

JAN KLEMENT

Verantwortung

*Grundlagen der
Rechtswissenschaft*

Mohr Siebeck

Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von

Horst Dreier, Ulrike Müßig und Michael Stolleis

8



Jan Henrik Klement

Verantwortung

Funktion und Legitimation eines Begriffs
im Öffentlichen Recht

Mohr Siebeck

Jan Henrik Klement, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaft in Gießen und Brest, Frankreich; freiberuflicher Journalist; 2006 Promotion; z.Zt. im juristischen Vorbereitungsdienst am Landgericht Frankfurt am Main.

ISBN 3-16-149156-4

ISBN-13 978-3-16-149156-6 \ eISBN 978-3-16-159716-9 unveränderte Ebookausgabe 2020

ISSN 1614-8169 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Dieses Buch enthält die überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die der Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen im Wintersemester 2005/06 angenommen hat. Literatur und Rechtsprechung habe ich bis zum Frühjahr 2006 berücksichtigen können.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Klaus Lange, gilt mein größter Dank. In den Jahren, die ich an seinem Lehrstuhl zunächst als studentische Hilfskraft und später als wissenschaftlicher Mitarbeiter verbringen durfte, war er ein akademischer Lehrer, wie ich mir einen besseren nicht hätte wünschen können. Zunächst warnte er mich pflichtgemäß vor dem selbstgewählten Thema wegen dessen potentieller Unendlichkeit; dann bestärkte, förderte und beschützte er mich in meinem Wagnis. Er wird mir in vielem ein Vorbild bleiben. Herrn Prof. Dr. Brun-Otto Bryde danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern, Frau Prof. Dr. Ulrike Müßig, Herrn Prof. Dr. Horst Dreier und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Stolleis, danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe »Grundlagen der Rechtswissenschaft«. Es ist das Anliegen der Untersuchung, Grundlagenforschung mit praktischer Anwendung zu verbinden. Mit den dabei entstehenden Spannungen und Brüchen umzugehen und zu lernen, sie als Quellen neuer Erkenntnis zu nutzen, war für mich beim Schreiben die größte Herausforderung.

Die Entstehung der Dissertation begleitete Herr Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M. A. von Anfang an. Sein freundlicher Rat war insbesondere für die Erstellung der Druckfassung von unschätzbarem Wert. Zu danken habe ich auch meinem früheren Kollegen am Lehrstuhl, Herrn Privatdozent Dr. Arndt Schmehl, sowie Herrn Dr. Andreas Glaser, mit denen ich viele anregende, freundschaftliche Gespräche über »Verantwortung« führen durfte.

Die Untersuchung hat in vielem den Charakter einer Diskursanalyse. Ihr Gegenstand ist der rechtswissenschaftliche Diskurs, der sich – einen Querschnitt durch die verschiedenen Rechtsgebiete bildend – um das Wort »Verantwortung« und die dazu gehörenden Begriffe gruppiert. Eine kritische Auseinandersetzung mit Lehrmeinungen, letztlich mit den Texten einzelner Wissenschaftler, ist dabei unvermeidlich. Ich habe mich, um Hans Kelsen zu zitieren, »auf solche Autoren beschränkt, die durch ihre führende Stellung oder durch ihre besonders charakteristischen, typischen Formulierungen als Repräsentanten der herrschenden Lehrmeinung, vor allem aber der heute üblichen Methode rechtswissenschaftlicher Erkenntnis gelten können. Diese Lehrmeinung und ihre Methode, nicht aber irgendwelche Personen will meine Kritik treffen, die ich stets nur sachlich, nie persönlich zu führen bestrebt bin.« (Das Problem der Souveränität, 2. Auflage Tübingen 1928, S. VIII f.)

Meine Frau, Dr. Florentine Fritzen, kennt die menschliche Seite der Arbeit, aber nicht allein diese. Wer meinen sollte, eine Historikerin könne zu einer rechtswissenschaftlichen Arbeit nichts als (vermeintliche) Nebensächlichkeiten beitragen, der irrt gewaltig. Ein weiterer besonderer Dank geht an Dr. Michael Fritzen, von dessen faszinierender, skrupulöser Genauigkeit im Umgang mit der Sprache – und damit im Denken – ich vielfach profitierte. Widmen möchte ich das Buch meinen lieben Eltern.

Frankfurt am Main, im August 2006

Jan Henrik Klement

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
1. Kapitel: Verantwortung im Recht – Thesen zu einer Karriere	7
§ 1 Fragen an die Verantwortung	7
I. Die These	7
II. Rekonstruktion der »Steuerungskrise«	13
§ 2 Die Antwort in der Politik	23
§ 3 Die Antwort im Recht – eine Annäherung	27
I. Recht und Politik	27
II. Verantwortung als Begriff im Recht	29
III. Verantwortung als Voraussetzung des Rechts?	31
2. Kapitel: Verantwortung als Rechtsbegriff – Grundlagen	34
§ 1 Der Rechtsbegriff im engeren Sinne	35
I. Begriffe in Normsätzen	35
II. Rechtssätze und dogmatische Normsätze	37
III. Zum Begriff der Geltung	41
IV. Verantwortung als Rechtsbegriff i. e. S.: Ebenen der Kritik	44
V. Ergebnisse	46
§ 2 Der heuristische Rechtsbegriff	46
§ 3 Ex-ante-Verantwortung und Ex-post-Verantwortung	50
3. Kapitel: Verantwortung als heuristischer Rechtsbegriff	55
§ 1 Der Diskurs der Verantwortungsteilung als Referenzgebiet	55
I. Erkenntnisinteresse	56
II. Typologien der Verantwortungsteilung: Ein Überblick	57
§ 2 Verantwortung in nicht-dogmatischen Sätzen	64

I.	Verantwortung als Name für Normen	64
II.	Verantwortung als Name für ein tatsächliches Vermögen	76
III.	Kritik an der »doppelten« Verantwortung	87
§ 3	Dogmatische Wirkungen der nicht-dogmatischen Sätze	89
I.	Kreativität und Methode: Wie dogmatische Sätze entstehen	91
II.	Dogmatische Wirkungen aus der Name-für-Normen-Funktion	96
III.	Verantwortung und Folgenorientierung bei der Hypothesenbildung.....	105
IV.	Verantwortung und Folgenorientierung bei der Verifikation und Falsifikation.....	112
V.	Die Antwort der Verantwortung als heuristischer Rechtsbegriff	189
4.	Kapitel: Verantwortung als Rechtsbegriff im engeren Sinne	193
§ 1	Diffusion des Wortes.....	194
I.	Die Sprachen sprechen miteinander	194
II.	Eine Richtung der Diffusion: Aus der Heuristik in die Dogmatik.....	197
§ 2	Funktionen der Verantwortung in Normsätzen	202
I.	Normtheoretische Analyse der Begriffsfunktionen.....	202
II.	Materielle und formale Verantwortung	207
III.	Verantwortung als technischer Rechtsbegriff.....	210
IV.	Verantwortung als eigenständiger Rechtsbegriff.....	222
§ 3	Auslegung der Verantwortung als eigenständiger Rechtsbegriff.....	228
I.	Das Ziel der Auslegung.....	229
II.	Wege der Bedeutungsdiffusion in das Recht	244
III.	Offene und festgefügte Inhalte des Begriffs	256
IV.	Rechtsmacht und Rechtsbindung als heuristische Kategorien	261
§ 4	Rechtsmacht durch Verantwortung.....	263
I.	Begriff der Rechtsmacht	263
II.	Negative Rechtsmacht durch Verantwortung	265
III.	Positive Rechtsmacht durch Verantwortung.....	338
IV.	Rechtsmacht durch Verantwortung: Ergebnisse	394
§ 5	Rechtsbindung durch Verantwortung	395
I.	Begriff der Rechtsbindung	395
II.	Von der freistellenden Eigenverantwortung zum Ruf nach Verantwortung	397
III.	Verantwortung und Pflicht.....	409
IV.	Die Antwort der Verantwortung als Rechtsbegriff i. e. S. (Teil 1).....	443
V.	Die materielle bindende Verantwortung.....	456
VI.	Die Antwort der Verantwortung als Rechtsbegriff i. e. S. (Teil 2).....	529

5. Kapitel: Verantwortung als symbolischer Rechtsbegriff.....	532
§ 1 Der Begriff des symbolischen Rechts.....	532
I. »Auch« symbolisches Recht	532
II. »Nur« symbolisches Recht.....	535
III. Symbolische Verantwortung	543
§ 2 Die Produktverantwortung	546
I. Produktverantwortung als technischer Rechtsbegriff auf der Rechtsfolgendeite.....	546
II. Produktverantwortung als eigenständiger Rechtsbegriff?.....	547
III. Produktverantwortung im Tatbestand?.....	552
IV. Ergebnis.....	565
§ 3 Kritik des symbolischen Rechts.....	565
I. Symbolisches Recht als Antwort.....	565
II. Gefahren des symbolischen Rechts	568
III. Ein Verbot symbolischen Rechts?.....	571
Schluß: Funktion und Legitimation der Verantwortung	575
Literaturverzeichnis.....	580
Sachregister	623

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
1. Kapitel: Verantwortung im Recht – Thesen zu einer Karriere	7
§ 1 Fragen an die Verantwortung	7
I. Die These	7
II. Rekonstruktion der »Steuerungskrise«	13
1. Wahrnehmung einer Steuerungsschwäche	13
2. Staatlicher Anspruch auf Steuerung	19
§ 2 Die Antwort in der Politik	23
§ 3 Die Antwort im Recht – eine Annäherung	27
I. Recht und Politik	27
II. Verantwortung als Begriff im Recht	29
III. Verantwortung als Voraussetzung des Rechts?	31
2. Kapitel: Verantwortung als Rechtsbegriff – Grundlagen	34
§ 1 Der Rechtsbegriff im engeren Sinne	35
I. Begriffe in Normsätzen	35
II. Rechtssätze und dogmatische Normsätze	37
1. Statuierende Normsätze (Rechtssätze)	37
2. Konstatierende Normsätze (dogmatische Sätze)	38
III. Zum Begriff der Geltung	41
IV. Verantwortung als Rechtsbegriff i. e. S.: Ebenen der Kritik	44
V. Ergebnisse	46
§ 2 Der heuristische Rechtsbegriff	46
§ 3 Ex-ante-Verantwortung und Ex-post-Verantwortung	50
3. Kapitel: Verantwortung als heuristischer Rechtsbegriff	55
§ 1 Der Diskurs der Verantwortungsteilung als Referenzgebiet	55

I.	Erkenntnisinteresse	56
II.	Typologien der Verantwortungsteilung: Ein Überblick	57
§ 2	Verantwortung in nicht-dogmatischen Sätzen	64
I.	Verantwortung als Name für Normen	64
1.	Möglichkeit nicht-dogmatischer Verwendung	66
2.	Kommunikative Funktion der Verantwortung	67
3.	Operationalisierungsfunktion der Verantwortung	70
4.	Komparative Funktion der Verantwortung	74
II.	Verantwortung als Name für ein tatsächliches Vermögen	76
1.	Bezeichnung von Handlungsmöglichkeiten im Hinblick auf Zwecke	77
2.	Bestimmung von Verantwortung als interdisziplinäre Aufgabe	82
3.	Verantwortung in der Politikberatung	84
III.	Kritik an der »doppelten« Verantwortung	87
§ 3	Dogmatische Wirkungen der nicht-dogmatischen Sätze	89
I.	Kreativität und Methode: Wie dogmatische Sätze entstehen	91
II.	Dogmatische Wirkungen aus der Name-für-Normen-Funktion	96
1.	Dogmatische Wirkungen kommunikativer und operationalisierender Verwendungen	97
a)	Verantwortung und dogmatisches System	97
b)	Systematisches Wissen bei der Hypothesenbildung	100
c)	Systematische Verifikation und Falsifikation	101
2.	Dogmatische Wirkungen komparativer Verwendungen	102
a)	Komparative Funktion und Hypothesenbildung	102
b)	Komparative Verifikation und Falsifikation	103
III.	Verantwortung und Folgenorientierung bei der Hypothesenbildung	105
1.	Unterschwellige Wertungen der Verantwortungsteilung	107
2.	Verantwortungsteilung und wirklichkeitswissenschaftliches Wissen	109
3.	Kritik der Verantwortungsteilung	110
IV.	Verantwortung und Folgenorientierung bei der Verifikation und Falsifikation	112
1.	Hypothese und Verifikation im Diskurs der Verantwortungsteilung	112
2.	Folgenorientiertes Argumentieren als rationale Methode der Verifikation	123
a)	Normativität einer Lehre zulässiger Argumentformen	123
b)	Die verfassungsrechtliche Bindung an die Bedeutung des Normtextes	125
c)	Die semantische Auslegung und ihre Zwecke	127
d)	Folgenorientierte Bedeutungsermittlung	133
aa)	Folgenorientierung im weiteren und im engeren Sinne	133
bb)	Von Wertungen zu Normen, von Normen zu Wertungen	133
cc)	Kollisionen von Argumentformen – Das Abwägungsmodell	139
dd)	Mehrzahl begründbarer Sätze	143

3. Analyse einzelner folgenorientierter Argumentformen.....	147
a) Auf systeminterne Folgen bezogene Argumente.....	148
aa) Verfassungskonforme Auslegung	148
(1) Geltungserhaltende verfassungskonforme Auslegung	148
(2) Verfassungsorientierte Auslegung.....	154
bb) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung.....	155
(1) Geltungserhaltende gemeinschaftsrechtskonforme	
Auslegung.....	155
(2) Gemeinschaftsrechtsorientierte Auslegung am Beispiel der	
richtlinienkonformen Auslegung.....	157
cc) Das systematische Argument.....	159
b) Auf systemexterne Folgen bezogene Argumente.....	161
aa) Das subjektiv-teleologische Argument	161
bb) Objektiv-historische Auslegung	167
cc) Das objektiv-teleologische Argument.....	168
(1) Verhältnis zur systematischen Auslegung	169
(2) Zur Gewinnung von Rechtsprinzipien.....	169
(3) Operationalisierung.....	175
(4) Fazit.....	176
dd) Luhmanns Einwand der fehlenden Prognosesicherheit	177
4. Zur Legitimation der folgenorientierten Auslegung i. e. S.....	179
V. Die Antwort der Verantwortung als heuristischer Rechtsbegriff	189

4. Kapitel: Verantwortung als Rechtsbegriff im engeren Sinne 193

§ 1 Diffusion des Wortes.....	194
I. Die Sprachen sprechen miteinander	194
II. Eine Richtung der Diffusion: Aus der Heuristik in die Dogmatik.....	197
1. Wie Mißverständnisse entstehen	198
2. Mißverständnisse im Diskurs der Verantwortungsteilung	199
3. Innovation durch Mißverständnis?	201
§ 2 Funktionen der Verantwortung in Normsätzen	202
I. Normtheoretische Analyse der Begriffsfunktionen.....	202
1. Verantwortung im Tatbestand und auf der Rechtsfolgendeite.....	202
2. Verantwortung als Ausdruck der deontischen Modalität	206
II. Materielle und formale Verantwortung	207
III. Verantwortung als technischer Rechtsbegriff.....	210
1. Der Begriff des technischen Rechtsbegriffs.....	210
2. Die Verantwortlichkeit im Gefahrenabwehrrecht	213
a) Verantwortlichkeit als Tatbestandsvoraussetzung der	
Befugnisgeneralklausel.....	213

b) Verantwortlichkeit als gesetztesunmittelbare Pflicht?.....	214
3. Folgerungen	221
IV. Verantwortung als eigenständiger Rechtsbegriff.....	222
1. Der Begriff des eigenständigen Rechtsbegriffs.....	222
2. Ein Beispiel: Verantwortung im Sozialrecht	223
a) Eigenverantwortung im SGB V	223
b) »Mitverantwortlichkeit« für die Gesundheit.....	226
§ 3 Auslegung der Verantwortung als eigenständiger Rechtsbegriff.....	228
I. Das Ziel der Auslegung.....	229
1. Was ist »Bedeutung«?	229
2. Die Gewährleistungsverantwortung – eine Scheinkonkretisierung	234
3. Rechtliche Bedeutung als begründete Zuschreibung	242
II. Wege der Bedeutungsdiffusion in das Recht	244
1. Hypothesenbildung, semantische und systematische Argumentform	244
2. Verantwortung als Rezeptionsbegriff.....	245
III. Offene und festgefügte Inhalte des Begriffs	256
1. Ex-post-Verantwortung.....	256
2. Ex-ante-Verantwortung.....	258
IV. Rechtsmacht und Rechtsbindung als heuristische Kategorien	261
1. Gegenstand der Analyse: Begriff und Satz.....	261
2. Verantwortung zwischen »Pflicht« und »Freiheit«.....	261
§ 4 Rechtsmacht durch Verantwortung.....	263
I. Begriff der Rechtsmacht	263
II. Negative Rechtsmacht durch Verantwortung	265
1. Verantwortung, Erlaubnis und Zuständigkeit	265
a) Verantwortung als Synonym für Zuständigkeit	265
b) Die zusätzlichen Inhalte der Verantwortung.....	270
aa) Verantwortung der Nicht-Verantwortlichen:	
Finanzielle Eigenverantwortung der Gemeinden	271
bb) Die »Spielräume« der Verantwortung	273
(1) Materieller Spielraum	275
(2) Beurteilungsermächtigung	284
(a) Begriff	284
(b) Zulässige Argumente.....	287
(c) Verantwortung als Signalwort	297
(3) Subjektivierung von Tatbestandsmerkmalen	308
c) Fazit	310
2. Verantwortung als Unterlassungsgebot	311
a) Die »eigene« oder »ausschließliche« Verantwortung	311
b) Verantwortung als Grundrechtsposition	313
c) Die »eigene Verantwortung« der Gemeinden	315

aa) Eigenverantwortung als Modus der Selbstverwaltung	316
bb) »Eigene Verantwortung« und institutionelle Garantie	318
cc) Verfassungsrechtliche Obergrenzen für Finanzaufweisungen an die Gemeinden	324
3. Die Rolle des »Selbstverständnisses« von Grundrechtsträgern und Gemeinden für den Inhalt ihrer Verantwortung	329
a) Letztentscheidungsrecht des Grundrechtsträgers?	331
b) Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden gegenüber den Verwaltungsgerichten?	336
III. Positive Rechtsmacht durch Verantwortung	338
1. Begriffswirrwarr: Verantwortung, Kompetenz und Befugnis	338
2. Kompetenz und Befugnis als besonders qualifizierte Aufgabenzuständigkeiten	344
a) Kompetenz als Möglichkeit der Statuierung von Normen	344
b) Befugnis als Möglichkeit des wirksamen Eingriffs in subjektive Rechte	349
c) »Verbot« des Schlusses von der Aufgabe auf die Befugnis	351
3. Fazit: Gefahr von Unterkomplexität durch Verantwortung	354
4. Verantwortung in der Osho- und der Glykol-Entscheidung des BVerfG	355
a) Begriff des Regierens: Verantwortliche Leitung des Ganzen	358
aa) Unterscheidung von Aufgabenzuweisung und Zuständigkeit?	358
bb) »Verantwortliche Leitung des Ganzen« als Auslegung	359
cc) Regierung als Rezeptionsbegriff	360
dd) Inhalte und Funktionen der »verantwortlichen Leitung«	365
(1) Überwindung der Zuständigkeitsordnung	365
(2) Beurteilungsermächtigung der Regierung?	368
(3) Eigenverantwortung als Auslegungsargument	370
b) Regieren als Ausdruck »gesamtstaatlicher Verantwortung«	373
c) Herleitung der »gesamtstaatlichen Verantwortung«	374
aa) Versuch einer verfassungsrechtlichen Begründung	374
bb) Versuch einer metaverfassungsrechtlichen Begründung	376
(1) Der Blick der Dogmatik hinter die Verfassung	376
(2) Ist »Gemeinwohl« auslegbar?	380
(3) Funktionalität und Legitimation einer ungeschriebenen Gemeinwohl-Befugnis	386
cc) Von der Verantwortung zur Befugnis	390
d) Zusammenfassung	393
IV. Rechtsmacht durch Verantwortung: Ergebnisse	394
§ 5 Rechtsbindung durch Verantwortung	395
I. Begriff der Rechtsbindung	395
II. Von der freistellenden Eigenverantwortung zum Ruf nach Verantwortung	397
1. Funktionalisierte Rechtsmacht	397

