kammer aber ein Vetorecht hat. Ein solches Vetorecht wird auch dem Monarchen zuerkannt. Umgekehrt soll die Exekutive dadurch am Mißbrauch ihrer Macht gehindert werden, daß sie streng an die Gesetze gebunden wird und die Legislative – über ihr Gesetzgebungsrecht hinaus – die Befugnis erhält nachzuprüfen, wie die Gesetze ausgeführt worden sind, so daß, wie *Montesquieu* formulierte, das Volk sich für mögliche „Ungerechtigkeiten Genugtuung verschaffen“ könne.

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser (43) ist Professor für öffentliches Recht, insbesondere Kommunal- und Haushaltsrecht, an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Die Abhandlung ist aus der *Speyerer Antrittsvorlesung* am 21. 6. 1982 entstanden.

1 *Charles de Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, 1748, XI. Buch, 6. Kapitel, dem auch die folgenden Zitate entnommen sind.

2 Zu *Aristoteles* und anderen Vorläufern der Gewaltenteilungslehre Übersicht bei *Reinhold Zippelius*, Allgemeine Staatslehre (Politikwissenschaft), 6. Aufl. 1978, § 24 I 1.

3 *Karl Loewenstein*, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, S. 109 ff.

Charakteristisch für dieses Modell, das im vorigen Jahrhundert der Verfassungslage in Deutschland einigermaßen entsprach, war seine Bezogenheit auf den Gegensatz von monarchischer Regierung und Parlament. Es ging darum, die Exekutive durch das Parlament unter Kontrolle zu halten. Die – *Montesquieu* durchaus noch vertraute – Vorstellung, daß auch das Parlament selbst der Kontrolle bedürfe, trat nun völlig zurück. In der Frontstellung der bürgerlichen Bewegung gegen die gerade überwundene Herrschaft des Absolutismus tendierte man zu einer optimistischen Überschätzung des Parlaments und seines Produkts, des Gesetzes, in dem man geradezu die Inkarnation der Vernunft erblickte.

Unser heutiges bundesdeutsches Verfassungssystem enthält Elemente ganz verschiedener geschichtlicher Epochen: liberal-rechtsstaatliche und demokratisch-sozialstaatliche, und die liberal-rechtsstaatlichen Teile des Grundgesetzes bauen wesentlich auf dem geschilderten Fundament auf. Wenn es in Art. 20 Abs. 2 GG heißt, die Staatsgewalt werde durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt, so scheint *Montesquieu* direkt zu uns zu sprechen.

II. Von der atomistischen zur pluralistischen Demokratie

In dem skizzierten liberal-rechtsstaatlichen Bild haben nun aber wichtige politische Machtträger unserer Tage noch keinen Platz, vor allem die politischen Parteien, die Interessenverbände und die Rechtsprechung, insbesondere die Verfassungsrechtsprechung. Mit ihnen sind ganz neue politische Akteure herangewachsen, die auf der geschichtlichen Bühne alsbald Hauptrollen übernehmen sollten. Um diesen Wandlungsprozeß im richtigen Licht zu sehen, muß man sich gewisse Eigenheiten der frühliberalen Demokratie, die heute nur allzuoft übersehen werden, in Erinnerung rufen.

Im 19. Jahrhundert war das Wahlrecht auf Besitzbürger beschränkt, Arbeiter waren ausgeschlossen⁴. Auch gewerkschaftliche Zusammenschlüsse und erst recht Streiks waren verboten⁵. Arbeiter waren also politisch und wirtschaftlich völlig machtlos. In der damaligen Situation mußte die Lehre von *Karl Marx*, das Los der Arbeiterklasse könne allein durch Revolution gebessert werden⁶, in der Tat etwas Bestechendes haben. Die Geschichte hat allerdings in den westlichen Staaten eine andere Entwicklung genommen. Mit der Ausdehnung des Wahlrechts auch auf die Lohnabhängigen, mit der Zulassung von gewerkschaftlichen Zusammenschlüssen und kollektivem Arbeitskampf wurden die Voraussetzungen für den modernen Sozialstaat geschaffen und zugleich den *Marx'schen* Thesen die Grundlage entzogen.

Damit war aber eben auch der Boden für die Entstehung der modernen Massenparteien und der Interessenverbände bereitet. Aus der atomistischen Demokratie der bürgerlich-liberalen Konzeption entwickelte sich die moderne pluralistische Demokratie, die dadurch gekennzeichnet ist, daß eine Mehrzahl von Parteien und eine Vielzahl von Interessenverbänden zu beherrschenden Organisatoren des politischen Prozesses aufgestiegen sind.

Daraus haben sich wesentliche Folgen auch für die überkommenen Verfassungseinrichtungen ergeben. Regierung, Parlament und Verwaltung sind nur noch vor dem Hintergrund des Wirkens der Parteien und Verbände zu verstehen, die sie wie ein mächtiger Überbau in ihr Kraftfeld einspannen und in immer weiterem Umfang ihrer Gesetzlichkeit unterwerfen.

Dieser Wandlungsprozeß hat Konsequenzen auch und gerade unter dem Aspekt der Kontrolle. Meine Hauptthese geht dahin, daß es heute nicht mehr allein um die Kontrolle der Exekutive durch die Legislative geht, sondern auch um die Kontrolle der Parteien und Verbände, die sowohl die Gesetzgebung beherrschen, als auch in weitem Umfang auf die Exekutive ausgreifen. Das uralte und doch ewig aktuelle „Gesetz der Macht“⁷, wonach die Mächtigen im Staate dazu neigen, ihre Macht solange auszuweiten, bis sie an Grenzen stoßen, gilt auch für Parteien und Verbände, die heute zu den politisch Mächtigsten gehören und deshalb in besonderem Maße der Kontrolle bedürfen. Die Notwendigkeit von Parteien und Verbänden als Vehikel der politischen und sozialen Emanzipation anerkennen, heißt nicht auch vor Mißständen und Fehlentwicklungen die Augen verschließen. Wir brauchen Parteien und Verbände, aber wir müssen sie wirksam unter Kontrolle halten, ihnen Grenzen setzen, sie am Mißbrauch ihrer Macht hindern und ihr Wirken möglichst so kanalisieren, daß es zum allgemeinen Besten ausschlägt.

