

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg17>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 17 (2010)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg17/127-134>

Rg **17** 2010 127 – 134

Anna-Bettina Kaiser

Die ›Entdeckung‹ der Kooperation von Staat und Gesellschaft in der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts seit den 1960er Jahren

Abstract

In the 1960s, the intertwining of the private and public spheres provoked controversial discussions amongst public law scholars, who debated this issue in the context of the concept ›cooperation‹. Some scholars regarded the so-called osmosis between state and society sceptically, fearing that society might roll back the power of the state. Others, however, regarded this cooperation as very promising, thus giving birth to the idea of the ›cooperative state‹ (Ernst-Hasso Ritter).



Die ›Entdeckung‹ der Kooperation von Staat und Gesellschaft in der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts seit den 1960er Jahren*

I. Der Regulierungsbegriff und seine politikwissenschaftliche Tradition

In der aktuellen verwaltungsrechtswissenschaftlichen Literatur konnte noch immer keine Einigung über den Regulierungsbegriff erzielt werden. Durchzusetzen scheint sich eine Definition, die unter Regulierung »jede gewollte staatliche Beeinflussung gesellschaftlicher Prozesse [versteht], die einen spezifischen, aber über den Einzelfall hinausgehenden Ordnungszweck verfolgt und dabei im Recht zentrales Medium und Grenze findet«. ¹ Basierend auf einem derartigen Verständnis von Regulierung unterschied *W. Hoffmann-Riem* 1990 zwischen drei Regulierungsformen und prägte für sie die Begriffe staatlich imperative Regulierung, staatlich regulierte Selbstregulierung und private Selbstregulierung. ² Dabei soll sich die regulierte Selbstregulierung als Mittelkategorie dadurch auszeichnen, dass sich der Staat einerseits eine spezifisch gesellschaftliche Handlungslogik zunutze macht, andererseits aber den angestrebten Ordnungszweck (mit-)bestimmen kann. ³

Die verwaltungsrechtswissenschaftliche Literatur sieht sich bei ihrer Begriffsverwendung in einer politik- und verwaltungswissenschaftlichen Traditionslinie stehen ⁴ und grenzt sich damit insbesondere von ökonomischen Ansätzen ab, die Regulierung als staatliche Wettbewerbsintervention verstehen. ⁵ Als wesentliche Vorarbeiten gelten insoweit vor allem die sog. empirischen Implementationsstudien der 1970er und frühen 1980er Jahre, die nicht nur Vollzugsdefizite in der Verwaltungspraxis aufdeckten, sondern auch Aushandlungsprozesse – Kooperationen – zwischen Verwaltung und Wirtschaft beschrieben und damit zu einer teilweisen Abkehr vom herkömmlichen Modell der staatlich-imperativen Regulierung führten. ⁶

* Der Text geht auf einen Vortrag zurück, den die Verfasserin am 13.1.2010 auf dem Workshop »Regulierte Selbstregulierung – theoretische Reflexionen in aktueller und historischer Perspektive« am MPI für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt a. M. gehalten hat. Die Verfasserin ist Juniorprofessorin für Öffentliches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin. Für zahlreiche An-

regungen dankt sie insbesondere PD Dr. *Peter Collin*.

1 MARTIN EIFERT, Regulierungsstrategien, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, hg. von W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ASSMANN u. A. VOSSKUHLE, Bd. I, München 2006, § 19, Rn. 5. S. nunmehr den grundlegenden Beitrag von MATTHIAS RUFFERT, Begriff, in: Regulierungsrecht, hg.

von M. FEHLING und M. RUFFERT, Tübingen 2010, § 7.

2 WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierungen und Entwicklungsperspektiven, in: Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, hg. von DEMS. u. E. SCHMIDT-ASSMANN, Baden-Baden 1996, 261–336, 300 ff. Zur Begriffsprägung näher ANDREAS VOSSKUHLE, »Regulierte Selbstregulierung« – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs, Die Verwaltung, Beiheft 4, 2001, 197–200, 198 mit Fn. 6.