2. Verantwortung als Bedingung und Ziel des Rechts	399
a) Verantwortung und Verantwortungsgefühl.....	399
aa) Bedingungen wirksamer rechtlicher Steuerung.....	399
bb) Jenseits der rechtlichen Bindung	403
b) Verantwortung als Ziel.....	404
c) Verantwortung versus Rechtsbindung	407
3. Folgen für Verantwortung als Rechtsbegriff i. e. S.....	408
III. Verantwortung und Pflicht.....	409
1. Die These einer Synonymität von Verantwortung und Pflicht.....	409
a) Verantwortung für das »Ego«.....	409
b) Die bindende Verantwortung im Sozialrecht und im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht	410
c) Grenzen der Synonymitätsthese	411
aa) Kontingenz der Auslegung	412
bb) Multifunktionalität der Verantwortung	412
2. Die Konkurrenzthese.....	414
a) Verantwortung und die »Art« der Verbindlichkeit.....	415
aa) Verantwortung als neue deontische Modalität?	416
bb) Verantwortung als Obliegenheit	420
(1) Begriff der Obliegenheit	420
(2) Verantwortung zwischen Pflicht und Obliegenheit	423
b) Verantwortung und Norminhalt.....	424
aa) Eine materialisierte Pflicht als heuristischer Gegenbegriff	424
bb) Verantwortung als »weiche Pflicht«	427
(1) Spielräume der Verantwortung	427
(2) Prozeduralisierung des Rechts	429
cc) Die unbegrenzbare Verantwortung	434
c) Verantwortung und Ursprung der Norm	436
aa) Zwei Modelle in der Ethik.....	437
bb) Von der Macht zur Verantwortung – Beispiele aus dem Recht.....	440
cc) Die Kluft zwischen Sein und Sollen	441
dd) Suggestionen und ihre Gründe.....	442
IV. Die Antwort der Verantwortung als Rechtsbegriff i. e. S. (Teil 1).....	443
1. Entmaterialisierung des Rechts	444
2. Materialisierung des Rechts	451
3. Indirekte Steuerung.....	455
4. Vollzugsdefizite.....	455
5. Verlagerung der Entscheidungen.....	456
V. Die materielle bindende Verantwortung.....	456
1. Begriffe.....	456
a) Die materielle Verantwortung	456
b) Die materielle, bindende Verantwortung	459

2. Pflichtdimension der kommunalen Eigenverantwortung.....	462
a) Das »Bild« der Selbstverwaltung und seine Folgen.....	462
b) Die Pflichten der »Gewährleistungsverantwortung«.....	464
aa) Gewährleistungsverantwortung aus Ingerenz.....	465
bb) Gewährleistungsverantwortung aus politischer Verantwortlichkeit	466
cc) Gewährleistungsverantwortung aus Eigenverantwortlichkeit.....	467
c) Fazit	470
3. Verantwortung der Grundrechtsträger	472
a) Grundzüge einer grundrechtlichen »Verantwortungsdogmatik«	472
b) Die Verantwortung antwortet	481
aa) Distanz der Freiheit gegenüber sich selbst.....	481
bb) Recht statt Moral.....	483
cc) Verantwortung im Dienste der Verantwortungsteilung.....	488
c) Kritik der Verantwortungsdogmatik	489
aa) Verantwortungs-Grundpflichten	490
bb) Einführung der grundrechtlichen Schutzbereiche.....	496
(1) Monistische Verantwortungskonzeptionen.....	497
(2) Pluralistische Verantwortungskonzeptionen.....	500
(a) Erscheinungsformen	501
(b) Kritik der Konsequenzen	506
cc) Verantwortung und verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen.....	513
(1) Funktion der Verantwortung	514
(2) Legitimation der Ex-post-Verantwortung.....	518
(a) Wiederherstellung des früheren Zustands	518
(b) Zurechnung eines Zwecks wegen Zweckverfehlung in der Vergangenheit?	520
(3) Legitimation der Ex-ante-Verantwortung.....	525
VI. Die Antwort der Verantwortung als Rechtsbegriff i. e. S. (Teil 2).....	529
 5. Kapitel: Verantwortung als symbolischer Rechtsbegriff.....	 532
§ 1 Der Begriff des symbolischen Rechts.....	532
I. »Auch« symbolisches Recht	532
II. »Nur« symbolisches Recht.....	535
1. Subjektive Theorien	535
2. Objektive Theorien	537
a) Erster Ansatz: Kein Instrument der Steuerung.....	537
b) Zweiter Ansatz: Fehlende Sanktion	539
c) Dritter Ansatz: Keine Relevanz für die Entscheidung über Recht und Unrecht.....	542

III. Symbolische Verantwortung	543
§ 2 Die Produktverantwortung	546
I. Produktverantwortung als technischer Rechtsbegriff auf der Rechtsfolgende	546
II. Produktverantwortung als eigenständiger Rechtsbegriff?	547
III. Produktverantwortung im Tatbestand?	552
1. § 22 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG als unvollständiger Normsatz?	552
2. Produktverantwortung als Obliegenheit	556
a) Produktverantwortung und zivilrechtliche Schadenersatzansprüche	557
b) Produktverantwortung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	560
IV. Ergebnis	565
§ 3 Kritik des symbolischen Rechts	565
I. Symbolisches Recht als Antwort	565
II. Gefahren des symbolischen Rechts	568
III. Ein Verbot symbolischen Rechts?	571
1. Symbolisches Recht, das seine Natur nicht »garantiert«	571
2. »Eindeutig« symbolisches Recht	574
Schluß: Funktion und Legitimation der Verantwortung	575
Literaturverzeichnis	580
Sachregister	623

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AbfG	Abfallgesetz
AbfR	Abfallrecht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArbSchG	Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AssÖR	Assistententagung Öffentliches Recht
AtStrISV	Verordnung über die Gewährleistung von Atomsicherheit und Strahlenschutz
BallRG	Gesetz zur Stärkung der kommunalen Zusammenarbeit im Ballungsraum Frankfurt/Rhein-Main (Ballungsraumgesetz)
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof München
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BEVVG	Gesetz über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundesbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz)
BodSchR	Bodenschutzrecht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichts
CDU	Christlich-Demokratische Union
ders., dies.	derselbe, dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ebd.	ebenda
EEG	Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMAS-Verordnung	Verordnung (EG) NR. 761/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
engl.	englisch
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EVU	Energieversorgungsunternehmen
f./ff.	und folgende
Fn.	Fußnote
franz.	französisch
gem.	gemäß
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik
GenTSV	Verordnung über die Sicherheitsstufen und Sicherheitsmaßnahmen bei gentechnischen Arbeiten in gentechnischen Anlagen
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GO NW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen

GO Sachs.-Anh.	Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt
GO Sachsen	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
GO SH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
Halbs.	Halbsatz
HENatG	Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Hessisches Naturschutzgesetz)
HessGO	Hessische Gemeindeordnung
HessStGHG	(Hessisches) Gesetz über den Staatsgerichtshof
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Sitz: Kassel)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.e.	id est
i. e. S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
ital.	italienisch
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KommVerf. MV	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
KrW-/AbfG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz)
KrWR	Kreislaufwirtschaftsrecht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NdsGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NdsStGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NdsVerf	Niedersächsische Verfassung
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Zeitschrift)
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)

NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr(n).	Nummer(n)
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG NW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Sitz: Münster)
OVG Rh.-Pf.	Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Sitz: Koblenz)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PostG	Postgesetz
ProduktHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz)
ProVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PVS	Politische Vierteljahresschrift (Zeitschrift)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
S.	Satz/Seite
saarKSVG	saarländisches Kommunalselbstverwaltungsgesetz
SG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten
SGB III	Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung
SGB V	Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VIII	Sozialgesetzbuch – Aches Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe
SGB XI	Sozialgesetzbuch (SGB) – Elftes Buch (XI) – Pflegeversicherung
Verf. SH	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz, herausgegeben vom Amt für Amtliche Veröffentlichungen der EG
sog.	sogenannte(r)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung – Strafvollzugsgesetz
TEHG	Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz)
ThürKommO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung (Thüringer Kommunalordnung)
TKG	Telekommunikationsgesetz

Tz.	Teilziffer
u.a.	und andere, unter anderem
u.ä.	und ähnliche(s)
UGB	Umweltgesetzbuch
UGB-KomE	Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Var.	Variante
Verf.	Verfassung
Verf. BW	Verfassung von Baden-Württemberg
Verf. Bbg.	Verfassung des Landes Brandenburg
Verf. Hess.	Verfassung des Landes Hessen
Verf. MV	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
Verf. NW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
Verf. Rh.-Pf.	Verfassung für Rheinland-Pfalz
Verf. Saarl.	Verfassung des Saarlandes
Verf. Sachs.-Anh.	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
Verf. Sachsen	Verfassung des Freistaates Sachsen
Verf. Thür.	Verfassung des Freistaates Thüringen
VerfG Bbg.	Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
VerfGH NW	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
VerfGH Sachsen	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)
z. B.	zum Beispiel
ZEUBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

Verantwortung: Ein die Fächer übergreifender Chor beschreibt sie als endemisch¹, ubiquitär² und parasitär³, als unbestimmt⁴, schillernd⁵ und oszillierend⁶. Vor ihrer Ambivalenz zu warnen gehört in der Wissenschaft und bei vielen, die Sprache nicht nur sprechen, sondern auch beobachten, längst zum guten Ton. Zu einer leeren Hülle, einem häßlichen Sack sei sie verkommen, die Verantwortung. Nur deshalb hänge sie nicht – wie es einer leeren Hülle gut anstünde – schlapp in der Gegend, weil sich stets jemand finde, der »heiße Luft« hineinblase⁷. Ein Wort, das schon als Grundwort der Sprache gefeiert wurde, verliert an Ansehen. Die »Kritik der Verantwortung«⁸, die auf das »Prinzip Verantwortung«⁹ folgte, kann mittlerweile ihrerseits mit eben jenen Attributen belegt werden, die sie ihrem Gegenstand zuschreibt.

¹ *Lübbe-Wolff*, Recht und Moral im Umweltschutz, S. 16.

² *Depenheuer*, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 90 (93 f. Fn. 12); *Möllers*, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, VerwArch 93 (2002), S. 22 (43).

³ *Heidbrink*, Kritik der Verantwortung, S. 24.

⁴ *Kämmerer*, Privatisierung, S. 435; *Voßkuhle*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 47 (53); *Picht*, Der Begriff der Verantwortung, in: ders., Wahrheit, Vernunft, Verantwortung, S. 318 (318); vgl. auch *Birnbacher*, Grenzen der Verantwortung, in: Bayertz (Hrsg.), Verantwortung: Prinzip oder Problem?, S. 143 (146).

⁵ *F.-X. Kaufmann*, Der Ruf nach Verantwortung, S. 23; *Wokart*, Verantwortung. Garant konservativer Ethik, in: ders., Ent-Täuschungen, S. 59 (60); *Bethge*, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, NJW 1982, S. 2145 (2149); *Voßkuhle*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 47 (53).

⁶ *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 271.

⁷ So die Beobachtung in der Glosse »Lieber nicht«, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16. Februar 2005, S. 35.

⁸ In der Rechtswissenschaft vor allem *H.C. Röhl*, Verantwortungsverantwortung als dogmatischer Begriff, Die Verwaltung Beiheft 2 (1999), S. 33 (35 f.); *H. Dreier*, Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, in: U. Neumann/L. Schulz (Hrsg.), Verantwortung in Recht und Moral, ARSP Beiheft 74 (2000), S. 9 (9 ff.). In der Philosophie *Heidbrink*, Kritik der Verantwortung; Bayertz (Hrsg.), Verantwortung: Prinzip oder Problem?; *W. Lübbe*, Handeln und Verursachen: Grenzen der Zurechnungsexpansion, in: dies. (Hrsg.), Kausalität und Zurechnung, S. 223 (223 ff.); besonders scharf und zuweilen polemisch *Wokart*, Verantwortung. Garant konservativer Ethik, in: ders., Ent-Täuschungen, S. 59 (59 ff.).

⁹ *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung; *Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip; *Schubert*, Das »Prinzip Verantwortung« als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip.

Wieder einmal aber zeigt sich, daß die erklärten Feinde einer wissenschaftlichen Idee in gewisser Hinsicht ihre besten Freunde sind: Der Angriff sichert die Präsenz, ist ein Teil der Kräfte, welche die These, den Begriff, das Wort in das kollektive Bewußtsein der Disziplin sedimentieren und zu einem Teil jenes Vorrats werden lassen, aus dem plötzlich und assoziativ Ideen in den Prozeß des Erkenntnisgewinns einbrechen. Das ist in der Rechtswissenschaft, die hier und im folgenden zumeist in einem engeren Sinne als eine normative, das heißt Normsätze zur Anwendung vorschlagende Wissenschaft verstanden wird¹⁰, nicht anders als in der (Moral-)Philosophie¹¹, der Soziologie¹², der Theologie¹³ und der Literaturwissenschaft¹⁴, wo Verantwortung und Verantwortlichkeit ebenfalls und mit zunehmender Dichte in die publizierten Texte Einzug halten. Wer über Verantwortung schreibt, der hält sie im Diskurs, und sei es auch ungewollt. Stimmen, die vor einer neuen Begriffsjurisprudenz ohne Geltungsgrund warnen¹⁵, irritiertes Kopfschütteln der Dogmatiker vor dem »Wortgeklänge« des als »modern« oder »modisch« empfundenen Begriffs¹⁶ verschaffen der Verantwortung nur noch größere Publizität. Sie fordern nicht nur, weil zumeist überspitzt und einseitig, ihrerseits Widerspruch heraus; sie fördern vielmehr selbst bei denen, die in ihren Chor einstimmen, das beharrliche Vorwärts der Verantwortung: einen Siegeszug, der offenbar nicht allein von bewußten Entscheidungen derer abhängt, welche die juristische Sprache sprechen. Wenn das Wort »Inspiration« irgendeinen Sinn haben soll, schreibt T.S.

¹⁰ Zu den Funktionen einer weiter verstandenen Rechtswissenschaft *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Schmidt-Aßmann/ders. (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (19).

¹¹ Etwa *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung; Bayertz (Hrsg.), Verantwortung: Prinzip oder Problem?; *Heidbrink*, Kritik der Verantwortung; *Apel*, Diskurs und Verantwortung; *Spaemann*, Verantwortung als ethischer Grundbegriff, in: ders., Grenzen, S. 212 ff.; *Schwartländer*, Verantwortung, in: Krings/H.M. Baumgartner/Wild (Hrsg.), Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Band 6, S. 1577 ff.; *Picht*, Der Begriff der Verantwortung, in: ders., Wahrheit, Vernunft, Verantwortung, S. 318 ff.

¹² *F.-X. Kaufmann*, Der Ruf nach Verantwortung; *Beck*, Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit. Beck gebraucht den Verantwortungsbegriff eher assoziativ.

¹³ *Römel*, Theologie der Verantwortung.

¹⁴ *Salzmann*, Schreiben im Angesicht des Schreckens.

¹⁵ *Möllers*, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, *VerwArch* 93 (2002), S. 22 (43).

¹⁶ Vgl. die Kritik an Verantwortung als Rechtsbegriff bei *H.C. Röhl*, Verantwortlichkeit als dogmatischer Begriff?, *Die Verwaltung* Beiheft 2 (1999), S. 33 (33 ff.); *R. Schmidt*, Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht, *VerwArch* 91 (2000), S. 149 (157 f.); *Heintzen*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, *VVDStRL* 62 (2003), S. 220 (233).

Eliot, so muß es der sein, daß der Sprechende oder Schreibende etwas ausdrückt, das er nicht ganz versteht¹⁷.

Widersprüchlich sind die Beobachtungen, die Juristen zu Verantwortung als Rechtsbegriff gemacht haben. Peter Saladin stellte im Jahr 1984, als er »Verantwortung« zum »Staatsprinzip« erklärte, noch fest, der Begriff sei der deutschen Rechtssprache weitgehend fremd¹⁸; der Aufsatz »Über Verantwortungsverantwortung«, den Dieter Wilke im Jahr 1975 begleitend zur Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer publizierte, trug den Untertitel »Bemerkungen zu einem ungebräuchlichen Begriff«¹⁹. Ähnlich äußerten sich Detlef Merten und Michael Sachs in Untersuchungen von 1995, die der »Bürgerverantwortung« gewidmet waren²⁰. Andere, zu nennen sind etwa Otto Depenheuer, Horst Dreier, Christoph Möllers, Rainer Pitschas und Heinhard Steiger, beobachteten das genaue Gegenteil: Verantwortung sei überall, sei ein Schlüsselbegriff der Rechtsordnung und der Rechtswissenschaft²¹. Verschieden sind auch die Auffassungen darüber, ob es sich bei dem Begriff im Recht um ein neues oder aber um ein uraltes Phänomen handle und ob das Recht den Begriff aus der Philosophie übernommen oder es sich vielmehr umgekehrt verhalten habe²². Hinter diesen Differenzen stehen, so ist zu vermuten, verschiedene Verantwortungsbegriffe, die es zu entfalten gilt.

Wer die Texte des juristischen Diskurses empirisch auswerten und »Verantwortung« zählen wollte, fände die Allgegenwart des Ausdrucks eindrucksvoll belegt. Zugleich läßt die Vielfalt der Funktionen des Wortes die

¹⁷ T.S. Eliot, zitiert nach *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, S. 107 f.

¹⁸ Saladin, Verantwortung als Staatsprinzip, S. 26.

¹⁹ Wilke, Über Verantwortungsverantwortung, DÖV 1975, S. 509 (509). Noch zuvor Scheuner, Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, in: Ritterspach/Geiger (Hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller, S. 379 (379): »keine hervortretende Rolle« in der deutschen Staatsrechtslehre.

²⁰ Sachs, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, DVBl. 1995, S. 873 (874); Merten, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 8 (8).

²¹ Depenheuer, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 90 (93 f. Fn. 12); H. Dreier, Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, in: U. Neumann/L. Schulz (Hrsg.), Verantwortung in Recht und Moral, ARSP Beiheft 74 (2000), S. 9 (9); Möllers, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, VerwArch 93 (2002), S. 22 (43); Pitschas, Verantwortungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 240; Steiger, »Verantwortung vor Gott und den Menschen...«?, in: Raffelt (Hrsg.), Weg und Weite. Festschrift für Karl Lehmann, S. 663 (675).

²² Vgl. dazu H. Dreier, Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, in: U. Neumann/L. Schulz (Hrsg.), Verantwortung in Recht und Moral, ARSP Beiheft 74 (2000), S. 9 (9 ff.).

Konturen der Verantwortung als Begriff verschwimmen und raubt ihr in gewisser Weise die eigene Identität. Oft steht Verantwortung als Synonym für ein anderes Wort, oft auch dort als Platzhalter, wo der Schreibende nicht genau wußte, was zu schreiben war, oder die Mühen und das Risiko einer genaueren Bezeichnung scheute. Teilweise ist Verantwortung kalkulierte Rhetorik, teilweise wird sie gedankenlos und unbefangen ausgesprochen und hingeschrieben. Gelegentlich dient sie gezielt als Transporteur ethischer Konzepte in das Recht, mitunter hat das Spiel mit außerrechtlichen Konnotationen nur den Sinn, andere Absichten zu verdecken. Verantwortung bringt so viele Saiten zum Klingen, daß es scheinen mag, als sei sie zu einer Art Vermittlungsstelle verkommen, die Inhalte ganz unterschiedlicher Art bloß weiterleitet, ohne selbst einen greifbaren Inhalt zu haben. Verantwortung ist von daher mitten in der Rechtssprache und ihr fern zugleich. Sie trägt für die einen Hoffnungen auf dogmatische Evolutionen, wie sie für die anderen Inbegriff des Unbeherrschbaren ist, das von außen in das System dringt und Verwirrung stiftet. Auch in der Ethik, in der die Ursprünge zumindest einiger Verantwortungskonzepte zu vermuten sind, wird Verantwortung einerseits als »Grundbegriff« bezeichnet und andererseits hervorgehoben, man sei noch »weit davon entfernt«, diesen Grundbegriff in bestimmter Weise »formulieren« zu können²³.