Ich möchte nun skizzieren, wie die neuen Gewalten die überkommenen Kontrollen ausgeschaltet oder doch geschwächt haben, um dann der Frage nachzugehen, ob neue Kontrollformen an die Stelle der alten getreten sind oder treten können. Dabei beschränke ich mich zunächst auf die Parteien; auf die Interessenverbände werde ich später noch zu sprechen kommen. Meine Beispiele werde ich vornehmlich der Finanzpolitik entnehmen, weil sich dort die allgemein-politische Entwicklung meist besonders deutlich, sozusagen wie durch eine Lupe vergrößert, widerspiegelt. Geld ist eben meßbar; hier werden deshalb auch Fehlentwicklungen schneller manifest als anderswo.

III. Schwächung der herkömmlichen Kontrollmechanismen durch den Parteienkampf

1. Regierung – Parlament

Die Logik der modernen Wettbewerbsdemokratie liegt im Kampf der Parteien um die Mehrheit der Wähler. Die

⁴ Übersicht bei *Martin Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 1975, § 81.

⁵ Zur Entwicklung *Ernst Rudolf Huber*, Verfassungsgeschichte, Band IV, 1969, S. 788 f., S. 1134 f.

⁶ *Karl Marx*, Das Manifest der Kommunistischen Partei, 1848; *ders.*, Das Kapital, Kritik der politischen Ökonomie, 1867, 24. Kap., VII. Abschnitt.

⁷ *Werner Kägei*, Die Verfassung als Grundordnung des Staates, 1945, durchgehend.

Abgeordneten einer Partei bzw. einer Fraktion suchen sich deshalb vor der Öffentlichkeit möglichst geschlossen zu präsentieren, weil sie fürchten, sonst ihre Erfolgschancen bei Wahlen zu mindern. Dies muß in einer parlamentarischen Demokratie, wie der Bundesrepublik Deutschland, in der die Regierung von den Mehrheitsparteien getragen wird, zwangsläufig zu einer Schwächung der Kontrolle der Regierung durch das Parlament führen. Die Parlamentsmehrheit spürt hier meist wenig Lust, „ihre“ Regierung öffentlich zu maßregeln und sieht ihre Rolle umgekehrt eher darin, die Regierung gegen Kritik von seiten der Opposition abzuschirmen. Dieser Verklammerungseffekt, der Regierung und Parlamentsmehrheit vor der Öffentlichkeit zusammenschweißt, führt dazu, daß die erkennbare politische Frontlinie heute nicht mehr zwischen Regierung und Parlament, sondern zwischen Regierung und Regierungsfractionen auf der einen und der Opposition auf der anderen Seite verläuft.

So wurden, um ein Beispiel zu nennen, Haushaltsüberschreitungen in Milliardenhöhe, die Bundesregierung und Bundesfinanzminister 1973 entgegen den Bestimmungen des Grundgesetzes und der Haushaltsordnung vorgenommen hatten, von den Regierungsfractionen im Bundestag nicht nur nicht kritisiert, sondern ausdrücklich gedeckt.

Darüber hinaus wird die ganze Finanzkontrolle durch jenen Frontwechsel beeinträchtigt. Hier hängt die Wirksamkeit der Kontrolle der Regierung durch das Parlament wesentlich davon ab, daß das Parlament die Mängelberichte des Rechnungshofs, der selbst keine Exekutivbefugnisse hat, aufgreift und politische Sanktionen verhängt. Während dies im klassischen Konstitutionalismus eine durchaus sinnvolle Regelung war, weil man aufgrund des Gegensatzes von Monarch und Parlament davon ausgehen konnte, daß das Parlament die Rechnungshofberichte für eine wirksame Kontrolle der Exekutive nutzt, hängt die Regelung heute insoweit in der Luft, als der Parlamentsmehrheit der Wille fehlt, „ihre“ Regierung in der Öffentlichkeit zu kritisieren. Die Finanzkontrolle wird so von der Schwächung der überkommenen Gewaltenteilung miterfaßt⁸.

2. Ausgreifen der Parteien auf Verwaltung und Rundfunk

Die Tendenz der Parteien, in alle überkommenen Gewalten einzudringen und sie gewissermaßen gleichzuschalten, zeigt sich auch bei der Verwaltung. Spektakulärstes Beispiel ist die Ämterpatronage, die sogenannte Partei-buchwirtschaft bei Einstellungen und Beförderungen im öffentlichen Dienst, die in weiten Bereichen verfassungswidrig ist und in ihren zersetzenden Auswirkungen auf den öffentlichen Dienst gar nicht überschätzt werden kann⁹. Gegenläufig zur Einwirkung der Parteien auf die

Verwaltung nimmt auch die Zahl und das Gewicht der öffentlichen Bediensteten in den Parteien immer mehr zu, was sich nach außen auch darin widerspiegelt, daß die Wahllisten der Parteien von öffentlichen Bediensteten nur so strotzen. Im Bund kommen etwa 40 v. H. der Abgeordneten aus dem öffentlichen Dienst; in vielen Ländern liegt der Anteil bereits über 50 v. H. Noch gravierender ist die Relation in den Parlamentsausschüssen für Inneres, die die wesentlichen Regelungen über den öffentlichen Dienst vorbereiten; hier sind die Abgeordneten aus dem öffentlichen Dienst und ihre Verbandsfunktionäre fast unter sich. Wir haben also eine wechselseitige personelle Verschränkung zwischen Parlament und Verwaltung, die wesentlich von den Parteien vermittelt wird. In diesen Zusammenhängen liegt ein Grund für die Schwäche der Kontrolle des öffentlichen Dienstes und der Verwaltung durch das Parlament, eine Erscheinung, die ein sarkastischer Beobachter in die Bemerkung gekleidet hat: „Der öffentliche Dienst ist fest in der Hand des öffentlichen Dienstes“¹⁰.

Ein weiteres Beispiel für den Expansionsdrang der Parteien bieten auch Rundfunk (einschließlich Fernsehen). Auch hier wetteifern die Parteien in verfassungsrechtlich anfechtbarer Weise um möglichst große Patronageanteile und schwächen dadurch die Funktion des Rundfunks als einer wichtigen Kontrolleinrichtung der öffentlichen Meinung¹¹. ←

IV. Das Kontrollmodell von Mehrheits- und Minderheitsparteien

Die Lähmung herkömmlicher Kontrollen kann man ganz unterschiedlich bewerten. Hier stehen sich zwei extreme Standpunkte gegenüber. Den einen hatte *Carl Schmitt* eingenommen, als er sich von dem Wandel, den der Parlamentarismus durch Parteien und Verbände erfahren hat, in der Weimarer Zeit zu einer Fundamentalkritik hatte hinreißen lassen, die weithin als Hinwendung zum Totalitarismus verstanden worden war¹².

