

Recht und Reform

Möglichkeiten und Grenzen des Rechts als Mittel der Reform vor dem Hintergrund der Hochschulproblematik in Deutschland

Das Problem: Blockierung

Das neue Rahmen-Hochschulgesetz steht vor der Verabschiedung, aber ganz gleich, ob es weiter zum Faustpfand des Parteienkampfes im Bundesrat degeneriert oder doch in dieser oder abgeänderter Form das *placet* der Länder erhält, oder sogar unter Umgehung des Bundesrats verabschiedet wird,¹ eines scheint gewiß: der große Wurf ist es nicht geworden. Die Misere des deutschen Universitätssystems ist damit nicht behoben. Zu zögernd werden die dringend erforderlichen Reformen angegangen. Vor allem hat ja bereits der Großteil der Professorenschaft ihre Bedenken angemeldet und zieht damit den Erfolg selbst der bescheidensten Reformansätze in Frage. Der Patient, der zweifellos krank ist, vertreibt sich die Zeit immer noch mit der Leugnung seiner Krankheit. Dabei stehen die Zeichen auf Sturm. Der Bundespräsident hat die Sachen beim Namen genannt: berechnete Zweifel an der Qualität der Ausbildung, Unattraktivität für ausländische Studenten und die Gefahr der Ghettoisierung der deutschen Hochschule, Verlust der Vorrangstellung in Grundlagenforschung und Technologie etc. Man registriert wie üblich die Bemerkungen mit „Betroffenheit“, aber, ebenfalls wie üblich, verlief sich der deutsche Betroffenenverein fast sofort, als nämlich der Sekt und die Lachscanapées, die bei solchen Empfängen gereicht werden, ausgegangen waren.

In Bayern wird bereits kräftig der Aufstand gegen das neue Bayerische Hochschulgesetz geprobt. Man will eine Volksabstimmung und auch noch vor den Kadi, um unter anderem der Experimentierklausel den Garaus zu machen. Sie würde ja zu einer unzulässigen Differenzierung führen - so die Befürchtungen eines Münchner Jura-Professors - und sei somit mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht zu vereinbaren. In merkwürdiger Einigkeit haben sich also die Reformverweigerer unter den Rektoren und Professoren die Studentenproteste der letzten Monate zunutze gemacht. Statt Reformen bietet man zum einen abstrakte Gleichheitsargumente, wohl wissend, daß dieser Topos noch immer bei einigen Parteien, (wenn auch in schwindendem Ausmaß bei der Bevölkerung) Resonanz findet, speziell im Wahlkampf. Als ob nicht schon längst die meisten der deutschen Studenten, deren Eltern es sich leisten können, nicht mit ihren Füßen gewählt hätten und an „Eliteinstitutionen“ im Ausland studierten! Zum anderen will man natürlich mehr Geld. Das zieht immer und schafft leicht Verbündete. Aber es ist doch zweifelhaft, ob jene Strategie selbst politisch aufgehen kann, ganz abgesehen davon, daß sie die anstehenden Problem einfach falsch diagnostiziert und die Diskussion durch falsche Alternativen in die Irre führt. Ja, das deutsche Universitätssystem ist unterfinanziert, aber einfach mehr Ausgaben zu fordern, wobei man jedoch gleichzeitig jedwede Diskussion um Studiengebühren tabuisiert und die längst nötigen strukturellen Reformen möglichst auf die lange Bank zu schieben gedenkt, ist etwa so sinnvoll, wie sich von der Überreichung einer teuren Flasche Rotwein an einen Alkoholiker dessen Heilung zu versprechen.

¹ Siehe FOCUS Online News 25. 3. 98.: „Bald Verbot von Studiengebühren?“

Interessant ist dabei für den Beobachter, daß sowohl mit einer politischen wie auch mit einer rechtlichen Strategie der Reform entgegengetreten wird. Damit ist fast schon klar, daß die jetzige Reform etwa so erfolgreich sein wird wie jene, die der „Bildungskatastrophe“ der späten sechziger Jahre begegnen sollte, und deren Resultat eben die gegenwärtige Katastrophe ist. Politisch bildet sich wieder jene unheilige Koalition zwischen jenen Professoren, die seit Jahren vorgeben, zu lehren und jenen Studenten, die vorgeben zu studieren und sich lauthals gegen den angeblich wachsenden „Leistungsdruck“, gegen „Elitebildung“, gegen die „Verschulung“ der Universität verwahren, wobei die Gerichte Hilfestellung leisten. Es entbehrt dabei nicht einer gewissen Ironie, daß gerade unter Juristen, die seit eh und jeh auf die „verschulden“ Pauker und Tutorien angewiesen waren, um ihre Aufgabe auch nur einigermaßen erfüllen zu können, die Mißinterpretation des Humboldt'schen Bildungsideals weit verbreitet zu sein scheint. Jedoch viel schwerwiegender als diese lachhafte Inkonsistenz der bildungspolitischen Konzeption ist die strategische Möglichkeit dieser Berufsgruppe, Reformen zu blockieren. Sollte die politische Strategie der Blockierung durch Standes- und Verbandsinteressen im Zuge des sich langsam bei der Bevölkerung durchsetzenden Bewußtseins über die Notwendigkeit einschneidender Reformen nicht mehr erfolgreich sein, dann kann man als Reformgegener ja noch immer auf eine rechtliche Strategie zurückfallen und sich hinter Verfassungsargumenten verschanzen.

Es kann nicht der Sinn eines Artikels über Recht und Reformen sein, jetzt im einzelnen die Schwierigkeiten der Hochschulreform zu diskutieren. Die Hochschulproblematik kann lediglich den Hintergrund dafür bieten, etwas abstrakter über Möglichkeiten und Grenzen des Rechts als Mittel der Reform nachzudenken, was das eigentliche Thema dieses Essays ist. Desweiteren ist natürlich auch zu beachten, daß diese Überlegungen keinesfalls notwendigerweise die Unmöglichkeit der Reform oder die Entbehrlichkeit des Rechts bei Reformen zum Thema hat. Andere Länder, wie z.B. Australien oder die Niederlande, auch England, haben mit jeweils verschiedenen Maßnahmen ihr Universitätssystem in den letzten Jahren gründlich verändert. Ohne neue rechtliche Vorschriften wäre solch ein Wandel kaum denkbar gewesen. Vielmehr interessiert mich am deutschen Fall eine gewisse, sich gegenseitig bedingende politische und rechtliche Pathologie, die den Reformbemühungen im Wege steht.

Zur Klärung dieser Problematik bedarf es einiger Erörterungen über Grenzen und Möglichkeiten des Rechts als Instrument von Reformen. Insbesondere will ich dabei zwei Strategien kritisieren, die gewöhnlich als erfolgversprechend angesehen werden: *judicial activism* einerseits (d.h. die Inanspruchnahme von Gerichten, um über die Ausdehnung der subjektiven Rechte, die Durchsetzung mehr oder minder „politischer“ Ziele zu erreichen), und die „Verordnung von oben“ andererseits, d.h. eine mehr oder minder „bürokratische“ Lösung des Reformproblems. Der Zusammenhang zwischen einem auf rationale Legitimität gegründeten Rechtssystem und bürokratischer Herrschaft ist ja seit Weber bekannt. Jedoch hat erst die Organisationstheorie im Anschluß an Weber die Probleme thematisiert, die sich aus der Errichtung von „Hierarchien“ ergeben, die in diesem Zusammenhang äußerst relevant werden.

Im Anschluß setze ich mich dann mit einigen Schwierigkeiten komplexer sozialer Systeme auseinander. Die nicht linearen Beziehungen zwischen kausal zusammenhängenden Faktoren sowie die perversen Effekte, die sich deshalb häufig bei Interventionen ergeben, und die dazu angetan sind, die Effektivität der beiden oben genannten Strategien zu unterlaufen, werden kurz angerissen .

Recht als Strategie

Daß moderne Gesellschaften auf ein funktionierendes Rechtssystem angewiesen sind, ist kaum kontrovers. Problematischer ist der Versuch, fundamentalen sozialen Wandel vornehmlich über das Rechtssystem und nicht über das politische System zu verfolgen. Historisch gesehen geschieht dies hauptsächlich durch zwei verschiedene Strategien: Reform durch Verordnung von „oben“, oder die Ausweitung subjektiver Rechte aufgrund zumeist richterlicher Interpretation. Beides sind natürlich nur Idealtypen, und aktuelle Reformen zeigen interessante Mischfälle auf sowie weitere Verquickung von politisch-legislativen Aktivitäten und richterlichen Entscheidungen. Die Reformen des Josephinischen Österreichs im 18. Jahrhundert sind ein Beispiel für die erste Strategie, die Inanspruchnahme der Gerichte z.B. durch die „Civil Rights“-Bewegung in den USA der späten 50er und 60er Jahre ein Beispiel für letztere. Bei dieser Strategie handelt es vornehmlich um eine Ausweitung und Umdeutung subjektiver Rechte von klassischen "Abwehrrechten" in "Teilnahmerechte". Moderne politische Reformbewegungen hingegen, wie z.B. jene von Kemal Atatürk oder selbst die der Meiji bedienen sich hingegen vornehmlich politischer Legitimerungen, d.h. entweder der Fiktion der „Restauration“ (wie im Falle Japans), oder der „Revolution“, die als Legitimationsgrund und als Rechtsquelle angesehen wird, wie dies bereits in der Idee der Volkssouveränität, welche die französische Revolution legitimierte, angelegt ist.