Dunkel und ambivalent ist sie also, die »Verantwortung«. Sie fordert die Analyse- und Begründungsformen heraus, die der Rechtswissenschaft zur Verfügung stehen. Doch wird die Untersuchung zeigen, daß »Verantwortung« *nicht* ein Grundbegriff der Dogmatik des Öffentlichen Rechts ist²⁴. Sie läßt sich, das ist damit gemeint, als Rechtsbegriff in den einzelnen Zusammenhängen auf bekannte Grundbegriffe wie Erlaubnis, Pflicht, Zuständigkeit, Kompetenz und Befugnis zurückführen und damit beherrschen. Verantwortung ist allerdings ein Brückenbegriff zwischen diesen formalen Kategorien, wie sie in inhaltlicher Hinsicht ein Brückenbegriff zwischen Recht, Moral und Politik ist und in modaler Hinsicht die Grenze zwischen Faktizität und Normativität mitunter überspielt. Gerade das macht den Begriff, wie zu zeigen ist, derzeit für die Rechtssprache attraktiv. In dem Maße, in dem es gelingt, die »vermittelnden« Wirkungen zu entschlüsseln, wird Verantwortung als Rechtsbegriff ihren Mythos als (zu) »großes Wort« verlieren²⁵.

²³ *Schwartländer*, Verantwortung, in: Krings/H.M. Baumgartner/Wild (Hrsg.), Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Band 6, S. 1577 (1577). Vgl. auch den Titel des Handbuchs, in dem Schwartländers Beitrag enthalten ist: Handbuch philosophischer Grundbegriffe.

²⁴ Zum Begriff des Grundbegriffs *Popper*, Logik der Forschung, S. 42 ff.

²⁵ *Di Fabio*, Ein großes Wort. Verantwortung als Verfassungsprinzip, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2. Mai 2002, S. 10.

Indem der Untertitel der Untersuchung von Funktion und Legitimation des Verantwortungsbegriffs spricht, greift er die beiden Blickrichtungen auf, aus denen heraus dem Phänomen Verantwortung im Öffentlichen Recht einige seiner Geheimnisse abgerungen werden sollen. Es geht zum einen um die Funktionen (und damit die Bedeutungen) des Begriffs, also um eine *Beschreibung* der Leistungen, die Verantwortung im rechtswissenschaftlichen Diskurs erbringt oder die sie – nach Maßgabe der ihrer Verwendung zumeist implizit zugrundeliegenden Konzepte – erbringen soll. Zum anderen soll die Analyse zurückgebunden werden an das positive Recht, soll nach der Begründbarkeit von dogmatischen Sätzen, die Verantwortung enthalten, ebenso gefragt werden wie nach der Zulässigkeit von Rechts»findung« mit Hilfe des Verantwortungsbegriffs.

Die Untersuchung benötigt hierfür fünf Kapitel. Das *erste Kapitel* beschreibt den Ruf nach Verantwortung, der an das Rechtssystem herangetragen wird und auf den es antwortet. Es geht darum, die begriffliche Evolution des Rechts »in die Wirklichkeit zu stellen« und aus dieser Dimension heraus zu erklären. Damit wird zugleich der Hintergrund konstruiert, vor dem die folgenden Abschnitte zu lesen und zu verstehen sind. Ein Seitenblick auf die Diskussion über Verantwortung und Willensfreiheit, die Neurobiologen, Philosophen, aber auch Juristen gegenwärtig wieder führen, dient ex negativo der Abgrenzung des Gegenstands der Untersuchung: Verantwortung »im« Recht und nicht als Voraussetzung des Rechts. Das *zweite Kapitel* stellt mit den Rechtsbegriffen im engeren Sinne und den heuristischen Rechtsbegriffen die beiden wichtigsten Kategorien für eine differenzierte Analyse der Funktionen des Verantwortungsbegriffs im Recht zur Verfügung. Es gibt zudem eine allgemeine Beschreibung der Struktur des Begriffs und führt die Unterscheidung zwischen Ex-ante-Verantwortung und Ex-post-Verantwortung in die Untersuchung ein. Die beiden nachfolgenden Kapitel knüpfen hieran an: Zunächst werden im *dritten Kapitel* vornehmlich anhand des Diskurses über »Verantwortungsteilung« die heuristischen Funktionen der Verantwortung mit Beispielen belegt und auf ihre Legitimation untersucht. Dabei gilt besondere Aufmerksamkeit den Verbindungen, die zwischen der Heuristik und der Dogmatik bestehen. Das *vierte Kapitel* nimmt sodann Verantwortung als Rechtsbegriff im engeren Sinne in den Blick. Es rekonstruiert zunächst den Weg des Begriffs aus den heuristischen und anderen Verwendungszusammenhängen in die Rechtssprache. Dann stellt es die Frage, welche Funktion Verantwortung in Normsätzen hat und welche Funktion diese Normsätze im Recht haben, und legt dar, woher Verantwortung – und zwar namentlich die Ex-ante-Verantwortung – im Recht ihre Bedeutung erhält. Damit verbunden ist der Blick auf die Legitimation der Verantwortungssätze, insbesondere der Verantwortungssätze der Dogmatik, nach Maßgabe des geltenden Rechts. In einer analytischen Ge-

genüberstellung werden die beiden dialektischen Hauptfunktionen des Verantwortungsbegriffs und seiner Ableitungen sichtbar: Als Rechtsbegriff im engeren Sinne begründet und sichert Verantwortung rechtliche Gestaltungsfreiheit der Verantwortungsträger und bindet sie zugleich zurück an heteronome Maßstäbe. Um dies nicht allein metadogmatisch, gleichsam über dem Recht schwebend, feststellen zu müssen, wird die Untersuchung stets das positive Recht in den Blick nehmen und der dogmatischen Auseinandersetzung nicht aus dem Weg gehen. Das *fünfte Kapitel* wendet sich einer dritten Kategorie von Verantwortung im Recht zu, nämlich Verantwortung als symbolischem Rechtsbegriff. Das Recht wird hier als Ursache von Wirkungen betrachtet, die sich nicht über die rechtsdogmatische Auslegung, sondern auf anderen, zum Teil verschlungenen Pfaden einstellen. Dabei gilt es, Gefahren einer Entrechtlichung des Rechts, seiner Degradierung zu »Symbolen«, aufzuzeigen und verfassungsrechtliche Grenzen zu markieren.

1. Kapitel:

Verantwortung im Recht – Thesen zu einer Karriere

§ 1 Fragen an die Verantwortung

I. Die These

Wer Verantwortung von Anfang an als Modebegriff verniedlicht und meint, sie damit erledigen zu können, versäumt zu erklären, *warum* der Begriff »in Mode« ist – und warum er Verantwortung mit Hilfe der bei »Mode« mit-schwingenden Konnotationen des Oberflächlichen und Vergänglichen auf eine nicht wissenschaftliche Weise für die wissenschaftliche Verwendung zu disqualifizieren sucht¹. Erforschen kann Verantwortung nur, wer sie als Symptom ernst nimmt, wer vermutet, daß viele Sätze, die mit Hilfe des Begriffs² geformt werden, letztlich eine Antwort sind auf ein Bedürfnis, das außerhalb des Rechts entstanden ist.

Um die Verbreitung der Verantwortung im Rechtssystem »intrasystemisch« auf Funktion und Legitimation untersuchen zu können, ist also zunächst ein Schritt aus dem System heraus zu tun und nach den Impulsen zu fragen, die von außerhalb auf das Recht wirken und seine Evolution vorantreiben: Die Entdeckung der Verantwortung ist eine Antwort auf eine Herausforderung der Zeit – nicht unbedingt eine Antwort einzelner, aber doch eine Antwort des Rechtssystems als Ganzen. Viele einzelne Verwendungen des Begriffs können gedankenlos sein, vielleicht schlicht beseelt von dem Wunsch, den Glanz des Wortes auch in den eigenen Text zu bannen. Die Autoren bleiben jedoch nicht die Herren der Begriffe, die sie verwenden³.

¹ Vgl. auch *Bayertz*, Vorwort, in: ders. (Hrsg.), *Verantwortung: Prinzip oder Problem?*, S. VII: Verantwortung hat nicht nur Mode-, sondern auch Symbolcharakter.

² »Begriff« wird hier im Sinne einer Bezeichnung eines Gegenstands verwendet. In der Sprachtheorie sind hierfür eher die Ausdrücke »Prädikator«, »Terminus« (für normierte Prädikatoren, also Prädikatoren einer wissenschaftlichen Sprache) oder schlicht »Name« geläufig, während unter »Begriff« meistens die Bedeutung des Bezeichneten verstanden wird: *Kamlah/Lorenzen*, *Logische Propädeutik*, S. 28 f., 70; *Seiffert*, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, Band 1, S. 41 ff., 54; *Weinberger*, *Rechtslogik*, S. 60; anschaulich *Stegmüller*, *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie*, Band 1, S. 68 ff. In der Rechtswissenschaft hat sich die synonyme Verwendung von »Begriff« und »Terminus« allerdings weitgehend durchgesetzt.

³ *Foucault*, *Die Ordnung der Dinge*, S. 362: »Indem die Menschen ihre Gedanken in Wörtern ausdrücken, deren sie nicht Herr sind, indem sie sie in Sprachformen unterbringen, deren historische Dimensionen ihnen entgehen, wissen sie nicht, daß sie sich den Erfordernissen ihrer Sprache unterwerfen, glauben dagegen, daß sie ihnen gehorcht.«

»Ein ausgesprochenes Wort tritt in den Kreis der übrigen, notwendig wirkenden Naturkräfte mit ein« (Johann Wolfgang Goethe)⁴. Die vermehrte Verwendung des Wortes Verantwortung im öffentlichrechtlichen Diskurs – bei der Setzung wie bei der Interpretation von Normen und bei der Bildung dogmatischer Sätze – ist nicht allein Ausdruck vorsätzlicher individueller Lenkung. Durch die Autoren hindurch wirkt die jeweils gegen unendlich reichende Zahl anderer Texte und Gedanken⁵. Dieses Wirken läßt die Subjektivität verschwimmen oder sterben⁶, macht hinter dem vermeintlich einer Einzelperson zurechenbaren Einfall das überindividuelle, unendliche Gemurmel des Diskurses⁷ hörbar: »Es« schreibt. Dieses »Es«, das sich darin gefällt, Personen Verantwortung zuzuschreiben, ist die Reaktion des Rechts auf einen Wandel der tatsächlichen Verhältnisse⁸.

Eine solche Reaktion ist nur zu erklären, wenn man das Rechtssystem als ein Instrument versteht, das die Menschen nutzen, um Ziele zu erreichen, die sie ihrer Gemeinschaft setzen. Zur Wahrung dieser Funktion muß das System nicht nur von »außen« – daß heißt im Wege der vom Recht selbst jedenfalls nicht vollständig inhaltlich gesteuerten und insofern politischen Statuierung neuer Normen durch die dazu legitimierten Organe – fortwährenden Veränderungen ausgesetzt werden. Es muß sich auch in einem Prozeß der »autonomen« Selbständerung und der Selbstrevision⁹ bewähren, will es nicht durch andere Instrumente ersetzt werden¹⁰. Rahmen, Motor und Ergebnis dieses Prozesses ist die juristische Dogmatik¹¹.

⁴ Goethe, Zur Farbenlehre, S. 614.

⁵ Kristeva, Semiotiké, S. 348: »[...] jeder Text baut sich als Mosaik von Zitaten auf, jeder Text ist Absorption und Transformation eines anderen Textes.« Zitiert und übersetzt nach Martínez, Dialogizität, Intertextualität, Gedächtnis, in: Arnold/Detering (Hrsg.), Grundzüge der Literaturwissenschaft, S. 430 (441 f.). Zur Intertextualität in der Rechtswissenschaft grundlegend Morlok, Der Text hinter dem Text, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag, S. 93 (96 ff.).

⁶ Barthes, La mort de l'auteur, in: ders., Le bruissement de la langue, S. 61 (61 ff.).

⁷ Foucault, Das Denken des Außen, in: ders., Von der Subversion des Wissens, S. 49 und 53. Bei Foucault steht hinter diesem Ausdruck die Vorstellung eines ungehemmten Rede- und Schreibflusses, der tendenziell unbegrenzt Gesagtes und Geschriebenes hervorbringt: Lavagno, Rekonstruktion der Moderne, S. 255.

⁸ Auch F.-X. Kaufmann, Der Ruf nach Verantwortung, S. 10, vermutet, »daß das Allgemeinwerden des Rufes nach Verantwortung und die verbreitete Klage über mangelnde Verantwortlichkeit sowie die gleichzeitige Unbestimmtheit dessen, was damit gemeint ist, eher einer Veränderung der sozialen Verhältnisse als gedanklicher Nachlässigkeit zuzuschreiben ist.«

⁹ Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, S. 231.

¹⁰ Der Wandel des Rechts vollzieht sich mit immer größerer Geschwindigkeit. Zu Tempoanforderungen an das Recht schon Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 13. Mittlerweile scheint nicht nur – wie Luhmann es beschrieb – die ordnende Dogmatik,

Mit dieser Beobachtung soll nicht einer undurchdachten Form »soziologischer Jurisprudenz« das Wort geredet werden¹². Die Änderung des Rechts in Reaktion auf neue tatsächliche Konstellationen vollzieht sich nicht im Automatismus eines »Reflexes«, sondern vermittelt durch die eigenen Begriffe und rechtlichen Argumentationsregeln und – einer Art »Gegenstromprinzip« folgend – unter ständiger Aussendung eigener Impulse an die zu steuernde Wirklichkeit¹³. Die Dialektik zwischen kreativen Normhypothe-

sondern schon die Gesetzgebung selbst zu langsam für die Wirklichkeit geworden zu sein (während sie gleichzeitig für die Dogmatik zu schnell ist). Vgl. *Kahl*, Die Innovationsfunktion des Rechts, ZRph 2004, S. 1 (4): chronische Verspätung des Rechts. – Allgemein zum »bislang unbekannte[n] Tempo des Altwerdens, des Veraltens von Wissen, Erkenntnissen« als einer der »Grunderfahrungen unseres [20.] Jahrhunderts« *Gall*, Natur und Geschichte – eine spezifische Antinomie des 20. Jahrhunderts?, S. 373.

¹¹ Daß die notwendige Veränderung des Rechts auch durch die Dogmatik – durch Rechtsprechung und Wissenschaft – zu leisten ist, betonen *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1971), S. 245 (249); *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Schmidt-Aßmann/ders. (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (29), und *Volkman*, Veränderungen der Grundrechtsdogmatik, JZ 2005, S. 261 (262 f.). Siehe auch die Beiträge in Harenburg/Podlech/Schlink (Hrsg.), Rechtlicher Wandel durch richterliche Entscheidung. Deskriptiv *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 468: Interpretation des Rechts ist auch eine Antwort auf die Herausforderungen einer in bestimmter Weise wahrgenommenen gesellschaftlichen Situation.

¹² Zur Unschärfe dieses Begriffs *Struck*, Rechtswissenschaft und Soziologie, in: Grimm (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Band 1, S. 13 (15 ff.). Vgl. auch die klassische Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Eugen Ehrlich in: *Kelsen/Ehrlich*, Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915/17).

¹³ Hierzu in Auseinandersetzung mit *Nonet/Selznick*, Law and Society in Transition, *Teubner*, Reflexives Recht, ARSP 68 (1982), S. 13 (18 ff. und 29 ff.). *Hoffmann-Riem*, Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung als Reaktion auf gesellschaftlichen Innovationsbedarf, in: Eifert/ders. (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, S. 26 (27), spricht von einem Wechselspiel des Rechts mit der dem Wandel ausgesetzten Realität. Zum Wandel der Verfassung in der Zeit klassisch *Häberle*, Zeit und Verfassung, in: R. Dreier/Schwegmann (Hrsg.), Probleme der Verfassungsinterpretation, S. 293 (293 ff.), wo »Zeit« jedenfalls zum Teil synonym mit »gesellschaftlichem Wandel« verstanden zu werden scheint: »Der Begriff der Zeit ist eine Chiffre, die für das steht, was ›in der Zeit‹ passiert.« (Ebd., S. 300.) Die geringe Bedeutung der stabilisierenden Funktion, welche der Verfassung bei Häberle zukommt, zeigt sich gerade darin, daß dieser Autor den Begriff des Verfassungswandels als irreführend ablehnt: »Wandel« setze einen »bestimmten, fixierten Gegenstand« voraus – und gerade das sei die Verfassung nicht (ebd., S. 316 f.). Dieses Argument gegen »Verfassungswandel« verliert allerdings seine Berechtigung, wenn man unter »Verfassungswandel« den Wandel der Bedeutung versteht, welche die Interpreten textlich unveränderten Sätzen der Verfassung methodengerecht entnehmen. Zum Begriff auch *Voßkuhle*, Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, Der Staat 43 (2004), S. 450 (451 f. und 454 f.); *Böckenförde*, Anmerkungen zum Begriff Verfassungswandel, in: ders., Staat, Nation, Europa, S. 141 (144 und 153 ff.).

sen, die auf Anpassung des Rechts an die Wirklichkeit und an außerrechtliche Werte gerichtet sind, und eher »konservativen«, am Bestand orientierten Verifikationsversuchen wird im folgenden immer wieder sichtbar werden¹⁴. Die Komplexität des Prozesses autonomer Rechtsänderung ist unbedingt mitzudenken, wenn hier gesagt wird, das Recht könne seine Normativität im Sinne eines realistischen Anspruchs auf Geltung nicht langfristig bewahren, ohne sich an Wirklichkeiten anzupassen, die nicht allein sein eigenes Produkt sind. Max Weber hat diesen Gedanken in einem anderen Zusammenhang – dem der Orientierung einer Wissenschaft an den Veränderungen ihres Untersuchungsgegenstands – verallgemeinerungsfähig formuliert: »Irgendwann wechselt die Farbe: die Bedeutung der unreflektiert verwerteten Gesichtspunkte wird unsicher, der Weg verliert sich in die Dämmerung. Das Licht der großen Kulturprobleme ist weiter gezogen. Dann rüstet sich auch die Wissenschaft, ihren Standpunkt und ihren Begriffsapparat zu wechseln.«¹⁵

Das Erkennen der Überindividualität von Veränderungen in den Begriffen der Wissenschaft nimmt dem forschenden Individuum nicht das Recht, in den komplexen Prozeß einen eigenen Beitrag einzubringen, sei seine Wirkung auch gänzlich ungewiß. Dem rechtsdogmatisch arbeitenden Juristen verbleiben gegenüber der Verantwortung die genaue Beobachtung und Analyse sowie die Möglichkeit einer kritischen Auseinandersetzung mit dem »neuen« Begriff aus der eigenen, typischerweise bewahrenden, das System gegen Einbrüche stabilisierenden Perspektive der Rechtsdogmatik: Er kann beschreiben, was geschieht, und er kann eine Selbstkontrolle des Systems aktivieren. Wenn er Evolutionen in den Normen nicht nur als Ursache, sondern auch als Folge von Veränderungen im Tatsächlichen begreift, dann kann er darüber hinaus zu erkennen versuchen, *warum* die beobachteten und kritisierten Änderungen sich vollziehen. Er muß dann, ungeachtet des Anspruchs, eine Untersuchung der Funktion und der Legitimation von Verant-

¹⁴ Die von *Schlink*, Bemerkungen zum Stand der Methodendiskussion in der Verfassungsrechtswissenschaft, *Der Staat* 19 (1980), S. 73 (82), an Häberle (Fn. 13) gerichtete Frage »Wann steht die Verfassung für den Widerstand und wann für die Anpassung?« ist – auf alle Arten von Rechtssätzen bezogen – in großer Allgemeinheit so zu beantworten, daß die Rechtsordnung trotz ihres kontrafaktischen Anspruchs gegenüber einer von faktischen Veränderungen beeinflussen, aber zugleich für eine methodisch kontrollierte und begrenzte interpretative Veränderung ihrer selbst offen ist. Vgl. auch *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 267 f.

¹⁵ *Weber*, Die »Objektivität« sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, S. 214. Vgl. *Kuhn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, S. 104: Wissenschaftliche Revolutionen werden durch ein wachsendes Gefühl eingeleitet, »daß ein existierendes Paradigma aufgehört hat, bei der Erforschung eines Aspekts der Natur, zu welchem das Paradigma selbst den Weg gewiesen hatte, in adäquater Weise zu funktionieren.«

wortung im Öffentlichen Recht vorzulegen, eine wirklichkeitsbezogene These an den Anfang seines Nachdenkens stellen, die als heuristischer Leitstern über dem Nachfolgenden steht.