Eine entschiedene Gegenposition ist in den fünfziger und sechziger Jahren von politikwissenschaftlicher Seite entwickelt worden¹³; sie versucht, an die Stelle der geschwächten überkommenen eine neue Kontrollkonzeption zu setzen. Ausgangspunkt sind die Parteien als die eigentlichen Machtträger und ihr für die moderne Konkurrenzdemokratie typischer Kampf um die Mehrheit. Man geht zwar von dem Befund *Carl Schmitts* aus, daß die politische Willensbildung nicht im Plenum des Parlaments durch öffentliche Diskussion gebildet, sondern bereits vorher getroffene Entscheidungen lediglich noch

10 Mitgeteilt von *Frido Wagener*, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL 37 (1978), S. 215 (237).

11 *Christian Starck*, Zusammensetzung der Rundfunkgremien und Rundfunkfreiheit (I); Evangelischer Pressedienst, Dokumentation Nr. 46, 1974; vgl. auch *OVG Lüneburg*, DÖV 1979, S. 170.

12 *Carl Schmitt*, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 1923, 3. Aufl. 1961.

13 Grundlegend *Wilhelm Hennis*, Parlamentarische Opposition und Industriegesellschaft, 1956, in: *Schumann* (Hrsg.), Die Rolle der Opposition in der Bundesrepublik Deutschland, 1976, S. 88–113.

8 *Hans Herbert von Arnim*, Wirksamere Finanzkontrolle in Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe des Karl-Bräuer-Instituts des Bundes der Steuerzahler, Heft 42, 1978, S. 19 ff.

9 *von Arnim*, Ämterpatronage durch politische Parteien, Schriftenreihe des Karl-Bräuer-Instituts des Bundes der Steuerzahler, Heft 44, 1980, abgedruckt in: Die Personalvertretung 1981, S. 129 ff.

der Öffentlichkeit präsentiert werden. Diese öffentliche Darstellung durch die Regierung und auch die öffentliche Kritik daran durch die Opposition wertet man nun aber nicht unter Verfallkategorien, sondern entdeckt darin einen neuen Sinn, nämlich den, dem Wähler als eigentlichem Souverän die politischen Alternativen nahezubringen, für welche die Regierung und die Opposition stehen, um so möglichst Transparenz zu schaffen. Die öffentliche Auseinandersetzung soll die Verantwortlichkeit der Regierung und der Regierungsparteien für ihre Vorhaben klarlegen und sie zugleich zur rationalen Begründung und Rechtfertigung zwingen. So werde, wie *Wilhelm Hennis* auf die Spitze formuliert hat, „die parlamentarische Debatte“ im Plenum „zum Unterpfand der Rationalität der Politik unter modernen Bedingungen“¹⁴.

V. Dualistisches Kontrollsystem in der Bundesrepublik

Die zentrale Schwäche dieses nach englischem Muster entwickelten Modells liegt darin, daß es die Wirklichkeit in der Bundesrepublik ebenso weit verfehlt wie dies das klassische Regierungs-Parlaments-Modell tut. Zu den Funktionsbedingungen des Konkurrenzmodells gehört das Gegeneinander von Regierungs- und Oppositionsparteien, wie es in der Öffentlichkeit auch durchaus zur Schau gestellt wird. Hinter der Fassade, vor allem in den nicht-öffentlich verhandelnden Ausschüssen, vollzieht sich dagegen ein vielfältiges Miteinander von Regierungsparteien und Opposition. Die von der Regierung eingebrachten Gesetze werden in den Ausschüssen unter Mitwirkung aller Fraktionen nicht selten erheblich verändert, und das Gros aller Gesetze wird mit den Stimmen auch der Opposition, also einstimmig verabschiedet (so zum Beispiel auch das Mitbestimmungsgesetz von 1976). Hier zeigt sich, daß die überlieferte Gewaltenteilungsvorstellung eben doch nicht so tot ist, wie man nach dem äußeren Erscheinungsbild oft gemeint hat, sondern das Selbstverständnis der Abgeordneten noch in einigem Umfang prägt. Die Abgeordneten verstehen sich durchaus nicht nur als Mitglieder einer Fraktion, „sondern auch als Abgeordnete einer in seiner Gesamtheit der Regierung entgegensetzenden Legislative“¹⁵.

In der Bundesrepublik besteht also ein dualistisches System neuer Art, in dem sich zwei Kräfteebenen überlagern. Während vor der Öffentlichkeit Wettbewerbsverhalten der Fraktionen und Abgeordneten vorherrscht, finden sich in den Ausschüssen vielfache Formen der Kooperation. Gegen letzteres ist an sich nichts einzuwenden. Im Gegenteil: hier begegnet uns noch ein echtes Element klassischer Gewaltenteilung. Dies läßt sich wiederum am Beispiel der Finanzkontrolle deutlich machen. Zwar funktioniert, wie schon erwähnt, die öffentliche Regierungskontrolle nicht so recht, weil die Parlamentsmehrheit ihre Regierung nicht vor der Öffentlichkeit in Verle-

genheit bringen möchte. Daraus auf die völlige Wirkungslosigkeit der Kontrolle zu schließen, wäre aber verfehlt. Eine gewisse Kontrolle von Regierung und Verwaltung unternimmt nämlich auch das Gesamtparlament einschließlich der Mehrheitsfraktionen; bloß findet diese Art von Kontrolle unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt. Unter dem Schutz der Nicht-Öffentlichkeit des Rechnungsprüfungs- und Haushaltsausschusses werden den Verwaltungsbeamten und Regierungsmitgliedern oft peinliche Fragen gestellt, und zwar von allen Ausschußmitgliedern quer durch die Fraktionen.

Dieses für die Finanzkontrolle gewonnene dualistische Bild findet sich auch sonst vielfach bestätigt und läßt sich – vielleicht etwas überspitzt – dahin zusammenfassen: Öffentliche Kontrollen sind nicht wirksam. Halbwegs wirksame Kontrollen sind dagegen nicht öffentlich.

Das hier aufscheinende Element echter, wenn eben auch nicht-öffentlicher Gewaltenteilung wird noch dadurch verstärkt, daß auch der Bundesrat zunehmend in den Machtkampf der politischen Parteien einbezogen wird. Wenn die Mehrheit der Länder von anderen Parteien regiert wird als den Regierungsparteien in Bonn (wie dies bis zur Bildung der Regierung *Kohl* im Herbst 1982 der Fall war), kann die Opposition ihre Macht noch erheblich ausweiten und den Druck auf die Regierungspartei, mit der Opposition zu kooperieren, verstärken. Der Satz *Montesquieu* „Le pouvoir arrête le pouvoir“ gewinnt ganz neue Aktualität.