In diesem Sinn ist der soziale Wandel, der mittels des „*judicial activism*“ vorangetrieben wird, nicht nur eine „ruhige“ Revolution, sondern diese Strategie ist auch für ihr Gelingen an eine Reihe institutioneller Voraussetzungen gebunden. Drei sich einander bedingende konzeptionelle Innovationen und deren Legitimität scheinen dafür besonders wichtig: die Innovation der „subjektiven“ Rechte, die Idee einer Konstitution sowie schließlich die damit verbundenen Etablierung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Obwohl es hier nicht möglich ist, jede dieser Entwicklungen in ihrer Komplexität darzustellen, ist trotzdem eine kurze Charakterisierung dieser institutionellen Voraussetzungen vonnöten.

Die Entwicklung subjektiver Rechte und der Wandel vom Naturrecht (*law of nature*) zu Naturrechten (*natural rights*) im 17. Jahrhundert ist eine für die politische wie auch für die Rechtstheorie entscheidende Wende.² Damit werden zwei Dinge möglich: erstens die Schaffung von Freiräumen für den einzelnen, der jetzt nicht mehr nur dann Rechte hat, wenn er von ihnen „guten“ oder „gerechten“ Gebrauch macht, sondern die ihm aufgrund seines Status als freier Akteur zustehen. Mit dem Zusammenbrechen der alten Metaphysik des Guten, wo das Gute mit der Wahrheit und dem Sein identifiziert werden konnte und angesichts der aufkommenden religiösen Spannungen, die auch wiederum inkompatible Ideale des „guten Lebens“ mit sich brachten, war eine Bindung von Rechten an die frühere Konzeption des „Gerechten“ kaum mehr möglich. Obwohl Rechte noch als in der Natur, oder auch zunehmend als in der Vernunft, begründet gesehen werden, ist doch die alte Idee des allgemein verpflichtenden Guten aufgegeben, eines Guten, über das der Mensch in seinem Wesen bestimmt, und wodurch auch die Gesellschaft insgesamt integriert wird. Rechte werden jetzt zu Trümpfen gegen die Gesellschaft und den sich aus ihr ausdifferenzierenden „Staat“, ja Gesellschaft und Staat selbst werden jetzt als das Resultat eines Kontraktes freier Individuen konzipiert .

² Aus der Unzahl der Abhandlungen seien nur ein zwei herausgegriffen: Leo Strauss, *Natural Right and History* (Chicago: University of Chicago Press, 1953). Richard Tuck, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development* (Cambridge; Cambridge University Press, 1979).

Die Entlastung des subjektiven Rechts von der alten Konzeption des „*iustum*“, das sich immer auf einen konkreten reziproken Ausgleich von Interessen und Pflichten bezog, hat als weitere Folge, daß jetzt der Gebrauch von subjektiven Rechten nur als von den Rechten anderer subjektiver Rechtsträger eingeschränkt gesehen wird. Soziale Probleme, die durch solch eine neue Konzeption von Recht auftreten, werden nicht dem Rechtsträger angelastet, sondern etwaige Abhilfe muß „vom Staat“ geschaffen werden. So wird die Aufkündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht dem Unternehmer angelastet, auch wenn dies im konkreten Fall dem Existenzverlust des Arbeitnehmers gleichkommt. Der Kompensationsanspruch richtet sich nicht gegen ihn, sondern, wenn überhaupt zulässig, gegen die Gesellschaft und deren „Agenten“, den Staat. Subjektive Rechte, wie Luhmann richtig bemerkt, sind nicht nur abstrakter als die auf Reziprozität beruhende Rechtsinstitute, sie wirken auch nicht mehr „als immanentes Korrektiv der Rechtsausübung. Die Grundrechte gehen dem nicht verloren, der seine Steuern nicht bezahlt“.³

Damit ergibt sich aber ein gewisses Paradox. Zum einen wird auf den Leitgedanken der Reziprozität verzichtet, zum anderen setzt aber die Freisetzung des einzelnen und der Verweis auf den Staat voraus, daß irgendwo ein Ausbalancieren der Rechte und Pflichten stattfinden muß und kann. Des weiteren ist trotz aller naturrechtlicher Rhetorik klar, daß mit dem Aufkommen subjektiver Rechte eine weitere „Positivierung“ des Rechts erfolgt. Das Recht ist jetzt in gewisser Weise disponibel geworden, gerade eben weil sein Bestand weder auf die fraglos akzeptierte „alte Sitte“ noch auf irgendwelche Intuitionen des „Guten“ zurückgeführt werden kann. Zwei Institutionen bieten sich jetzt deshalb an, den Interessenausgleich vorzunehmen: der Staat durch gesetzgeberische Initiative, und das „Richterrecht“, das über Interpretation und Fallentscheidung diesen Ausgleich herbeizuführen sucht. Die wachsende Bedeutung der Richterentscheidungen nicht nur in Ländern des *common law*, sondern auch der römischen Rechtstradition (*civil law*) ist nur vor dem Hintergrund dieser „Positivierung“ des Rechts zu verstehen, auch wenn die Richter beider Traditionen in ihren Entscheidungen häufig auf Naturrechtsbegründungen zurückgreifen.

³ Niklas Luhmann, „Zur Funktion der subjektiven Rechte“ in Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts* (Frankfurt: Suhrkamp, 1981), Kap. 14, S. 365.

Die Spannungen, die sich bei dem Ausgleich durch „Richterrecht“ ergeben, sind geschichtlich vorgezeichnet in der Rechtsentwicklung der „*judicial review*“. Sie finden ihren Niederschlag z.B. in der Debatte der *Federalists*,⁴ die ursprünglich jedwede Einbeziehung der originären Rechte in einen Grundrechtskatalog der Verfassung ablehnten, jedoch schon bald die ersten „*Amendments*“ mit eben jenem Katalog akzeptieren mußten. Damit wird jetzt der „Verfassung“ der Status des „höheren“ Gesetzes eingeräumt, und die Rechtsprechung erhält dadurch eine neue Bedeutung, daß von ihr jetzt selbst Gesetzesinitiativen der Legislative beschränkt werden können. Das „Richterrecht“, das im *common law* zwar gang und gäbe war, jedoch mit dem neuen Legitimitätsanspruch der Volkssouveränität kollidierte, wird damit systematisch Teil der Verfassungswirklichkeit. Wie sehr sich jedoch die amerikanischen Bundesrichter die in der Nachfolge Marshalls die „*judicial review*“ ausbauten, der Spannung zwischen den konkurrierenden Konzeptionen von Legitimität bewußt waren, wird durch die Selbstbeschränkungen dieser Aktivität in Doktrin und Praxis deutlich. Zwar kann jeder Richter in den USA über die Verfassungskonformität spezifischer Gesetze oder Maßnahmen bestimmen, aber für ihn, wie auch den *Supreme Court* als oberstem Appellationsgericht gilt, daß Normenkontrolle niemals abstrakt, sondern immer nur im Zusammenhang mit einem konkreten Fall (*case and controversy*) durchgeführt werden kann. Die Kläger müssen nicht nur nachweisen, daß ihre spezifischen Interessen berührt wurden (*standing requirement*), der Oberste Gerichtshof selbst ist sogar in den meisten Fällen frei, nach eigenem Gutdünken sich Fälle auszusuchen und die anderen Ersuchen für Normenkontrolle ohne Angabe von Gründen zurückzuweisen.⁵ Darüber hinaus soll die Doktrin der „politischen Frage“ die Aktivität des Gerichtes einschränken, da gewisse Fragen als nicht justiziabel gelten. Zusätzlich dazu hat der *Supreme Court* eine ganze Reihe weiterer „*avoidance techniques*“ (z.B. „*ripeness*“ eines Falles, d.h. die Abwägung der zeitlichen Opportunität für eine Entscheidung) kreiert, die nicht nur die Balance zwischen kollidierenden Rechten, sondern auch zwischen den verschiedenen Arten des Interessenausgleichs, d.h. zwischen legislativer Aktion und richterlicher Entscheidung, herstellen soll.