Nichts liegt näher, als sich zur Formulierung dieser These der Wort- und Begriffsgeschichte der Verantwortung außerhalb des rechtlichen Diskurses zuzuwenden, namentlich der Philosophie¹⁶. Zu einem Leitbegriff wurde Verantwortung in dieser Disziplin erst im und nach dem Zweiten Weltkrieg, nachdem geschehen war, was »keiner gewollt haben wollte« (Erich Fried)¹⁷. Erste Formungen des Verantwortungsbegriffs reichen in der philosophischen Literatur nicht weiter als bis in das 19. Jahrhundert zurück¹⁸, bis in die Zeit also, in der die Industrialisierung die Gesellschaft und den einzelnen in ihren stählernen Griff zu nehmen begann und die alte Ordnung durcheinanderwirbelte. Im Prinzip Verantwortung schließlich sah Hans Jonas im anbrechenden Zeitalter des »ökologischen Bewußtseins« eine Antwort auf die mo-

¹⁶ Auch die Philosophie setzt zur Diagnose des Verantwortungsbegriffs bei der Wirklichkeit an, vgl. etwa *Heidbrink*, Kritik der Verantwortung, S. 27–55, und dazu *Kersting*, Verantwortliche Verantwortung. Vorwort, in: *Heidbrink*, a.a.O., S. 9 f.; *Bayertz*, Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung, in: ders. (Hrsg.), Verantwortung: Prinzip oder Problem?, S. 3 (4): »Die Idee der Verantwortung entsteht aus dem Versuch, ein bestimmtes Problem zu lösen.«

¹⁷ So ist »Verantwortung« ein – allerdings in mehreren, unterschiedlichen Funktionen verwendeter – Leitbegriff der Schrift des sogenannten Zweiten Freiburger Kreises von 1942/43 (z.T. auch »Bonhoeffer-Kreis« genannt, vgl. einerseits *Blumenberg-Lampe*, Das wirtschaftspolitische Programm der »Freiburger Kreise«, S. 7, andererseits *Ringshausen/von Voss* (Hrsg.), Die Ordnung des Staates und die Freiheit des Menschen, S. 240), dem kirchlich orientierte Professoren angehörten und der es sich zur Aufgabe gemacht hatte, Gedanken zu einer Neuordnung Deutschlands auf christlicher Basis nach dem Ende der nationalsozialistischen Katastrophe zu entwickeln. Vgl. Freiburger Kreis: Politische Gemeinschaftsordnung. Ein Versuch zur Selbstbestimmung des christlichen Gewissens in den politischen Nöten unserer Zeit, abgedruckt in: *Ringshausen/von Voss* (Hrsg.), Die Ordnung des Staates und die Freiheit des Menschen, S. 239 ff. Vgl. auch *Picht*, Der Begriff der Verantwortung, in: ders., Wahrheit, Vernunft, Verantwortung, S. 318 (318): »Selten ist soviel von Verantwortung gesprochen worden wie in den beiden Jahrzehnten nach dem Kriege«. *Wokart*, Verantwortung. Garant konservativer Ethik, in: ders., Ent-Täuschungen, S. 59 (59), meint, es sei kein Zufall, daß die erste Monographie zum Verantwortungsbegriff – Wilhelm Weischedels »Das Wesen der Verantwortung« – aus dem Jahr 1933 stamme. *Schwartländer*, Verantwortung, in: *Krings/H.M. Baumgartner/Wild* (Hrsg.), Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Band 6, S. 1577 (1577), nennt als Ausgangspunkt des Bedeutungsgewinns der Verantwortung den Ersten Weltkrieg.

¹⁸ Hierzu *Heidbrink*, Kritik der Verantwortung, S. 57 ff.; *Bayertz*, Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung, in: ders. (Hrsg.), Verantwortung: Prinzip oder Problem?, S. 3 (3 f.). Die Wortgeschichte allerdings ist, wie *Heidbrink* und *Bayertz* darlegen, deutlich länger und reicht bis in die römische Rechtslehre zurück.

derne Bedrohung des Menschen durch sich selbst¹⁹. Kurzum: Verantwortung entstand aus dem Bedürfnis des Menschen, auf kritische Distanz zu sich und seinen Möglichkeiten zu gehen, und aus der Notwendigkeit, die neue Unübersichtlichkeit normativ zu überformen. Zugespitzt hat Kurt Bayertz die Verantwortung mit einer »Droge« verglichen, welche die »nicht ganz unberechtigten Zukunftsängste« der Gesellschaft lindert und ihre moralischen Abwehrkräfte gegen die Hoffnungslosigkeit stärkt²⁰.

Bezieht man diese Beobachtung auf das Recht, dessen Zweck und Daseinsgrund das Beeinflussen menschlichen Handelns ist²¹, so kann Verantwortung auch hier als Ausdruck einer besonderen Form der Zukunftsangst verstanden werden. Zwar entwickeln die staatlichen Amtsträger, die Rechtsnormen setzen, und die Juristen, die das gesetzte Recht zu dogmatischen Sätzen umformulieren und es dabei mit »eigenen« Inhalten anreichern²², jeweils nach Maßgabe der für ihre Entscheidungen geltenden Regeln auch heute noch Vorstellungen von den Zielen, denen die Rechtsnormen dienen sollen. Im Zentrum der politischen und wissenschaftlichen Diskussion aber steht die Frage, ob und wie unter den gegebenen gesellschaftlichen Bedingungen und angesichts der Selbstbeschränkungen des Rechts im Verfassungsstaat menschliche Entscheidungen tatsächlich (noch) gezielt beeinflussbar, steuerbar sind und dann auch die vom Normgeber gewünschten Wirkungen hervorbringen.

Auf diese neue Unsicherheit reagiert der beschriebene Prozeß heteronom und autonomer Veränderung des Rechts. Der Begriff der Verantwortung, das ist die These der Untersuchung, ist einer der Leitbegriffe der aktuellen Evolution. Seine vermehrte Verwendung in der Rechtssprache ist eine Antwort auf den Abstand zwischen dem Steuerungsanspruch derjenigen, die

¹⁹ Zwar wurden schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts Klagen über die Folgen der Industrialisierung formuliert, doch ohne dabei die Konsequenz einer menschlichen Verantwortung für die Natur zu ziehen. Vgl. *F. Fritzen*, *Gesünder leben*, S. 256 ff.

²⁰ *Bayertz*, Vorwort, in: ders. (Hrsg.), *Verantwortung: Prinzip oder Problem?*, S. VII. Als Symptom der normativen Ratlosigkeit hochkomplexer Gesellschaften deutet auch *Heidbrink*, *Kritik der Verantwortung*, S. 19, die Konjunktur des Verantwortungsbegriffs. Vgl. aber auch *Wokart*, *Verantwortung. Garant konservativer Ethik*, in: ders., *Ent-Täuschungen*, S. 59 (59): *Ideal und Fetisch unserer Zeit*.

²¹ Zur Steuerungsfunktion des Rechts *Hoffmann-Riem*, *Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft*, in: *Schmidt-Aßmann/ders. (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, S. 9 (21); *Newig*, *Symbolische Umweltgesetzgebung*, S. 36 ff.

²² Vgl. *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, S. 340, zur Auslegung: *Produktion neuer Texte anhand alter Texte. – Zur Unterscheidung zwischen »gesetztem« Recht und dogmatischen Sätzen näher unten 2. Kap., § 1 II., S. 37 ff.*

Rechtsnormen formulieren, und ihrer tatsächlichen Steuerungskraft²³. Diesen Abstand kann man als »Steuerungskrise« bezeichnen²⁴. Die »Zukunftsangst« des Rechts wird zur Quelle eines kreativen Bemühens zu ihrer Überwindung²⁵. Weil es einfacher und in der zumeist rechtssoziologisch orientierten Literatur üblich ist, wird im folgenden von einer Steuerungskrise des »Staates« gesprochen. Darin liegt allerdings eine Vereinfachung. Genauer wäre von einer Steuerungskrise der »Normerzeuger« zu sprechen, erfaßt sind also auch nicht-staatliche Normen und insbesondere die Sätze der juristischen Dogmatik, in die der Verantwortungsbegriff diffundiert.

Daß der Begriff »Steuerungskrise« häufig verwendet und inzwischen schon einigermaßen »abgegriffen« ist, mindert seine Erklärungskraft nicht. Im Gegenteil: Die Vorstellung, das Recht müsse sich grundlegend ändern, um besser die Ziele zu fördern, die ihm vorgegeben werden, hat sich gerade in ihrer Vordergründigkeit tief genug in das Bewußtsein von staatlichen Amtsträgern und Juristen eingegraben, um den Aufstieg der Verantwortung erklären zu können. Für die Zwecke der Untersuchung genügt es deshalb, die verschiedenen Erklärungen und Rechtfertigungen für die Wahrnehmung einer Steuerungskrise kurz aufzuarbeiten.

II. Rekonstruktion der »Steuerungskrise«

1. Wahrnehmung einer Steuerungsschwäche

Die meisten Autoren beschreiben die Steuerungskrise²⁶ als tatsächlich nicht ausreichende Fähigkeit des Staates, bestimmte gewünschte Zustände plan-

²³ Zu Verantwortung als Antwort auf Steuerungs- und Legitimationsprobleme aus philosophischer Sicht *Kaniowski*, Verantwortung oder Sollen? Eine falsche Alternative?, in: Juchacz/Kozłowski (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung, S. 239 (244), und *Bayertz*, Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung, in: ders. (Hrsg.), Verantwortung: Prinzip oder Problem?, S. 3 (34).

²⁴ Zum Begriff der Krise *Habermas*, Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, S. 9 ff., dort insbesondere der systemtheoretisch gefaßte Krisenbegriff auf S. 11.

²⁵ Vgl. auch *Kuhn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, S. 90: Krisen als notwendige Voraussetzung für das Auftauchen neuer Theorien.

²⁶ Der Begriff der Steuerung soll hier weit verstanden werden. »Steuerung« ist sowohl die erfolgreiche gezielte Beeinflussung des Verhaltens eines Steuerungsobjekts (Steuerungswirkung) als auch das eine Steuerungswirkung intendierende Steuerungshandeln. Zu dieser Unterscheidung *Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme, Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 89 (94). Zum Verhältnis des Steuerungsbegriffs zu dem neueren Begriff der Governance dies., Governance im modernen Staat, in: Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 65 (66 f.).

mäßig zu erreichen²⁷. Daß die Steuerungsfähigkeit »nicht ausreichend« sei, läßt sich auf drei Weisen begründen. Das erste und am weitesten verbreitete Deutungsmuster vergleicht die heutige Kausalmacht des Staates mit seiner angeblich stärkeren Kausalmacht in früheren Zeiten. Wieder und wieder wird in der Literatur vor allem der neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts beschrieben und erklärt, wie der einstige Leviathan zum nützlichen und dann zum mehr oder weniger unnützen Haustier²⁸ verkam. Namentlich die verschiedenen Spielarten der Systemtheorie stellen ein bis heute gerne verwendetes, zunehmend banalisiertes Deutungsmuster zur Verfügung: In einer Zeit, in der sich gesellschaftliche Subsysteme autonom ihren Sinn zuschreiben und sich gleichzeitig alle Prozesse enthierarchisierend verflechten (Netzwerkbildung), haben die gesellschaftlichen Zusammenhänge so sehr an Komplexität und Dynamik gewonnen, daß der Staat in immer mehr Fällen die Wirkungen seiner Entscheidungen nicht mehr mit dem erforderlichen zeitlichen Abstand und gelegentlich überhaupt nicht mehr voraussehen kann²⁹. Gesamtgesellschaftlich wirksame, dem Recht und seinem Steuerungsanspruch eine stabile Erwartungsgrundlage schaffende Faktoren – wie etwa Religion und Moral – verlieren an allgemeiner Wirkkraft. Die Globalisierung³⁰ überwindet räumliche, kulturelle und soziale Grenzen und schafft

²⁷ Vgl. etwa Mayntz, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme, Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 89 (95 ff.); Trute, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 1996, S. 950 (950); ders., Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 13 (15 ff.); Ritter, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 69 (69 ff.); Ladeur/Gostomzyk, Der Gesetzesvorbehalt im Gewährleistungsstaat, Die Verwaltung 36 (2003), S. 141 (151 ff.); Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 147 ff. Enger auf die herkömmliche Steuerung durch Gebot und Verbot bezogen K. Lange, Staatliche Steuerung durch offene Zielvorgabe im Lichte der Verfassung, VerwArch 82 (1991), S. 1 (1 ff.). Vgl. ferner Vesting, Erosionen staatlicher Herrschaft, AöR 117 (1992), S. 4 (29 ff.), der – zugespitzt formuliert – die systemtheoretische These von den Grenzen staatlicher Herrschaft der Sache nach schon bei Carl Schmitt nachweist.

²⁸ Formulierung bei Schulze-Fielitz, Der Leviathan auf dem Wege zum nützlichen Haustier?, in: Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, S. 95 (95 ff.).

²⁹ Trute, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 13 (17): »Eine gemeinwohlverträgliche Reintegration durch Recht droht [...] immer wieder an der Eigenlogik gesellschaftlicher Teilsysteme aufzulaufen.«

³⁰ Einfache Definition bei K. Müller, Globalisierung, S. 8: »Globalisierung läßt sich als die raum-zeitliche Ausdehnung sozialer Praktiken über staatliche Grenzen, die Entstehung transnationaler Institutionen und Diffusion kultureller Muster beschreiben – ein Prozess,

Handlungsorientierungen und Interdependenzen jenseits der Reichweiten allgemeiner normativer Systeme, vor allem jenseits des staatlichen Rechts. Unter diesen Bedingungen, so eine verbreitete Annahme, schwindet die Fähigkeit zur adäquaten, das heißt zweckgemäßen Fremd- und Eigensteuerung durch Gebot und Verbot. »Kleine« Handlungen können unabsehbar große (Neben-)Wirkungen haben³¹; große Kraftanstrengungen verschleudern die Mittel, ohne das Ziel zu erreichen. Das Handeln des Staates erzeugt immer mehr Nebenwirkungen und immer weniger Wirkungen. Das gilt insbesondere dort, wo es um die Beeinflussung des Entscheidens nicht-staatlicher organisatorischer Einheiten oder Individuen geht, die hochdifferenzierten Abhängigkeiten von ständig wechselnden innergesellschaftlichen Umweltbedingungen³² ausgesetzt sind und deshalb auf einseitige Steuerungsimpulse in kaum vorhersehbarer Weise reagieren. Die planmäßige Verwirklichung von Zwecken³³ wird zu einem aufwendigen und damit (selbst wenn das zu Tuende feststeht) politisch nur schwer durchsetzbaren Unterfangen; das erforderliche Wissen über den Kausalkontext³⁴ und die für die Prognose nötigen wirklichkeitswissenschaftlichen Gesetze gewinnen an Wert. Sie werden zu einer exklusiven und damit teuren, nicht in jedem Fall bezahlbaren Ware. Die Pfandpflicht für Getränkeverpackungen hätte, um es anschaulich zu machen, Einwegverpackungen vom Markt verdrängen oder umgekehrt ihre Verbreitung fördern können. Eine Ausbildungsplatzabgabe, wie sie für nicht

der sich durch seinen Tiefgang, seine Geschwindigkeit und seine Reichweite von konventionellen Formen der Modernisierung unterscheidet.« Ferner *Beck*, Was ist Globalisierung?, S. 28 f.: »Globalisierung meint [...] die Prozesse, in deren Folge die Nationalstaaten und ihre Souveränität durch transnationale Akteure, ihre Machtchancen, Orientierungen, Identitäten und Netzwerke unterlaufen und querverbunden werden«. Kritisch zum Begriff der Globalisierung, aber letztlich doch an ihm festhaltend *Leggewie*, Die Globalisierung und ihre Gegner, S. 16–50. Zur Neuverteilung von Macht durch Globalisierung *Beck*, Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter, S. 9 f.; vgl. auch *Grande*, Vom Nationalstaat zum transnationalen Politikregime, in: ders./Prätorius (Hrsg.), Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, S. 283 (284).

³¹ *Beck*, Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit, S. 14: »Wir sind die Zeit mit der kleinstmöglichen Ursache und der größtmöglichen Zerstörung.«

³² So eine Formulierung von Luhmann zur Beschreibung der Abhängigkeiten zwischen den Teilsystemen der Gesellschaft: *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Teilband 2, S. 745.

³³ Zum Zweckbegriff *Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität, S. 16: Zweck als vorgestellte wertvolle Wirkung; *Stammler*, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, S. 57: Zweck als Gegenstand, der zu bewirken ist. Unbeschadet möglicher Differenzierungen (etwa Staatszwecke – Staatsziele) wird der Begriff des Zwecks im Text synonym zum Begriff des Ziels verstanden.

³⁴ Unter »Kausalkontext« werden alle Umstände verstanden, von denen es abhängt, welche Wirkung eine bestimmte Ursache hat (vgl. *Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität, S. 26). Geläufig ist hierfür auch der Begriff der Antezedenzbedingungen.

oder zu wenig ausbildende Betriebe in der Diskussion war und in der 15. Wahlperiode des Bundestages (2002-2005) beinahe Gesetz geworden wäre, hätte zusätzliche Ausbildungsplätze schaffen oder aber vernichten können. Im vorhinein wurden jeweils beide Prognosen gemacht³⁵, und daß nunmehr in dem erstgenannten Beispiel der umweltpolitisch erwünschte Effekt eintreten scheint, kann unter der Annahme der methodischen Vertretbarkeit beider Vorhersagen als »Zufall« bezeichnet werden.

Manches allerdings spricht dafür, die Steuerungsschwäche nicht nur als Phänomen objektiven Unvermögens, sondern auch als Ausdruck einer neuen Wahrnehmung, eines neuen Selbstverständnisses des Menschen wie des Staates zu sehen³⁶. Schließlich war die Zukunft, objektiv betrachtet, schon immer unverfügbar. Könnte man die These vom Verlust der Steuerungskraft nicht sogar umdrehen und sagen, die Zukunft bleibe zwar bis heute unverfügbar, sei aber verfügbarer als jemals zuvor in der Geschichte³⁷? Die wissenschaftliche Innovation hat das Wissen der Menschheit über sich selbst und ihre Umwelt auf ein kolossales Maß gehoben und verspricht weiterhin exponentielles Wachstum. Wirkungen, über die früher nur Vermutungen angestellt werden konnten, sind inzwischen Gegenstand wissenschaftlicher Vorhersagen. Die Systemtheorie, die den Steuerungspessimismus mit auslöste, ist zugleich Grundlage für theoretische Konzepte systembezogener Steuerung. Zwar wird der These, die einen objektiven Verlust von Steuerungskraft in Frage stellt, zuweilen entgegengehalten, der Mensch befinde sich in seinem Streben nach Wissen in einem geradezu tragischen Irrtum, weil

³⁵ Die Einwände gegen das »Zwangspfand« beruhten auf der Annahme, der Aufbau des Rücknahmesystems verlange so große Investitionen von Handel und Getränkewirtschaft, daß eine anschließende Abkehr von Einweggetränkeverpackungen aus ökonomischen Gründen unsinnig wäre. So etwa *Führ*, *Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat*, S. 126 Fn. 68. – Die Prognose, bei der Einführung der Ausbildungsplatzabgabe würden die Unternehmen weniger Lehrstellen anbieten, findet sich bei Informationsdienst der deutschen Wirtschaft, Heft 17 vom 22. April 2004, S. 4 f.

³⁶ So warnen *Mayntz/Scharpf*, *Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren*, in: dies. (Hrsg.), *Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung*, S. 9 (33), davor, die mangelnde Steuerungsfähigkeit als Schicksal der Postmoderne hinzustellen: »Auch funktional differenzierte und transnational verflochtene moderne Gesellschaften sind in der Lage, ihr eigenes Geschick im guten wie im schlechten absichtsvoll zu beeinflussen.« Vgl. auch *R. Schmidt*, *Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht*, *VerwArch* 91 (2000), S. 149 (151 f.): Zweifel an der Steuerungsfähigkeit werden durch die tägliche Rechtspraxis nicht bestätigt.