3 EIFERT, Regulierungsstrategien (Fn. 1), Rn. 15.

4 S. EIFERT, Regulierungsstrategien (Fn. 1), Rn. 5.

5 EIFERT, Regulierungsstrategien (Fn. 1), Rn. 3.

6 Am einflussreichsten war sicherlich die Studie von EBERHARD BOHNE, Der informale Rechtsstaat, 1981. Eine Zusammenfassung dieser Entwicklung findet sich bei ANDREAS VOSSKUHLE, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, hg. von W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ASSMANN u. A. VOSSKUHLE, Bd. I, München 2006, § 1, Rn. 10.

II. Entwicklungslinien in der Staatsrechtslehre

Im Folgenden soll allerdings nicht der politikwissenschaftliche Entwicklungsstrang weiterverfolgt werden. Zu rekonstruieren ist vielmehr die Entdeckung der Verflechtung von Staat und Gesellschaft durch die *Staatsrechtslehre* in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik – ein Entwicklungspfad, der zu Unrecht aus dem Blickfeld geraten ist. Dabei signalisiert der Begriff der Entdeckung, dass eine tatsächliche staatliche Indienstnahme und Lenkung gesellschaftlicher Selbstorganisation⁷ oder zumindest Kooperationen von Staat und Gesellschaft in einem weiteren Sinne auch *vor* dieser Zeit nicht in Frage gestellt werden sollen. Entdeckt, also in größerem Umfang thematisiert, wurden diese Kooperationen aber erst ungefähr seit den 1960er Jahren. Dabei kommt einigen Wissenschaftlern in diesem Diskurs, der als *Kooperationsdiskurs* bezeichnet werden kann, eine herausragende Stellung zu. Die folgenden Ausführungen werden die Konzepte von drei der wichtigsten Ideengeber dieses Bereichs – *Ernst Forsthoff*, *Herbert Krüger* und *Ernst-Hasso Ritter* – näher beleuchten. Unterzieht man die aufeinander aufbauenden Konzepte dieser drei Protagonisten einer näheren Analyse, so wird auffallen, dass die ursprünglich etatistische Perspektive auf das Verhältnis von Staat und Gesellschaft bzw. Wirtschaft zunehmend einem neutralen, technokratisch-funktional geprägten Verständnis wich. Zugleich macht diese ideengeschichtliche Rekonstruktion bewusst, wie notwendig für eine historische Reflexion eines aktuellen Begriffs – hier der Regulierten Selbstregulierung – immer auch die Aufarbeitung der Begrifflichkeiten der *jeweiligen* Zeit ist.⁸ Damit entgeht man zugleich auch der Gefahr, mit einem »überzeitlichen Regulierungsbegriff« zu operieren.⁹

a) Ernst Forsthoff

Für die deutsche Staatsrechtslehre kann *Ernst Forsthoff* als ›Entdecker‹ eines veränderten Verhältnisses von Staat und Gesellschaft bezeichnet werden, das die Grundvoraussetzung für Konzepte wie die gesellschaftliche oder die regulierte Selbstregulierung darstellt.¹⁰ Aus mehreren Gründen war er für diese ›Entdeckung‹ prädestiniert: Als einer der wichtigsten Vertreter der Gruppe der Staatsrechtslehrer, die vom Staat her dachten (*Frieder Günther*),

7 So die Definition von Regulierter Selbstregulierung durch die Veranstalter (Fn. *) im workshop-Konzept.

8 Näher zu diesem methodischen Konzept ANNA-BETTINA KAISER, Die Kommunikation der Verwaltung. Diskurse zu den Kommunikationsbeziehungen zwischen staatlicher Verwaltung und Privaten in der Verwaltungsrechtswissenschaft der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2009, 50 f.