Dies hat besondere Konsequenzen für jene Rechte, die nicht mehr nur „negativer“ Art sind, wie z.B. die ursprünglichen Freiheitsrechte, deren korrelativer Pflichten sich jedermann durch einfache Nichteinmischung entledigen konnte, sondern eben für jene „positiven“ Rechte, die Ansprüche auf ausgleichende Leistungen der Gesellschaft begründen. Speziell im Hinblick auf die moderne Praxis, die subjektive Rechte in „Programme“ übersetzt und damit spezifische Ansprüche begründet, also jene Transformation subjektiver Rechte von bloßen "Abwehrrechten" zu "Teilhaberechten" vornimmt, bleibt es wichtig, daß die Ausgestaltung dieser „Programme“ der legislativen Initiative vorbehalten bleibt.

Die Zweckorientierung der Rechtspolitik kompensiert die Entlastung der Rechtsausführung von Zweckerwägungen. Darin liegt eine sinnvolle, wenn auch im einzelnen problematische,

⁴ The *Federalist Papers*, hrsg. Clinton Rossiter (New York: Mentor Book, 1961)

⁵ Siehe Rules of the Supreme Court, Rule 10: Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, neither controlling, nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of the reasons the Court considers: a) a US court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another US court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power. b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a US court of appeals. c) a state court or a US court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this court. A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists in erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law. <http://www.law.cornell.edu/rules/supct/10.html>

funktionale Differenzierung. Programmierende und programmierte Entscheidungen operieren mithin unter verschiedenartigen Entscheidungsprämissen und müssen deshalb auch organisatorisch eindeutig getrennt werden. Nur so ist der komplexe und variable Aufbau eines modernen Rechtssystems ausbalancierbar.⁶

⁶ Niklas Luhmann, „Funktionale Methode und juristische Entscheidung“ in Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*, op. cit., Kap. 11, S. 277.

Was passiert, wenn diese Warnungen in den Wind geschlagen werden und wenn Gerichte aufgrund einer extensiven Interpretation von subjektiven Rechten sich am „*social engineering*“ zu beteiligen versuchen, kann an der „aktivistischen Phase“ des amerikanischen *Supreme Court* beobachtet werden. Trotz extensiver Auflagen, z.B. an Schulbezirke über „*busing*“, kam man dem Ziel der Integration nicht viel näher und verlor bald das eigentliche Ziel, nämlich die Qualität der Ausbildung zu sichern und damit die Voraussetzungen der Chancengleichheit zu schaffen, immer mehr aus den Augen. Gerade weil es jetzt die Mittel waren, die vom Gericht vorgeschrieben wurden, konnten Alternativen nicht oder nur schwer beschränkt werden.⁷ Andererseits wurden damit auch Alibipositionen legalisiert, da man ja, solange man sich nur an die Auflagen der Gerichte hielt, nicht wirklich das Problem der Diskriminierung angehen mußte.⁸

Diese negativen Erfahrungen führten einerseits zu einer Debatte über die Grenzen, durch gerichtliche Mittel sozialen Wandel herbeizuführen und andererseits zu der Forderung von Befürwortern des *judicial activism*, daß grundsätzlich eine andere Art der Argumentation erforderlich sei, um dieser Strategie zum Erfolg zu verhelfen. Die neue Art des Argumentierens müsse sich sowohl im Hinblick auf die relevanten Fakten wie auch die Werte umorientieren. Anstatt sich an den legitimen Erwartungen bestehender Institution zu orientieren, würde jetzt eine Strategie eben den Vergleich verschiedener institutioneller Lösungen mit in Betracht ziehen. Die dazu erforderlichen analytischen Hilfsmittel könnten, dies war wenigstens die Hoffnung, von ökonomischen Modellen, etwa dem Coase'schen Transaktionskostenansatz, bereitgestellt werden.⁹

Damit wurde zwar die Bedeutsamkeit der oben angedeuteten Differenz zwischen programmierender und programmierter Logik anerkannt, jedoch wurde das Problem wieder dadurch überspielt, daß man es als eines des Wissens oder der Expertise darstellte, anstatt die Problematik des Konsenses und der Legitimität der Programme selbst als wichtigste Dimension in den Blick zu bringen. Die Idee, daß bestimmte Entscheidungen schon dadurch akzeptabel werden, daß sie entweder in den Zusammenhang mit gültigen Normen gestellt oder durch Expertenwissen legitimiert werden, ist zwar für Juristen wie Technokraten verlockend, widerspricht aber häufig der empirischen Erfahrung. Expertenwissen selbst kann angezweifelt oder als irrelevant für die vorliegende Entscheidung angesehen werden -man denke nur an die Probleme der Risikoabschätzung, die Beck uns vorgeführt hat¹⁰. Die Reduktion der Geltungsproblematik auf ausschließlich Verfahrensrichtigkeit verwechselt somit Legalismus mit sozialer Wirksamkeit.¹¹

In der deutschen Verfassungswirklichkeit scheinen derartige Überlegungen und Erfahrungen kaum eine Rolle zu spielen. Das rührt teilweise aus der ziemlich verschiedenen institutionellen Stellung des Bundesverfassungsgerichts her, das trotz seiner historischen Wurzeln in der „*judicial review*“ des amerikanischen *Supreme Court* ziemlich augenfällig Unterschiede aufweist. Darüber hinaus sind im deutschen Kontext natürlich auch nicht die

⁷ Siehe die Kritik an den Versuchen von Gerichten, durch Vorschriften spezifischer Maßnahmen das Management von verschiedenen Organisationen, seien es Hospitäler oder Schulen, zu übernehmen, in Irdell Jenkins, *Social Order and the Limits of Law* (Princeton: Princeton University, 1980).

⁸ Für eine kritische Bilanz der Civil-Rights-Kampagnen und der Rolle der Gerichtshöfe aus der Sicht der Diskriminierten siehe Kristin Bumiller, *The Civil Rights Society* (Baltimore, MD.: Johns Hopkins University Press, 1988).

⁹ Siehe etwa Bruce Ackerman, *Reconstructing American Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1984).

¹⁰ Ulrich Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne* (Frankfurt: Suhrkamp, 1986)

¹¹ Dazu siehe weiter mein *Rules, Norms, and Decisions* (Cambridge, Engl.: Cambridge University Press, 1989), speziell Kap. 8.

höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesverwaltungsrechts zu vergessen, das ebenfalls durch eine extensive Interpretation von Grundrechten die politische Praxis der Republik mitbestimmt. Vielleicht noch entscheidender als diese Aktivität der Gerichte sind jedoch die großteils ausbleibenden oder schwachen Reaktionen des politischen Prozesses auf die richterlichen Entscheidungen, die zu einer immer weiteren Entmachtung des Parlaments führen. Beide Bemerkungen bedürfen einer weiteren Ausführung.

Die im Vergleich zu Amerika stärkere Stellung des Bundesverfassungsgerichts geht allein schon aus seiner Stellung und Mission als offizieller Verfassungshüter hervor. Es besteht nicht nur die Möglichkeit der abstrakten Normenkontrollklage, die Stellung des Gerichts wird durch die Möglichkeit der Organklage noch weiter gestärkt. Es ist also kein Wunder, daß sich hier ein *judicial activism* entwickelte, der eben nicht an den konkreten Fall gebunden war, sondern Politik praktisch *in abstracto* betreiben konnte. Das wird auch dadurch deutlich, daß vom Verfassungsgericht keine konsistente Doktrin des *judicial restraint* entwickelt wurde. Die einmalige Entscheidung des Gerichts, Fragen der föderalen Organisation der Republik zur nicht justiziablen Angelegenheit zu erklären,¹² fand weder spätere Nachahmung, noch konnte sie zur Grundlage einer Doktrin werden, die Gewaltenteilung und die konkurrierenden Legitimationsgründe von Parlaments- und Gerichtsentscheidungen auszugleichen versucht. Des weiteren besteht für das deutsche Gericht nicht die Möglichkeit eines *non liquet*, wie es dem *Supreme Court* durch Weigerung eines *certiorari* zusteht, ein Mittel, das teilweise rigoros angewendet wird, um politische Probleme nicht zu präjudizieren.¹³ Schließlich wurden im deutschen Fall auch keine Kriterien analog zu den „*avoidance techniques*“ (*standing, ripeness* etc.) entwickelt.¹⁴

Damit besteht in Deutschland für Individuen wie politische Organe die fast unbegrenzte Möglichkeit, mißliebige Entscheidungen des Gesetzgebers durch Verfassungsklage umzustößen. Daß das Gericht dabei manchmal äußerst freizügig mit den relevanten Fakten wie auch Normen umgeht und häufig eine gewisse kritische Distanz in Bezug auf seine Funktion innerhalb des gesamten Verfassungsgefüge vermessen läßt, wurde häufig gerügt. Dabei ist um so fataler, daß häufig dem Animus zur Entwicklung weitreichender juristischer Lehren keine ähnliche Besorgnis um die Sachgerechtigkeit entgegenwirkt. Noch 1972 z.B. behauptet das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum *numerus clausus*, daß das „deutsche Abitur“ praktisch allein zur Zulassung des Hochschulstudiums berechtigt, obwohl das „deutsche Abitur“ schon seit Jahren durch zahlreiche Oberstufenreformen, die je verschieden nach jeweiligem Bundesland ausfielen, ein Ding der Vergangenheit war. Aber selbst wenn die klassische Hochschulreife noch bestanden hätte, ist es nicht einzusehen, aufgrund welcher Erkenntnisse sich das Gericht die Kompetenz anmaßte, darüber zu entscheiden, daß jenes Zugangskriterium auch weiterhin die einzige Qualifikation darstellen soll. Der Rekurs auf die Doktrin der jetzt extensiv interpretierten „Teilnahmerechte“¹⁵ allein genügt doch nicht, gerade eben weil solche „Teilnahmerechte“ durch programmierende Entscheidungen konkretisiert werden müssen und dafür der Gesetzgeber zuständig ist.