³⁷ Vgl. *Di Fabio*, *Demokratie im System des Grundgesetzes*, in: *Brenner/Huber/Möstl* (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel*. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, S. 77 (84): »das Komplexitätsproblem ist immerwährend und kein neues Phänomen«. Kritik an der Komplexitäts-These auch bei *Lepsius*, *Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik*, S. 30 ff.

sich das zu Wissende stets schneller verändere als das Wissen und weil der Abstand zwischen der Erkenntnis und ihrem Gegenstand um so größer werde, je mehr man erkenne, je mehr man also danach trachte, den Abstand zu verringern³⁸. Wollte man solche Formulierungen aber beim Wort nehmen, so wäre jede neue Erkenntnis unmöglich; jedes Bemühen um Wissen wäre, weil dem eigenen Zweck schädlich, sofort einzustellen. Unerklärlich bliebe, auf welche Weise der Mensch die Erkenntnisse, die als bestehend betrachtet werden und werden müssen, überhaupt jemals gewinnen konnte. Das Paradox vom Nichtwissen durch Wissen ist deshalb anders, nämlich so aufzulösen, daß nicht Veränderungen im Bestand des zu Wissenden, sondern im Bewußtsein derer angesprochen sind, die nach Wissen streben. Eben das ist die zweite der drei Begründungen dafür, warum die Kausalmacht des Staates als »nicht ausreichend« angesehen wird: Das wachsende »Wissen über das Nichtwissen« und das Bewußtsein des Nichtwissens in der modernen Gesellschaft³⁹ lassen das Wissen und damit die Möglichkeiten zielgerichteten Handelns des Staates als defizitär erscheinen. Die »Steuerungsschwäche« ist das Spiegelbild des unerfüllbaren Anspruchs auf die Beherrschung der Zukunft.

Jenseits des objektiven und des subjektiven Deutungsmusters läßt sich die Wahrnehmung einer Steuerungsschwäche in einem dritten Ansatz aus der veränderten Position des Staates in der Gesellschaft erklären. Das Argument der neuen Möglichkeiten menschlichen Planens und Handelns verliert nämlich an Kraft durch die Einsicht, daß sich das Wissen des steuerungswilligen Staates nicht mit dem Wissen der Menschheit als Ganzer deckt. Dieses Wissen mag zwar nahezu grenzenlos sein, ist aber für keine

³⁸ Jonas, *Prinzip Verantwortung*, S. 207, spricht von einem eigentümlichen Wettlauf zwischen dem Wissen und der Eigenbewegung des Gegenstands. Nach Münch, *Dialektik der Kommunikationsgesellschaft*, S. 15, schafft die Vervollkommnung unseres Wissens stets neue Wissenslücken. Berg, *Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt*, S. 27, sowie Murswiek, *Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht*, VVDStRL 48 (1990), S. 207 (208), und zuletzt Scherzberg, *Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?*, VVDStRL 63 (2004), S. 214 (217), sehen die Entwicklung der Technik als eine der maßgeblichen Ursachen der neuen Ungewißheit.

³⁹ Mit Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Teilband 2, S. 743, wird hier unter einer modernen Gesellschaft eine funktional ausdifferenzierte Gesellschaft verstanden. Auf den Begriff der Postmoderne wird verzichtet. Die Postmoderne, die von Rödder als Ergebnis von Individualisierung, radikaler Pluralisierung und Entnormativierung beschrieben wird, läßt sich als verlängerte oder weiterentwickelte Moderne begreifen (vgl. Rödder, *Die Bundesrepublik Deutschland 1969–1990*, S. 30; Luhmann, a.a.O., S. 1143 ff.). Sie ist im übrigen ihrerseits in Anbetracht von »Globalismus« und »Weltgesellschaft«, wie das Ergebnis der Globalisierung (zum Begriff Fn. 30) zuweilen bezeichnet wird, manchem schon wieder nicht (post-)modern genug.

Einzelperson jemals auch nur annähernd vollständig verfügbar. Das »neue Wissen« ist – wie sollte es unter einer Verfassung anders sein, die Wissenschafts-, Eigentums- und Berufsfreiheit garantiert – nur zu einem Bruchteil dem Staat zugeflossen⁴⁰. Es steckt zu großen Teilen in kaum erreichbaren Subsystemen, mithin gerade bei den Adressaten der Steuerung, ist »dezentral« und im Wortsinne »demokratisch«⁴¹. Relativ zu dem Ganzen, zu dem wirkungsmächtige Organisationen und internationale Unternehmen, aber auch andere Staaten und der »supranationale« Hybrid der Europäischen Gemeinschaft gehören, gegenüber der Übermacht des potentiell vorhandenen oder beschaffbaren Wissens über die Situation ist auch der Staat heute nur noch ein einzelner Unwissender⁴². Zugleich macht das allgemeine, abstrakte Wissen über das Vorhandensein nahezu unbegrenzten Wissens die nicht realistischen, aber »theoretisch« vorhandenen Möglichkeiten einer präzisen Ermittlung der wahrscheinlichen Kausalverläufe in zunehmendem Maße offenbar. Den perfektionistischen Ansprüchen der »Informations- und Wissensgesellschaft« an das Handlungswissen gerecht zu werden ist für den Staat, der in seiner Informationsbeschaffung durch das Recht begrenzt und im übrigen in einem zuvor nicht gekannten Ausmaß finanziell verschuldet ist, immer weniger zu leisten. Jede seiner Entscheidungen ist nicht nur der normativen, sondern auch der empirischen Kritik derer ausgesetzt, die es – im Hinblick auf die jeweilige Spezialfrage – besser wissen als er.

Diese Entwicklung setzt den Staat nicht nur unter einen inneren Zwang, neues Wissen zu gewinnen und neue Formen der Steuerung zu erdenken. In der Luft liegen vielmehr auch die von »außen«, aus der Gesellschaft gestellten Fragen, ob eine zentral organisierte Herrschaft wie die des Staates noch legitimierbar ist, ob demokratische Entscheidungen, die rechtliche

⁴⁰ Ritter, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 69 (72); Beck, Risikogesellschaft, S. 305, spricht von einer Abwanderung des Potentials der Gesellschaftsgestaltung aus dem politischen System in ein »subpolitische[s] System wissenschaftlich-technisch-ökonomischer Modernisierung«.

⁴¹ Die Kritik Virilios, Revolutionen der Geschwindigkeit, S. 10, an der Demokratisierungsthese (»Im Golfkrieg [von 1991] befand sich das Zentrum im Pentagon und nirgends sonst«) hat nur begrenzt Berechtigung: Es ist nicht zu bestreiten, daß der Staat im Einzelfall das für Machtentfaltung erforderliche Wissen nach wie vor bei sich zentralisieren kann. Dies erfordert aber unter den gegebenen Bedingungen einen Aufwand, der von einer Supermacht im Kriegsfall, nicht aber von jedem Staat in allen Angelegenheiten zu erbringen ist. Vgl. auch Voigt, Phönix aus der Asche, S. 9.

⁴² Ähnlich Voßkuhle, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 47 (50).

Verpflichtungen schaffen, noch zu rechtfertigen sind⁴³. Die These vom Ende der Staaten ist – in unterschiedlichen Akzentuierungen – vor allem unter Soziologen und Politikwissenschaftlern populär, sofern sie überhaupt jemals an die Existenz und Daseinsberechtigung von Staaten geglaubt haben. Der theoretische Staatspessimismus der Systemtheorie verbindet sich mit den pragmatischen Formeln der »Globalisierungsforscher«, nach deren Einschätzung neue Steuerungsformen dabei sind, die Idee des Staates abzulösen, also eine neue Form von Gesellschaft vor der Tür steht⁴⁴. Ob dieses Szenario eintritt oder ob es – was näher zu liegen scheint – überzeichnet ist⁴⁵, wird hier nicht zur Diskussion gestellt. Nicht die These vom Ende der Staaten liefert die Erklärung für Verantwortung im Recht, sondern die These von einer Steuerungskrise des Rechts, die zu einer Evolution des Rechts führt. Das Recht als Steuerungsinstrument aber ist nicht nur in kultureller, politischer und ethischer, sondern auch in funktionaler Hinsicht ohne Alternative. Gerade eine ausdifferenzierte Gesellschaft ist zur Erhaltung ihrer Ausdifferenzierung auf Entscheidungen angewiesen, die für alle verbindlich sind.

2. Staatlicher Anspruch auf Steuerung

Der These von der Steuerungskrise, mit der die Karriere des Verantwortungsbegriffs erklärt werden soll, hält Oliver Lepsius entgegen, es sei allein der »neue« Begriff der Steuerung, der die Annahme des Rechtsversagens suggeriere. Seitdem »Steuerung« in Gebrauch sei, sei auch von Steuerungsversagen die Rede. Die Steuerungsdiskussion sei, so habe es den Anschein, als Krisenszenario geboren⁴⁶. Ob diese Beobachtung zutrifft, mag zwar angesichts des Steuerungsoptimismus in den sechziger und siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts zweifelhaft sein. Richtig aber ist, daß Krisen aus einer Differenz zwischen Anspruch und Können resultieren, weshalb

⁴³ Zur Dezentralisierung des verbindlichen Entscheidens, die in den Sozialwissenschaften mit dem Governance-Begriff abgebildet wird, *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches sozialwissenschaftliches Konzept?, in: ders. (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 11 (17).

⁴⁴ Exemplarisch *Albrow*, Auf dem Weg zu einer globalen Gesellschaft, S. 412.

⁴⁵ Gegen die These vom Ende der Staaten *Schulze-Fielitz*, Der Leviathan auf dem Wege zum nützlichen Haustier?, in: Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, S. 95 (95); *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (272 f.); *Voigt*, Phönix aus der Asche, S. 39, 64 f., 289; *Grande*, Vom Nationalstaat zum transnationalen Politikregime, in: ders./Prätorius (Hrsg.), Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, S. 283 (283, 286 ff. und 292 ff.); *Schuppert*, Staatswissenschaft, S. 20 f. Für *Isensee*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, S. 265 (276 und 278), ist die Form des Staates heute »wichtiger denn je«.

⁴⁶ *Lepsius*, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie, Parlamentarismuskritik, S. 4 f.

nicht nur eine (tatsächliche oder als solche wahrgenommene) Verminderung des Könnens, sondern auch eine Steigerung des Anspruchs eine Krise erzeugen kann. Das Vorhandensein einer Steuerungskrise ist damit zwar nicht widerlegt. Doch lenkt die Kritik den Blick auf die staatliche Entscheidung, welche und wie viele Zwecke überhaupt durch Steuerung erreicht werden sollen. Die Steuerungskrise resultiert nicht allein aus einer Steuerungsschwäche, sondern erst aus dem Anspruch auf eine die eigenen gegenwärtigen Möglichkeiten überschreitende Steuerung. Statt über neue Steuerungsinstrumente und neue Möglichkeiten des Gewinnens von Wissen könnte die Steuerungskrise deshalb auch durch eine Rücknahme des staatlichen Steuerungsanspruchs überwunden werden.

Diese Lösung entspricht allerdings nicht der politischen Realität in Deutschland. Der diagnostizierten Steuerungsschwäche steht ein eher gewachsener staatlicher Steuerungsanspruch gegenüber⁴⁷, der sich aus zwei zusammenwirkenden empirischen Voraussetzungen nährt. Zum einen ist der Wille des Staates zur Setzung und Erreichung von Zwecken im Einklang mit gesellschaftlichen Erwartungen ungebrochen⁴⁸, zum anderen gibt der Staat unter einem fortbestehenden, teilweise (gemeinschafts-)rechtlichen, vor allem aber ökonomischen Privatisierungsdruck die für eine Erreichung der Zwecke klassischerweise eingesetzten Mittel der »Eigenerfüllung« aus der Hand. Der Anspruch auf Zweckerreichung mündet deshalb notwendig in eine vermehrte Instrumentalisierung privaten Verhaltens durch staatliche Steuerung. Aus der Differenz des gewachsenen Steuerungsbedarfs zu den tatsächlichen Schwierigkeiten, ihn zu befriedigen, ergibt sich der Innovationsdruck auf die Rechtsordnung, auf den sie (auch) mit Verantwortung antwortet.

Aus den Zeiten der Expansion des Leistungsstaates sind dem Staat nach dem Gesagten die Ziele geblieben, während die Mittel weggebrochen sind.

⁴⁷ Prägnant *Grimm*, Regulierte Selbstregulierung in der Tradition des Verfassungsstaats, in: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates: Ergebnisse des Symposiums aus Anlaß des 60. Geburtstages von Wolfgang Hoffmann-Riem, Die Verwaltung Beiheft 4 (2001), S. 9 (17): »Rechtliche Steuerung wird vermehrt benötigt und ist gleichzeitig schwerer zu bekommen.« Ferner *Beck*, Risikogesellschaft, S. 306 f.; *Vesting*, Erosionen staatlicher Herrschaft, AöR 117 (1992), S. 4 (37); *Grande*, Vom Nationalstaat zum transnationalen Politikregime, in: ders./Prätorius (Hrsg.), Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, S. 283 (285): »Steuerungsdilemma«.

⁴⁸ Die Erwartungen der Bürger an den Staat belegt repräsentativ eine Sonderauswertung des Sozio-Ökonomischen Panels des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung aus dem Jahr 2002, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16. April 2002, S. 15. Danach hält beispielsweise etwa die Hälfte der Befragten nur oder vor allem den Staat für zuständig für den Erhalt der Arbeitsplätze, weitere 43 Prozent halten sowohl Staat als auch Private für zuständig.

Analysen des »Postprivatisierungsrechts« belegen beispielhaft, daß sich der Staat zwar aus komplexen und teuren Aufgaben zurückzieht, ihre Erledigung aber nicht einfach den Launen von Angebot und Nachfrage und anderen nicht-staatlichen Entscheidungssystemen überlassen will. Die öffentlichen Zwecke bleiben in erheblichem Umfang erhalten, etwa die Ziele einer sicheren und umweltgerechten Abfallentsorgung oder eines Angebots von bestimmten Telekommunikationsdienstleistungen (Universaldienstleistungen) in jedem Winkel des Landes (§§ 78 bis 87 TKG). Die erforderlichen Mittel zur Erreichung der Ziele aber sollen nach der Privatisierung andere Subjekte als der Staat organisieren und bezahlen. In politischen Leitbildern äußert sich diese Vorstellung darin, daß sich der Staat nicht mehr – wie noch vor wenigen Jahren – als »nur« schlanker, sondern als »aktivierender Staat« versteht, der die Privaten durch Information und Appell, durch Förderung und Androhung negativer Konsequenzen, durch Wertevermittlung und Beeinflussung von Organisation und Verfahren sozialer Gebilde⁴⁹ irgendwo zwischen Zwang und Freiwilligkeit zur Erreichung seiner Zwecke »aktiviert«⁵⁰, aber auch – was seltener erwähnt wird – die klassische Form des rechtlichen Gebots nicht scheut⁵¹. Die Vermutung steht im Raum, daß die Steuerung fremden Verhaltens für den Staat nur vordergründig ein bequemer Weg ist, weil die Vielheit der so verfolgten Zwecke das ihn (auch) wirtschaftlich tragende gesellschaftliche System auf Dauer überfordert und den Staat mittels der von ihm erzeugten Kosten indirekt selbst aus dem Markt drängt⁵². Hier kann dahinstehen, ob solche Gedanken zutreffen und der

⁴⁹ Diese Form der Steuerung durch Regulierung von Prozessen und Organisationsstrukturen läßt sich auf den Begriff des »reflexiven Rechts« bringen, vgl. *Teubner*, *Reflexives Recht*, ARSP 68 (1982), S. 13 (26 u.a.).

⁵⁰ Rückschlüsse auf das programmatische Verständnis der Bundesregierung unter *Gerhard Schröder*, das auch heute noch prägend sein dürfte, erlaubt ein veröffentlichter Kabinettsbeschluß vom 1. Dezember 1999: Bundesregierung, *Moderner Staat – Moderne Verwaltung*, Online-Dokument. Vgl. auch Sozialdemokratische Partei Deutschlands/Bündnis 90/Die Grünen, *Koalitionsvereinbarung 2002*, Online-Dokument, insbesondere S. 52. Zur politischen Vorgeschichte vgl. *G. Schröder*, *Der aktivierende Staat aus der Sicht der Politik*, S. 288; in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird der Ausdruck »Gewährleistungsstaat« zum Teil synonym gebraucht, etwa bei *Franzius*, *Der »Gewährleistungsstaat« – ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?*, *Der Staat* 42 (2003), S. 493 (493). – Zum mittlerweile historisierten »schlanken Staat« vgl. etwa *Voigt*, *Phönix aus der Asche*, S. 58 f.

⁵¹ Vgl. *Wehr*, *Rechtspflichten im Verfassungsstaat*, S. 25: kein Bedeutungsverlust imperativer Steuerungsformen.

⁵² Während die Rechtswissenschaft die »Regulierung« insbesondere privatisierter Wirtschaftszweige in ihrer Eignung als Instrument des Gewährleistungsstaates gerade erst zu untersuchen begonnen hat (vgl. *Bullinger*, *Regulierung als modernes Instrument zur Ordnung liberalisierter Wirtschaftszweige*, DVBl. 2003, S. 1355 ff.; *Britz*, »Kommunale Gewährleistungsverantwortung« – ein allgemeines Element des Regulierungsrechts in Eu-

»Rückzug aus *manchen* Zwecken« das eigentliche politische Gebot des Post-Privatisierungs-Zeitalters sein müßte⁵³. Es genügt festzuhalten, daß von einem solchen Rückzug gegenwärtig kaum die Rede sein kann. Vielmehr windet sich der Staat immer tiefer in die Sphäre des Privaten hinein, um auf unauffälligeren Wegen mit geringerem Mitteleinsatz die gleichen Erwartungen zu erfüllen wie zuvor – oder sogar höhere⁵⁴. Das Konzept des aktivierenden Staates will die Steuerungsimpulse vom Staat an die Gesellschaft nicht verringern, es nimmt ihre Vermehrung vielmehr mindestens billigend in Kauf⁵⁵. Der Zusammenhang von Privatisierung und Regulierung⁵⁶, also der Steuerung durch Rechtsnormen, wird in dem Satz »Der Staat geht, der Markt kommt, but the regulators won«⁵⁷ wiedergegeben. Spiegelbildlich zu den politischen Konzepten haben in der Rechtswissenschaft Überlegungen eingesetzt, ob ein allgemeines Gewährleistungsverwaltungsrecht für privati-

ropa?, Die Verwaltung 37 (2004), S. 145 ff.), hat die ökonomische Debatte der Regulierung schon Attribute wie »einschnürend« zugewiesen. Vgl. etwa *Starbatty*, Des Kanzlers Kunstfehler, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 22. Februar 2003, S. 13.

⁵³ Vgl. *Heintzen*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (260).

⁵⁴ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, S. 47 (52): Letztlich soll durch weniger mehr erreicht werden; anders noch ders., VVDStRL 56 (1997), S. 293 (Diskussionsbeitrag); *Mayntz*, Governance im modernen Staat, in: Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 65 (68). Zutreffend spricht *Lepsius*, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, S. 17, von dem Fortleben des Staatverständnisses, »der Staat sei das Ganze und könne daher auch alles regeln«.

⁵⁵ *G. Schröder*, Der aktivierende Staat aus der Sicht der Politik, S. 288 f.: Der schlanke Staat wird kein Minimalstaat sein.

⁵⁶ Dazu nur *Shuppert*, Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, in: Gusy (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 72 (86 ff.); ders., Verwaltungswissenschaft, S. 407; *Kämmerer*, Privatisierung, S. 490; *Grimm*, Regulierte Selbstregulierung in der Tradition des Verfassungsstaates, in: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates: Ergebnisse des Symposiums aus Anlaß des 60. Geburtstages von Wolfgang Hoffmann-Riem, Die Verwaltung Beiheft 4 (2001), S. 9 (15); *Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, S. 47 (51); *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 154 f.; *Grande*, Entlastung des Staates durch Liberalisierung und Privatisierung?, in: Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, S. 373 (391). – Auch *Groß* bezweifelt, daß sich die »durchschnittliche Regelungsdichte im Lauf der Zeit verringert hat«: *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 180 f.

