

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 635

Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung

Entscheidungsteilnahme Privater an der öffentlichen Verwaltung
auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie

Von

Matthias Jestaedt



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS JESTAEDT

Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 635

Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung

**Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung
auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie**

Von

Matthias Jestaedt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jestaedt, Matthias

Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung :
Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung
auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie / von
Matthias Jestaedt. — Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 635)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07497-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 21

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07497-1

Vorwort

Die vorliegende Studie wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 1991/1992 als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand vom 1. April 1991. Für den Druck ist später Erschienenes vereinzelt berücksichtigt worden.

Mein Dank gilt, vor allen anderen, meinem Lehrer, Herrn Professor Dr. Josef Isensee, für das außerordentliche Maß an wissenschaftlicher Förderung und persönlichem Interesse, welche ich über die Jahre hinweg von ihm erfahren habe. Die Last des Zweitgutachtens hat Herr Professor Dr. Fritz Ossenhühl getragen; dafür bin ich ihm zu Dank verpflichtet. Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat durch die Gewährung eines großzügigen Promotionsstipendiums die Entstehung dieser Studie wirksam gefördert. Die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn sowie der Bundesminister des Innern haben dankenswerterweise einen jeweils beachtlichen Zuschuß zu den Druckkosten geleistet. Schließlich danke ich Herrn Rechtsanwalt Professor Norbert Simon für die ehrenvolle Aufnahme der Schrift in das Verlagsprogramm des Verlages Duncker & Humblot und Frau Sieglinde Schulte für die Hilfe beim Korrekturlesen.

Bonn, im Januar 1993

Matthias Jestaedt

Inhaltsübersicht

Einführung	25
-------------------------	----

Erster Teil

Begriff und Sache der Kondominalverwaltung

<i>Kap. 1:</i> Der Standort gruppenpluralistischer Entscheidungsgremien innerhalb der Staatsorganisation – Ausgrenzungen und Abgrenzungen	36
<i>Kap. 2:</i> Kondominiale Verwaltungseinheiten in der staatlichen Verwaltung ..	120
<i>Kap. 3:</i> Funktionen, Zwecke und Motive gruppenpluralistischer Entscheidungsteilhabe	131

Zweiter Teil

Kodominalverwaltung und grundgesetzliches Demokratieprinzip

<i>Kap. 4:</i> Demokratie im Grundgesetz – Grundlegung	138
<i>Kap. 5:</i> Entfaltungskordinaten des grundgesetzlichen Demokratieprinzips ..	178
<i>Kap. 6:</i> Subjekt und Objekt demokratischer Legitimation: Volk und Staatsgewalt	204
<i>Kap. 7:</i> Systematik demokratischer Legitimation nach dem Grundgesetz ...	265
<i>Kap. 8:</i> Administrative Strukturen demokratischer Legitimation	301
<i>Kap. 9:</i> Die Kondominalverwaltung als demokratisch defizitäre Staatsverwaltung	369
<i>Kap. 10:</i> Kondominalverwaltung als zulässige Modifikation des administrativ-demokratischen Legitimationsmodells?	425
<i>Kap. 11:</i> Schlußbetrachtung	597
Zusammenfassung in Thesen	601

Inhaltsverzeichnis

Einführung	25
I. Problemaufriß und Untersuchungsgegenstand	25
II. Zielsetzung der Untersuchung	28
III. Plan der Untersuchung	33

Erster Teil

Begriff und Sache der Kondominialverwaltung

Kapitel 1

Der Standort gruppenpluralistischer Entscheidungsgremien innerhalb der Staatsorganisation – Ausgrenzungen und Abgrenzungen

	36
I. Gruppenpluralistische Entscheidungsteilhabe und Verfahrensteilhabe Betroffener	36
II. Nicht-institutionalisierte und nicht-organisierbare Einwirkungen Privater auf staatliche Entscheidungsprozesse	40
III. Gruppenpluralistische Entscheidungsteilhabe und sachverständige sowie interessenvertretende Beratung der Verwaltung	41
1. Sachverstand und Interessenvertretung	42
2. Beratung und Entscheidung	43
3. Organisationsrechtliche Unterschiede	47
4. Ergebnis	48
IV. „Rechtsetzungskompetenzen“ nichtstaatlicher (technischer) Vereinigungen	48
1. Begriff	48
2. Unterschiede zur gruppenpluralistischen Entscheidungsteilhabe	49

