

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 914

**Die verfassungsrechtlichen
Rahmenbedingungen der Veräußerung
von Verwaltungsvermögen
zur allgemeinen
Haushaltsfinanzierung**

Von

Oliver Fleischmann



Duncker & Humblot · Berlin

OLIVER FLEISCHMANN

**Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen
der Veräußerung von Verwaltungsvermögen
zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 914

Die verfassungsrechtlichen
Rahmenbedingungen der Veräußerung
von Verwaltungsvermögen
zur allgemeinen
Haushaltsfinanzierung

Ein Beitrag zur Frage der Veräußerlichkeit
weiterhin zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben
benötigten Staatsvermögens

Von

Oliver Fleischmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2001
als Dissertation angenommen

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-10890-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag im Sommersemester 2001 der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation vor. Die mündliche Prüfung fand am 17.12.2001 statt. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum Stand April 2001 berücksichtigt.

Mein Dank für die Betreuung der Promotion gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Michael Kloepfer. Er hat durch seine Einführung in das Gebiet des Finanzverfassungsrechts die Entstehung der Arbeit entscheidend mit angeregt. Besonderen Dank schulde ich für die schnelle Anfertigung des Erstgutachtens und das Entgegenkommen bei der Gestaltung des Prüfungsverfahrens unter Rücksichtnahme auf mein Studium an der University of Chicago in den USA.

Für die Übernahme des Zweitgutachtens und dessen zügige Erstellung gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert.

Der Kanzlei Gleiss Lutz Hootz Hirsch, insbesondere Herrn Dr. Hans Schlarmann, Herrn Dr. Reimar Buchner und Herrn Dr. Burghard Hildebrandt, danke ich für die Möglichkeit, mir als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Bereich öffentliches Recht die Finanzierung der Promotion ermöglicht zu haben. Der Studienstiftung des deutschen Volkes danke ich für ihre langjährige Förderung.

Ganz besonderer Dank gebührt schließlich Frau Nadja Hoffmann, LL.M. (Chicago). Sie hat mein Studium und die Entstehung dieser Arbeit stets mit konstruktiven Anregungen, viel Geduld und Verständnis begleitet. Ihr Beitrag zum Gelingen dieses Werkes geht weit über die Korrektur des Manuskripts hinaus.

Dank für die Durchsicht des Manuskripts schulde ich ferner Frau Ref. iur. Irina Soeffky und meinem Vater Klaus Fleischmann. Letzterer hat durch seine stetige Unterstützung die Entstehung dieser Arbeit erst möglich gemacht. Die Arbeit ist dem Andenken an meine Mutter Gudrun Fleischmann gewidmet, die die Entstehung und Vollendung der Arbeit nicht mehr erleben konnte.

Berlin/Washington, D.C. im Juli 2002

Oliver Fleischmann

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
-------------------------	----

1. Teil

Die Veräußerung von Verwaltungsvermögen	24
--	----

<i>1. Kapitel: Veräußerung von Verwaltungsvermögen</i>	24
A. Verwaltungsvermögen	24
I. Der Begriff des Staatsvermögens	24
II. Das Verwaltungsvermögen als Unterfall des Staatsvermögens	34
III. Ergebnis	49
B. Veräußerung von Verwaltungsvermögen	55
I. Der Begriff der Veräußerung	56
II. Veräußerung von Verwaltungsvermögen und Aufgabenerfüllung	59
III. Das „Kieler Immobiliengeschäft“ als Prototyp der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	62
<i>2. Kapitel: Zusammenfassung</i>	65

2. Teil

Die tatsächlichen und einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	66
--	----

<i>1. Kapitel: Die tatsächlichen Rahmenbedingungen</i>	66
A. Die Lage der öffentlichen Haushalte	66
B. Neue Wege zur Haushaltskonsolidierung	69
I. Entlastung der Ausgabenseite	70
II. Steigerung der Einnahmeseite ohne Steuer- und Abgabenerhöhung	92
<i>2. Kapitel: Die einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen</i>	94
A. Bundesrecht	94
B. Landesrecht	98
<i>3. Kapitel: Zusammenfassung</i>	100