¹² Vgl. BVerfGE 13, 230ff vom 29.11.1961,

¹³ Siehe z.B. die konsistente Weigerung des Supreme Court, während der Vietnam Ära Fälle von Dissidenten zu hören, die sich aufgrund von konstitutionellen und völkerrechtlichen Bedenken weigerten, dem Stellungsbefehl der verschiedenen Waffengattungen Folge zu leisten. Siehe etwa *Mora vs. McNamara* 389 US 934 (1967).

¹⁴ Siehe etwa die Anwendung dieser „Techniken“ in den Begründung der verschiedenen Obersten Bundesrichter in *Golwater vs. Carter* 444 US 996 (1979).

¹⁵ Vgl. BVerfGe 33 303 ff.

Die oft belächelte Verrechtlichung des bundesdeutsche Alltags - Richter verbieten nicht nur Hähnen zu krähen, sie entscheiden auch, ob und wie oft im Sommer gegrillt werden darf - zeitigt zunehmend politisch besorgniserregende Folgen. Die im Einzelfall häufig nicht klar durchzuhaltende, jedoch systematisch wichtige Unterscheidung von programmierenden und programmierten Entscheidungen wird noch durch eine extensive Auslegung von subjektiven Rechten immer weiter durchlöchert. So entschied vor kurzem der Bundesverwaltungsgerichtshof, daß eine spezifische Evaluierung eines Lehrstuhls unter fast allen realistischen Bedingungen der im Grundgesetz verankerten „Freiheit der Forschung und Lehre“ widerspreche, obwohl damit faktisch die dem Wissenschaftsbetrieb eigentümlichen Kriterien der Integrität untergraben werden.¹⁶ Diese Kriterien sind zunächst einmal konstitutiv für das Verständnis von Wissenschaft selbst, und konsequenterweise muß auch deren Anwendung den Wissenschaftlern selbst als „peers“, und nicht einem Richter zustehen. Das Recht auf die Freiheit der Forschung und Lehre, das ursprünglich als Abwehr gegen staatliche und vielleicht sogar gesellschaftliche Hindernisse gedacht war, wird durch jene Interpretation jedoch zum fast universal anwendbaren Trumpf gegen Bestrebungen, die Qualität eben dieser Forschung und Lehre sicherzustellen. Es ist doch einfach unzumutbar, wenn nicht mehr fachliche Qualifikation, sondern nur noch über jeden Zweifel erhabener Mißbrauch oder Verstöße gegen die Verfassung die Evaluation eines akademischen Lehrers möglich machen sollen. Wie unter solchen Umständen noch von einer Fachaufsicht gesprochen werden kann, ist schleierhaft. Das Ergebnis dieser Interpretation der Freiheit der Lehre und Forschung als subjektives Recht ist, daß damit praktisch weder Kompetenz noch Wahrheit (Richtigkeit der Forschungsergebnisse) als schützenswertes Rechtsgut anerkannt werden, und zwar deswegen, weil sie sich nicht als in das Prokrustesbett subjektiver Rechte einfügen.

Die Mißstände werden noch dadurch verstärkt, daß sich die politischen Kräfte offensichtlich - trotz zeitweiser Urteilsschelte - im großen und ganzen mit dem Prozeß ihrer eigenen Entmachtung abgefunden haben, ja mit Virtuosität das Verfassungsgericht benutzen, um sich entweder vor notwendigen aber mißliebigen Entscheidungen zu drücken oder legislative Entscheidungen umzuwerfen. Daß dabei selbst dem Gericht manchmal unwohl wird, ist verständlich. Jedoch zeigt die bisherige Analyse, daß es mit gegenseitigen Ermahnungen für mutigeres Zugreifen einerseits, oder mehr Zurückhaltung andererseits nicht getan ist. Es hat sich in Deutschland inzwischen nicht nur eine politische Kultur der Blockade entwickelt, die Gründe dafür sind struktureller Art und kaum durch prudentielles Verhalten, oder etwa durch die Wahl anderer Entscheidungsträger zu bewältigen. Ebenso vergeblich ist die Hoffnung, daß sich durch eine neue Verfassung etwa die Qualität der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbessern würde.¹⁷ Ganz abgesehen von der politischen Undurchsetzbarkeit solch einer neuen Verfassung entspringt doch auch dieser Vorschlag der Phantasie einer heilen, in der Verfassung jetzt (endlich) richtig festgeschriebenen Ordnung. Gerade weil solch eine Konzeption utopisch ist, haben, wenn überhaupt, auch nur *eine Reihe von Maßnahmen* in den verschiedensten Bereichen Aussicht auf Erfolg. Wie die

¹⁶ Mit einer geradezu an Unverschämtheit grenzenden Arroganz maßte sich der Gerichtshof an, folgende Beschränkungskriterien zu formulieren (Summary nach NJW 1997, S. 1996.) 1. Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, daß ein Hochschullehrer bei seinen Forschungen und deren Veröffentlichungen seine Forschungsfreiheit mißbraucht oder verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter anderer gefährdet oder verletzt, sind die zuständigen Hochschulorgane befugt, eine sachverständige Kommission einzusetzen, die den Sachverhalt sowie etwaige Konsequenzen prüft. 2. Diese Befugnis erstreckt sich jedoch nicht darauf, dann, wenn sich nicht zweifelsfrei ein Mißbrauch oder eine Verletzung von verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern feststellen läßt, die wissenschaftlichen Arbeiten des Hochschullehrers fachlich zu bewerten, sonstige amtliche Stellungnahme dazu abzugeben oder gar von dem Hochschullehrer bestimmte Maßnahmen, wie etwa die Berichtigung von Veröffentlichungen zu verlangen“

¹⁷ Siehe z.B. die Vorschläge von Thilo Ramm, „Zwischen Verfassungspositivismus und Kadijustiz -was nun?“, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 71 (1997): 21-41.

Deregulierungsdebatten in den USA und England zeigten, müssen dabei Fragen der Legitimität ebenso extensiv debattiert wie an der Schaffung neuer Strukturen gearbeitet werden. Dabei ist es natürlich naheliegend, von großen Gesetzentwürfen den radikalen Neubeginn oder fundamentalen Wandel zu erwarten. Jedoch läßt sich zeigen, daß komplexe soziale System so nicht zu verändern sind, sondern daß dramatische Neuerungen nur von evolutionären Prozessen zu erwarten sind. Damit ist aber die Frage der Möglichkeiten und Grenzen struktureller Änderungen durch Dekret oder Gesetz thematisiert, der im folgenden Abschnitt behandelt werden soll.

Hierarchie und Effizienz

Die Faszination mit der Effizienz, die seit dem späten 18. Jahrhundert unseren Glauben an den Fortschritt unterfüttert, löst nicht nur das alte Verständnis der (goldenen) Vergangenheit als Maßstab ab, sondern schafft auch einen neuen Horizont des Machbaren und der Selbstreflexion. Ideengeschichtlich interessant ist dabei, daß auf zwei verschiedene Modelle der Organisation rekurriert wird, die sich im Grunde widersprechen. Wie die anschauliche Diskussion des Nadelmachers bei Adam Smith die Vorzüge der Arbeitsteilung zeigt¹⁸, wird hier auf ein Modell der dezentralisierten Organisation der Produktion und des Tausches zurückgegriffen, während die Spekulationen von Comte vor allem an dem Modell der technischen funktionalen Zuordnung von Teilen aufeinander orientiert¹⁹. Beide Versionen der Effizienzsteigerung basieren auf der Idee der Dekomposition eines komplexen Problems, nur daß die Lösung im ersten Fall durch Dezentralisation und das Wirken der „*unseen hand*“ erreicht wird, während dem zweiten Verständnis das Prinzip der Hierarchie, der instrumentalen Verkettung von Mitteln und Zwecken, zugrunde liegt.