9 Davor warnt zu Recht MATHIAS SCHMOECKEL, Dauerhaft engpassfreie Märkte durch »Regulierung«? Erfolgsgeschichte eines Begriffs, <http://www.forhistiur.de/zitat/0902schmoeckel.htm>, Rdnr. 11 und 1 (Aufruf: 10.7.2010).

10 Tatsächlich verwendet Forsthoff sogar den Regulierungsbegriff, und zwar – soweit ersichtlich – das erste Mal bereits 1955 in dem Vortrag »Haben wir zuviel oder zu-

wenig Staat?«, wiederabgedruckt in: ERNST FORSTHOFF, Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950–1964, Stuttgart 1964, 63–77, 75: »Der Staat wird zum Träger der Gesellschaft, die er saniert, lenkt, ausgleicht, reguliert usw. Die Gesellschaft bemächtigt sich des Staates in der Form der Parteien und Verbände.« Freilich wird das Verb »regulieren« hier unspezifisch gebraucht.

war er zum einen besonders sensibel für eine Verschiebung des Kräfteverhältnisses von Staat und Gesellschaft hin zu letzterer. Zum anderen gehörte er zu den wenigen, die stets an einem Abgleich der herkömmlichen Begrifflichkeiten mit der Wirklichkeit interessiert waren.¹¹ Schließlich, und damit in Zusammenhang stehend, rezipierte *Forsthoff* zeitgenössische sozialwissenschaftliche Beiträge (allen voran solche der Leipziger Schule), die sich mit dem Verhältnis Staat – Gesellschaft beschäftigten und sein Denken nachhaltig beeinflussten.¹²

Einen Schlüsseltext stellt insoweit sein Beitrag »Die Bundesrepublik Deutschland« dar, der 1960 in der Zeitschrift *Merkur* erschien, sich also an eine breitere Öffentlichkeit wandte.¹³ Seine von ihm sog. »Realanalyse« kommt zu dem Befund, dass die herkömmlichen Beschreibungen des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – vor allem der Wirtschaft – die tatsächlichen Verhältnisse in der frühen Bundesrepublik nicht erklären könnten. Die beobachtete außerordentliche Neuerung, die allein mit der »Nullpunkt-Situation des Jahres 1945«¹⁴ erklärt werden könne, besteht für ihn darin, dass sich nach 1945 die Wirtschaft aus sich heraus hervorgebracht habe, also keine staatliche Kreation mehr darstelle. Würde heute systemtheoretisch von Autopoiesis gesprochen,¹⁵ wählt *Forsthoff* zur Charakterisierung der Wirtschaft tatsächlich bereits – teilweise aus der Kybernetik entlehnte – Begriffe wie »Selbststeuerung«, »Selbstdisziplinierung«, Reintegration aus eigener Kraft, »Selbstordnung«,¹⁶ »Selbstorganisation«¹⁷ sowie Selbststabilisierung.¹⁸ Eines der wenigen Beispiele, das *Forsthoff* in diesem Beitrag gibt, nämlich die »freiwillige Filmselbstkontrolle«,¹⁹ indiziert, dass *Forsthoff* den Begriff der Selbststeuerung durchaus bereits im heutigen Sinne verwendet.

Dabei will er seine Beobachtung der Selbststeuerung nicht als empirische Bestätigung eines radikal-liberalen Modells verstanden wissen, in dem eine *invisible hand* bei freiem Spiel der Kräfte zu einer Ordnungsleistung führt; vielmehr können die »neuartigen kollektiven Disziplinierungen großen Stils« der Gesellschaft – so *Forsthoff* – vorsichtig als Beschreibung einer gesellschaftlichen Selbstregulierung *avant la lettre* verstanden werden.