Ein großes, bisher in der Staatsrechtslehre noch kaum thematisiertes Problem besteht jedoch darin, daß die nicht-öffentlichen Kooperationsprozesse fatale Rückwirkungen auf die öffentlichen Verhandlungen im Plenum haben: Wenn die Opposition Mitverantwortung für die gefundenen Kompromisse trägt, sind ihr vor der Öffentlichkeit leicht die Hände gebunden; sie sieht sich außerstande, noch unbefangen zu kritisieren. Dann weicht aber auch von den Regierungsparteien der Druck, die Entscheidungen im Plenum, das heißt vor der Öffentlichkeit, noch wirklich zu begründen und zu rechtfertigen, womit auch der daraus folgende Rationalitätseffekt entfällt. Zugleich bleibt die Transparenz für den Bürger auf der Strecke, weil die Verantwortlichkeiten verwischt werden. Der Wähler weiß häufig nicht mehr, welcher Partei er welches Gesetz verdankt.

Diese Entwicklung wird besonders deutlich bei den Vermittlungsverfahren zwischen Bundestag und Bundesrat. Hier spielt der Vermittlungsausschuß eine zentrale Rolle, der bei Meinungsverschiedenheiten von Bundestag und Bundesrat angerufen werden kann und Kompromißvorschläge, die für beide annehmbar sind, entwickeln soll. Seine Bedeutung ist in gleichem Maße gewachsen wie die des Bundesrates. Der Vermittlungsausschuß aber verhandelt in strengster Abgeschlossenheit, und wirkliche Begründungen für die gefundenen Kompromisse werden regelmäßig überhaupt nicht gegeben – auch nicht im Plenum des Bundestags, bevor dieser über die Vermittlungsvorschläge abstimmt¹⁶.

14 *Wilhelm Hennis*, Zur Rechtfertigung und Kritik der Bundestagsarbeit, 1967, in: *ders.*, Die mißverständene Demokratie, 1973, S. 121 (128).

15 *Gerhard A. Ritter*, Die Kontrolle staatlicher Macht in der modernen Demokratie, in: *ders.* (Hrsg.), Vom Wohlfahrtsausschuß zum Wohlfahrtsstaat, 1973, S. 69 (80 ff.).

16 *Ekkehart Hasselsweiler*, Der Vermittlungsausschuß, 1981, S. 212–214.

Bei der Beurteilung dieses Befundes muß man sich vor einer vorschnellen Verurteilung hüten. Da die Mängel in der Undurchsichtigkeit des Willensbildungsprozesses begründet sind, läuft letztlich alles auf die Frage hinaus, wie mehr Öffentlichkeit geschaffen werden kann. Man wird hier unterscheiden müssen zwischen der Öffentlichkeit der Entscheidungsfindung und der öffentlichen Rechtfertigung der gefundenen Entscheidungen. Öffentlichkeit der Beratungen, auch der Ausschüsse, wäre wohl nur um den Preis zu erreichen, daß die Kooperationsprozesse auch hier erstickt, bestenfalls in informelle vorbereitende Gremien verlagert würden. Damit wäre nichts gewonnen. Transparenz in dem Sinne zu schaffen, daß der Bürger stets weiß (oder doch feststellen kann), wem er welche Entscheidungen des Parlaments verdankt, dürfte deshalb kaum möglich sein.

Um so wichtiger aber ist es, wenigstens zu einer sorgfältigen öffentlichen Begründung der getroffenen Entscheidungen zu kommen. Neben den Wahlen gibt es ja noch andere politische Mitwirkungsmöglichkeiten des Bürgers und weitere Kontrollen: die öffentliche Kritik durch Presse, Rundfunk und Wissenschaft, die innerhalb der Parteien und Interessenverbände ablaufenden Diskussions- und Kontrollprozesse und auch die Kontrolle durch die Verfassungsrechtsprechung. Sie alle aber bedürfen, um möglichst wirksam werden zu können, der öffentlichen Begründung der Parlamentsentscheidungen.

Die Unerläßlichkeit der Begründung gerade von gesetzgeberischen Entscheidungen steht im Zusammenhang mit der Dienstfunktion aller demokratischen Staatsgewalt, die im Grundgesetz in dem – bisweilen allerdings mißverstandenen – Art. 1 Abs. 1 auch normativ verankert ist. Danach ist staatliche Macht ihren Inhabern immer nur zu treuen Händen, das heißt als Amt zur Wahrung der Belange der Menschen, die die Gemeinschaft bilden, anvertraut¹⁷. Daraus ergibt sich für die Inhaber der Staatsmacht das Gebot, die Art und Weise ihrer Ausübung zu rechtfertigen und zu begründen. Im Gegensatz dazu steht die Vorstellung vom Staat als Selbstzweck, die in der deutschen Staatsrechtslehre lange eine große Rolle gespielt hat¹⁸ und auch heute noch teilweise vertreten wird, meist nur stillschweigend und zwischen den Zeilen, bisweilen aber auch ausdrücklich¹⁹. Der Selbstzweckvorstellung aber widerspricht eine Begründung staatlichen Handelns; diese Vorstellung führt in letzter Konsequenz zur Immunität des Staates gegen Kritik und macht so Kontrolle unmöglich, ja sie entzieht ihr überhaupt das gedankliche Fundament.

17 Zum Zusammenhang zwischen dem Amtscharakter aller staatlichen Gewalt und Art. 1 Abs. 1 GG: *Wilhelm Hennis*, *Amtscharakter und Demokratiebegriff*, 1962, in: *ders.*, *Die mißverstandene Demokratie*, 1973, S. 9 (12).

18 *Ernst Forsthoff*, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, 1959, S. 13: „Nach herkömmlicher Auffassung dient der Staat... seinen eigenen Zwecken.“

19 So z. B. *Herbert Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl. 1966, S. 677: „Der Staat ist ein Wert an sich, nicht erst ein Wert durch das, was er für andere Werte bedeutet.“ *Walter Leisner*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 1971, S. 60: „Der Staat muß sich nicht bestätigen. Er ist nicht, weil er wirkt, sondern er wirkt, weil er ist.“

VI. Bereiche, in denen das Defizit öffentlicher Kontrolle besonders deutlich wird

Wie notwendig die öffentliche Rechtfertigung und Begründung von Entscheidungen auch dann ist, wenn sie in Gesetzesform ergehen, wird dort besonders deutlich, wo Parlamente und Parteien in eigener Sache entscheiden. Solche Bereiche sind zum Beispiel die Abgeordnetentätigkeiten und die Parteienfinanzierung aus öffentlichen Mitteln. Kennzeichen beider Bereiche ist, daß die Abgeordneten bzw. die Fraktionen im Wege von Gesetzen über öffentliche Mittel entscheiden, die sie selbst erhalten sollen²⁰. Daraus entsteht die Gefahr unkontrollierter Selbstversorgung zu Lasten der Allgemeinheit und – bei der Parteienfinanzierung – auch die Gefahr von Verfälschungen des Parteienwettbewerbs.