V. Mitwirkung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes	50
1. Formen der Mitwirkung öffentlich Bediensteter an Entscheidungsprozessen in der Verwaltung	50
a) Personalvertretungsrechtliche Mitbestimmung und Mitwirkung	51
b) „Fachlich-amtsbezogene Mitwirkung“	51
c) „Direktive Mitbestimmung“ bzw. „fachlich-direktive Mitwirkung“	52
2. Ausgrenzung der personalvertretungsrechtlichen und fachlich-amtlichen Partizipation	52
a) Personalvertretung und pluralistische Entscheidungsteilhabe	52
b) Fachlich-amtsbezogene Mitwirkung und Entscheidungsbefugnisse pluralistisch zusammengesetzter Verwaltungseinheiten	56
c) „Direktive Mitbestimmung“ als Unterfall außerstaatlicher Entscheidungsteilhabe	56
VI. Öffentliche Verwaltung durch Private und (mit)entscheidungsbefugte Private in der öffentlichen Verwaltung	58
1. Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private	58
2. Abgrenzung zur pluralistischen Entscheidungsteilhabe	61
VII. Funktionale Selbstverwaltung und Kondominalverwaltung	64
1. Funktionale Selbstverwaltung	64
a) Selbstverwaltung als Rechtsbegriff	65
aa) Formaler und materialer Selbstverwaltungs begriff	66
bb) Der staatsrechtliche Selbstverwaltungs begriff	67
cc) Folgerungen	69
b) Funktionale Selbstverwaltung als dogmatische Kategorie	71
2. Unterschiede zur gruppenpluralistischen Entscheidungsteilhabe	72
a) Selbstverwaltung und Kondominalverwaltung	73
aa) Das Telos der Selbstverwaltung und die selbstverwaltungsüberschießende Außentendenz gruppenpluralistischer Entscheidungsteilhabe: „rechtliche“ und „politische“ Selbstverwaltung	73
bb) Kondominalverwaltung als dogmatische Kategorie	76
cc) Gruppenpluralistische Entscheidungsteilhabe als Kennzeichen der Kondominalverwaltung	79
dd) Betroffenheit und Beteiligung in Selbst- und Kondominalverwaltung	80
ee) Zusammenfassung: Trennung von Selbstverwaltung und Kondominalverwaltung von ihrem Telos her	82
b) Funktional-mitgliedschaftliche Selbstverwaltung und organschaftliche Kondominalverwaltung – die unterschiedlichen Binnenstrukturen	82

c) Eingliederung in die Staats- und Verwaltungsorganisation	83
aa) Rechtsfähigkeit als tragfähiges Abgrenzungskriterium?	83
bb) Unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung	85
(1) Herkömmliche Umschreibung der mittelbaren Staatsverwaltung	85
(2) Der Streit um die Zuordnung der Selbstverwaltung	86
(3) Ziel und Sinnpotential der Unterscheidung von mittelbarer und unmittelbarer Staatsverwaltung	89
(4) Eigene Stellungnahme: Unzulänglichkeit einer formalen Systematisierungskategorie	91
(5) Kondominal- und Selbstverwaltung als Anwendungsfälle mittelbarer Staatsverwaltung (im materialen Sinne)	96
d) Selbstverwaltung als verfassungsrechtlich anerkanntes Regulativ und fehlende Konstitutionalisierung der Kondominalverwaltung	97
e) Exkurs: Fernseh- und Rundfunkräte als Sonderfälle	97
3. Folgerungen für die weitere Untersuchung	101
VIII. Ministerialfreie und kondominiale Verwaltung	102
1. Ministerialfreie Verwaltung	102
a) Kennzeichen und Kennzeichnungen der ministerialfreien Verwaltung	103
b) Restriktive und extensive Begriffsbestimmungen	105
c) Ministerialfreie und mittelbare (Staats-)Verwaltung	106
d) Abstufungen der Ministerialfreiheit	108
e) Ministerialfreiheit und Parlamentsfreiheit	110
f) Nicht dem Institut der Ministerialfreiheit unterfallende weisungsfreie Räume	111
g) Beispiele für ministerialfreie Räume	114
2. Die Kondominalverwaltung als Anwendungsfall des ministerialfreien Raumes	115
a) Weisungsfreiheit als organisationsrechtliches Korrelat von Sachverstand und Interessenvertretung	116
b) Besonderheit kondominialer Ministerialfreiheit	118

*Kapitel 2***Kondominiale Verwaltungseinheiten
in der staatlichen Verwaltung**

	120
I. Kondominalverwaltung als Organisationsprinzip	120
II. Erscheinungsformen der Kondominalverwaltung	122
1. Leitungsgremien	124
2. Bewertungsgremien	125
a) Gruppenpluralistische Bewertungsgremien im engeren Sinne	126
b) Justizähnliche Prüfungs- und Kontrollgremien	128
3. Zusammenfassung	130

*Kapitel 3***Funktionen, Zwecke und Motive
gruppenpluralistischer Entscheidungsteilhabe**

	131
I. Sachverständigengewinnung und Informationsbeschaffung	133
II. „Pluralisierung“ und „Demokratisierung“ der Staatstätigkeit	133
III. Integrationsleistung und Konsensbildung: pluralistische Gemeinwohl- gewinnung	134
IV. Akzeptanzsteigerungsfunktion	135
V. Transparenz- und Kontrollfunktion	136
VI. (Politische) „Neutralisierung“	137
VII. Fazit	137

Zweiter Teil

**Kondominalverwaltung
und grundgesetzliches Demokratieprinzip***Kapitel 4***Demokratie im Grundgesetz – Grundlegung**

	138
I. Sinnvariabilität des Demokratietheorems	138
1. Demokratie als sinnvariable Konsensformel	138
2. Demokratie als Rechtsbegriff – im weiteren und im engeren Sinne	140