Freilich muss diese Beobachtung zurückwirken auf das Staatsverständnis. Für *Forsthoff* bedeutet sie den Abschied von der »Priorität und Superiorität des Staates gegenüber der Gesellschaft«. Mit dem Satz »Die Bundesrepublik als Staat ist zur Funk-

11 Dem entspricht etwa auch Forsthoffs Einsatz für eine Verwaltungslehre.

12 Als einflussreich ist hier in erster Linie HANS FREYER zu nennen, der schon früh den »Kampf der gesellschaftlichen Gruppen um den Staat, d. h. um das Recht, Recht zu setzen«, beschrieben hatte sowie das damit zusammenhängende Zusammenwachsen von Staat und Gesellschaft, s. DERS., *Das soziale*

Ganze und die Freiheit des Einzelnen unter den Bedingungen des industriellen Zeitalters, in: *Historische Zeitschrift* 183 (1957) 97–115, 108. Zum Einfluss Freyers auf Forsthoff s. unten, Fn. 28, sowie die Selbsteinschätzung Forsthoffs in einem Brief aus dem Jahr 1969 an Carl Schmitt, in: Briefwechsel Ernst Forsthoff Carl Schmitt (1926–1974), hg. von D. MUSSGNUG, R. MUSSGNUG und

A. REINTHAL, Berlin 2007, Nr. 273.

13 ERNST FORSTHOFF, Die Bundesrepublik Deutschland. Eine Realanalyse, in: *Merkur* 14 (1960) 807–821 (wiederabgedruckt in: ERNST FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel* [Fn. 10] 197–212).

14 FORSTHOFF, *Bundesrepublik* (Fn. 13) 810.

15 So etwa für die Selbstorganisation der Abfallwirtschaft überzeugend MARKUS PÖCKER, *Das »Duale System«: Regulierte Selbstregulierung oder autonome Selbstorganisation?*, in: *Ancilla Iuris* 2007, 23–41, 33.

16 Alle Zitate finden sich bei FORSTHOFF, *Bundesrepublik* (Fn. 13) auf S. 810.

17 FORSTHOFF, *Bundesrepublik* (Fn. 13) 811.

18 FORSTHOFF, *Bundesrepublik* (Fn. 13) 815: »Eine selbststabilisierte Gesellschaft«.

19 Dieses und die folgenden Forsthoff-Zitate finden sich bei FORSTHOFF (Fn. 13) 811.

tion der Gesellschaft geworden«, geht *Forsthoff* sogar noch einen Schritt weiter und nimmt bereits den bemerkenswerten Titel seiner über ein Jahrzehnt später erschienenen Monographie »Der Staat der Industriegesellschaft« vorweg. Auch insoweit fühlt man sich an das spätere Luhmann'sche Diktum erinnert, der Staat sei nichts weiter als die Selbstbezeichnung des politischen Systems der Gesellschaft.²⁰

Welche Schlussfolgerungen zieht *Forsthoff* nun aus alledem für das überkommene Konzept der staatlichen Fremdsteuerung? Staatliche Steuerung beschreibt er erstens als nur noch subsidiär, also auf Aufgaben beschränkt, »die von einer sich grundsätzlich selbst organisierenden Gesellschaft nicht erfüllt werden können«. Einen solchen Staat nennt der Autor einen »auf spezifische Aufgaben hin zweckrationalisierte[n] Staat«. ²¹ Zweitens ändert sich der Modus der Kommunikation beim Zusammentreffen von Staat und Gesellschaft. *Forsthoff* bezeichnet ihn, wie viele nach ihm und bis heute, als Kooperation.²² An die Stelle der Mayer'schen Forderung, der Staat paktiere nicht,²³ tritt die Forsthoff'sche Beobachtung von »Verträge[n], Stillhalte-Abkommen, Absprachen, Empfehlungen« und »Warnungen«. ²⁴ Es ist hinzuzufügen, dass *Forsthoff* diese Handlungsformen sogar schon weit früher, nämlich 1950 in seiner ersten Auflage seines Verwaltungsrechtslehrbuchs, beschrieben hatte.²⁵