⁵⁷ *Shuppert*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Staat, kommunale Gebietskörperschaften und Private, in: Ipsen (Hrsg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 17 (32), in Anlehnung an John Peet.

sierte Aufgaben geschaffen werden müsse⁵⁸. Den damit verbundenen Anspruch auf Steuerung marktwirtschaftlicher Prozesse zu erheben, vergrößert nahezu zwangsläufig auch den Abstand zwischen Steuerungsanspruch und Steuerungskraft.

§ 2 Die Antwort in der Politik

Die These von der antwortenden Verantwortung erhärtet sich mit Blick auf den politischen Diskurs. Spätestens seit den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts wurde der Begriff in der Programmatik der Parteien zu einem Zentralbegriff. Im Berliner Programm der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) von 1989⁵⁹ ist der Wortstamm »verantwort-« 53mal enthalten. Im Hamburger Grundsatzprogramm der Christlich-Demokratischen Union (CDU) von 1994, das mit »Freiheit in Verantwortung« betitelt ist, findet sich dieselbe Zeichenkette 155mal⁶⁰, während es im Ludwigshafener Programm von 1978 nicht einmal – aber immerhin schon – halb so viele Verwendungen waren⁶¹. Die CDU bekennt sich in dem späteren Programm beispielsweise zu einer ethisch verantwortlichen Gestaltung der Welt, zu verantwortlicher Politik und Verantwortung für unsere Vergangenheit. Die Partei empfindet Verantwortung für die zukünftigen Generationen und Verantwortung für die Schöpfung, Verantwortung für das Gemeinwesen und Verantwortung für das Gemeinwohl. Ein führender Politiker der Partei sieht dementsprechend »persönliche Verantwortung« als einen von drei Begriffen, in denen »der Kern des unverwechselbaren Programms der Union liege⁶². In der Koalitionsvereinbarung von CDU, CSU und SPD aus dem Jahr 2005 hilft »Verantwortung« in vielen Wortzusammensetzungen, die

⁵⁸ Vgl. *Vofßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (304 ff.); *Franzius*, Der »Gewährleistungsstaat« – ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?, Der Staat 42 (2003), S. 493 (510 ff.).

⁵⁹ Sozialdemokratische Partei Deutschlands, Grundsatzprogramm der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands, Online-Dokument.

⁶⁰ Christlich-Demokratische Union Deutschlands, Grundsatzprogramm der CDU Deutschlands: »Freiheit in Verantwortung«, Online-Dokument.

⁶¹ Vgl. Christlich-Demokratische Union Deutschlands, Grundsatzprogramm der Christlich-Demokratischen Union Deutschlands. Freiheit, Solidarität, Gerechtigkeit.

⁶² *R. Koch*, Unser Programm ist richtig, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2. Dezember 2005, S. 13.

Ziele der Regierungspolitik zu formulieren⁶³. Die Parteien wollen eine »Koalition der Verantwortung für Deutschland« bilden⁶⁴.

Auch in der gesprochenen politischen Sprache ist der Begriff überall. Bundeskanzler und Ministerpräsidenten verwenden »Verantwortung« in Regierungserklärungen, sprechen von unserer »Verantwortung für den Frieden« und von »Verantwortung für heute – Visionen für morgen«⁶⁵. Siegreiche Spitzenkandidaten versichern am Wahlabend, ihrer Verantwortung gerecht werden zu wollen, ihre Macht nicht zu mißbrauchen, den Bürger nicht zu enttäuschen. Politiker der Oppositionsparteien werden in Plenardebatten von Abgeordneten der Regierungskoalition an ihre Verantwortung für das Gemeinwohl »erinnert«, womit etwa die Forderung begründet wird, einem Gesetz im Bundesrat zuzustimmen und es nicht zu »blockieren«. Die Deutsche Bank, so appelliert der Bundeskanzler, müsse ihrer »sozialen Verantwortung« gerecht werden und dürfe deshalb keine Arbeitnehmer entlassen, um auf diese Weise ihren Profit zu steigern⁶⁶. Regierung und Opposition, so sieht es der Bundespräsident, stehen in einer »patriotischen Verantwortung«, die Arbeitslosigkeit zu überwinden⁶⁷: Sie sollen ihre tagespolitischen Interessen zurückstellen und zusammenarbeiten. Der Bundeskanzler »antwortet« auf diesen Appell mit einer Regierungserklärung unter dem Titel »Aus Verantwortung für unser Land: Deutschlands Kräfte stärken«⁶⁸. Ein die Freiheit beschränkendes, steuerndes Element des Verantwortungsbegriffs in der Politik zeigt sich auch an einem letzten, beliebig aus einem überwältigenden Angebot herausgegriffenen Beispiel. Wenn der frühere palästinensi-

⁶³ Vgl. Christlich-Demokratische Union Deutschlands/Christlich-Soziale Union Landesleitung/Sozialdemokratische Partei Deutschlands, Gemeinsam für Deutschland. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, Online-Dokument.

⁶⁴ Vgl. <http://koalitionsvertrag.spd.de/servlet/PB/menu/-1/index.html>.

⁶⁵ G. Schröder, Unsere Verantwortung für den Frieden. Regierungserklärung von Bundeskanzler Schröder vor dem Deutschen Bundestag zur aktuellen internationalen Lage am 13. Februar 2003, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 15/25, S. 1874 ; R. Koch, Verantwortung für heute – Visionen für morgen. Regierungserklärung des Hessischen Ministerpräsidenten Roland Koch vor dem Hessischen Landtag am 23. April 2003, Hessischer Landtag, Plenarprotokoll 16/2, S. 15 ff.

⁶⁶ Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. Februar 2005, S. 11. Insoweit unterscheidet sich der gegenwärtige Bundeskanzler nicht von seinem Vorgänger, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13. Oktober 2003, S. 5: »Der frühere Bundeskanzler Kohl hat die deutsche Wirtschaft an ihre soziale Verantwortung in der Gesellschaft erinnert. Es sei wichtig, daß Unternehmen in der sozialen Marktwirtschaft »an andere denken««. Siehe auch unten 4. Kap., Fn. 719.

⁶⁷ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16. März 2005, S. 1.

⁶⁸ G. Schröder, Aus Verantwortung für unser Land: Deutschlands Kräfte stärken. Regierungserklärung von Bundeskanzler Gerhard Schröder vor dem Deutschen Bundestag am 17. März 2005, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 15/166, S. 15484.

sche Präsident Jassir Arafat davon sprach, den Europäern komme wegen der mangelnden Handlungsfähigkeit der Vereinigten Staaten von Amerika »in den nächsten Monaten eine besondere Verantwortung« zu⁶⁹, dann wies er nicht nur auf eine Handlungsmöglichkeit hin, welche die Europäer gegenüber den Amerikanern seiner Meinung nach auszeichnete. Er deutete zugleich das Bestehen einer spezifischen Erwartung an, wie diese Handlungsmöglichkeit richtig auszufüllen sei: eben »verantwortlich« und jedenfalls durch aktives Tun. In allen diesen Beispielen wird Verantwortung als ein rhetorisches Mittel eingesetzt, um entweder einen Machtanspruch zu formulieren oder aber – in einem gewissen Gegensatz dazu – eine eigene oder fremde Macht als durch ethische oder politische Maximen beschränkt darzustellen⁷⁰. Macht, die in dieser Weise beeinflusst wird oder zu werden vorgibt, erscheint berechenbar und erträglich.

Um Bindung und Ausrichtung von Macht geht es auch dort, wo Verantwortung in der Politik zur Beschreibung des gewünschten Verhältnisses von Staat und Gesellschaft eingesetzt wird. Zum einen wird mit dem Hinweis auf die unabdingbare staatliche Gemeinwohlverantwortung, die Verantwortung der Politik und die Letztverantwortung des Staates die Unersetzbarkeit des politischen Systems bei der Regulierung bestimmter Prozesse hervorgehoben, zum anderen soll durch Zuschreibung von Verantwortung an Private der Verlust unmittelbarer staatlicher Handlungsmacht kompensiert werden, wie er nicht zuletzt die Folge von Privatisierungen ist. Beide politischen Funktionen des Begriffs werden in der Programmatik des aktivierenden

⁶⁹ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17. Juli 2004, S. 1.

⁷⁰ Zum rhetorischen Potential der Verantwortung in der Politik auch *Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip, S. 35; *Ottmann*, Verantwortung und Vertrauen als normative Prinzipien der Politik, in: Gloy (Hrsg.), Demokratietheorie, S. 19 (19). Zu Floskeln in der Politikersprache eine Artikelserie von *M. Fritzen* in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung: Die »Wortmacher« – so der Autor mit absichtlich floskelhaft formuliertem, vordergründigem Lob – könnten »den einen oder anderen schlummernden Ausdruck herauspicken, ihn so lange trimmen und abwetzen, bis er zündet, so daß er alsbald massenhaft kopiert wird und sich zu einer echten pulsierenden Floskel mit Biß hochschauelt« (Ruhige Hand fürs Land, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6. September 2002, S. 10). Manche »Modewörter« würden nach Ansicht von »Sprachkritikern« – über die sich M. Fritzen ironisch empört – »aus Bequemlichkeit für zwanzig andere Worte gebraucht«. Politische Sprache müsse aber auch dann erfolgreich wirken, wenn es nichts zu sagen gebe (Dienen, schmücken, überkommen, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. März 2002, S. 10; vgl. Blauer Brief und weiße Weste, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21. Mai 2002, S. 12). Zu den Politikerfloskeln rechnet M. Fritzen auch den auf den Schutz der Umwelt bezogenen Ausdruck »globale Verantwortung« (Vom Gipfel in die Talsohle, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6. Juni 2002, S. 10) und den Ausdruck »Verantwortungsbewußtsein«, den er im Zusammenhang mit »Kompetenz, Wichtigkeit und Politikfähigkeit« nennt (Flickschuster und Dünnbrettbohrer, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16. April 2002, S. 10).

Staates zusammengeführt, der »Verantwortungsteilung« zwischen Staat und Gesellschaft – also »Verantwortung aller« – zu seinem Handlungsgrundsatz gemacht hat⁷¹. In Verteidigung gegenüber »neoliberalen« Forderungen nach Privatisierung und Deregulierung und in Selbstvergewisserung gegenüber dem Abgesang auf den Staat von seiten der Globalisierungstheoretiker spricht die Politik von einem »Kernbereich« der »alleinigen Verantwortung« des Staates⁷². Gleichzeitig ist mit Blick auf die Privaten von einer »Bürgergesellschaft« die Rede, die für sich selbst Verantwortung übernehmen soll. Die Zauberformel Verantwortung⁷³ will beides verbinden: Entlastung des Staates und Verwirklichung des Gemeinwohls⁷⁴. Die private Verantwortung – sie ist nicht nur eine »Bürgerverantwortung« – dient der Politik als Argument und Rechtfertigung, die staatliche Organisation aus der eigenen Leistungserbringung zurückzuziehen, und dazu, die Privaten für die öffentlichen Zwecke in Dienst zu nehmen, ihnen insbesondere höhere finanzielle Beiträge oder einen Verzicht auf staatliche Leistungen abzuverlangen. Von der »Rückkehr zur Selbstverantwortung des einzelnen«, die in den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts in Europa das Programm der »konservativen Wende« war⁷⁵, bis zur Verantwortungsteilung ist es äußerlich nur ein kleiner Schritt. Der Topos der »Verantwortungsteilung« aber schließt es aus, die private Verantwortung als Grenze zu verstehen, die der Staat seinem Steuerungsanspruch zugunsten einer negativen Freiheit um dieser Freiheit willen auferlegt hat. Nicht etwa geht es um einen Rückzug des Staates auf seine – wie auch immer zu beschreibenden – »Kernaufgaben«⁷⁶. Wo Verantwortung als geteilte Verantwortung gedacht wird, bleibt der Staat als »Aktivator« oder »Gewährleister« überall dort eingebunden, wo er das für richtig hält; abgestuft ist lediglich die Intensität seines Engagements. Die staatliche Steuerung soll von der Gesellschaft nicht als Eingriff, sondern als der Preis

⁷¹ Dahme/Wohlfahrt, Der aktivierende Sozialstaat muss steuern und herausfordern, Das Parlament vom 22. Februar 2002, Online-Dokument.

⁷² Zypries, Eröffnungsrede zur 5. Fachmesse und Kongress für Leistungsfähigkeit in der öffentlichen Verwaltung – Moderner Staat 2001, Online-Dokument.

⁷³ F.-X. Kaufmann, Der Ruf nach Verantwortung, S. 11.

⁷⁴ Die Staatsentlastung wird bezweifelt von Voßkuhle, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 47 (85 f.); offen Grande, Entlastung des Staates durch Liberalisierung und Privatisierung?, in: Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, S. 373 (391).

⁷⁵ Hierzu nur Kohler, Verrechtlichung und Verantwortung, in: Holzhey/ders. (Hrsg.), Verrechtlichung und Verantwortung, S. 7 (7 ff.).

⁷⁶ Deutlich Schuppert, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, S. 761 (768); anders aber die Beobachtung bei H.-J. Koch, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht – ein Mißverständnis?, NuR 2001, S. 541 (545): Verantwortungsteilung ist auf einen Rückzug des Staates gerichtet.

für ihre Teilhabe an der Verantwortung und diese wiederum als notwendige Bedingung der Gewährleistung der eigenen Lebensbedingungen empfunden werden. In »Verantwortungsteilung« können deshalb solche Kräfte, denen es um eine »Vergesellschaftung« von Problemlösungen geht, mit solchen zu einem Formelkompromiß finden, die an der Steuerungsfähigkeit des Wohlfahrtsstaats interessiert sind⁷⁷. Die Durchsetzungskraft des Verantwortungsbegriffs in der Politik beruht maßgeblich auf diesem Umstand: Er sagt jedem das, was er hören will⁷⁸.

§ 3 Die Antwort im Recht – eine Annäherung

I. Recht und Politik

Die Schwingungen der politischen Verantwortung sind noch spürbar, wo das Nachdenken über die rechtliche Bedeutung des Begriffs beginnt. Recht ist, wie Dieter Grimm es formulierte, »geronnene Politik«⁷⁹. Es ist ein politischer Vorgang, Recht zu setzen⁸⁰, und selbst die Auslegung des Rechts mag man insoweit noch »politisch« nennen, als sie häufig zwischen eben jenen Interessen vermittelt, die zuvor auch in der politischen Diskussion eine Rolle spielten.

Nirgends wird diese Nähe deutlicher als beim Staatsbild des aktivierenden Staats und seinem Steuerungsmodus, der Verantwortungsteilung. Beide haben, wie es heißt, »keine rechtliche Qualität«⁸¹ und sind trotzdem rechtlich relevant. Zum einen bilden sie den Hintergrund, vor dem sich die gegenwärtige Evolution des Rechtssystems verstehen läßt. Zum anderen aber richtet sich nicht nur das politische System⁸², sondern richten sich auch Teile der Rechtsdogmatik an der Zielvorstellung »Verantwortungsteilung« aus. Im öf-

⁷⁷ Zur Ambivalenz des »Rückzugs des Staates« auch *Huber*, Entsorgung als Staatsaufgabe und Betreiberpflicht, DVBl. 2001, S. 239 (241).

⁷⁸ Zu Recht weist auch Hoffmann-Riem darauf hin, daß hinter dem Ruf nach Verantwortung »höchst unterschiedliche gesellschaftspolitische Konzepte stehen«: *Hoffmann-Riem*, Von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung: eine Chance für den überforderten Staat, in: ders., Modernisierung von Recht und Justiz, S. 15 (19).

⁷⁹ *Grimm*, Recht und Politik, JuS 1969, S. 501 (502); vgl. *Geiger*, Das Verhältnis von Recht und Politik im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts, in: ders., Recht und Politik im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 5 (10).

⁸⁰ Vgl. *Newig*, Symbolische Umweltgesetzgebung, S. 34.

⁸¹ *Heintzen*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (235).

⁸² Zum Verhältnis der Begriffe »politisches System« und »Staat« *Grimm*, Der Staat in der kontinentaleuropäischen Tradition, in: Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, S. 27 (49).

fentlichrechtlichen Schrifttum geht es seit einigen Jahren direkt oder indirekt darum, rechtliche Arrangements zu finden, in denen der notwendige Rückzug des Staates zum Mittel seines Vormarsches wird⁸³. Teure staatliche Eigenleistung soll durch (vermeintlich) billige, aber effektive staatliche Regulierung ersetzt, die »Eigenlogik gesellschaftlicher Teilbereiche« soll im Rahmen eines übergreifenden staatlichen Steuerungskonzepts nutzbar gemacht werden⁸⁴. Verantwortung antwortet also zumindest insoweit auch im Recht auf das Phänomen der Steuerungskrise. Die rechtsdogmatische Legitimation des Leitbilds Verantwortungsteilung und seiner Wirkungen wird einer der Gegenstände der weiteren Untersuchung sein.

Zugespitzt formuliert ist der rechtliche Diskurs ein durch spezielle Regeln disziplinierter und charakterisierter Verwandter des politischen Diskurses. Er ist aber nicht mit ihm identisch. Die ursprüngliche Freiheit des politischen Denkens, Sprechens und Entscheidens ist im rechtlichen Diskurs in erheblichem Maße eingeeengt, in eine andere Rationalität überführt. Entsprechend sind auch die Erwartungen an den Verantwortungsbegriff im Recht notwendig andere als in der Politik. Während es dem Begriff in der Politik darum geht, Stimmungen aufzugreifen, Wertungen auszudrücken und zu integrieren, um damit letztlich andere von der Richtigkeit der eigenen Position zu überzeugen, ist eine solche rhetorische Funktion dem Rechtsbegriff Verantwortung zunächst fremd. Rechtsbegriffe entfalten ihre Wirkungen zumindest nicht in erster Linie auf denselben Pfaden wie politische Argumente, sondern über die regelgeleitete, in spezifischer Weise rationalisierte juristische Auslegung. Die Politik, die mit dem Verantwortungs-Argument erfolgreich für eine Meinung gekämpft hat, ist deshalb nicht unbedingt gut

⁸³ Hoffmann-Riem, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, S. 47 (51): »Unter dem aktivierenden Staat wird ein Staat verstanden, der zwar an einer umfassenden öffentlichen Verantwortung für gesellschaftliche Aufgaben festhält, jedoch nicht alle Leistungen selbst erbringen muß.« Vgl. Schuppert, Verwaltungswissenschaft, S. 411, und Trute, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 13 (15 und 19): »Formenwandel« staatlicher Steuerung.

⁸⁴ Trute, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 13 (17); Schulze-Fielitz, Gesetzgebungslehre als Soziologie der Gesetzgebung, ZG 2000, S. 295 (309); Voßkuhle, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat, S. 47 (50), und ders., Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (307): Nutzung endogener Potentiale der Gesellschaft.

beraten, einen Satz, der diese Meinung zu Recht machen soll, abermals mit dem Wort Verantwortung zu formulieren. Das stärkste Argument des Rechts ist noch immer der staatliche Zwang, der hinter ihm steht und es notfalls durchsetzt. Das Recht kann sich deshalb häufiger eine klare und unbequeme Entscheidung erlauben.

Natürlich wäre es nicht ausgeschlossen, Verantwortung auch als Rechtsbegriff vor allem als ein rhetorisches Phänomen zu begreifen und zum Beispiel empirisch zu untersuchen, ob der Begriff den Gerichten hilft, Entscheidungen zu treffen oder zu formulieren, die von den Beteiligten als plausibel oder gerecht akzeptiert werden. Ein im engeren Sinne rechtswissenschaftlicher Ansatz aber wäre das nicht. Die Rechtswissenschaft untersucht, solange sie sich als normative Wissenschaft versteht, nur die Wirkungen, die Begriffe auf die juristische Auslegung von Sätzen haben dürfen oder müssen. Die These von der antwortenden Verantwortung muß sich deshalb im folgenden anhand dieser Wirkungen bewähren. Anders gesagt: Die Untersuchung nimmt Verantwortung als Rechtsbegriff und die Rechtsdogmatik an sich zu ernst, als daß sie bereit wäre, Verantwortung als wohlklingendes Sprachgebilde, als »praktische Prosa«⁸⁵ abzutun, deren inhaltliche Bedeutung für rechtliche Entscheidungen in der rein faktischen Aufgabe bestünde, die Gegenseite zu überzeugen oder ihre Argumente zu entkräften, ohne wenigstens den Anspruch zu erheben, ein rechtlich legitimes Argument zu sein.