II. Grundgesetzliche Rezeption und Konturierung des Demokratieprinzips . . . 145

1. Demokratie nach Maßgabe und in den Formen der Verfassung 145

 a) „Offenheit“ des Demokratieprinzips 146

 b) Analytische Isolierbarkeit des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 148

2. Demokratie als „Schleusenbegriff“? 149

3. Verfassungsgesetzliche Fundierung und Konturierung des Demokratieprinzips 152

 a) Ausgestaltung des Demokratieprinzips durch das Grundgesetz . . . 152

 aa) Die Regelungsentention des Parlamentarischen Rates: der Demokratiebegriff des Grundgesetzgebers 152

 bb) Die Regelungstechnik des Grundgesetzes 154

 b) Verfassungsgesetzliche Fundierung: Volkssouveränität (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) 155

 aa) „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ 156

 bb) Volkssouveränität und Demokratieprinzip 161

 c) Verfassungsrechtliche Konturierungen 163

 aa) Gewaltenteilige, mittelbare Demokratie (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) 165

 (1) Mittelbare Demokratie 166

 (2) Funktionengegliederte Demokratie 168

 bb) Parlamentarische Demokratie 170

4. Demokratie als Rechtsbegriff der verfassungskräftig festgeschriebenen Staats- und Regierungsform 171

 a) Staatsbezogenheit 172

 b) Formalität 173

 Annex: Demokratische Gleichheit als schematisch-formale Gleichheit 174

 c) Rechtlich verantwortete und kontrollierte Herrschaft 176

 d) Herrschaftsorganisations- und Herrschaftslegitimationsprinzip 176

Kapitel 5

**Entfaltungskordinaten
des grundgesetzlichen Demokratieprinzips** 178

I. Die vertikale Koordinate: Die Unterscheidung von sog. Volkswillensbildung und Staatswillensbildung 179

1. Staatstheoretisches Fundament: Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als fortgeltendes Paradigma 180

2. Der Dualismus von Volkswillensbildung und Staatswillensbildung als staatsrechtliche „Zwei-Reiche-Lehre“ 184

3. Demokratische Willensbildungsprozesse und Demokratie als „Herrschaft von unten nach oben“	187
4. Fazit: Der Dualismus von Volkswillensbildung und Staatswillensbildung als negatives Selektionskriterium	190
II. Die horizontale Koordinate: Die Unterscheidung von politischer und bürokratischer Willensbildung	193
1. Politische Staatswillensbildung und Demokratie	194
2. Bürokratische Staatswillensbildung und Demokratie	195
3. Zusammenfassung: Bereichsspezifische Demokratie-Anforderungen	201
III. Fazit: Verwiesenheit auf die verfassungsgegebenen Verwirklichungsbedingungen	201

Kapitel 6

Subjekt und Objekt demokratischer Legitimation: Volk und Staatsgewalt 204

I. Volk als Subjekt demokratischer Legitimation	205
1. Doppelung des Volksbegriffs in Art. 20 Abs. 2 GG	205
2. Volk als Gesamtheit der Staatsangehörigen bzw. Staatsbürger: Staatsangehörigen- bzw. Staatsbürgerverband	207
3. Erweiterungen	210
a) Territorial differenzierter Volksbegriff: Volksteile (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG)	210
b) Funktional differenzierter Volksbegriff: Verbandsvölker	213
c) Exkurs: „Offener“ Volksbegriff – Ausländerwahlrecht?	221
4. Fazit	224
II. Staatsgewalt als Anknüpfungspunkt des demokratischen Legitimationserfordernisses	225
1. Das „staatliche“ Moment: Staatsgewalt im materiellen Sinne	226
a) Differenzierung nach Aufgabenkategorien	226
b) Zusatzvorbehalte	228
aa) Der Vorbehalt der politischen Tragweite	228
bb) Der Bagatell-Vorbehalt	229
c) Insbesondere: Die Theorie der abgestuft-stringenten demokratischen Legitimation	230
d) Ausübung von Staatsgewalt als Wahrnehmung von Staatsaufgaben	233
aa) „Staatsgewalt“, „staatliche Gewalt“ und „öffentliche Gewalt“	233

bb) Grundsätzliche Entsprechung der Reichweite von Grundrechtsbindung und demokratischem Legitimationserfordernis	238
cc) Staatsgewalt und Staatsaufgabe	247
dd) Staatsgewalt und Verfassungsvorbehalt	250
ee) Kritik sonstiger Vorbehalte	250
(1) Politische Tragweite	251
(2) Gewichtigkeit	251
(3) Vorbehalt der gesellschaftsrechtlichen Ordnungsvorgaben für den Bereich des Verwaltungsprivatrechts	253
e) Ergebnis	255
2. Das „Gewalt“-Moment: Staatsgewalt im formellen Sinne	255
3. Zusammenfassung	262
4. Folgerungen für die Kondominalverwaltung	263