Auf die Frage, warum der Staat auf Kooperation angewiesen sei, geht *Forsthoff* nur am Rande ein. Dem Staat fehle die Autorität, um die alleinige Verantwortung für die Ordnung des sozialen Ganzen zu tragen.²⁶ Allerdings lässt sich erahnen, dass ein maßgeblicher Grund schon für die damalige Zeit im Wissensdefizit des Staates zu suchen ist.²⁷ Nur so lassen sich die Beispiele *Forsthoffs* – er nennt Gremien, Sachverständigenkommissionen, Beiräte, Fachausschüsse und Verwaltungsräte für den intermediären Bereich von Staat und Gesellschaft – plausibel erklären.

Was die Bewertung dieser Entwicklung anbelangt, so kommt in diesem Beitrag noch eine ambivalente Haltung *Forsthoffs* zum Ausdruck, was im Vergleich zum »Staat der Industriegesellschaft« erstaunen mag. Einerseits zeugen die Darlegungen von einer Hochachtung vor der gesellschaftlichen Leistung; andererseits weist *Forsthoff* auf das Problem hin, dass Belange der Allgemeinheit, etwa das Interesse an einer sauberen Umwelt, den gesellschaftlichen Interessen, hier denen der Industrie, zuwiderlaufen können,

20 NIKLAS LUHMANN, Die Politik der Gesellschaft, Frankfurt a. M.

2000, 190: »Wir ziehen es daher vor, von der gesellschaftlichen Funktion politischen (kollektiv bindenden) Entscheidens auszugehen und von Staat nur zu sprechen, wenn dieser Begriff zur Selbstbezeichnung einer politischen Ordnung tatsächlich gebraucht wird.«

21 Man mag sich an das moderne Konzept des Gewährleistungsstaates erinnert fühlen, s. dazu aus jüngerer Zeit CLAUDIO FRANZIUS, Der Gewährleistungsstaat, in: Verwaltungsarchiv 99 (2008) 351–379.

22 FORSTHOFF, Bundesrepublik (Fn. 13) 811; ebenso DERS., Der

Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, München 1971, 20.

23 OTTO MAYER, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge, in: Archiv für öffentliches Recht 3 (1888) 3–86, 42: »Darum sind wahre Verträge des Staates auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes überhaupt nicht denkbar.«

24 FORSTHOFF, Bundesrepublik (Fn. 13) 811.

25 ERNST FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Aufl., München 1950, 62.

26 FORSTHOFF, Bundesrepublik (Fn. 13) 811.

27 Vgl. für die heutige Diskussion: Das Wissen des Staates. Geschichte, Theorie und Praxis, hg. von P. COLLIN u. TH. HORSTMANN, Baden-Baden 2004.

der Staat in dem neuen Gesamtkonzept aber letztlich zu schwach sei, um die Interessen der Allgemeinheit durchzusetzen.

In seiner Streitschrift »Der Staat der Industriegesellschaft« aus dem Jahr 1971 kann *Forsthoff* der Verschränkung von Staat und Gesellschaft²⁸ schließlich nur noch wenig abgewinnen und beklagt den Niedergang des Staates. Gleichzeitig verweist er auf die Notwendigkeit der staatlichen Fremdsteuerung, die gerade angesichts der starken Industriegesellschaft bestehe, und belegt seine Aussagen wieder mit den Erfordernissen des Umweltschutzes.²⁹ Nur der Staat als starke Instanz könne der expandierenden Industrie Grenzen setzen: »Die Annahme, daß die Industriegesellschaft sich diese Schranken selbst auferlegen werde, ist mit den Funktionsgesetzen der Industriegesellschaft unvereinbar und deshalb utopisch.«³⁰ Dementsprechend kritisch bewertet *Forsthoff* auch das Stabilitätsgesetz von 1967, in dem die Kooperation von Staat und Wirtschaft erstmals gesetzlich festgeschrieben wurde,³¹ ohne dabei die (u. a. informationelle) Abhängigkeit des Staates von der Gesellschaft zu leugnen.³²