II. Verantwortung als Begriff im Recht

Die Antworten von Staat und Recht auf die Herausforderungen der Moderne sind vielstimmig und gewiß nicht exklusiv in einem Begriff zu bündeln. Es geht der Untersuchung nicht darum, das Gegenteil zu beweisen. Es ist auch nicht beabsichtigt, Verantwortung zum »Staatsprinzip« (Peter Saladin) oder gar zum Schlüsselbegriff der Rechtsordnung⁸⁶ auszurufen. Die These, die hier verfolgt wird, ist bescheidener und gibt sich damit zufrieden, den Verantwortungsbegriff als einen *Teil* der Phänomene zu begreifen, deren Karriere der Zunahme wahrgenommener Komplexität der Welt und den damit einhergehenden Steuerungs- und Legitimationsproblemen zuzuschreiben ist. Es ist zu zeigen, daß und inwiefern Verantwortung im Recht Veränderungen organisiert und abbildet, die auf neue tatsächliche Situationen, gewandelte gesellschaftliche Wahrnehmungen und neue Wertungen reagieren. Der Verantwortungsbegriff wird als ein Teil des Bemühens verstanden, Steuerung durch Recht auch unter den äußeren Bedingungen, Anschauungen und Befindlichkeiten des 21. Jahrhunderts zu ermöglichen. Als Vermittler zwischen

⁸⁵ F. Müller, Die Einheit der Verfassung, S. 227, allgemein bezogen auf richterliche Begründungen.

⁸⁶ Pitschas, Verantwortlichkeit und Verwaltungsverfahren, S. 240.

Freiheit und Bindung, zwischen Recht und Moral, zwischen Faktizität und Kontrafaktizität (Normativität) sowie zwischen Inhalt und Verfahren soll er dem Recht helfen, den Anspruch auf Verhaltenslenkung gemäß den Intentionen der Normsetzer sowohl innerhalb der staatlichen Organisation als auch bei den Privaten durchzusetzen⁸⁷. Die Teilnehmer des rechtlichen Diskurses nutzen in verschiedenen Zusammenhängen bewußt oder unbewußt die inhaltlichen Angebote, die »Verantwortung« als Begriff macht, ohne daß »Verantwortung« als Wort dadurch unersetzbar würde⁸⁸.

Vielleicht könnte die Art und Weise, in welcher der Verantwortungsbegriff im folgenden zu entzaubern und offenzulegen ist, so beschrieben werden, daß sie »diskursanalytische Züge« trägt. Allerdings ist das Wort »diskursanalytisch« untrennbar mit dem Namen und der Methode Michel Foucaults verbunden. Die Untersuchung ist nicht streng »diskursanalytisch« in seinem Sinne, wohl aber analysiert sie Diskurse. Ihre Perspektive ist im Ausgangspunkt die eines Beobachters, der einen Schritt außerhalb der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung (des Diskurses) steht und seine Aufmerksamkeit an einem rein formalen Kriterium ausrichtet: am Vorkommen der Zeichenkette »Verantwortung«, wobei in die Betrachtung auch alle Wörter einbezogen sein sollen, die aus dem Wortstamm »verantwort« gebildet sind – also insbesondere auch die adjektivische Form »verantwortlich« und deren Nominalisierung »Verantwortlichkeit«⁸⁹. Die Gegenstände der rechtswissenschaftlichen Forschung werden also nicht danach gefragt, ob sie zu einem zuvor gebildeten A-priori-Verantwortungsbegriff passen. Vielmehr werden die Wirkungen untersucht, die »Verantwortung« dort erzielt oder erzielen soll, wo sie tatsächlich als Wort Teil des Diskurses ist. Diese Wirkungen haben natürlich mit den Inhalten zu tun, die dem Wort zugeschrieben werden, sie sind aber keineswegs auf *einen* invariablen Inhalt oder auch eine begrenzte Zahl von Inhalten festgelegt. Es gibt, überspitzt gesagt, *prima facie* so viele Verantwortungsbegriffe, wie es Sätze gibt, die

⁸⁷ In systemtheoretischem Vokabular wäre von der Integration der Teilsysteme des Staates unter die staatlichen Zwecke zu sprechen. Vgl. *Parsons*, Das System moderner Gesellschaften, S. 12. – In der »Abarbeitung der Folgeprobleme der Systemdifferenzierung« sieht Grimm die Hauptaufgabe des politischen Systems: *Grimm*, Regulierte Selbstregulierung in der Tradition des Verfassungsstaats, in: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates: Ergebnisse des Symposiums aus Anlaß des 60. Geburtstages von Wolfgang Hoffmann-Riem, Die Verwaltung Beiheft 4 (2001), S. 9 (16); ähnlich ders., Der Staat in der kontinentaleuropäischen Tradition, in: Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, S. 27 (50).

⁸⁸ Zur Unterscheidung von Begriff und Bezeichnung (Wort) oben Fn. 2.

⁸⁹ Meistens werden Verantwortung und Verantwortlichkeit als Synonyme verstanden. Vgl. etwa *Wilke*, Über Verantwortungsverantwortung, DÖV 1975, S. 509 (512); *Mehde*, Die Ministerverantwortlichkeit nach dem Grundgesetz, DVBl. 2001, S. 13 (14).

das Wort Verantwortung enthalten – wobei Verwandtschaftsbeziehungen zwischen diesen Sätzen natürlich nicht zu leugnen und von besonderem Interesse sind. Die formale Perspektive des Beobachters, der nicht von vornherein mit einem eigenen Verantwortungsbegriff arbeitet, sondern fragt, was der Diskurs mit »Verantwortung« unternimmt, ist die einzige Möglichkeit, das Phänomen Verantwortung in seiner ganzen Vielfalt in den Blick zu bekommen. Die verschiedenen Verwendungen des Verantwortungsbegriffs werden hier dazu in ein analytisches Raster gebracht, dessen größste Einteilung sich in den Kapitelüberschriften des Buches wiederfindet: Verantwortung als heuristischer Rechtsbegriff, als Rechtsbegriff im engeren Sinne und als symbolischer Rechtsbegriff. Erst in einem jeweils zweiten Schritt wird die Rolle des Beobachters aufgegeben, um nach der Legitimation der jeweiligen Verantwortungsfunktion zu fragen. Insoweit ist die Untersuchung im strengen Sinne rechtsdogmatisch.

III. Verantwortung als Voraussetzung des Rechts?

Die Untersuchung macht Aussagen über Funktion und Legitimation des Verantwortungsbegriffs für die geltenden Normen des Rechts. Nicht näher befaßt sie sich mit derjenigen Verantwortung, die Gegenstand einer Debatte ist, die Neurobiologen, Philosophen, aber auch Juristen seit einigen Jahren über die Willensfreiheit des Menschen führen. Dessenungeachtet ist hier ein Seitenblick auf den Verantwortungsbegriff dieser Debatte von Gewinn, zum einen zur Eingrenzung des eigentlichen Themas, zum anderen weil schon dabei eine für den Verantwortungsbegriff charakteristische Nähe zum Begriff der Freiheit aufblitzt, die ein wesentlicher Gegenstand der Untersuchung ist. Verantwortung ist nach dem Verständnis, das der Diskussion über den menschlichen Willen zugrunde liegt, ein Kürzel für die normativen Konsequenzen, die Moral und Recht an die Willensfreiheit knüpfen, für viele damit ein Kürzel für die rechtliche Normenordnung überhaupt⁹⁰. Die Willensfreiheit, die in der Diskussion zur ethischen oder funktionalen Voraussetzung des Rechts oder von Teilen des Rechts gemacht wird⁹¹, ist die Eigenschaft eines Individuums, zwischen zwei oder mehr Möglichkeiten des Handelns aufgrund einer ihm selbst bewußten und auch bei vollständiger Kenntnis aller inneren und äußeren Kausalfaktoren nicht mit Sicherheit vorhersagbaren Entscheidung wählen zu können (und zu müssen). Erst durch diese Freiheit von biologischer Determination wird der Mensch zur Verant-

⁹⁰ Vgl. H. Dreier, Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, in: U. Neumann/L. Schulz (Hrsg.), Verantwortung in Recht und Moral, ARSP Beiheft 74 (2000), S. 9 (10 f.) m. w. N.; Saladin, Verantwortung als Staatsprinzip, S. 82.

⁹¹ Dagegen Jakobs, Individuum und Person, ZStW 2005, S. 247 (262 f.).

wortung fähig; Verantwortung ist die Kehrseite der Freiheit⁹². Die Rechtsprache selbst bildet den Konnex zwischen Freiheit und Verantwortung ab, indem etwa die strafrechtliche Dogmatik die Begriffe der Verantwortlichkeit und Schuldfähigkeit häufig synonym benutzt⁹³, wobei Schuldfähigkeit wiederum die Fähigkeit ist, das »Unrecht der Tat einzusehen« und »nach dieser Einsicht zu handeln« (§ 20 StGB, vgl. auch § 3 JGG).

Die Deterministen unter den Neurobiologen wollen zeigen, daß es die inneren Vorgänge, die viele Erzeuger von Normen (also auch juristische Dogmatiker) als »freie Entscheidung« bezeichnen und in dem jeweiligen System, in dem sie kompetent sind, zur Grundlage von Verantwortungsattributionen machen, in Wahrheit nicht gibt, daß die Entscheidungen jedenfalls zu jedem Zeitpunkt, welcher der Entscheidung vorausliegt, schon naturgesetzmäßig determiniert und damit (theoretisch) vorhersagbar sind⁹⁴. Dieses Menschenbild, sollte es bestätigt werden, müßte in vielen Fällen dazu führen, die Eignung von bestimmten Rechtsnormen zur Förderung bestimmter, mit ihnen verfolgter Zwecke neu zu beurteilen. Ein Prozeß wäre in Gang gesetzt, in dessen Folge sich der Inhalt von Rechtssätzen, also von politisch gesetztem Recht, ebenso wie von Sätzen der Dogmatik in einem heute allenfalls erahnbaren Umfang veränderte. Zentrale Begriffe verlören ihre Bedeutung, neue Begriffe müßten gefunden werden. Die Bedingung etwa, an die das Strafgesetzbuch das Verwirken einer Strafe knüpft, nämlich das Vermögen des Täters, das »Unrecht der Tat einzusehen« und »nach dieser Einsicht zu handeln«, wäre biologisch betrachtet als nicht erfüllbar identifiziert. Der Gesetzgeber müßte das Gesetz korrigieren oder die Dogmatik müßte versuchen, § 20 StGB neu auszulegen und die juristische Bedeutung des Ausdrucks »unfähig [...] nach dieser Einsicht zu handeln« (fehlende Steuerungsfähigkeit, Schuldunfähigkeit) von den biologischen Erkenntnissen und Begriffen zu emanzipieren. Den Auftrag, den Begriff, auf den die Worte des Gesetzes hinweisen, notfalls auch ohne eine Änderung des Gesetzes neu zu bilden, bezöge die Dogmatik aus dem rechtlichen Geltungsanspruch des Strafgesetzbuchs selbst: Es wäre – von den schuldunabhängigen Maßregeln der Besserung und Sicherung abgesehen (§§ 61 ff. StGB) – überflüssig, wenn jeder Täter und zu jeder Zeit als schuldunfähig angesehen werden müßte. Dem Gesetz liegt deshalb die – empirisch nicht zu widerlegende – normative Annahme zugrunde, daß der Mensch grundsätzlich fähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

⁹² Vgl. *Di Fabio*, Ein großes Wort. Verantwortung als Verfassungsprinzip, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2. Mai 2002, S. 10; *Singer*, Keiner kann anders, als er ist, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. Januar 2004, S. 33.

⁹³ Vgl. näher *Leckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorbem § 13 ff. Rn. 117.

⁹⁴ *Gerhard Roth*, Das Gehirn und seine Wirklichkeit, S. 303 ff.

Von dem tiefgreifenden Wandel des Inhalts des Rechts, den das neue Menschenbild zur Folge hätte, bliebe allerdings die Legitimation des Instituts Recht an sich unberührt. Es bliebe als Mittel der Steuerung menschlichen Verhaltens auch weiterhin notwendig. Der Konnex zwischen Willensfreiheit und der rechtlichen Verantwortungsordnung ist – im geltenden Recht – denkbar eng, aber er ist rechtstheoretisch wohl nicht unlösbar. Die rechtlichen Normen gehören zu den »Erregungsmustern«⁹⁵, die auf das Entscheiden eines über ihre Existenz informierten Menschen wirken oder es hervorbringen. Das gilt unabhängig davon, ob der Normadressat in der von Normen wie von zahlreichen anderen Umständen konstituierten Situation naturgesetzlich determiniert ist oder ob ein außerhalb der »neuronalen Verknüpfungen« stehender Wille die letzte Entscheidung zu treffen vermag. Wenn das richtig ist, dann bleibt etwa eine Strafnorm auch dann zweckmäßig, wenn für jeden Menschen von vornherein feststünde, ob, wann und wie er gegen sie verstoßen wird. Das gilt deshalb und solange, wie das Risiko, bestraft zu werden, hinreichend viele Menschen von Straftaten abhält und überdies die Bestrafung auch bei dem Bestraften selbst eine neue Tat weniger wahrscheinlich macht. Letzteres ist aus der Sicht des Gerichts zu beurteilen, das mangels Allwissenheit auch dann, wenn die Deterministen theoretisch recht haben sollten, praktisch keine Sicherheit über die Wirkungen der Strafe haben kann und deshalb eine Prognose anhand der ihm bekannten Umstände treffen muß. Was für die Strafnormen gilt, trifft auf alle anderen Fälle eines rechtlichen Einstehenmüssens für ein vergangenes Geschehen ebenso zu und erst recht auf die rechtliche Verantwortung für etwas, was in der Zukunft zu tun ist. Der Inhalt rechtlicher Verantwortung ist, weil das Recht ein Instrument zur Förderung von Zwecken ist, von der Grundannahme zur Willensfreiheit beeinflusst; rechtliche Verantwortung an sich ist aber, wie es scheint, auch ohne Willensfreiheit sinnvoll und notwendig.

⁹⁵ *Singer*, Keiner kann anders, als er ist, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. Januar 2004, S. 33.

2. Kapitel

Verantwortung als Rechtsbegriff – Grundlagen

Weil die Bedeutung von Rechtsbegriffen nur aus ihrer Rolle in Sätzen erklärt werden kann¹, ist die Frage nach Funktion und Legitimation von Verantwortung im Öffentlichen Recht zumindest auch auf die Funktion und Legitimation der Sätze gerichtet, in denen der Begriff enthalten ist. Das wird zum ersten Mal sichtbar, wenn es zunächst darum geht, den Begriff des Rechtsbegriffs zu definieren. Begriffe sind nicht einfach aus sich heraus und unabänderbar Rechtsbegriffe, sondern sie werden dazu erst durch eine bestimmte Aufgabe des Satzes, den sie konstituieren. Als in diesem Sinne »rechtliche« Sätze kann man in einer ersten Annäherung solche bezeichnen, die in irgendeiner Weise für den Inhalt der Rechtsordnung, also die Summe des rechtlich Gesollten, von Bedeutung sind. Der Untersuchungsgegenstand ist damit allerdings noch unbeherrschbar weit gefaßt. Es ist erforderlich, den Kreis der relevanten Sätze enger zu bestimmen.

Verantwortung ist nicht schon deshalb ein Rechtsbegriff, weil sie zu den Worten gehört, die Juristen in ihrer Funktion als Juristen benutzen. Denn mit diesem – zudem nicht sehr deutlichen – Kriterium wäre notwendigerweise die gesamte Alltagssprache einbezogen. Auch der Umstand, daß rechtswissenschaftliche Schriften Verantwortung im Titel tragen², und das Vorkommen von Verantwortung in Urteilsbegründungen des Bundesverfassungsgerichts sind nur Indizien. Speziell im Hinblick auf den Verantwortungsbegriff hat Detlef Merten zwischen »Fachterminologie«³ und Gerichtssprache unterschieden: Obwohl allein das zweite Abtreibungsurteil das Wort Verantwortung sechshundvierzigmal enthalte, führten die (damals verfügbaren) Entscheidungsbände des Gerichts das Wort in ihren Sachregistern nur ein einzi-

¹ Vgl. *Lübbe-Wolff*, Rechtsfolgen und Realfolgen, S. 52 f.; *Schapp*, Methodenlehre des Zivilrechts, S. 75.

² Etwa *Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik; *Pitschas*, Verantwortungsprinzip und Verwaltungsverfahren; *Schubert*, Das »Prinzip Verantwortung« als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung; *Führ*, Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat.

³ Zur sprachwissenschaftlichen Problematik des Begriffs »Fachsprache« *Oksaar*, Alltagssprache, Fachsprache, Rechtssprache, ZG 1989, S. 210 (218 ff.). Die Grenzen zwischen Rechtssprache und Alltagssprache sowie zwischen Rechtssprache und anderen Fachsprachen sind überaus durchlässig, vgl. dazu auch *Rinck*, Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe in Rechtsnormen, S. 363, und nunmehr *Kahl*, Sprache als Kultur- und Rechtsgut, VVDStRL 65 (2006), S. 386 (389 Fn. 12).

ges Mal an⁴. Doch was macht einen Ausdruck zu einem juristischen Fachterminus, der in die Sachregister hineingehört?

Im folgenden werden zunächst zwei wichtige Arten von Rechtsbegriffen vorgestellt, die sich auf Sätze beziehen, deren Bedeutung für den Inhalt der Rechtsordnung in dem einen Fall evident und unmittelbar, in dem anderen nur mittelbar, aber gleichwohl rekonstruierbar ist. In § 1 wird der Begriff des Rechtsbegriffs im engeren Sinne entfaltet, in § 2 der Begriff des heuristischen Rechtsbegriffs.

§ 1 Der Rechtsbegriff im engeren Sinne

I. Begriffe in Normsätzen

Für die Bestimmung des Begriffs des Rechtsbegriffs im engeren Sinne soll nicht eine rein rechtstheoretische Perspektive gewählt werden, die als Rechtsbegriffe nur die in jeder Rechtsordnung notwendig vorkommenden »reinen Rechtsbegriffe« zuließe. Auch ein auf die wissenschaftliche Begriffsbildung zentrierter Ansatz, der Rechtsbegriffe als die von der Dogmatik systemgerecht konstruierten Begriffe von den bloß zufälligen, auf Positivität angewiesenen und von den Begriffen mit bloßer »Einzelfallbedeutung« unterscheidet⁵, würde den von der Untersuchung verfolgten Zwecken nicht gerecht. Er nährte den falschen Eindruck einer sich selbst genügenden, nicht vom positiven Recht und nicht einmal von der Rechtsprechung abhängigen, ausschließlich von der Wissenschaft betriebenen Dogmatik. Vor allem aber wären gerade die Evolutionen des Rechts, um die es hier gehen soll, mit diesem Ansatz, der nur »festgefügte« Begriffe als Rechtsbegriffe akzeptiert, nicht zu erfassen.

Rechtsbegriff i. e. S. sollen deshalb ohne Ausnahme alle Begriffe heißen, die in mindestens einem Normsatz (Sollenssatz⁶) enthalten sind, der zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Rechtsordnung und relativ zu ihr gilt. Normsätze sind Sätze, die deontische Sätze sind oder sich in einen deonti-

⁴ Merten, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 7 (8).

⁵ Nachweise hierzu bei Lübbe-Wolff, Rechtsfolgen und Realfolgen, S. 40 f. mit Fn. 60.