Kapitel 7

Systematik demokratischer Legitimation nach dem Grundgesetz

I. Die Komponenten demokratischer Legitimation	265
1. Die personelle demokratische Legitimation	267
2. Die materielle demokratische Legitimation	270
3. Unterschiede zwischen personeller und materieller Legitimationskomponente	273
4. Das Verhältnis zur sog. funktionellen und institutionellen demokratischen Legitimation	276
5. Wechselbezüglichkeit von personeller und materieller demokratischer Legitimation	281
II. Die Theorie funktions- und statusdifferenzierter demokratischer Legitimation	285
1. „Legitimationsniveau“ und Volkssouveränität	285
2. Demokratische Legitimation nach Maßgabe des grundgesetzlichen Organisationsmodells	288
a) Der Grundsatz	288
b) Die Parameter des Beziehungsgefüges personeller und materieller demokratischer Legitimation: Funktion, Institution und Status	289
3. Grundsätze demokratischer Legitimation im funktionenrechtlichen Strukturschema	291
a) Legislative	291

b) Gubernative	293
c) Administrative	294
d) Judikative	295
4. Fazit: Funktions- und statusakzessorische Typisierung demokratischer Legitimation	296
III. Demokratische Legitimation und (Staats-)Organisationsrecht (Teil 1) . . .	297

Kapitel 8

Administrative Strukturen demokratischer Legitimation	301
I. Der legitimationssystematische Ausgangspunkt	301
II. Ministerialverwaltung als Regeltypus administrativer Organisation im parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes	302
1. Regelungsabstinez des Grundgesetzes	302
2. Die These: Ministerialverwaltung als systembedingtes administratives Organisationsmodell in der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes	305
3. Das Parlament im demokratischen Legitimationsgefüge des Grundgesetzes	306
4. Das Beziehungsgefüge Parlament-Regierung als legitimationsrelevante Determinante des Organisationsmodells staatlicher Verwaltung	312
5. Die verfassungsrechtliche „Klammer“ von Regierungs- und Verwaltungsorganisation: das Ministerialprinzip	314
a) Grundsätzlich flächendeckende Regierungszuständigkeit im Exekutivbereich	314
b) Doppelstellung und Klammerfunktion des Ressortministers	317
c) Die umfassende Leitungsbefugnis des Ressortministers: Art. 65 Satz 2 GG	319
d) Begriff und Kennzeichen des Ministerialprinzips	323
e) Exkurs: Die <i>Jellinek'sche</i> These zur Genese des Ministerialprinzips und die parlamentarische Demokratie	325
6. Zusammenfassung	328
III. Regelniveau und Regelstrukturen administrativ-demokratischer Legitimation: das Legitimationsmodell der Ministerialverwaltung	329
1. Personell-demokratische Legitimationsstrukturen	330
a) Die ministerielle Personalhoheit	330
b) Amt als legitimationstützender und legitimationumgrenzender Status	332

2. Materiell-demokratische Legitimationsstrukturen	334
a) Parlamentarische Lenkungs- und Kontrollmechanismen	334
aa) Das Gesetz	335
bb) Das parlamentarische Budgetrecht	337
b) Gubernativ-hierarchische Lenkungs- und Kontrollbefugnisse	340
aa) Abstrakte Steuerungsmittel: Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift	340
bb) Konkrete Steuerungsmittel	342
(1) Umfassende Sachentscheidungsbefugnis und Weisungsrecht	342
(2) Sonstige konkrete Steuerungsmittel in der Verwaltungshierarchie	343
3. Zusammenfassung: Das Legitimationsmodell der (Ministerial-)Verwaltung	345
IV. Einfachgesetzliche Disposition über das administrativ-demokratische Legitimationsmodell?	347
1. Die sog. Verzichtstheorie	348
2. Kritik von Herleitung und Begründung der Verzichtstheorie	350
3. Verzichtstheorie und grundgesetzliche Demokratie	354
V. Historisch-traditionale Rechtfertigung unterverfassungsrechtlicher Modifikationen des demokratischen Legitimationsmodells?	359
VI. Zusammenfassung: Demokratie und Verwaltung	362
1. Demokratische Legitimation und staatliche Organisation (Teil 2)	362
2. Das System administrativ-demokratischer Legitimation	366
3. Folgerungen für die Kondominalverwaltung	367

Kapitel 9

**Die Kondominalverwaltung
als demokratisch defizitäre Staatsverwaltung** 369

I. Demokratische Legitimation bezüglich kollegialer Entscheidungsgremien	369
1. Notwendige Vorfrage	369
2. Zusammensetzung und Stimmenverhältnis innerhalb kollegialer Entscheidungsgremien im Spiegel des Schrifttums	370
3. Entscheidungsbefugnis als Anknüpfungspunkt	372
a) Kritik herkömmlicher Argumentationsansätze	372
b) Eigener Standpunkt	377