Ein gesteigerter Kontrollbedarf ergibt sich auch gegenüber dem Trend, immer mehr durch den Staat zu regeln, ein Trend, der sich einerseits in einer Ausweitung des Staatsanteils, das heißt des Anteils der Staatsausgaben am Sozialprodukt, andererseits in einer unerhörten Vermehrung der (Zahl und des Umfangs der) Gesetze ausdrückt. Was die Ausweitung des Staatsanteils anlangt, zeigt sich das Kontrolldefizit vornehmlich im Wandel der Einstellung des Parlaments zu den Staatsausgaben. Während das Parlament in früheren Zeiten als Bollwerk gegen die Ausdehnungsbestrebungen der Exekutive fungierte, ist es heute zum Träger einer „bewilligungs- und subventionsfreudigen Ausgabenneigung“²¹ geworden und bedarf selbst der bremsenden Kontrolle.

Damit verlagern sich Widerstand und Kontrolle gegen ein Übermaß an Ausgaben wieder zurück aufs Volk. Der Unwille der Bürger gegen Abgabenerhöhungen bleibt das wichtigste Widerlager gegen Expansionstendenzen. Gegen diesen Widerstand sollte der politische Druck zu Mehrausgaben sich eigentlich nur dann durchsetzen können, wenn die Notwendigkeit solcher Mehrausgaben und Mehrbelastungen den Bürgern wirklich einsichtig gemacht wird. Die darin liegende Kontrollwirkung müßte durch die rechtlichen Regelungen an sich gestützt und gestärkt werden. In Wahrheit ist oft das Gegenteil der Fall: Ich nenne als Beispiele die sogenannten heimlichen Steuererhöhungen und die Möglichkeit der Kreditfinanzierung.

Die heimlichen Steuererhöhungen²² bewirken, daß aufgrund des Progressionseffekts der Lohn- und Einkommensteuer von Jahr zu Jahr erhebliche, weit überproportionale Mehreinnahmen in die öffentlichen Kassen fließen, und zwar ohne jede offene Erhöhung der Steuern, ohne Zurechenbarkeit der politischen Verantwortung, ohne jede Abwägung des Für und Wider der Steuererhöhung und ohne die mit gesetzlichen Änderungen verbundene Einschaltung der Öffentlichkeit und die damit ver-

20 Dazu bezüglich der Abgeordnetentätigkeiten von *Arnim*, *Zweitbearbeitung des Art. 48 im Bonner Kommentar*, 1980, RdNr. 85 ff., bezüglich der Parteienfinanzierung von *Arnim*, *Parteienfinanzierung*, 1982, S. 46 ff.

21 *Ulrich Scheuner*, *Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung*, Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 379 (399).

22 Dazu von *Arnim*, *Steuerrecht bei Geldentwertung*, *Betriebsberater* 1973, S. 621 (622 ff. m. w. Nachw.).

bundene Aktivierung von Gegenwehr und Kontrolle. In die gleiche Richtung wirkt die Kreditaufnahme durch die öffentliche Hand, weil sie den Eindruck vermittelt, man könne öffentliche Ausgaben tätigen, ohne gleichzeitig die Bürger entsprechend belasten zu müssen, ein Eindruck, der natürlich falsch ist, aber doch dazu beiträgt, den Widerstand der Bürger gegen kreditfinanzierte Ausweitungen des Staatsanteils zu mindern. Auch die Möglichkeit der Kreditaufnahme eröffnet also einen Weg zur Ausweitung der Staatsausgaben sozusagen am Widerwillen der Bürger und damit auch an der Kontrolle durch die Öffentlichkeit vorbei²³.

Beide – heimliche Steuererhöhungen und Kreditaufnahme – beruhen nach unserer Verfassung auf Gesetz. Hier wird denn auch deutlich, daß die bloße Gesetzesform unter modernen Bedingungen eben keine Gewähr mehr für ausreichende Kontrolle bietet. Deshalb läuft auch die von Rechtsprechung und Lehre entwickelte sogenannte Wesentlichkeitstheorie, die besagt, daß wesentliche Entscheidungen durch das Parlament in Gesetzesform getroffen werden müssen²⁴, ihrerseits Gefahr, das wirklich Wesentliche eher zu verdecken.

Daß Gesetz und Gesetzgebungsprozeß selbst immer mehr zum Gegenstand verstärkter Kontrollanstrengungen werden müssen, zeigt auch eine Erscheinung, die seit einiger Zeit unter der Bezeichnung „Gesetzesflut“ diskutiert wird²⁵ und die nichts anderes als der Zwillingsbruder des wachsenden Staatsanteils ist. Auch hier schaukeln sich Fehlentwicklungen immer weiter hoch. Man pflegt gegen alle tatsächlichen oder vorgestellten Mängel nach dem Gesetzgeber zu rufen. Es ist aber meist niemand da, der in gleicher Stärke auf die Kehrseite einer übertriebenen Gesetzgebung hinweist und so wirksam gegenhält. Dies hat – ganz abgesehen von der Unüberschaubarkeit der Gesetze für Bürger und Berater – dazu geführt, daß selbst die klassische Gesetzesbindung der Verwaltung nicht mehr gewährleistet ist. Die Gesetzes- (und auch die Richtlinien-)Flut, die auf die Verwaltung heute niederprasselt, überfordert diese immer mehr und kann in weiten Bereichen nicht mehr voll verarbeitet, beachtet, durchgesetzt und kontrolliert werden. Der Verwaltung bleibt also gar nichts anderes übrig, als gesetzeswidrig zu handeln. In der Not entscheidet sie weitgehend selbst, welche Regeln sie anwendet und welche sie als unanwendbar beiseite läßt. Es kommt zur Perversion des Gesetzesvorbehalts.