⁶ Der Ausdruck »Sollen« wird hier als Oberbegriff für die deontischen Ausdrücke »dürfen«, »verboten« und »geboten« verwendet. So auch Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 4 f.; Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 46. Verbreitet ist auch die Zuordnung nur von Gebot und Verbot zum »Sollen« (Pflichtoperator), während die Erlaubnis (die z.T. noch in Erlaubnis und Freistellung aufgeteilt wird) dem »Dürfen« (Zustimmungsoperator) zugerechnet wird: etwa Ruiter, Eine rechtstheoretisch fundierte Typologie gesetzlicher Rechtsnormen, Rechtstheorie 17 (1986), S. 478 (479); vgl. auch Weinberger, Rechtslogik, S. 246 f.

schen Satz umformulieren lassen. Deontische Sätze sind solche, die ein Gebot, ein Verbot oder eine Erlaubnis (also eine Norm) ausdrücken⁷, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine »abstrakt-generelle« oder eine »konkret-individuelle« Norm oder eine »Zwischenform« handelt⁸. Ob ein Satz diese Bedeutung hat, kann nicht anhand von sprachlichen Kriterien, sondern muß anhand des Kontextes bestimmt werden⁹. Gleichgültig ist, ob sich der Begriff auf der Tatbestandsseite¹⁰ oder auf der Rechtsfolgenseite befindet. Es ist auch nicht erforderlich, daß er als Wort unmittelbar Bestandteil des Satzes ist, der das Sollen ausdrückt. Vielmehr reicht es aus, daß der Begriff in einem Bestimmungssatz verwendet wird, der einen anderen Begriff ganz oder teilweise ausfüllt, der in einem deontischen Satz enthalten ist. Damit sind auch solche Begriffe Rechtsbegriffe i. e. S., die sich in Sätzen finden, die im Sinne der Imperativentheorie »unvollständige Rechtssätze« sind, weil sie selbst weder ein Verbot noch ein Gebot noch eine Erlaubnis enthalten, sondern einen Begriff einer vollständigen Rechtsnorm näher bestimmen¹¹. Ein Beispiel sind etwa die in der Legaldefinition des Verwaltungsakts in § 35 Satz 1 VwVfG verwendeten Begriffe, die erst dadurch Bestandteile eines Sollenssatzes werden, daß man sie in andere Sätze, die den Begriff »Verwaltungsakt« im Tatbestand enthalten, »hineinliest« (etwa in § 39 Abs. 1 Satz 1 oder § 41 Abs. 1 Satz 1 VwVfG).

⁷ Anders gesagt: Eine Norm ist die Bedeutung eines Normsatzes. So *Weinberger*, Rechtslogik, S. 55, und *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 45 f., der insoweit maßgeblich von Kelsens Normbegriff beeinflusst ist. Nach Kelsen ist eine Norm der objektive Sinn des Willensaktes eines Menschen, der intentional auf das Verhalten eines anderen gerichtet ist: *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 7.

⁸ Es wird hier also der »rechtstheoretische Normbegriff« zugrundegelegt. Demgegenüber werden in der eher dogmatisch orientierten Literatur häufig nur abstrakt-generelle Regelungen als Norm bezeichnet. Hierzu *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 35 ff.; *von Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, S. 156 f.

⁹ Zur Abgrenzung von Aussagesätzen und Sollensätzen *Lenk*, Von Deutungen zu Wertungen, S. 204 f., 219 f., 238, 268; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 44; vgl. *Weinberger*, Rechtslogik, S. 226.

¹⁰ Das Recht kennt keine absoluten Normen, das heißt, jeder normative Satz hat tatbestandliche Voraussetzungen, läßt sich also in eine Wenn-dann-Struktur bringen: *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 114; *Lübbe-Wolff*, Rechtsfolgen und Realfolgen, S. 25 ff.; allgemein für Normen *Lenk*, Von Deutungen zu Wertungen, S. 221 ff.; a.A. *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 28.

¹¹ Knappe Darstellungen der Imperativentheorie bei *K.F. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 200 ff.; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 148 ff.; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, S. 13 ff., insb. S. 20 f. *Lübbe-Wolff* unterscheidet nicht zwischen vollständigen und unvollständigen Rechtsnormen, sondern zwischen Kernvorschriften und akzessorischen Rechtsnormen, ohne dabei in der Sache einen Unterschied zu machen (Rechtsfolgen und Realfolgen, S. 27 mit Fn. 37). Kritik bei *Wehr*, Rechtspflichten im Verfassungsstaat, S. 36 ff.

II. Rechtssätze und dogmatische Normsätze

Wenn deontische Sätze solche sind, die ein Gebot, ein Verbot oder eine Erlaubnis mit sprachlichen Mitteln »ausdrücken«, so verbergen sich hinter dem Wort »ausdrücken« zwei unterschiedliche Arten von deontischen Sätzen. »Ausdrücken« kann einmal heißen, daß der Satz selbst für sich in Anspruch nimmt, innerhalb der Normenordnung (hier: der Rechtsordnung), auf die er sich bezieht, »seine« Norm in Geltung zu setzen¹². »Ausdrücken« kann aber auch die Rekonstruktion einer in einem anderen Satz oder einer Mehrzahl anderer Sätze enthaltenen Norm sein: Der Satz behauptet dann nicht, die Norm selbst in Geltung zu setzen (zu »statuieren«), sondern er behauptet (»konstatiert«), daß die Norm in geltenden Normsätzen ausgedrückt sei, das heißt sich aus ihnen herleiten lasse¹³.

I. Statuierende Normsätze (Rechtssätze)

In der vom Grundgesetz statuierten Rechtsordnung können Sollenssätze nur von dazu jeweils besonders ermächtigten Rechtssubjekten statuiert werden, insbesondere (aber nicht nur) von den im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren beteiligten Akteuren in ihrem Zusammenwirken. Das Privileg solcher Kompetenzträger¹⁴ besteht darin, nicht nur ausdrücken zu dürfen, was sich nach bestimmten Regeln aus dem schon Geltenden herleiten läßt, sondern im Rahmen ihrer Kompetenz neues geltendes Recht schaffen zu können. Statuierende Sollenssätze können etwa in Gesetzen, Rechtsverordnungen, Verwaltungsakten, aber auch Verträgen enthalten sein. Ferner sind auch Normen des Richterrechts hierher zu rechnen¹⁵. Die in statuierenden Sollenssätzen enthaltenen Begriffe sollen Rechtssatzbegriffe heißen¹⁶.

¹² Abweichendes Begriffsverständnis bei *Lenk*, Von Deutungen zu Wertungen, S. 209, der unter deontischen Sätzen »beschreibende Sätze über Normen« versteht.

¹³ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 51, spricht von einem »Normbehauptungsakt«. Zur Unterscheidung von Statuierung und Konstatierung von Normen *Lenk*, Von Deutungen zu Wertungen, S. 220 f.; im gleichen Sinne unterscheidet *Heidemann*, Die Norm als Tatsache, S. 339 f., zwischen »präskriptivem Sollen« und »deskriptivem Sollen«: »Das deskriptive Sollen ist das Sollen derjenigen Normsätze, die zu dem Zweck geäußert werden, auf eine bestehende Norm hinzuweisen. Das präskriptive Sollen dagegen ist das Sollen derjenigen Normsätze, die nicht einfach deshalb geäußert werden, um auf eine schon bestehende Norm hinzuweisen, sondern um die angezeigte Norm erst zu schaffen.«

¹⁴ Genau genommen sind nicht die einzelnen am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe die Kompetenzträger, sondern Bund oder Länder als Rechtsträger. Näher zum Begriff der Kompetenz 4. Kap., § 4 III. 2. a), S. 344 ff.

¹⁵ »Richterrecht« sind solche Normen, die von der Rechtsprechung mit Anspruch auf Beachtung auch in zukünftigen Fällen gesetzt (statuiert) werden. »Gesetzt« bedeutet, daß sie sich weder objektiv noch nach der erkennbaren Vorstellung des Gerichts als Auslegung des Gesetzes rechtfertigen lassen. Die deutschen Gerichte nehmen die Kompetenz zum

2. Konstatierende Normsätze (dogmatische Sätze)

Den statuierenden Normsätzen mit den in ihnen enthaltenen Rechtssatzbegriffen stehen die konstatierenden Normsätze gegenüber, die hier dogmatische Sätze genannt werden sollen. Dogmatische Sätze werden von Gerichten und von Rechtswissenschaftlern gebildet, wenn sie Rechtssätze auf gedachte oder tatsächliche Fälle anwenden¹⁷. Sie haben die Funktion, den Fall entscheidbar zu machen und zukünftige Rechtsanwendungen zu erleichtern und zu beschleunigen¹⁸. Die in dogmatischen Sätzen enthaltenen Begriffe sind dogmatische Begriffe und als solche ebenfalls Rechtsbegriffe im engeren Sinne. Entsprechend dem oben zu den Rechtssatzbegriffen Ausgeführten gilt auch für die Begriffe dieser Kategorie, daß sie nicht im grammatikalischen Sinne Teil eines deontischen Satzes sein müssen. Dogmatische Begriffe sind auch solche, die einen Begriff ausfüllen, der in einem deontischen Satz enthalten ist, die also in diesen Satz »hineingelesen« werden können. Ein Blick

Erlaß von Richterrecht für sich in Anspruch, vgl. jüngst den Großen Senat für Strafsachen in BGHSt 50, 40 (52 f.).

¹⁶ Vgl. *Engisch*, Die Relativität der Rechtsbegriffe, in: Ferid (Hrsg.), Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel, S. 59 (60). Anders *Schapp*, Methodenlehre des Zivilrechts, S. 65, der den Begriff des Rechtssatzes als Oberbegriff für alle Arten von Normsätzen verwendet.

¹⁷ Dogmatische Sätze werden nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis in der Gerichtspraxis und in der Rechtswissenschaft gebildet. Die terminologische Unterscheidung von rechtsdogmatischen Sätzen und Präjudizien, die sich etwa bei *H.-J. Koch/Rießmann*, Juristische Begründungslehre, S. 186 Fn. 58, findet, soll insoweit nicht übernommen werden. »Dogmatik« ist also nicht nur das Lehrgebäude der Rechtswissenschaft. »Richterrecht« ist allerdings nicht mehr Dogmatik, sondern Rechtsetzung: vgl. Fn. 15.

¹⁸ Vgl. zu Funktion und Legitimation rechtsdogmatischer Sätze *Brohm*, Kurzlebigkeit und Langzeitwirkung der Rechtsdogmatik, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, S. 1079 (1080 ff.); *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 90 ff.; *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 326 ff.; *Bachof*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), S. 193 (197 ff.); *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 85 f.; *Schulze-Fielitz*, Rationalität als rechtsstaatliches Prinzip für den Organisationsgesetzgeber, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, S. 311 (312); *R. Schmidt*, Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht, VerwArch 91 (2000), S. 149 (149 f.); *H.-J. Koch/Rießmann*, Juristische Begründungslehre, S. 184 ff.; *Schulte*, Schlichtes Verwaltungshandeln, S. 9 ff.; *Böckenförde*, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, S. 11 (21); *Wahl/Masing*, Schutz durch Eingriff, JZ 1990, S. 553 (553 Fn. 3); *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Schmidt-Abmann/ders. (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (18); *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 275; *Volkman*, Veränderungen der Grundrechtsdogmatik, JZ 2005, S. 261 (262).

namentlich in die Kommentare beweist, daß eine große Zahl dogmatischer Sätze solche »Definitionssätze« sind.

Die dogmatischen Sätze bilden aus den Sollenssätzen der ersten Gruppe allgemeine konkretisierende normative Aussagen¹⁹: Sie konkretisieren die anzuwendende Norm oder die anzuwendenden Normen im Hinblick auf durch bestimmte Eigenarten ausgezeichnete Fälle²⁰. Sie machen in diesem Sinne nicht »eigene«, sondern nur konstatierende normative Aussagen, denn sie müssen unmittelbar oder mittelbar auf Rechtsnormen der ersten Gruppe zurückgeführt werden können, um Geltung beanspruchen zu dürfen (»Rekonstruktion von Normen«)²¹. Gleichzeitig lebt die Dogmatik von der Idee, Normen nicht nur fallbezogen zu operationalisieren, sondern zugleich ein möglichst widerspruchsfreies, gleichförmig anwendbares normatives System »zweiten Grades« zu bilden, das in dieser Hinsicht dem eher »heterogenen« Stoff der Rechtssätze überlegen ist²².

Wenn von der »Rückführbarkeit« der dogmatischen Sätze auf andere Sollenssätze die Rede ist, dann darf darüber allerdings nicht vergessen werden, daß in diesem Prozeß dogmatischer Normkonkretisierung und Systembildung auch Kreativität ihre Dienste leistet²³ und die Ergebnisse weder in einem logischen Verfahren noch sonstwie aus den Rechtssätzen im strengen Sinne »deduziert« werden können. »Rückführen« ist kein »Herausholen«

¹⁹ Die normative Funktion von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung betont auch *Schapp*, Methodenlehre, Allgemeine Lehren des Rechts und Fall-Lösung, Rechtstheorie 32 (2001), S. 305 (309).

²⁰ Je stärker ein dogmatischer Satz auf die Eigenarten eines individuellen Falles bezogen ist, desto weniger interessant ist er für die »Speicherfunktion« der Dogmatik. Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Die Kontrollrichte der Verwaltungsgerichte: Verfassungsgerichtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl. 1997, S. 281 (281): Dogmatik muß Leitlinien vermitteln, die über den Einzelfall hinausführen und so ein bestimmtes Maß an Einheitlichkeit und Vorhersehbarkeit sichern. Zustimmend *Uerpman*, Das öffentliche Interesse, S. 2.

²¹ *Kelsen* sah in der Beschreibung von Rechtsnormen sogar die einzige Funktion der Rechtswissenschaft: Reine Rechtslehre, S. 74 f.

²² Der Gedanke, daß die Dogmatik die in Rechtssätzen verwendeten Begriffe »mit Hilfe vertrauter Rechtsbegriffe und Rechtsinstitute« auslege, findet sich etwa bei *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, S. 4 f.

²³ Zur »schöpferischen Interpretation« *Gadamer*, Wahrheit und Methode, S. 335: Auslegung als »Leistung produktiver Rechtsergänzung«; *Esser*, Grundsatz und Norm, insb. S. 242 ff.; ders., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 121: »Verstehen ist nicht schlichtes Erkennen, daß etwas »so ist«; *Hart*, Der Begriff des Rechts, S. 26; *A. Kaufmann*, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: ders./Hassemer/U. Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, S. 26 (26): »Rechts-»erkenntnis« ist stets auch ein Stück Rechts-»gestaltung«.
Siehe auch ebd., S. 60. Kritisch zum Begriff der kreativen Erkenntnis *U. Neumann*, Juristische Methodenlehre und Theorie der juristischen Argumentation, Rechtstheorie 32 (2001), S. 239 (242 f.). Es gehe in der Rechtswissenschaft nicht um Erkenntnis, sondern um begründetes Entscheiden.

von statisch vorhandenem Sinn, heißt also nicht – wie das die frühe Hermeneutik noch glaubte –, das eigene Verständnis mit der »objektiven« Bedeutung des Textes zur Deckung zu bringen. Insofern verkennt die innovative Leistung der Dogmatik, wer behauptet, Rechtsprechung und Lehre sprächen »jedenfalls der Idee nach [...] nur aus, was ›an sich‹ schon gilt«²⁴. Andererseits wäre es aber auch gefährlich, von einer »eigenen« normativen Kraft der Dogmatik zu sprechen, weil damit der Unterschied zwischen der dogmatischen Konstatierung von Normen und der Kompetenz zur Statuierung von Normen verwischt würde. Es sollte stets deutlich vor Augen stehen, daß die »normative Kraft« der Dogmatik sich allein aus den dogmatisch zulässigen Argumentformen speist, und das sind nur solche, die sich unmittelbar oder mittelbar (das heißt über andere dogmatische Sätze) auf statuierende Normsätze (Rechtssätze) beziehen. Anders als in der allgemeinen Wissenschaftstheorie²⁵ sind dogmatische Sätze in der Rechtswissenschaft nicht Sätze, die nicht zu begründen sind und nicht begründet werden müssen, sondern gerade das Gegenteil. Dabei ist das Verhältnis von Rechtssätzen und dogmatischen Sätzen durchaus als wechselseitig zu verstehen. In rechtsdogmatischen Normsätzen ist die Erkenntnis über den Inhalt einzelner Rechtsnormen in direkt anwendbarer Weise sedimentiert²⁶; umgekehrt greifen Rechtsätze immer wieder aus der Dogmatik stammende Begriffe auf und werden bei ihrer Anwendung (was für den Normgeber vorhersehbar ist) aus der Dogmatik heraus verstanden, so daß Dogmatik und Rechtsetzung in einem ständigen Austauschprozeß den Inhalt der Rechtsordnung als einer Summe von Sollenssätzen formen.

Mit der vorstehenden Beschreibung des dogmatischen Satzes und seiner Funktionen ist nicht zwingend gesagt, daß alle dogmatischen Sätze Normsätze sein müssen. Ob es andere Arten dogmatischer Sätze gibt, hängt vom gewählten Begriff der Dogmatik ab. Zu den dogmatischen Sätzen könnten ohne weiteres auch die Sätze gezählt werden, die zur Begründung dogmatischer Normsätze eingesetzt werden. Damit würde – ungeachtet wesentlicher Überschneidungen – das Feld der dogmatischen Begriffe um alle Ausdrücke erweitert, die in den zur Herleitung der zulässigen Argumentformen (Ausle-

²⁴ *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 72. – *Schlink*, Bemerkungen zum Stand der Methodendiskussion in der Verfassungsrechtswissenschaft, *Der Staat* 19 (1980), S. 73 (91), weist zu Recht darauf hin, daß die Normauslegungen zu meist mehr Gehalt als die Normtexte haben, denen sie gelten.

²⁵ Vgl. *Popper*, Logik der Forschung, S. 60.

²⁶ *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 95, und *Bachof*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, *VVDStRL* 30 (1972), S. 193 (198), sprechen anschaulich von »Begriffsspeicherungen«; *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 28, nennt Dogmatik im gleichen Sinne eine »kürzelhafte Verdichtung juristischen Erfahrungswissens«.

gungsmethoden) und zu deren Anwendung erforderlichen Sätzen enthalten sind. Dogmatische Begriffe wären dann etwa auch solche in Sätzen, die von empirischen Erfahrungen berichten und Plausibilitätsvermutungen anstellen²⁷. Ferner ist es möglich, eine didaktische Aufgabe der Dogmatik zu formulieren, die darin besteht, das geltende Recht an Lernende und andere Disziplinen zu vermitteln und es zu diesem Zweck zu beschreiben und systematisch zu ordnen²⁸. In Kürze wird sichtbar werden, warum auf solche möglichen Weiterungen des Begriffs des dogmatischen Satzes hier verzichtet, also der enge Begriff des dogmatischen Satzes gewählt wird²⁹. Wichtig ist zunächst nur die Feststellung, daß es dogmatische Sätze gibt, die Normsätze sind – weshalb die in ihnen enthaltenen Begriffe Rechtsbegriffe im engeren Sinne heißen.

III. Zum Begriff der Geltung

Statuierende und konstatierende Normsätze haben gemeinsam, daß sie nicht Aussagen über die Welt machen, sondern gelten. Ihr Modus ist nicht der des »Word-to-world«, sondern der des »World-to-word«. Damit Verantwortung ein Rechtsbegriff i. e. S. ist, reicht es also nicht aus, daß sie in als Normsätzen »gemeinten« Sätzen enthalten ist. Diese Sätze müssen vielmehr auch in Geltung stehen, wobei Geltung in einem juristischen, das heißt auf das Rechtssystem bezogenen³⁰, und nicht in einem soziologischen, allein die »tatsächliche Wirksamkeit« betrachtenden Sinne zu verstehen ist. Der Geltungsbegriff, der hier zu entwickeln ist, reflektiert nicht die problematischen Grenzfälle, die sich unter die Schlagworte des unsittlichen Rechts³¹ und der Abgrenzung zwischen rechtlichen und ethischen/moralischen Normsätzen bringen ließen. Er ist insofern zwar notwendig unvollständig, aber praktikabel. Seine Merkmale sind streng positivistisch, denn zumindest für den juristischen Alltag in einem etablierten Rechtssystem ist der Positivismus die einzige vertretbare Grundlage zur Bestimmung der Geltung eines Satzes³².

²⁷ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 5.

²⁸ Zu einer »didaktischen« Funktion der Dogmatik *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 331.

²⁹ § 2, S. 49.

³⁰ Die Geltung von Normsätzen ist stets systemrelativ, vgl. *Weinberger*, Rechtslogik, S. 55.

³¹ Zu den Fragen, ob schon der Begriff des Rechts als solcher moralische Elemente einschließt und ob – wenn das nicht der Fall ist – zumindest die Geltung des Rechts von der Beachtung gewisser moralischer Standards abhängt, vgl. *Alexy*, Begriff und Geltung des Rechts.

³² *Alexy*, ebd., S. 142, spricht von einem Begriff der rechtlichen Geltung im engeren Sinne. Vgl. auch ebd., S. 152: Die ordnungsgemäße Gesetztheit im Rahmen eines sozial