Es ist verlockend, auch Webers Argument von der Effizienz bürokratischer Herrschaft in diesen Zusammenhang zu stellen. Weber selbst hat vielleicht diesem Mißverständnis Vorschub geleistet, indem er seine Diskussion der Bürokratie innerhalb seiner Darstellung der rationalen Legitimität abhandelt. Hierbei spielt natürlich das Prinzip der strikten Zuordnungen aufgrund der Zweck-Mittel-Relation eine große Rolle. Dennoch ist es verfehlt, die Webersche Bürokratie einfach als technisches Instrument zu verstehen, da es sich durch „Autorität“ und nicht nur einfach technische Rationalität auszeichnet. Autorität schafft Effizienz gerade durch die Vereinfachung der Entscheidungsproblematik, indem die Steuerung nicht über technisch funktionales Wissen, sondern über „Weisungen“ oder den Befehl erfolgt. Kraft seiner Autorität kann der Vorgesetzte erwarten, daß die ihm Nachgeordneten ihre Präferenzen hintan setzen und die seinen als Entscheidungskriterium übernehmen. Autorität entlastet von der Notwendigkeit, Konsens zu suchen, und sie wird vor allem dann notwendig, wenn kein oder nur unvollkommenes Wissen über eine Problem existiert, aber Entscheidungen nicht aufgeschoben werden können. Letzteres ist besonders bei militärischen Operationen der Fall, und in der Tat hat ja Weber die Armee (sowie die katholische Kirche) als eins seiner Paradigmen für die Entwicklung des Idealtyps „Bürokratie“ benutzt.

Man hat Weber mit Recht vorgeworfen, daß er nicht nur die Komplexität des Begriffes „Autorität“ zu sehr vereinfacht hat²⁰, sondern daß sein Modell der Bürokratie als einem geschlossenen System die wichtigen Austauschbeziehungen zwischen dem System und seiner „Umgebung“ vernachlässigt und damit die Voraussetzungen für das Funktionieren und die Effektivität dieser Organisationsform nicht thematisiert hat. Beide Probleme interagieren und haben bedeutende Konsequenzen für das Studium von Organisationen und deren Fähigkeit sich anzupassen und zu „lernen“ oder bestimmte Pathologien zu entwickeln. Dazu nur kurz folgendes.

¹⁸ Adam Smith, *The Wealth of Nations*, ed. by B. Mazlish (Indianapolis: Bobbs Merrill, 1961)

¹⁹ Siehe dazu Harry Eckstein, „Culture as a Foundation Concept for the Social Sciences“, *Journal of Theoretical Politics*, Bd. 8, No. 4 (1996): 471-97.

²⁰ Siehe dazu die Kritik von Peter Blau, „Critical Remarks on Weber's Theory of Authority“, *American Political Science Review*, vol. 57 (June 1963): 305-16. Peter Baul, „The Hierarchy of Authority in Organizations“ *American Journal of Sociology*, vol. 73 (1968): 453- 67.

Der Begriff der Autorität scheint zumindest zwei ziemlich verschiedene Sachverhalte zu bezeichnen. Auf der einen Seite steht Webers klassische Definition des erwarteten Gehorsams aufgrund der Position des Befehlsgebers. Hier könnten wir von jemand sprechen, der Autorität *hat* oder der sich in einer Position von Autorität befindet. Auf der anderen Seite deckt der Begriff das Beispiel einer Person ab, die eine Autorität *ist*. Hier zeigt sich die Dimension des Begriffes „Autorität“, die seiner philologischen Wurzel nahekommt, da sie die „Vermehrung“ (*auctoritas* von *augere*) der Überzeugungskraft einer Entscheidung thematisiert²¹. Wenn der römische Princeps einer Vorlage zustimmte, so vermehrte dies ihr Ansehen, genau so wie wenn sich heutzutage z.B. ein renommierter Wissenschaftler für eine umstrittene Alternative ausspricht, die sich nicht oder noch nicht zwingend nachweisen läßt. Obwohl Autorität in diesem Sinne mit Wissen oder bekannt guter Urteilskraft zusammenhängt, bezeichnet Autorität eben nicht technischen Know-how oder klare „Beweise“.

Des weiteren wird dadurch klar, wie der erste und zweite paradigmatische Fall des Begriffes miteinander verbunden sind. Fast immer wird ja irgendwie vorausgesetzt, daß jemand der sich in einer Position von Autorität befindet, irgendwelche besondere Fähigkeiten, sei es praktisches Urteil oder Wissen, besitzt. Autoritative Entscheidungen werden also nicht nur deshalb angenommen, weil sie von „oben“ kommen, auch wenn ihre „Gültigkeit“ nicht zur Disposition steht. Jedoch ist klar, daß sie nur dann akzeptiert werden, wenn sie den gängigen Erwartungen entsprechen. Die meisten dieser Erwartungen in hierarchischen Organisationen sind kodifiziert in den „*standard operating procedures*“. Jedoch müssen auch diese Vorschriften angewandt werden, wozu Interpretationen notwendig sind, speziell wenn sich die vorgefundenen Fälle nicht einfach auf ein vorhandenes Muster beziehen läßt. Auf jeden Fall wird klar, warum ein Boss, der nur kommandiert, dessen Anweisungen jedoch in den Augen seiner Untergebenen keinen Sinn haben, sehr bald zum Gespött der Mitarbeiter wird. Gegen seine Anweisungen wird sich passiver Widerstand organisieren; „unsinnige“ Anweisungen und Befehle werden umgangen, oder, was fast noch tödlicher ist, Vorschriften werden bis aufs I-Tüpfchen erfüllt und unsinnige Anweisungen werden wörtlich interpretiert und befolgt. Arbeiten „nach Vorschrift“ ist ja eine bekannte Arbeitskämpfmaßnahme! Sollten vom Vorgesetzten Sanktionsmaßnahmen angedroht werden, wenn sich die Unsinnigkeit der Anordnungen erweist, dann sind die Weichen für systematische Fehlinformation und je nachdem sogar für Sabotage gestellt. Letztendlich bedeutet dies, daß die Organisation dadurch ihre Fähigkeit einbüßt, effiziente Entscheidungen zu treffen.

Die Wirkung dieser Informationspathologie wird um so schlimmer, je turbulenter die Umgebung der Organisation wird, und wir die Ereignisse nicht nur als Resultate der Organisation als einem geschlossenen System (d.h. endogen) erklären können. Sobald Organisationen als „offene“ Systeme angesehen werden, kommt dem Austausch mit der Umgebung entscheidende Bedeutung zu²². Dies hat Konsequenzen für unseren Begriff der Effizienz und des Effizienzgewinns durch hierarchische Organisation. Nur unter statischen Bedingungen und einer bekannten Technologie hat es Sinn von optimalen Entscheidungen zu sprechen. Sobald sich Organisationen in „turbulenten“ Feldern bewegen, hängt ihr Schicksal zunehmend von ihrer Fähigkeit zu „lernen“ ab²³. Lernen bezeichnet jedoch nicht einfach Adaptation an ein gegebenes Umfeld - nur wenn gewisse stabile Nischen entdeckt werden, ist solch eine Strategie erfolgversprechend - sondern „lernen“ kann komplexer Natur sein, indem

²¹ Siehe Theodor Eschenburg, *Über Autorität*, (Frankfurt: Suhrkamp, 1. Aufl., 1976).

²² Sie z.B. Jeffrey Pfeffer, *The External Control of Organizations: A Resource Dependence Approach* (New York:Harper and Row, 1978).

²³ Sie z.B. Ernst Haas, „Why Collaborate issue Linkage and International Regimes“, *World Politics*, vol. 32 (1980): 357-405.

nicht nur die Mittel zur Erreichung der Ziele variiert, sondern auch Änderungen in den Zielvorstellungen aufgrund der empfangenen Information vorgenommen werden. Die bezeichnende Metapher ist jetzt die der Evolution, die allerdings nicht auf dem *level* der Gattung, sondern eben gerade wegen ihrer kognitiven Dimension, in diesem Fall auf der Ebene der Einzelorganisation, stattfindet.²⁴ Andere, nicht innovative Organisationen können zwar überleben, speziell in Nischen oder durch Symbiosen, aber die erfolgreichen Organisationen sind jetzt jene, die *gelernt haben, zu lernen* und durch dauernde Innovation die Umsetzung ihres Lernens in organisatorische Routinen erreichen.

²⁴ Zu diesem Punkt siehe Emmanuel Adler, „Cognitive Evolution“ in Emmanuel Adler, Beverly Crawford (Hrsg.), *Progress in Postwar International Relations* (New York: Columbia University Press, 1991): Kap. 2.