Bisher war vornehmlich von den Parteien die Rede. Wenn ich nun versuchen werde, auch die Interessenverbände einzubeziehen, so scheint mir vor allem der Hinweis wichtig, daß die Verbände zwar ihrerseits Kontrollen und Gegengewichte gegenüber anderen Machträgern darstellen, der von der Gesamtheit der Verbände ausgehende Druck, sozusagen die Resultante im Parallelogramm der

Verbandskräfte, aber unausgewogen ist und so selbst der Kontrolle bedarf. Dies läßt sich am Beispiel der Schwäche der Steuerzahlerinteressen zeigen. Der amerikanische Politökonom *Anthony Downs*²⁶ hat dargelegt, daß die Menschen sich dann leichter zu schlagkräftigen Verbänden organisieren, wenn es um die Erhöhung ihrer Einkommen, als wenn es um die Minderung ihrer Ausgaben geht. Der Amerikaner *Mancur Olson*²⁷ hat gezeigt, warum allgemeine, alle Menschen umfassende Querschnittsinteressen ungleich schwieriger verbandlich zu organisieren sind als partikulare. Die Thesen von *Downs* und *Olson* liefern gemeinsam die Erklärung, warum die Steuerzahlerinteressen, bei denen es um die Minderung der Ausgaben und um allgemeine Interessen geht, so schwer organisierbar sind, ein Umstand, von dem der Bund der Steuerzahler ein Lied singen kann.

Hier sind an sich die Parteien gefordert; sie sollten eigentlich einen Ausgleich schaffen und als Volksparteien die Organisatoren des Allgemeinen sein. Wie schwer dieses Postulat aber in der Praxis zu verwirklichen ist, zeigen etwa die jährlichen Tarifverhandlungen über die Gehälter der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, bei denen die Gewerkschaften sich regelmäßig als stärker erweisen als die Repräsentanten der Allgemeinheit. (Zu Beginn des Jahres haben wir mit der gescheiterten einprozentigen Gehaltssenkung im öffentlichen Dienst gerade wieder ein Beispiel erleben müssen.) Hier – bei den unter Streikdrohung stehenden Tarifverhandlungen im öffentlichen Dienst – zeigt sich ein Ungleichgewicht, das *Bernd Rütters*²⁸ analysiert hat und das symptomatisch für die relative Durchsetzungsschwäche der Allgemeinbelange gegenüber den Partikularinteressen ist. Dieses Ungleichgewicht, das in Zeiten ungebrochenen Wachstums noch wenig hervorgetreten ist, weil trotz üppigen Gruppenzugriffs immer noch einiges für die Erfüllung allgemeiner Belange übrigblieb, kann in Zukunft aber außerordentlich brisant werden.

Räumt man alles unwesentliche Beiwerk weg und versucht zum Kern zu kommen, so stößt man letztlich auf diejenigen, die die Willensbildung der Interessenverbände wesentlich bestimmen, die Funktionäre der Partikularverbände. Man spricht heute oft leichthin davon, die Anspruchshaltung der Bürger müsse gebrochen werden. Müßte man sich aber nicht vorrangig gegen die wenden, die diese Anspruchshaltung fördern, weil sie ihre Existenz darauf gründen, daß sie für ihre Mitglieder immer mehr fordern, auch dann, wenn es dadurch allen letztlich schlechter geht?

VII. Gegengewichte

Sucht man nach möglichen Gegengewichten, die zur erforderlichen Kontrolle beitragen können, so fällt der

23 Dazu von Arnim, Grundprobleme der Staatsverschuldung, BayVBl. 1981, S. 514 (519 ff. m. w. Nachw.).

24 Überblick z. B. bei Walter Krebs, Zum aktuellen Stand der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes, Jura 1979, S. 304 (307 ff. m. w. Nachw.).

25 Statt vieler Hans-Jochen Vogel, Zur Diskussion um die Normenflut, JZ 1979, S. 321.

26 *Anthony Downs*, An Economic Theory of Democracy, 1957, chapter 13.

27 *Mancur Olson jr.*, Die Logik des kollektiven Handelns, 1968 (amer. Erstveröffentlichung 1965).

28 *Bernd Rütters*, Gewerkschaftsmacht gegen Staatsmacht, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. 2. 1974; ders., Interessenverfälschung zu Lasten der Bürger, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. 12. 1974.

Blick zunächst einmal auf die Rechtsprechung, vor allem das *BVerfG*, dem das Grundgesetz ja bewußt und ausdrücklich auch die Kontrolle über Staatsorgane und Gesetze übertragen hat. Die Gegengewichtsfunktion des *BVerfG* wird dort besonders deutlich, wo auch der Kontrollbedarf besonders ausgeprägt ist, vor allem wieder dort, wo die Parlamente in eigener Sache entscheiden. Aufschlußreich ist denn auch, daß die beiden Komplexe „Abgeordnetendiäten“ und „Parteienfinanzierung“ wesentlich vom *BVerfG* geordnet und strukturiert worden sind. Die Entscheidungen des Gerichts sind eine einzige Kette von Versuchen, den Gefahren der Selbstversorgung der Parlamentsparteien und der Diskriminierung kleiner außerparlamentarischer Parteien entgegenzuwirken. Dabei war die Intensität der gerichtlichen Kontrolle sehr hoch. Erinnert sei an das Parteienfinanzierungsurteil von 1968, das den Mindeststimmenanteil für die Beteiligung an der Wahlkampfkostenerstattung von 2,5 v. H., wie ursprünglich im Parteiengesetz vorgesehen, auf 0,5 v. H. herabgesetzt hat²⁹. Diese Entscheidung hat die für eine Demokratie lebensnotwendige Offenheit des politischen Prozesses zweifellos erhöht.

Neben der gerichtlichen ist auch die Kontrolle durch die öffentliche Meinung hier zu erwähnen. In Sachen Diäten hat das *BVerfG* eine Aktivierung der Öffentlichkeitskontrolle verlangt und hervorgehoben, in der Öffentlichkeit liege (neben der gerichtlichen Überprüfung) die einzig wirksame Kontrolle. Das Gericht hat deshalb die Ankopplung der Abgeordnetendiäten an die Beamtgehälter, die dazu führte, daß die Abgeordneten mit jeder Erhöhung der Beamtgehälter ihre eigenen Bezüge automatisch miterhöhten, ohne daß darüber im Parlament und vor der Öffentlichkeit ein einziges Wort der Rechtfertigung hätte verloren werden müssen, für verfassungswidrig erklärt. In Sachen Diäten hat das Gericht ein solches öffentlichkeitsscheues Verfahren für unzulässig erklärt. Vielmehr müsse „der gesamte Willensbildungsprozeß für den Bürger durchschaubar“ gemacht werden³⁰. Ganz ähnliche Einwendungen bestehen nun aber auch gegen die heimlichen Steuererhöhungen, die ja gleichfalls durch einen Erhöhungsautomatismus unter Ausschaltung der Öffentlichkeit gekennzeichnet sind. *Hans-Jürgen Papier* hält diesen Automatismus denn auch mit gutem Grund für verfassungswidrig³¹.