4. Demokratieverträgliche Gestaltungsmöglichkeiten	379
5. Zusammenfassung	380
II. Einschränkungen personell-demokratischer Legitimationsstrukturen	381
1. Die Bestellung als Kern personell-demokratischer Legitimation	381
2. Die Bestellung staatlicher Funktionsträger	382
3. Die Bestellung nicht-staatlicher Funktionsträger	383
a) Mitwirkung nicht-staatlicher Instanzen am Bestellungsverfahren und demokratische Legitimation	384
b) Personell-demokratische Legitimation nicht-staatlicher Funktionsträger im Verhältnis zu jener staatlicher Funktionsträger	394
c) Exkurs: Demokratische Mitwirkungsgleichheit und berufsrelevante Selektionskriterien	396
4. Zusammenfassung	404
III. Reduktionen materiell-demokratischer Legitimationsstrukturen	404
1. Einschränkung gubernativer (ministerieller) Ingerenzbefugnisse	404
a) Ministerialprinzip und Ministerialfreiheit	404
b) Kompensation mittels „vorläufiger Mitbestimmung“?	406
c) Die Sonderfälle der §§ 15 BBahnG und 12 Abs. 2, 13 Abs. 1 PostVerwG	409
d) Zusammenfassung: Demokratische Legitimation und Initiativ- sowie positive und negative Entscheidungsbefugnis	414
2. Einschränkung parlamentarischer Ingerenzbefugnisse	415
3. Fazit	417
IV. Kompensation durch Legitimations-„Anleihe“ bei der Judikative?	418
V. Fazit: Kondominialverwaltung und demokratische Legitimation	422

Kapitel 10

Kondominialverwaltung als zulässige Modifikation des administrativ-demokratischen Legitimationsmodells? 425

I. Verfassungsrechtliche Sonderbestimmungen	425
1. Bundesrechnungshof (Art. 114 Abs. 2 GG)	426
2. Bundesbank (Art. 88 GG)	427
a) Verfassungsrechtliche Verortung der Unabhängigkeit der Bundesbank	427
aa) Art. 88 GG als verfassungsrangige Unabhängigkeitsgarantie	428

bb) Legitimationswirkung der verfassungsrechtlich anerkannten Aufgabe	429
cc) Unabhängigkeit der Bundesbank als Ergebnis einer „Verfassungskollision“	431
dd) „Neutralisierung“ und „Selbstbeschränkung“	432
ee) Art. 88 GG als verfassungsrangiger Dispositionstitel	434
b) Bundesbank und Kondominialverwaltung	435
3. Bundespersonalausschuß (Art. 33 Abs. 5 GG)?	437
a) Die unabhängige Stellung des Bundespersonalausschusses	437
b) Unhaltbarkeit gängiger Rechtfertigungsversuche	438
c) Fazit	441
4. Unabhängige Bundesverwaltung (Art. 87 Abs. 1 und 3 GG)?	441
a) Bisherige Ansätze eines Rekurses auf Art. 87 GG	442
b) Existenz und Essenz zuständigkeitsüberschießender Gehalte von Kompetenznormen	444
aa) Organisations-, Aufgaben- und Ermächtigungsgehalt	446
bb) Interpretationsmaximen für einen zuständigkeitsüberschießenden Gehalt von Kompetenznormen	448
cc) Der „Ausgestaltungsgehalt“	452
c) Der „Ausgestaltungsgehalt“ des Art. 87 Abs. 1 und 3 GG	453
aa) Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG: „Ausgestaltungsgehalt“ zugunsten der Deutschen Bundesbahn und der Deutschen Bundespost?	453
(1) „Bundeseigene Verwaltung“ im Sinne des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG	454
(2) „Ausgestaltungsgehalt“ und Entstehungsgeschichte	458
(3) Fazit	465
bb) Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG: Allgemeiner bundesadministrativer „Ausgestaltungsgehalt“?	465
(1) „Ausgestaltungsgehalt“ und „selbständige Bundesoberbehörden“ gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG	467
(a) Selbständigkeit im Sinne von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG als Ministerialfreiheit?	468
(b) Wahlfreiheit als gesetzgeberische Ausgestaltungsfreiheit?	470
(c) Entstehungsgeschichtlicher Befund	472
(2) „Ausgestaltungsgehalt“ und bundesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts	476
(a) Normtext und Verselbständigung	477
(b) Mittelbare Bundesverwaltung und Verselbständigung	478
(c) Entstehungsgeschichtlicher Befund	484
(3) Fazit	488