Daß all dies nicht mehr mit Hierarchisierung, sondern mit wesentliche komplexeren Problemen wie Wissen, wandelnden Legitimitätsvorstellungen und Information zusammenhängt, sollte selbst aus diesem kurzen Abriss klar geworden sein. Man denke hier nur wieder an die Deregulierung z.B. des ehemaligen Telekommunikationsregimes. Sie war nicht nur das Resultat neuer Technologien, sondern beruhte auch auf einer neuen Sicht der Ökonomie, daß (angebliche) „natürliche Monopole“ eben nicht der traditionellen Organisationsform bedürfen²⁵ und daß Dienstleistungen wie normalen Waren behandelt werden können²⁶. Darüber hinaus wurde argumentiert, daß durch Wettbewerb Wünsche des Konsumenten schneller umgesetzt würden und die Preise fallen würden, da die Organisationen gezwungen würden, ihr angesammeltes „Fett“ (*slack*) abzubauen. Das heißt aber, daß das Problem des Organisierens immer in diesem weiteren Kontext gesehen werden muß, da die Dynamik des Wandels von Organisationen sich innerhalb dieses magischen Dreiecks von Information (Transparenz), Wissen und Legitimität abspielt.

In diesem Zusammenhang ist es interessant, daß das Problem der Autorität auch von dem „neuen Institutionalismus“, d.h. der Transaktionskostenschule, als Antwort auf das Problem der mangelnden Transparenz angesehen wird. Dieser Ansatz, der auf die bahnbrechenden Werke eines Juristen (Llewellyn) und eines Ökonomen (Coase) zurückgeht und später von Williamson und seiner Gruppe weiterentwickelt wurde²⁷, geht der Frage nach, warum sich hierarchische Organisationen bilden und die sozialen Akteure ihre Probleme nicht einfach durch Verträge lösen. Llewellyn²⁸ geht insbesondere den Schwierigkeiten nach, die sich bei Langzeitverträgen ergeben. Wegen der Unvoraussagbarkeit der sich ändernden Umstände muß dort von der genauen Spezifizierung der respektiven Rechte und Pflichten abgegangen werden. Man nimmt zunehmend Zuflucht bei allgemeinen Prinzipien wie Treu und Glauben, geschäftüblichem Gebaren etc. Daraus ergeben sich natürlich Streitigkeiten und (Gerichts)kosten, da ja in der wirklichen Welt die Erzwingung der Vertragspflichten nicht reibungslos und kostenfrei vonstatten geht. Llewellyn versucht nun, den Kosten und den Möglichkeiten ihrer Senkung nachzugehen. In diesem Zusammenhang besteht die Lösung darin, daß die Vertragsparteien verschiedene Selbsthilfemaßnahmen ergreifen und so den „inkompletten Kontrakt“ zu einem sich selbst erfüllenden Vertrag zu machen.

Coases Spekulation setzt bei der klassischen Konzeption der Firma in der Mikroökonomie an. Hier ist das *puzzle*, daß unter den Bedingungen der kompletten Information eigentlich gar keine autoritative Leitung der Produktion, wie sie in einer Firma geschieht, möglich ist. In solch einem Fall sollten die Akteure einfach durch Verträge ihre Bedürfnisse regeln. Auch Coase²⁹ sieht das entscheidende Moment in dem Mangel an Transparenz und den Informationsasymmetrien, die sich unter realistischen Umständen aus der Unvorhersehbarkeit ergeben. Sie machen es nötig, Transaktionskosten zu internalisieren. In diesem

²⁵ Siehe in diesem Zusammenhang die Diskussion über die Deregulierung der Telefondienste in Peter Cowhey, „The International Communications Regime: The Political Roots of Regimes for High Technology“, International Organization, vol. 44 (1990): 169-99.

²⁶ Für eine generelle Erörterung der Behandlung von Dienstleistungen siehe Sabine von Schorlemmer, Globale Telekommunikation und Entwicklungsländer: Die Liberalisierung von Telekommunikationsdiensten in GATT/WTO Habilitationsschrift an der LMU München (Sozialwissenschaftliche Fakultät), Jan. 1997, speziell Kap. 5.

²⁷ Siehe Oliver E. Williamson and William G. Ouchi, The markets and hierarchies program of research: origins, implications, prospects : paper presented at the IIM Summer Workshop on "The Economics of Internal Organization", Berlin, June 23 - July 11, 1980, (Berlin: Internat. Inst. of Management, Wissenschaftszentrum Berlin, 1980)

²⁸ Karl Llewellyn, „What Price Contract: An Essay in Perspective“, Yale Law Journal, vol. 40 (1931): 704-51.

²⁹ Ronald Coase, „The Nature of the Firm“, *Economica*, vol. 4 (Nov. 1937), reprinted in Ronald Coase The Firm, the Market and the Law (Chicago: University of Chicago Press, 1990), Kap. 2; siehe auch seinen Artikel: „Industrial Organization: A Proposal for Research“, *ibid.* Kap. 3.

Zusammenhang spielt dann auch wieder der Lohnkontrakt eine herausragende Rolle, der als „inkompletter Vertrag“ nicht nur Arbeit gegen Geld tauscht, sondern gerade das Einsetzen der Arbeitskraft durch autoritative Entscheidung des Arbeitgebers (Managers) regelt.³⁰

Es kann hier nicht weiter der Entwicklung dieser Denkrichtung durch Williamson nachgegangen werden, der die Probleme der List (Tücke) bei Akteuren und der sich daraus ergebenden Informationsverfälschungen aufgreift, speziell wenn diese Akteure auch noch über spezifische, nicht weitverbreitete Kenntnisse verfügen.³¹ Für die Behandlung hier ist lediglich wichtig, daß der Transaktionskostenansatz in der mangelnden Transparenz den eigentlichen Grund für hierarchische Organisationsformen sieht. Allerdings haben diese Forschungsprogramm noch mit einigen Problemen zu kämpfen. Zum ersten ist anzumerken, daß zumeist eine *ex ante* Spezifizierung der Kosten unterbleibt, so daß häufig der Verdacht, es handelt sich hier um Tautologien³², nicht ganz von der Hand zu weisen ist. Zweitens sollte die obige Diskussion gezeigt haben, daß der Fokus auf Transparenz zu eng gegriffen ist, obwohl ja der Begriff der „Kosten“ beliebig weit ausdehnbar zu sein scheint und somit, theoretisch wenigstens, Probleme der Legitimität und des „Wissens“ mit in die Analyse eingebaut werden könnten. Schließlich ist anzumerken, daß diese Analyseform, die sich offensichtlich an „Equilibrien“ orientiert, Fragen der organisatorischen Pathologien nicht explizit thematisiert. Gerade die systematische Erforschung der Pathologien ist aber wichtig, wenn wir uns über Grenzen und Möglichkeiten der Reform von oben (imperative Kontrolle), speziell in komplexen sozialen Systemen, informieren wollen. Die kurzen Ausführungen des nächsten Abschnitts sollen einige der dabei zu bedenkenden Schwierigkeiten aufzeigen.

³⁰ Für eine weitere Diskussion siehe meine Beiträge „The Limits of Contract“, *European Journal of International Law*, vol. 5, Nr. 4, (1994): 465-91; „Contract and Regimes“ in Volker Rittberger (ed.), *Regime Theory and International Relations* (Oxford: Clarendon Press 1993), Kap. 4

³¹ Siehe Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*, (New York: Free Press, 1985)

³² Robert Keohane kommt dieser Position verdächtig nahe, wenn er die Existenz von Regimen durch die „Nachfrage“ danach erklärt, ohne die „Nachfragefunktion“ unabhängig zu definieren oder gar systematisch zu untersuchen, warum trotz Nachfrage in wichtigen Bereichen keinerlei organisatorische Aktivitäten zu verzeichnen sind. Siehe Robert Keohane „The Demand for International Regimes“, in Stephen Krasner (ed.) *International Regimes* (Ithaca: Cornell University Press, 1983): 141-72..

Komplexe Systeme und Perverse Konsequenzen

Die obigen Ausführungen haben wohl berechtigte Zweifel aufkommen lassen, daß es sich bei organisatorischen Reformen um einfache Probleme handelt, die sich analog der Behebung technischer Mängel verstehen ließen. Erstens kann es sich bei Reformen nicht um einzelne, gleichsam herkulische Taten handeln, die, einmal vollbracht, den Erfolg des Unterfangens garantieren. Vielmehr kann es sich nur um einen *Prozeß* handeln, der nicht nur häufig nicht kontinuierlich verläuft, sondern auch durch Pathologien und Innovationen gekennzeichnet ist, die es dann jeweils zu erkennen und bewältigen gilt. Zum zweiten werden Reformen in Organisationen dadurch erschwert, daß nicht nur die Mitglieder von den Neuerungen überzeugt werden müssen, sondern daß sich auch aufgrund der systemisch angelegten Komplexität der Beziehungen innerhalb und außerhalb der Organisation erfolgreiche Interventionen schwierig werden, da die uns so vertrauten Kausalzusammenhänge von Aktion und Ergebnis außer Kraft gesetzt zu sein scheinen.