Eine gewisse Steigerung der Kontrolle kann auch von Sachverständigengremien ausgehen, wenn diese durch öffentliche Gutachten dazu beitragen, die öffentliche Meinung so zu strukturieren, daß sie wirklich Kontrolle ausüben, ein Gegengewicht gegen überzogene Regelungen bilden und zugleich berechtigten (Erhöhungs-)Anliegen eher Rechnung tragen kann. Es ist kein Zufall, daß in Sachen Parteienfinanzierung erst jüngst eine solche Kommission auf Initiative der Parteivorsitzenden vom Bundespräsidenten berufen worden ist. Wissenschaftliche Politikberatung ist aber auch über diesen Einzelfall

hinaus deshalb so wichtig, weil wir in der Bundesrepublik ganz generell ein Übermaß von Rechtskontrollen und einen Mangel an Sachkontrollen haben; das aber ist wegen der Bezogenheit der gerichtlichen Kontrollen vorwiegend auf Individualinteressen gleichbedeutend mit der exzessiven Wahrung von Individual- und dem Notleidenden von Gemeininteressen. So kann der einzelne sich etwa gegen ungesetzliche Steuererhebungen auch von nur ein paar Mark gerichtlich nach allen Regeln der Kunst zur Wehr setzen. Gegen eine Überhöhung des Besteuerungsniveaus aufgrund allzu laxer Ausgabenbeschlüsse bestehen jedoch kaum wirksame Kontrollen, weder rechtliche noch politische. Hier könnte die öffentliche Politikberatung, in die auch die Rechnungshöfe einzubeziehen sind, ein gewisses Gegengewicht bilden. Ansätze werden in der Finanzwissenschaft³² diskutiert, wenn es um die Einschränkung der Subventionen oder generell um die Haushaltskontrolle geht, und in der Verwaltungswissenschaft³³, wo man von „Evaluation“ spricht. Das Problem läßt sich allerdings, wie auch die Politikwissenschaft und die Gesetzgebungslehre hervorheben³⁴, schwerlich auf einzelne Sachbereiche begrenzen. Ich möchte deshalb den Vorschlag zur Diskussion stellen, unabhängige sachverständige Gremien zu errichten, die – ohne irgendwelche eigenen Entscheidungsbefugnisse zu haben – den Gesetzgebungsorganen öffentlich Fragen über Ziele und erwartete Folgen beabsichtigter Regelungen stellen und sie so zur Begründung und Rechtfertigung ihrer Entscheidungen zwingen, also eben das bewirken sollten, was die Opposition nach dem Wettbewerbskonzept tun soll, aber wegen ihrer Einbeziehung in die Verantwortung nun einmal nicht in ausreichendem Maß tut.

Das gemeinsame Kennzeichen der Kontrolleinrichtungen, seien es nun Verfassungsgerichte, Rechnungshöfe oder Sachverständigenkommissionen, liegt darin, daß sie bewußt in Distanz zu den Parteien und Verbänden gesetzt sind und ihren Sinn vor allem von daher erhalten, daß sie auch gegen solche Fehlentwicklungen ausschwenken sollen, die vom Wirken der Parteien und Verbände drohen; sie werden damit zu Elementen eines gewandelten und erneuerten Verständnisses der Gewaltenteilung und der Kontrolle.

VIII. Anforderungen an die neuen Kontrollinstanzen

Trifft diese Sicht der Dinge zu, dann müssen daraus auch die nötigen institutionellen Folgerungen gezogen werden. Dabei sind an die genannten Kontrolleinrichtungen vier Anforderungen zu stellen:

1. Unabhängigkeit,
2. Sachverstand,
3. Berichtsöffentlichkeit und
4. Konfliktfähigkeit.

32 Überblick bei von Arnim, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, S. 352 ff. m. w. Nachw.

33 Z. B. Hellstern/Wollmann, Wirksame Gesetzesevaluierung, ZParl. 1980, S. 547.

34 Z. B. Ralf Dahrendorf, Die neue Freiheit, 1975, S. 140 ff.; Peter Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 55 f., S. 75.

29 BVerfGE 24, 300 (339 ff.).

30 BVerfGE 40, 296 (316 f., 327).

31 Hans-Jürgen Papier, Besteuerung und Eigentum, DVBl. 1980, S. 787 (794 f.).

Hier sollen nur die Anforderungen Unabhängigkeit und Konfliktfähigkeit noch etwas verdeutlicht werden. Zur Verbürgung der Unabhängigkeit reicht die bloß formale Garantie nicht aus. Nehmen wir das *BVerfG* als Beispiel. Seine Mitglieder werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Bedenkt man, daß das *BVerfG* über die Aktionen eben der politischen Kräfte, welche Bundestag und Bundesrat beherrschen, zu entscheiden hat, so könnte sich – trotz der durch Art. 97 GG gewährleisteten richterlichen Unabhängigkeit – aus dem Wahlrecht der Kontrollierten die faktische Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Gerichts ergeben. Dem versucht das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht auf dreierlei Weise entgegenzuwirken: durch Wahl der Richter auf zwölf Jahre, durch Ausschluß der Wiederwahl und durch das Erfordernis von Zweidrittelmehrheiten bei der Wahl. Die lange Wahlzeit und der Ausschluß der Wiederwahl vermindern die Gefahr, daß ein Richter sich um seiner beruflichen Karriere willen das Wohlwollen der politischen Kräfte, die er zu kontrollieren hat, erhalten muß. Die qualifizierten Mehrheiten bewirken, daß kein Richter ohne Zustimmung der Minderheit gewählt werden kann (wenn diese über mehr als ein Drittel der Stimmen verfügt); so soll verhindert werden, daß die jeweiligen Regierungsparteien immer nur Personen ihrer politischen Richtung wählen. Zugleich kann auf diese Weise generell die Berufung parteipolitisch besonders einseitiger Kandidaten abgeblockt werden. Die bisherigen Erfahrungen sind, insgesamt gesehen, einigermaßen ermutigend, der „Becket-Effekt“, wonach die Amtsloyalität, wenn der Amtswalter erst einmal bestellt ist, gegenüber der Loyalität zum Besteller meist durchschlägt, hat auch hier seine Wirksamkeit vielfach erwiesen.