3. Teil

Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	101
<i>1. Kapitel: Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Veräußerung</i>	101
A. Grundsätzliche Zulässigkeit der Veräußerung von Verwaltungsvermögen zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung	102
I. Die Funktionsfähigkeit der Verwaltung als Grenze der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	102
II. Das Prinzip des Steuerstaates als Grenze der Veräußerung von Verwal- tungsvermögen	142
III. Art. 109 Abs. 3 GG als formelle Schranke für die Veräußerung	189
IV. Ergebnis	193
B. Besondere Zulässigkeitsanforderungen an die Veräußerung von Verwal- tungsvermögen zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung	193
I. Parlamentarische Beteiligung an der Veräußerung	194
II. Staatsschuldenrecht als Maßstab der Veräußerung von Verwaltungsver- mögen	229
III. Haushaltsverfassungsrecht als Maßstab der Veräußerung von Verwal- tungsvermögen	263
<i>2. Kapitel: Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Einnahmeverwen- dung</i>	281
A. Freiheit zur Zweckbindung	282
B. Pflicht zur Zweckbindung	284
C. Ergebnis	286

4. Teil

Zusammenfassung der Ergebnisse	287
Literaturverzeichnis	290
Sachregister	305

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
1. Teil	
Die Veräußerung von Verwaltungsvermögen	24
<i>1. Kapitel</i>	
Veräußerung von Verwaltungsvermögen	24
A. Verwaltungsvermögen	24
I. Der Begriff des Staatsvermögens	24
1. Vermögen – Staat – Staatsvermögen	24
2. Der Staat als Vermögensträger	26
a) Der landständische Staat des Mittelalters	26
b) Der absolutistische Staat	28
c) Der konstitutionelle Staat	30
d) Ergebnis	34
II. Das Verwaltungsvermögen als Unterfall des Staatsvermögens	34
1. Historische Begriffsbildung	35
a) Lorenz von Stein	35
b) FF Mayer und Johann Caspar Bluntschli	36
c) Paul Laband	36
d) Rezeption Labands	37
e) Die Entwicklung in der Bundesrepublik	38
f) Zusammenfassende Kriterien	39
2. Verwaltungsvermögen und öffentliche Sachen als verwandte Kategorien	40
a) Unterschiede zwischen den Rechtsgebieten	41
b) Formelle Unterschiede	42
aa) Vermögenszugehörigkeit	42
(1) Zivilrechtliche Verfügungsbefugnis (Eigentümerstellung)	42
(2) Öffentlich-rechtliche Begründung der Vermögenszugehörigkeit?	43
bb) Widmung	46
cc) Ergebnis	47
c) Funktionale Differenzierung	48

III. Ergebnis	49
1. Verwaltungsvermögen im Sinne dieser Arbeit	49
2. Tatsächlich erfasste Vermögensgegenstände	49
a) Abgrenzung Verwaltungs- und Finanzvermögen	49
aa) Eindeutig erfasste Fälle	49
bb) Grenzfälle, insbesondere Versorgungsbetriebe	50
b) Verwaltungsvermögen im engeren Sinne	55
B. Veräußerung von Verwaltungsvermögen	55
I. Der Begriff der Veräußerung	56
1. „Veräußerung“	56
2. Tatsächlich erfasste Verträge	57
II. Veräußerung von Verwaltungsvermögen und Aufgabenerfüllung	59
1. Bezug zwischen der Veräußerung von Verwaltungsvermögen und Aufgabenerfüllung	59
a) Veräußerung von Verwaltungsvermögen ohne Aufgabenübertragung	59
aa) Aufgabenerfüllung mit anderen Mitteln	59
bb) Aufgabenerfüllung mit denselben Mitteln	60
b) Veräußerung von Verwaltungsvermögen mit Aufgabenübertragung	61
2. Ergebnis	62
III. Das „Kieler Immobiliengeschäft“ als Prototyp der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	62

2. Kapitel

Zusammenfassung	65
------------------------	----

2. Teil

Die tatsächlichen und einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	66
--	----

1. Kapitel

Die tatsächlichen Rahmenbedingungen	66
--	----

A. Die Lage der öffentlichen Haushalte	66
B. Neue Wege zur Haushaltskonsolidierung	69
I. Entlastung der Ausgabenseite	70
1. Haushaltsstrukturgesetze	71
2. Aufgabenprivatisierung	75
a) Formelle Privatisierung	76
b) Materielle Privatisierung	77