d) Zusammenfassung	488
5. Fazit: Exklusivität und fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit grundgesetzlicher Ausnahmvorschriften	489
II. Grundgesetzliche Modifikation exekutivisch-demokratischer Strukturen: Selbstverwaltung	490
1. Die verfassungsrechtliche Valenz des Selbstverwaltungsprinzips	491
a) Konstruktionsmöglichkeiten eines (legitimationsrelevanten) Verfassungsprinzips „Selbstverwaltung“	492
b) Selbstverwaltung als Realisationsmodus des Demokratieprinzips?	492
aa) Die Theorie der Legitimationskompensation	494
bb) Die Theorie der Legitimationskompensation im Lichte ihrer Begründungssessentialia	496
(1) Demokratische Binnenstruktur	497
(2) Verbandsvolk	500
(3) Betroffenheit	504
(4) Demokratische Mindestration	509
(5) Gesamtwürdigung	514
c) Induktive Entfaltung eines Verfassungsprinzips „Selbstverwaltung“?	517
aa) Heterogenität grundgesetzlicher Selbstverwaltungsbestimmungen	518
bb) Favor traditionis als verknüpfendes Band?	521
cc) Fazit	522
d) Unterschiedliche Verfassungswertigkeit einzelner Selbstverwaltungsphänomene	522
e) Folgerungen	523
2. Kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) und grundgesetzliches Demokratieprinzip	524
3. Grundrechtsverwirklichende Selbstverwaltung (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) und Demokratieprinzip	530
4. Unterverfassungsrechtliche (funktionale) Selbstverwaltung und Demokratieprinzip	537
a) Grundgesetzliche Zulassung funktionaler Selbstverwaltung	538
b) Verfassungsrechtliche Grenzen funktionaler Selbstverwaltung	543
c) Funktionale Selbstverwaltung und die Theorie der Legitimationskompensation	548
d) Ergebnis: „Selbstverwaltung“ als Dispositionstitel für den Gesetzgeber	552
5. Übertragbarkeit der Modifikationsbedingungen auf die „politisch“-„organische“ Selbstverwaltung in kondominialen Verwaltungsträgern?	553

III. Grundrechtliche Kompensation hierarchisch-demokratischer Legitimationsdefizite? 559

1. Der grundrechtsdogmatische Ansatz: Die staatsorganisationsrechtlich wirksame grundrechtliche „Aktualisierungskompetenz gesellschaftlicher Besonderheiten“ 559

2. Kritik des grundrechtlichen Kompensationsmodells 562

 a) Grundrechtsdogmatische Kritik 563

 b) Alternativität und Bereichsspezifität demokratischer und grundrechtlicher Funktionsordnungen 579

 c) Annex: Der Grundsatz praktischer Konkordanz als grundrechtsgesteuertes Restriktionsregulativ demokratischer Legitimationsanforderungen? 582

3. Ergebnis 586

IV. Sachzwang- oder sachverstandsbedingte Modifikation parlamentarisch-demokratischer Organisationsstrukturen? 587

1. Die zwei Argumentationsansätze: Sachzwang und Sachverstand 587

2. Sachzwang als Grenze parlamentarisch-demokratischer Herrschaftsordnung? 589

3. Sachverstand und Effektivität in der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes: sekundäre Rechtswerte 590

4. Zusammenfassung 594

V. Ergebnis 594

Kapitel 11

Schlußbetrachtung 597

Zusammenfassung in Thesen 601

 I. Thema 601

 II. Demokratie als Verfassungsrechtssatz 601

 III. Art und Maß demokratischer Legitimation 602

 IV. Das Legitimationsdefizit der Kondominalverwaltung und das Problem seiner Kompensation 603

Literaturverzeichnis 605

Sachregister 642

Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen verstehen sich, soweit sie nicht allgemeinverständlich oder gebräuchlich, aus dem Zusammenhang heraus verständlich oder nachstehend erläutert sind, nach *Hildebert Kirchner / Fritz Kastner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Auflage, Berlin/New York 1983.

AfP	Archiv für Presserecht
AK-GG	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), 2 Bände, 2. Auflage, Neuwied/Darmstadt 1989
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg (früher: Hamburg) 1950ff., Stand: November 1991
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
B.-VG.	(Österreichisches) Bundes-Verfassungsgesetz i. d. F. von 1929
DVerwGesch	Kurt G. A. Jeserich / Hans Pohl / Georg-Christoph von Unruh (Hg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, 5 Bände, Stuttgart 1983 - 1987
EvStLex	Hermann Kunst / Roman Herzog / Klaus Schlaich / Wilhelm Schneemelcher (Hg.), Evangelisches Staatslexikon, 2 Bände, 3. Auflage, Stuttgart 1987
FG	Festgabe
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
GS	Gedächtnisschrift
HChE	Herrenchiemseer Entwurf
HdbDStR	Gerhard Anschütz / Richard Thoma (Hg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2 Bände, Tübingen 1930 und 1932
HdbStR	Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, (bisher erschienen:) 5 Bände, Heidelberg 1987 - 1990
HdbVerfR	Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin/New York 1983
HdbWissR	Christian Flämig u. a. (Hg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2 Bände, Berlin/Heidelberg/New York 1982
HDSW	Erwin von Beckerath u. a. (Hg.), Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 13 Bände, Stuttgart/Tübingen 1956 - 1968
Hg./hg.	Herausgeber/herausgegeben

HKWP	Hans Peters (Hg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 3 Bände, 1. Auflage, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1956 - 1959
JB1	Juristische Blätter
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
N. F.	Neue Folge
NWVBL	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
Sten. Prot.	Stenografisches Protokoll
StuGB	Städte- und Gemeindebund
StuGR	Städte- und Gemeinderat
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung: Zeitschrift für Recht und Verwaltung der wissenschaftlichen Hochschulen und der wissenschaftspflegenden und -fördernden Organisationen und Stiftungen
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
ZfVerkWiss	Zeitschrift für Verkehrswissenschaft
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen

Hinweis für den Leser

Um thematische Zusammenhänge mit anderen Textstellen kenntlich zu machen und um auf nähere Erläuterungen hinzuweisen, finden sich in den Anmerkungen Binnenverweise. Sie orientieren sich an der kapitelweise erfolgenden Fußnotenzählung. Wird auf eine Textstelle in einem anderen Kapitel der Untersuchung Bezug genommen, wird neben der Fußnote auch das Kapitel angeführt, in dem sich die in Bezug genommene Textstelle samt Fußnote(n) befindet.