Die Gründe für *Forsthoffs* pessimistische Neupositionierung, die die vergleichende Lektüre der beiden Texte ergeben hat, lassen sich nur erahnen. In der Literatur ist bereits herausgearbeitet worden, dass es gerade die 1960er Jahre waren, in denen *Forsthoff* zusehends in eine Außenseiterstellung in der Staatsrechtslehre geriet,³³ was bei ihm zu einer gewissen Verbitterung geführt und sich letztlich auch in seinen späteren Texten niedergeschlagen haben mag. Hinzu traten aber sicherlich auch die negativen Eindrücke, die die Studentenbewegung bei ihm hinterließ. So werden die Proteste an den Universitäten in zahlreichen seiner Briefe aus den späten 1960er Jahren an *Carl Schmitt* thematisiert und bisweilen in einem Atemzug genannt mit den eigenen fortschreitenden Arbeiten am »Staat der Industriegesellschaft«.³⁴ Dort ist dann lapidar zu lesen: »Der Staat hat die ihm durch die Studentenrevolte offerierte Bewährungsprobe nicht bestanden.«³⁵

b) Herbert Krüger

1964, also wenige Jahre nach dem Erscheinen von *Forsthoffs* »Realanalyse«, setzte sich auch *Herbert Krüger*, freilich ebenfalls aus konservativem Blickwinkel, mit der »Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft« auseinander und widmete ihr ein

28 FORSTHOFF, Industriegesellschaft (Fn. 22), bezieht sich insoweit auf HANS FREYER, vgl. auch oben, Fn. 12.

29 FORSTHOFF, Industriegesellschaft (Fn. 22) 120.

30 FORSTHOFF, Industriegesellschaft (Fn. 22) 1971, 27.

31 Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967, BGBl. I, 582.

32 FORSTHOFF, Industriegesellschaft (Fn. 22) 123 ff.

33 FRIEDER GÜNTHER, Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezi- sion und Integration 1949–1970, München 2004, 264 ff.

34 S. insbesondere die Briefe Nr. 251, 282, 288 (»Was dem Nationalso- zialismus nicht gelang, die Uni- versität im Kern zu zerstören, das geschieht heute«), 301 (»bürger-

kriegsartige[s] Treiben der Stu- denten«) und 304 in: FORSTHOFF, Briefwechsel (Fn. 12).

35 FORSTHOFF, Industriegesellschaft (Fn. 22) 164.

eigenes (Unter-)Kapitel seiner Allgemeinen Staatslehre.³⁶ Ähnlich wie *Forsthoff* sieht *Krüger* in starken wirtschaftlichen Akteuren eine Gefahr für den Staat, die »auf eine Überwältigung, vielleicht sogar Verdrängung des Staates durch die Gesellschaft hinauslaufen« könne.³⁷ Dessen ungeachtet würdigt er die neuen Einwirkungsmöglichkeiten des Staates gegenüber der Wirtschaft, wie sie *Forsthoff* ja schon beschrieben hatte. Diese würden sich eben »nicht in Befehl, Zwang und Strafe erschöpfen«, sondern »eine Fülle andersartiger Institute und Verfahren« bereithalten.