Inhaltsverzeichnis	11
c) Funktionale Privatisierung	78
d) Vermögensprivatisierung	79
3. Finanzierungsprivatisierung	80
a) Formelle (unechte) Finanzierungsprivatisierung	81
b) Funktionale Finanzierungsprivatisierung	81
aa) Leasing-Modelle	82
bb) Konzessionsmodelle	83
cc) Betreibermodelle	86
4. Reform des Haushaltsrechts	88
II. Steigerung der Einnahmeseite ohne Steuer- und Abgabenerhöhung	92

2. Kapitel

Die einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen	94
A. Bundesrecht	94
B. Landesrecht	98

3. Kapitel

Zusammenfassung	100
------------------------	-----

3. Teil

Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	101
---	-----

1. Kapitel

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Veräußerung	101
A. Grundsätzliche Zulässigkeit der Veräußerung von Verwaltungsvermögen zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung	102
I. Die Funktionsfähigkeit der Verwaltung als Grenze der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	102
1. Der Funktionsfähigkeitsvorbehalt als verfassungsrechtliches Gebot .	104
a) Abgrenzung verwandter Fragestellungen	104
b) Funktionsfähigkeit als verfassungsrechtliche Kategorie	105
c) Ergebnis	111
2. Folgen des Funktionsfähigkeitsvorbehalts für die Veräußerung von Verwaltungsvermögen	111
a) Durch die Veräußerung von Verwaltungsvermögen entstehende Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung	112

aa)	Nutzungsdauer	112
bb)	Parteiwechsel auf der Vermieterseite	114
cc)	Zwangsvollstreckung gegen den Neueigentümer	116
(1)	Lage vor der Veräußerung	116
(2)	Lage nach der Veräußerung	118
(3)	Ergebnis	121
dd)	Insolvenz des Erwerbers	122
ee)	Ergebnis	124
b)	Möglichkeiten der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung bei der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	125
aa)	Grundsatz	125
bb)	Öffentlich-rechtliche Sicherung durch Widmung?	126
(1)	Traditionelle Sichtweise	126
(2)	Kritik	127
(a)	Konkludente Widmung des Verwaltungsvermögens?	128
(b)	Rechtswirkung einer Widmung	129
(3)	Überlegungen de lege ferenda – Schaffung einer Widmungsgrundlage	134
cc)	Zivilrechtliche Sicherungen	138
(1)	Dingliche Sicherung	138
(2)	Überlegungen de lege ferenda – Anpassung von § 882a ZPO	140
dd)	Gesamtergebnis zur Sicherung	141
3.	Ergebnis	142
II.	Das Prinzip des Steuerstaates als Grenze der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	142
1.	Herkömmliche verfassungsrechtliche Herleitung eines normativen Steuerstaatsgrundsatzes	144
a)	Die Normen der Finanzverfassung	144
b)	Art. 12 und 14 GG	146
c)	Art. 3 GG	148
d)	Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates	149
2.	Ablehnung eines normativen Steuerstaatsgrundsatzes	151
a)	Fehlende Operationalisierbarkeit	151
b)	Normativer Mehrwert	154
c)	Ergebnis	156
3.	Anwendung der den Steuerstaatsgrundsatz rechtfertigenden Gründe auf die Haushaltsfinanzierung durch die Veräußerung von Verwaltungsvermögen	157
a)	Finanzverfassung	158
aa)	Individualschutz der Abgabepflichtigen	159
bb)	Schutz der bundesstaatlichen Finanzverfassung vor Störungen und Aushöhlungen	159