„Zur Demokratie gehört [...] die Anerkennung des Satzes, daß *Recht* vor *Macht* geht, und ich glaube und möchte behaupten, daß ein Staat sich heute nur dann als volldemokratisch bezeichnen kann, wenn er diesem Prinzip [...] Ausdruck gibt.“

*Carlo Schmid*¹

Einführung

I. Problemaufriß und Untersuchungsgegenstand

1. Demokratie ist als Staats- und Regierungsform eines säkular-pluralistischen Gemeinwesens ohne Alternative. Diese Aussage kann als Axiom eines auf Individualismus und Rationalismus gegründeten, politisch-verfassungstheoretischen common sense gelten. Die Alternativlosigkeit der Demokratie als dem Form- und Verfahrensgrundsatz staatlicher Herrschaftsausübung hat sich mit dem Grundgesetz auch im Verfassungsrecht Bahn gebrochen. Das demokratische Prinzip stellt eines der Gravitationszentren des Bonner Grundgesetzes dar, welches als geglückte Verfassung „nichts anderes als die in Rechtsform gebrachte Selbstverwirklichung der Freiheit eines [ergänze: und zwar des deutschen] Volkes“ ist.²

Nicht minder selbstverständlich und gemeinplätzig ist die Erkenntnis, daß – in stärkerem Maße als jede andere Staatsform auf deutschem Boden zuvor – die freiheitliche, grundgesetzliche Demokratie nicht aus sich heraus lebensfähig, sondern auf Gemeinwohl-Leistungen der pluralistischen Industriegesellschaft angewiesen ist, auf Gemeinwohl-Leistungen also, deren sie bedarf, um glücken zu können, die aber ihrer eigenen Disposition entzogen sind.³ In spannungsvollem Gegenüber präsentieren sich der umfassende Auftrag des demokratischen Staates zu Gemeinwohlförderung und Gemeinwohlpflege auf der einen und die – namentlich grundrechtlich – beschränkten Befugnisse des demokratisch verfaßten Staates zur Hervorbringung und inhaltlichen Fixie-

¹ In: Parlamentarischer Rat, Plenum, 2. Sitzung vom 8. September 1948, Sten.Ber., S. 15.

² So *C. Schmid*, in: Parlamentarischer Rat, Plenum, 2. Sitzung vom 8. September 1948, Sten.Ber., S. 8.

³ Grundlegend dazu: *E.-W. Böckenförde*, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, 1973; *J. Isensee*, Der Staat 20 (1981), 161 ff.

nung des Gemeinwohles auf der anderen Seite. Im wesentlichen sind es – neben den Individuen – die gesellschaftsmächtigen Gruppen und Verbände, die in Wahrnehmung grundrechtlich unterfangener Gemeinwohl-, „Kompetenzen“ dem staatlichen Gemeinwesen die erforderlichen Gemeinwohl-Leistungen zuführen.

Der solchermaßen hergestellte Nexus von Existenzvoraussetzung und Gesellschaftsbedürftigkeit der grundgesetzlichen Demokratie als das Ergebnis einer verfassungstheoretischen Realanalyse wirft jedoch die Frage des richtigen, das heißt unter verfassungsdogmatischen Aspekten: des zulässigen Maßes an gesellschaftlich-pluralistischer Einwirkung auf den demokratischen Staat auf. Sowenig zu bestreiten ist, daß die Demokratie des Grundgesetzes der gesellschaftlich-pluralistischen Kooperation bedarf, so sehr stellt sich die Frage, wo die Grenzen einer derartigen Kooperation von Verfassungen wegen zu ziehen sind. Anders gewendet: wo die politisch notwendige und verfassungsrechtlich zulässige Annäherung von demokratischem Staat und pluralistischer Gesellschaft in die politisch verheerende und verfassungswidrige Erdrosselung staatlich-demokratischer Ordnung umschlägt. Die Mahnung, der aufgeworfenen Frage mit dem notwendigen Ernst zu begegnen, kann daher nicht eindringlicher sein:

„Demokratie und demokratischen Pluralismus mit einem irgendwie gearteten Herrschaftskombinat von Staat und Verbänden zu verwechseln, führt [...] auf einen Irrweg, den sich eine freiheitlich-parlamentarische Demokratie nicht erlauben kann, will sie sich nicht selbst aufgeben.“⁴