Die Ambivalenz, aber vielleicht auch – viel moderner – die Zweigleisigkeit, einerseits noch an der herkömmlichen Regulierungsvorstellung festhalten zu wollen, andererseits aber das Neue zu sehen und durchaus als Chance zu begreifen, prägt auch seine weiteren Ausführungen. Dementsprechend rät er zwar, der Staat müsse an imperativen Regulierungsformen festhalten und diese sogar ausbauen; dennoch rezipiert er angloamerikanische Literatur, die zu jener Zeit ebenfalls die »government-business cooperation« oder »government partnership with business« entdeckt hatte, und greift deren Kooperationsgedanken auf. Die Weitsichtigkeit seiner Ausführungen besteht denn auch vor allem darin, als einer der ersten auf die Bedeutung von Kommunikation und Information zwischen Staat und Wirtschaft hingewiesen zu haben. In diesem Zusammenhang denkt er über die Schaffung dauerhafter Kommunikationsstrukturen nach, etwa in Form von Verbindungsleuten, um die »Kommunikation so fruchtbar wie möglich« zu gestalten.³⁸ Gleichzeitig vermisst er ein taugliches juristisches »Gebilde, in dem Staat und Wirtschaft sich in angemessener Gestalt zur gemeinsamen Verfolgung eines Vorhabens zusammenfinden können«.³⁹ Die Einrichtung von Private-Public-Partnerships sollte freilich noch einige Zeit auf sich warten lassen!

Krüger arbeitet im Vergleich zu *Forsthoff* noch deutlicher heraus, warum die Kooperation unumgänglich sei:⁴⁰ Der moderne Staat bedürfe der Heranziehung und Verwertung des Wissens, des Sachverstands, der Erfahrung und der Instinkte der unmittelbar Beteiligten selbst. Das Wissensproblem des Staates wurde also schon zu jener Zeit klar erkannt.

Schließlich sei noch hervorgehoben, dass *Herbert Krüger* den Begriff des Öffentlichen, der auch heute noch in der Privatisierungsdiskussion präsent ist,⁴¹ aufgreift und als Vermittlungsbereich zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Sphäre entwickelt.

36 HERBERT KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, 612 ff.

37 KRÜGER, Staatslehre (Fn. 36), 613.

38 KRÜGER, Staatslehre (Fn. 36), 615.

39 KRÜGER, Staatslehre (Fn. 36), 616.

40 Vgl. vor allem seine Schrift: Von der Notwendigkeit einer freien und auf lange Sicht angelegten Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft, Münster 1966, 25.

41 Zur Kontinuität dieses Gedankens in der Privatisierungsdiskussion s. CHRISTOPH MÖLLERS, Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik, Frankfurt a. M. 2008, 51 f.

Nach *Krügers* Konzeption sollte die Kooperation von Staat und Wirtschaft davon abhängig gemacht werden, dass die betreffenden Unternehmen aus dem Bereich des Privaten heraustreten und auch Gemeinwohlbelange verfolgen. Dadurch entstehe eine »Ähnlichkeit in der Substanz« zwischen Staat und wirtschaftlichem Akteur, der ein Gespräch überhaupt erst möglich mache.⁴²

c) Ernst-Hasso Ritter

Es sollte mehr als ein weiteres Jahrzehnt vergehen, bevor *Ernst-Hasso Ritter* mit seinem Beitrag »Der kooperative Staat« aus dem Jahr 1979 dem Kooperationsbegriff endgültig zum Durchbruch verhalf.⁴³ Dabei bezog er sich sowohl im Haupttext als auch in zahlreichen Fußnoten immer wieder auf *Krüger* als seinem Hauptgewährsmann, dessen Thesen er aufgriff, weiterspann, zum Teil aber auch nicht unerheblich modifizierte und damit anschlussfähig machte für die Verwaltungsrechtswissenschaft.