Gewöhnlich gehen wir davon aus, daß Handlungen bestimmte Konsequenzen haben. Der Typ der instrumentellen Handlung ist nicht nur wohl vertraut, sondern dient uns ja auch als Exempel der Rationalität. Jedoch ergeben sich in Systemen Konsequenzen, die weder den ursprünglichen Intentionen der Handelnden entsprechen noch eine Voraussage immer möglich machen. Perverse Effekte entstehen, die eine lineare Beziehung zwischen Ursache und Wirkung in Frage stellen. Logisch hat dies mit der Verletzung der *ceteris paribus*-Annahme zu tun, wie folgende Beispiele zeigen. Die Vorschrift über Sicherheitsgurte hatte ursprünglich in den USA nicht die erwartete Wirkung gezeigt, wie die Unfallstatistiken nachwiesen. Die neuen Sicherheitsmaßnahmen enthemmten offensichtlich genügend Fahrer, die durch die neue Sicherheit verleitet wurden, schneller zu fahren und damit für sich und andere das Risiko erhöhten. Manchmal lassen sich auch die ergriffenen Maßnahmen nicht nur auf einen Effekt eingrenzen und gehen deswegen „nach hinten los“. So hatte z.B. das Pflanzen von Eukalyptusbäumen auf den Golanhöhen zwar den erwarteten Effekt, die Kommandobunker Syriens zu „verdecken“, gab aber auch der israelischen Luftwaffe ausgezeichnete Hinweise darauf, wo sich diese Bunker befanden, so daß sie im Krieg leicht außer Gefecht zu setzen waren.

Perverse Effekte trifft man aber besonders häufig in strategischen Situationen an, d.h. wenn sich die Ergebnisse einer Aktion aus der gegenseitigen Bezogenheit von Handlungen der Akteure ergeben. Sobald z.B. das Gerücht auftaucht, eine Bank sei insolvent, läuft jeder Anleger zur Bank, um seine Einlage zu retten und beschwört dadurch den Bankrott der Bank herauf (und damit seinen eigenen Verlust). Während man solch einer Panik noch durch vorläufiges Schließen der Bank oder durch Gewährung weiterer Kredite steuern kann, - die internationalen Umschuldungen während der Schuldenkrise in den 80er und 90er Jahre fallen einem hierbei ein - sind andere Fälle strategischer Interaktion gewöhnlich kaum zu meistern. Ein paar Beispiele aus dem Erfahrungsschatz des internationalen System belegen dies.

Der Versuch eines Staates, seine Sicherheit durch Bewaffnung oder Allianzen zu verbessern, kann zur Verringerung seiner Sicherheit führen. Gegenallianzen entstehen und Rüstungswettläufe können bald den ursprünglichen Vorteil zunichte machen. Die massive Entsendung von Truppen könnte einen Feind tatsächlich besiegen, vorausgesetzt, daß er sich zur Schlacht anbietet. Aber wie Napoleon vor Moskau und die USA in Vietnam erfahren mußten, der Gegner kann sich auch zurückziehen oder wieder auf die Guerillataktik und verbrannte Erde zurückgreifen, wogegen keine Truppenkonzentration hilft. Mit anderen Worten: Alternativen existieren, die sich einfachen linearen Kausalbeziehungen und instrumentalem Denken entziehen. So zeigt auch z.B. die Geschichte der Abschreckung, und zwar im internationalen wie im internen Bereich, daß massive Drohungen nicht dazu angetan sind, kleinere Vergehen oder Vorstöße zu vereiteln. Die Hoffnung, z.B. das Rauchen durch die Androhung von Zuchthausstrafen zu unterbinden, ist ebenso illusorisch wie diejenige, durch nukleare Abschreckung revolutionäre Konflikte zu verhindern. Hier gilt eben gerade nicht jene lineare Beziehung, die besagt, daß „der Hund, der mit der Katze fertig wird, auch mit deren Jungen zurande kommt“ (*the dog to keep the cat will keep the kittens too*). In gleicher Weise haben ja auch Kritiker von Studiengebühren in den Debatten zur Hochschulreform darauf hingewiesen, daß durch eben jene Maßnahme nicht weitere Gelder den Universitäten zur Verfügung stehen würden, weil nämlich die Finanzminister dann drastisch ihre Beiträge an das Universitätssystem einschränken würden.

Gerade weil in Systemen Effekte auftauchen, die über komplexe Aktion-Reaktion-Zyklen laufen, ist auf die gewöhnlichen *common sense*-Erfahrungen kaum Verlaß. Da Systeme aus interagierenden Teilen bestehen, sind systemische Ergebnisse nicht mehr auf die Charakteristika der Teile zurückzuführen. Der "Trugschluß der Zusammensetzung" gilt hier mit besonderer Schärfe: Was wahr von den Teilen ist, braucht nicht wahr vom System insgesamt sein. Es ist nicht nur unwahr, daß, wenn in einer Stadt niemand Schulden hat, auch die Stadt schuldenfrei ist, es ist sogar leicht nachvollziehbar, daß solch eine universale tugendhafte Haltung für das System selbst schlecht ist. Man braucht kein Keynesianer sein, um zu verstehen, daß es in solch einem Fall an Nachfrage mangelt, und es deshalb um die Wirtschaft schlimm bestellt sein wird.

Darüber hinaus treten Interaktionseffekte kompliziertester Art bereits schon bei relativ einfachen physikalischen Systemen auf, die nur noch probabilistische Voraussagen zulassen. Es läßt sich zeigen, daß bereits ein System, das nur aus der Sonne, einem Planeten und einem Asteroiden besteht, schnell "chaotisch" werden kann, obwohl sich alle Komponenten nach den deterministischen Newton'schen Gesetzen verhalten. In sozialen Systemen, wo neben der wesentlich größeren Anzahl von Akteuren und strategischer Interaktion, sowie der "Lernfähigkeit" der Akteure noch wesentlich komplexere Probleme auftreten, lassen sich die Effekte meist kaum noch kalkulieren (auch wenn wir uns häufig diesen Illusionen hingeben).³³ Auch "Tests" werden zunehmend problematisch, eben weil man nicht mehr so ohne weiteres annehmen kann, daß das Ändern einer Variablen alles andere beim Alten läßt und keine weiteren "Wellen" schlagen wird. Nachdem diese Effekte sich über Kanäle fortpflanzen, die von den Interessen und Strategien der Akteure selbst geschaffen, aber durch Aktionen wieder umgestaltet wurden, sind die Ergebnisse häufig unerwartet.

Das soll beileibe nicht heißen, daß nichts bewirkt werden kann, es zeigt aber deutlich die Grenzen der Reformierbarkeit komplexer sozialer Systeme und bewahrt uns vielleicht vor gefährlichen Illusionen und verkehrten Strategien. Zunächst sollte es einmal klar sein, daß man sich hier nicht auf historische Trends oder den Sieg der „fortschrittlichen Kräfte“ verlassen kann. Gerade weil soziale Systeme nicht natürlicher Art sind, sondern sich durch die Aktionen der Akteure reproduzieren, wird klar, warum Reformen von den meisten Teilnehmern eines sozialen Systems zunächst abgelehnt werden und warum sie, wenn überhaupt, dann nur mißtrauisch angenommen werden. Jedes System zieht sich seine spezifischen „angepaßten“ Mitglieder und vermittelt ihnen eine gewisse Kompetenz, sich innerhalb des Systems zu bewegen. Die Akteure entwickeln darüber hinaus spezielle Interessen, und gerade die Privilegierten eines Systems werden deshalb auch ihre Privilegien gewöhnlich mit Hauen und Stechen verteidigen. Schon dies allein erklärt, warum die meisten radikalen Reformen von „oben“ zum Scheitern verurteilt sind. Kann man sie nicht verhindern, dann bleibt immer noch die Umgehung! Darüber hinaus sind auch die „Kosten“ jeder radikalen Reform nicht zu unterschätzen.