2. Die Frage des rechten Maßes gesellschaftlicher Einwirkung auf den Staat aktualisiert sich in zugespitztem Maße bezüglich jener institutionalisierten Formen von bis zur Mit-Entscheidung verdichtetem Gruppen- und Verbands-einfluß auf staatliche Herrschaftsausübung, die hier unter dem Begriff der *Kondominalverwaltung*⁵ zusammengefaßt werden sollen. Dabei handelt es sich um die herkömmlicherweise sogenannten (gruppen-)pluralistischen Entscheidungsgremien⁶, staatlich-administrative Organisations- und Funktionseinheiten also, die jeweils sowohl mit staatlichen Funktionsträgern als auch mit nichtstaatlichen, gruppenpluralistisch rekrutierten Gremiumsmitgliedern besetzt sind und denen Entscheidungs-, nicht lediglich Beratungs-, Anhörungs- oder Anregungsbefugnisse zur weisungsfreien Wahrnehmung zugewiesen sind. Charakteristika kondominaler Funktionseinheiten sind demnach organisatorische Eingliederung in die Staatsverwaltung, kollegiale Organisations- und Willensbildungsstrukturen, weisungsfreie administrative Entschei-

⁴ So H. H. Rupp, in: Macht und ökonomisches Gesetz, 1973, S. 1251 (1262f.).

⁵ Zur näheren Bestimmung des Begriffs der Kondominalverwaltung siehe unten Kap. 1 bei Fußn. 202 ff.

⁶ Zum Begriff pluralistischer Entscheidungsgremien siehe E. Schreyer, Pluralistische Entscheidungsgremien, 1982, S. 14 ff.

dingstätigkeit und gemischte, staatlich-gruppenpluralistische personelle Zusammensetzung.

Die Kondominalverwaltung ermöglicht gesellschaftlichen Gruppen und Verbänden ein Höchstmaß an Einflußnahme auf die Ausübung von Staatsgewalt, ohne daß jedoch die staatsinternen, insbesondere die parlamentarischen und innerexekutiven Steuerungs-, Kontroll- und Verantwortungsmechanismen in vollem Umfange auf sie ausgedehnt würden. Zum einen erhalten Gruppen- und Verbandsrepräsentanten Mitentscheidungsbefugnisse in kondominal zusammengesetzten Entscheidungskollegien. Zum anderen bewirkt die staatlich-gruppenpluralistische Willensbildungs- und Entscheidungsstruktur, daß die Ausübung von dem Staat zugerechneten Herrschaftsbefugnissen gleichsam gesamthänderisch erfolgt; nicht der unter Verantwortungsgesichtspunkten unproblematische Weg der Ausgliederung einer Aufgabe aus dem Staat und der Überantwortung dieser Aufgabe an einen in der Gesellschaft wurzelnden Verband wird gewählt, sondern der intrikate, eine Vielzahl von Steuerungs-, Kontroll- und Verantwortungsproblemen aufwerfende Weg eines gleichberechtigten Zusammenwirkens staatlicher und nicht-staatlicher Funktionsträger, die unterschiedlichen Funktionsordnungen entstammen und unterschiedlichen Ermächtigungs- und Rechenschaftsregimen unterstehen.

3. Im Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Problematik steht die Frage nach den grundgesetzlichen, namentlich demokratischen, Vorgaben für das Verwaltungsorganisationsrecht im allgemeinen und die Funktionseinheiten der Kondominalverwaltung im besonderen. In polarisierender Vereinfachung ließe sich die Alternative wie folgt formulieren: Erscheint die staatsorganisatorisch wirksame Ergänzung der demokratischen „Wahl-Legitimität“ durch „demokratische Partizipation“⁷ nicht geradezu als ein verfassungskräftiges Gebot verwaltungsorganisatorischer Öffnung der Staatsverwaltung für gesellschaftliche Einflüsse? Oder ist, im Gegenteil, daran festzuhalten, daß einem „unerwünschten Pluralismus in der Staatsverwaltung“⁸, der zur Zersplitterung der vollziehenden Gewalt und in letzter Konsequenz zur Auflösung des Staates führen könne,⁹ aus verfassungsrechtlichen Gründen mit allen zu Gebote stehenden Mitteln zu wehren ist? Lassen sich gruppenpluralistische Teilhaberformen an der Ausübung von Staatsgewalt durch das Demokratieprinzip oder aber zumindest gegenüber dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes rechtfertigen, oder aber stellen sie letztlich nichts anderes als eine „verfassungswidrige Okkupation demokratisch legitimierter Zuständigkeiten“¹⁰ dar? – Damit

⁷ So *H.-J. Menzel*, Legitimation staatlicher Herrschaft durch Partizipation Privater?, 1980, passim (bes. S. 80ff., 88 und 216).

⁸ *H. Loening*, DVBl 1954, 173 (180).

⁹ Zur Gefahr einer „modernen Polykratie“ siehe *E. R. Huber*, Selbstverwaltung in der Wirtschaft, 1958, S. 55f. (Nachw.).

¹⁰ So *K. Stern*, Staatsrecht I, ²1984, S. 971.