Wie vor ihm *Forsthoff* und *Krüger*, so plädiert auch *Ritter* für ein Anpassen der juristischen Begriffe und der Dogmatik an die veränderte Wirklichkeit,⁴⁴ die er als permanente Kooperation zwischen Staat und Wirtschaft wahrnimmt. Der grundlegende Unterschied zwischen den Ausführungen *Ritters* und denjenigen seiner konservativen Vordenker besteht allerdings darin, dass bei *Ritter* die Larmoyanz entfällt. Der Tod des Staates durch die ihn verdrängende Gesellschaft; die Gefahren für das Allgemeinwohl (z. B. die Umwelt), die aus einer Übermacht wirtschaftlicher Interessen entstehen; die Notwendigkeit der Stärkung des Prinzips der Einseitigkeit des Anordnens – all das sind Gedanken, die bei *Ritter* überhaupt nicht mehr vorkommen.⁴⁵ Dieser will kurzerhand »das Prinzip der Einseitigkeit durch sein Gegenteil ersetzen: durch das Prinzip der Zweiseitigkeit oder der Zusammenarbeit«.⁴⁶ Und gerade weil *Ritter*, anders als *Krüger*, nicht auf der imperativen Steuerung, auf der Einseitigkeit insistiert, Kooperation also nicht kritisch würdigt, sondern *as a matter of fact* hinnimmt, kann er auch die Verwobenheit zwischen Selbst- und Fremdsteuerung besser herausarbeiten: »Gesetz und gesetzesakzessorische Verwaltung werden zu sekundären und subsidiären Steuerungsinstrumenten – notwendig vor allem, um die unerlässlichen Ordnungs- und Verfahrensrahmen zu schaffen, um als letzte Druckmittel bei mangelnder Kooperationsbereitschaft zu dienen [...], um Außen-

42 KRÜGER, Staatslehre (Fn. 36), 614. Dieser Gedanke ist freilich nicht neu, sondern findet sich zuvor etwa bereits bei Emil Sax, der staatlich regulierte Unternehmen als zwischen Privat- und Gemeinwirtschaft stehend ansah, näher SCHMOECKEL, Regulierung (Fn. 9), Rdnr. 14.

43 ERNST-HASSO RITTER, Der kooperative Staat. Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und

Wirtschaft, in: Archiv des öffentlichen Rechts 104 (1979) 389–413.

44 Zu diesem Zweck plädiert Ritter für eine methodische Öffnung gegenüber den Sozialwissenschaften.

45 Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft tut RITTER, Staat (Fn. 43) 409, als »hermeneutischen Kunstgriff« ab.

46 RITTER, Staat (Fn. 43) 391.

seiter einzubinden [...] und um überall dort einzugreifen, wo Kooperation wegen der Vielzahl der Beteiligten unmöglich ist [...].⁴⁷

Aus diesem Grund kann *Ritter* auch unbeschwert den kooperativen Staat als neues Leitbild ausrufen. Dabei kommt dem Begriff der Kooperation bei *Ritter* sowohl deskriptive als auch normative Bedeutung zu. So soll Kooperation auch als »Gestaltungsprinzip« verstanden werden, aus dem heraus neue Rechtsinstitute zu entwickeln seien; denn der öffentlich-rechtliche Vertrag taue eben nicht für die nunmehr im Vordergrund stehende *dauerhafte* Zusammenarbeit zwischen Staat und Privatem.⁴⁸

III. Fazit

Der Beitrag hat ein Schlaglicht auf drei Staats- und Verwaltungsrechtler geworfen, die jeweils einen wichtigen Beitrag zur Konzeptualisierung der Kooperation zwischen Staat und Wirtschaft geleistet haben. Besonders wichtig erscheint in diesem Zusammenhang die Veränderung der Kommunikationsstile zwischen Staat und Gesellschaft, auf die alle drei Autoren hingewiesen haben. Bemerkenswerterweise wurden dabei die Grundlagen, zumindest bei *Forsthoff* und *Krüger* lässt sich das ohne weiteres sagen, durch konservative Denker gelegt. Mit Recht kann von »progressiver Verwaltungsrechtswissenschaft auf konservativer Grundlage« gesprochen werden.⁴⁹

Anna-Bettina Kaiser

47 RITTER, Staat (Fn. 43) 410.

48 RITTER, Staat (Fn. 43) 395 f.

49 CHRISTIAN SCHÜTTE, Progressive Verwaltungsrechtswissenschaft auf konservativer Grundlage. Zur Verwaltungsrechtslehre Ernst Forsthoffs, Berlin 2006.