Wie problematisch und desorientierend radikaler Wandel ist, wenn sich durch Intervention von „oben“ und den Zerfall alter Konventionen diese Sicherheit verflüchtigt, wird klar am Beispiel der Wirtschaft in der ehemaligen Sowjetunion. Die Abschaffung des Zwangssystems hat eben nicht zur blühenden Wirtschaft, sondern zum Zusammenbruch des Verteilungssystems geführt. Märkte sind halt nicht „natürlich“, sondern komplexe Gebilde, die sich durch Institutionalisierung erst über einige Zeit hin bilden. Ob daher die gegenwärtigen Schwierigkeiten nur ein Phänomen der Übergangsphase sind und damit den Preis darstellen, den man eben zahlen muß, um weiter zu kommen, oder ob behutsamere Reformen nicht weniger große Opfer gefordert und bessere Aussichten auf Erfolg gehabt hätten, wäre doch zumindest einer eingehender Untersuchung wert. Trotz unseres Glaubens an radikale Brüche und der Schaffung von Systemen *de novo* durch revolutionäre Akte stimmt in diesem Zusammenhang die Untersuchung de Toquevilles über die Wurzeln der revolutionären Veränderungen des französischen Republik im *Ancien Régime* bedenklich.³⁴

³³ Siehe Robert Jervis, *Systems Effects* (Princeton: Princeton University Press, 1996), Kap 1

³⁴ Sie Alexis de Tocquville, *L'Acien Régime et La Révolution*, 7ème ed. (Paris: Gallimard, 1952)

Zum zweiten sollte klar sein, daß das Hauptproblem gerade in der Erwartung der Uniformität des Wandels besteht. Wenn schon Wandel, dann wenigstens jener, der möglichst überschaubar ist, jedoch alle tangiert. Irgendwie scheuen wir vor oft chaotisch anmutenden Einzelveränderungen zurück, die sich nicht klar einordnen lassen und uns gerade wegen ihrer Unüberschaubarkeit ängstigen. Der Zusammenhang zwischen Furcht, der Erfahrung von Machtlosigkeit und deren Kompensation durch Phantasien von Allmächtigkeit ist ja von der Tiefenpsychologie erforscht worden. Unglücklicherweise bietet hier das Recht mit seinem Universalanspruch einerseits, und die Fehldiagnose von Reformen als nur technisches Problem andererseits, viele Anknüpfungspunkte, die derartig irrationalen Befürchtungen wie den damit verbundenen Überschätzungen und Hoffnungen immer wieder neuen Auftrieb geben. Das Resultat ist gewöhnlich Verunsicherung ohne Reform! Der Immobilismus, der sich daraus ergibt, daß einerseits nur dann reformiert werden kann, wenn Universalität garantiert wird, ist ebenso schädlich, wie wenn jeder Neuanfang dadurch erstickt wird, daß er als nicht konform mit den bestehenden Vorschriften beurteilt wird.

Ein Beispiel der ersten Illusion sind jene „rationalen“ und universalen Reformen, die von vermeintlich absoluten Potentaten verfügt wurden und die immer fehlschlagen, ganz gleich, ob es sich um die wohlmeinenden Reformen eines Josephs II. handelte oder um die brutalen Ukase eines Lenin oder Stalin. Ein Beispiel für die zweite, in Deutschland häufig in den Universitäten anzutreffende Haltung, ist eine Äußerung eines Dekans mir gegenüber. Ohne die Ironie seiner Aussage zu bemerken, sagte er mir, als ich ihm Reformvorschläge zur Neuordnung des Studium zeigte, er sei ja schon seit über zwanzig Jahren in jeder Reformkommission der Universität, aber solch ein Vorschlag sei eben undurchsetzbar, da er gegen die bestehenden Vorschriften verstoße!

Ganz im Gegensatz dazu empfiehlt sich eine zunächst paradox erscheinende Strategie: Verzicht auf Uniformität und Förderung der Differenzierung. Das heißt nicht nur weitgehende Dekomposition von komplexen Gesamtsystemen in relativ lose miteinander verbundene Teilsysteme, sondern auch, daß Reformen nur erfolgreich sein werden, wenn eben nicht alle gezwungen werden, mitzumachen. Statt der vermeintlichen Universalität der Reform, die ja doch sofort durch die verschiedenen Verschleppungstaktiken und organisatorischen Pathologien unterlaufen wird, sollte denen, die reformfreudig sind, Chancen eingeräumt werden, neue Konzeptionen zu verwirklichen. Dekomposition und weitgehende Autonomie von Subsystemen empfiehlt sich, da gerade erst dadurch häufig klar wird, wie Ursache und Wirkung im konkreten Fall zusammenhängen und welche Maßnahmen der Intervention überhaupt bestehen. Weitgehende Freiheit zum Experiment empfiehlt sich, weil nur dadurch jener Prozeß des „*trial and error*“ in Gang gesetzt werden kann, der tatsächlich durchführbare Innovationen ermöglicht. Tatsache ist, daß das „System“ selbst dadurch stabiler wird. Gegen das Argument, daß Stabilität durch Uniformität erreicht wird, läßt sich leicht zeigen, daß es gerade die Differenzierung ist, die zur Stabilität der Systeme beiträgt, erstens weil sich nicht jede Veränderung durch das ganze System hindurch arbeitet, sondern durch die losen Subsysteme "gepuffert" wird, und zweitens, weil dadurch Innovationen systematisch und andauernd getestet werden können.

Fazit

Die obigen Ausführungen zeigen, warum die Chancen für eine Reform des deutschen Bildungssystems schlecht stehen, obwohl seine Probleme offenkundig sind und auch Lösungen dafür angeboten werden könnten.

Insbesondere spielen zwei miteinander verbundene Probleme eine Rolle. Einerseits die Verrechtlichung, die sich in Verordnungswut und Ohnmacht niederschlägt und eben Reform nicht über praktische Innovation und Evolution, sondern durch universale Verordnung vorantreiben will; andererseits die Blockierung jeglicher Initiative durch die Anrufung der Gerichte, welche durch eine fragliche Ausdehnung der Interpretation subjektiver Rechte ihre Kompetenzen weit überschritten haben. Keines dieser Probleme ist selbst in der vorhersehbaren Zukunft zu lösen. Die Denkpause, die in den USA in Bezug auf den *judicial activism* eingesetzt hat, nicht zuletzt weil sich auch eine politisch ernstzunehmende Opposition in Bevölkerung und Kongreß formierte, hat bei uns noch nicht eingesetzt. Andererseits werden bei uns Reformen der großen bürokratischen Systeme noch immer nicht unter dem Aspekt des „management“ gesehen; dabei bleibt uns verschlossen, daß es beim erfolgreichen Management eben nicht in erster Linie auf den Erlaß von Ge- oder Verboten und auf Arbeit nach allgemeingültigen Vorschriften ankommt, sondern darauf, wie durch Flexibilität und die *Verantwortung für Ergebnisse* Reformen durchgesetzt werden können. Statt dessen geht man immer noch von den Okroyierungsphantasien der Kammeralistik aus, die da besagen, daß gute Verwaltung nur aufgrund von zahlreichen Vorschriften erreichbar ist, ganz gleich, um welchen Sachbereich es sich handelt. Die bürokratischen Strukturen sind mehr oder minder dieselben, ganz gleich, ob es sich um Finanzämter, Wohlfahrtsbehörden, Gefängnisse oder Universitäten handelt. Offensichtlich glaubt man, was selbst in der amerikanischen Werbung nur als „gag“ von einer Kette, die Vergaser beim Auto ersetzt, angepriesen wird: *one size fits all!* Das Ergebnis ist bekannt: interdisziplinäre Arbeit, neue Studiengänge, und vieles mehr bleiben gewöhnlich auf der Strecke, und Initiative und Eigenverantwortung werden systematisch untergraben.³⁵

Die einzig erfolgversprechende Alternative besteht also in der Aufgabe der Hoffnung auf die Reform des ganzen Systems. Komplexe Systeme lassen sich insgesamt nicht reformieren, sondern verändern sich nur, wenn neue organisatorische Lösungen gefunden werden, die sich dann durch Erfolg und Imitation ausbreiten und dadurch das Gesamtsystem in neue Bahnen lenken.

³⁵ Siehe z.B. den am 26.3.98 erschienenen Bericht im Internet (Unis am Netz) von Werner Hinzpeter et al „www.campus.de: kaum Anschluß unter dieser Nummer“ Die Universitätsverwaltung hatte einem Berliner Historiker die Aufstellung von 3 „privaten“ d.h. von ihm bezahlten Computern für seine Studenten untersagen wollte, und erst nach langem Kampf nachgegeben. Er war offensichtlich erfolgreicher als ich. Vor Jahren weilte ich als Gast mit einem Forschungsauftrag an der Universität München. Um für meine Universität in NY während der Arbeitsstunden erreichbar zu sein, wollte ich ein Telefon in meinem Büro haben. Obwohl bereits ein Anschluß vorhanden war, und ich die Kosten für Apparat und Ferngespräche privat bezahlen wollte, wurde mir in einem „Gutachten“ der Rechtsabteilung, die sich mit meinem (offensichtlich unerhörten Ansinnen) auseinandersetzen mußte, mitgeteilt, daß die Inbetriebnahme „privater Fernsprecher in öffentlichen Gebäuden auf keinen Fall“ erlaubt sei. Dieser Bescheid gab mir nach langer Abwesenheit wieder sehr schnell das so häufig vermißte Gefühl, wieder richtig in Deutschland zu sein.