Im Gegensatz zu den Verfassungsrichtern werden der Präsident und der Vizepräsident des Bundesrechnungshofs von der zu kontrollierenden Regierung bestimmt; das erscheint um so bedenklicher, als der Präsident seinerseits das Vorschlagsrecht hinsichtlich aller übrigen Mitglieder des Rechnungshofs besitzt. Auch hier könnte eine Wahl durch das Parlament oder einen Parlamentsausschuß mit Zweidrittelmehrheit eine Stärkung der Unabhängigkeit bewirken³⁵.

Die weitere Anforderung der Konfliktfähigkeit ist ebenfalls unerlässlich, damit eine Kontrolleinrichtung ihre Aufgabe wirksam wahrnehmen kann, gerade wenn die Kontrollberichte veröffentlicht werden und deshalb nach der Devise „Angriff ist die beste Abwehr“ leicht Entlastungsangriffe auf die Kontrolleinrichtung provozieren. Die besten Vorbedingungen, auf denen Konfliktfähigkeit gedeiht, sind wiederum wirkliche Unabhängigkeit und Sachverstand, deren Sicherung auch aus diesem Grunde besonders wichtig ist.

Versucht man nun die wissenschaftliche Politikberatung an Hand der genannten vier Anforderungen, die an Kon-

trolleinrichtungen zu stellen sind, zu messen, so werden die Mängel hier besonders deutlich. Sieht man von einigen Ausnahmen wie zum Beispiel dem durch Gesetz begründeten Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung ab, so liegen Berufung, Zusammensetzung und die Regeln des Verfahrens einer Sachverständigenkommission häufig im Belieben des jeweiligen politischen Positionsinhabers, der sie beruft. Weder für Unabhängigkeit noch für Berichtsöffentlichkeit und schon gar nicht für Konfliktfähigkeit bestehen ausreichende Vorkehrungen, so daß möglichen Manipulationen Tür und Tor geöffnet sind. Wissenschaftliche Politikberatung ist selbst zu einem Faktor im politischen Kräftespiel geworden; dann müssen daraus aber auch die nötigen Folgerungen gezogen werden; dann wird ihre rechtliche Einrichtung und Organisation zu einer Verfassungsfrage, deren Lösung erforderlich ist, um diesen Faktor zur Wirkung zu bringen und Mißbrauch einzudämmen.

IX. Wandlung der Kontrolleinrichtung: Von der Fremdkontrolle zur Selbstkontrolle

Wenn zum Schluß versucht wird, eine Art Resümee zu ziehen, so zeigt sich: Die Kontrolle hat ihre Richtung geändert. Ursprünglich war es darum gegangen, den Staat, der als etwas außerhalb der Gemeinschaft Stehendes vorgestellt wurde, zu kontrollieren. Parteien und Verbände erschienen ausschließlich als Instrumente der Gesellschaft zur Kontrolle des Staates. In der Demokratie, die den Wert des Menschen in den Mittelpunkt stellt und in der alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht und für das Volk einzusetzen ist, haben sich die Fronten verschoben. Hier geht es neben der Kontrolle des Staates durch die Gesellschaft auch um die Kontrolle gesellschaftlicher Institutionen, wie der übermächtig werdenden Parteien und Verbände. Und wer anders sollte sie in Schach halten können als der Staat? Der Staat aber – das sind wir wiederum selbst. Bei den beiden Begriffen „Staat“ und „Gesellschaft“ handelt es sich denn auch in Wahrheit nur um zwei verschiedene Rollen, um zwei verschiedene geistig-ethische „Aggregatzustände“ des Menschen, die *Rudolf Smend*³⁶ mit den Termini (Staats-)„Bürger“ und „Bourgeois“ umschrieben hat; das Kontrollproblem stellt sich in der Demokratie also letztlich als ein Insichkonflikt des Menschen dar: Der Bourgeois will seinen eigenen unmittelbaren Vorteil, der Bürger will, was dem Ganzen frommt, und beides kann eben leicht miteinander in Konflikt geraten.

Kennzeichen unserer Zeit ist, daß die staatsbürgerliche Einstellung und Denkweise sich überall unter Beschuß befindet; überall ist sie scheinbar hoffnungslos in die Defensive gedrängt. Man hat ihr auch schon den Totenschein ausgestellt. Daran sind die partikularen Interessenverbände als zentrale Einrichtungen des direkten Eigeninteresses wesentlich beteiligt. Ihr Wirken trägt dazu bei, daß es immer schwerer wird, staatsbürgerlichem Denken und Handeln noch ausreichend Raum zu lassen.

Bei der Suche nach Gegenkräften hat der Jurist den Blick

35 Die Unabhängigkeit der Kontrollinstanzen wirft allerdings auch die uralte Frage nach der Kontrolle der Kontrolleure auf. Die im Manuskript vorgesehene Illustrierung dieses Problems am Beispiel des *BVerfG* mußte jedoch den vorgegebenen räumlichen Beschränkungen geopfert werden.

36 *Rudolf Smend*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, 1933.

vornehmlich auf rechtlich-institutionelle Möglichkeiten gerichtet. Diese sind zweifellos wichtig. Man kann ja den Verfassungstaat und viele seiner Einrichtungen als einen gigantischen Versuch verstehen, um staatsbürgerlicher Haltung Raum zur Entfaltung zu geben, um die nötigen institutionellen Korsettstangen einzuziehen, damit sich dies besonders gefährdete, aber für die Gemeinschaft so wichtige Pflänzchen „Bürgersinn“ in ausreichendem Maße entwickeln kann. Bloß scheint eben diese Erkenntnis heute oft verschüttet – und auch die Verfassungsordnung

schwenkt gegen solche Akteure, die Bürgersinn zunehmend zu zersetzen drohen, noch nicht in ausreichendem Maße aus. Um hier wirklich eine Wende zu bewirken, bedarf es aber zunächst der Klarstellung, aus welcher Richtung heute die Gefahren drohen. In ihrer Hervorkehrung und der Notwendigkeit, dagegen Front zu machen, liegt, wie ich meine, auch eine der zentralen Aufgaben der Lehre vom Staat und der Verwaltung. Vielleicht bedürfte es sogar einer neuen politischen Philosophie, die die aktuellen Gefährdungen ins allgemeine Bewußtsein hebt.