(1) Umgehung der bundesstaatlichen Kompetenzzuweisungen	159
(2) Verteilung der Finanzmittel im Bundesstaat	160
(a) Externe Effekte	160
(b) Verzerrung der vertikalen Umsatzsteuerverteilung ..	161
(aa) Veräußerungserlöse als „laufende Einnahme“ ..	163
(bb) Berücksichtigung bei den „notwendigen Ausgaben“	167
(cc) Ergebnis	168
(c) Verzerrung der horizontalen Einnahmeverteilung ..	169
(aa) Positive Berücksichtigung von Veräußerungserlösen	170
(bb) Negative Berücksichtigung	175
(cc) Ergebnis	177
cc) Ergebnis	177
b) Grundrechte	177
aa) Möglichkeit eines Grundrechtseingriffs durch wirtschaftliche Betätigung des Staates	178
bb) Grundrechtsbeeinträchtigungen durch die Veräußerung von Verwaltungsvermögen	180
(1) Private Anbieter am Grundstücksmarkt	180
(2) Sonstige Grundeigentümer	181
cc) Ergebnis	182
c) Grundsätze des demokratischen Rechtsstaates	182
aa) Die Perspektive des Distanzstaates	182
bb) Bindung an einen öffentlichen Zweck	185
cc) Ergebnis	188
d) Ergebnis	189
III. Art. 109 Abs. 3 GG als formelle Schranke für die Veräußerung	189
1. Zur rechtlichen Bedeutung des Art. 109 Abs. 3 GG	189
2. Art. 109 Abs. 3 GG und § 63 Abs. 2 BHO	191
3. Ergebnis	193
IV. Ergebnis	193
B. Besondere Zulässigkeitsanforderungen an die Veräußerung von Verwaltungsvermögen zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung	193
I. Parlamentarische Beteiligung an der Veräußerung	194
1. Die historische Perspektive	194
2. Die Lage unter dem Grundgesetz	198
a) Spezielle Gesetzesvorbehalte	198
aa) Grundrechtliche Gesetzesvorbehalte	199
bb) Institutionell-organisatorische Gesetzesvorbehalte	199
cc) Kreditärer Gesetzesvorbehalt (Art. 115 Abs. 1 S. 1 GG) ...	200

dd) Haushaltsrechtlicher Gesetzesvorbehalt (Art. 110 Abs. 1 und 2 GG)	200
b) Allgemeiner Vorbehalt des Gesetzes	202
aa) Die Position des BVerfG: Die Wesentlichkeitstheorie	205
bb) Kritik und Stellungnahme	207
(1) Kritikanatz	208
(2) Lösungsansatz	211
c) Anwendung der entwickelten Grundsätze auf die Veräußerung von Verwaltungsvermögen	214
aa) Rechtssatzvorbehalt	215
bb) Parlamentsvorbehalt	216
(1) Die einschlägigen Fallgruppen	217
(a) Präjudizierung künftiger parlamentarischer Entscheidungen	217
(b) Verfahrensrechtliche Seite des Funktionsfähigkeitsvorbehalts	220
(c) Eingeschränkter genereller parlamentarischer Einnahmeverbehalt	221
(d) Zwischenergebnis	225
(2) Haushaltsplan und -gesetz als ausreichende Partizipation des Parlaments?	225
(a) Fallgruppe Einnahmeverbehalt	226
(b) Fallgruppe Funktionsfähigkeitsvorbehalt	227
(c) Fallgruppe Präjudizierungsvorbehalt	227
3. Gesamtergebnis	228
II. Staatsschuldenrecht als Maßstab der Veräußerung von Verwaltungsvermögen	229
1. Bestimmung des Kreditbegriffs	230
a) Bestimmung des Kreditbegriffs in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung von Bund und Ländern	230
b) Auslegung des Art. 115 GG	232
aa) Wortlautinterpretation	232
(1) Wortsinn „Kredit“	232
(a) BGB	232
(b) Sonstige Gesetze	234
(c) Ergebnis	235
(2) Wortlaut des Art. 115 GG	235
bb) Teleologische Auslegung des Art. 115 Abs. 1 GG	236
(1) Zweck der formellen Schranke des parlamentarischen Gesetzesvorbehalts	236
(2) Zweck der materiellen Begrenzung der Kreditaufnahme	240
(3) Ergebnis	244
c) Zwischenergebnis	244
2. Die Veräußerung von Verwaltungsvermögen als Kreditaufnahme ...	245

- a) Einzelbetrachtung 245
 - aa) Kaufvertrag 245
 - bb) Mietvertrag 249
 - cc) Ergebnis der Einzelbetrachtung 252
- b) Wertende Gesamtbetrachtung 252
- c) Ergebnis 256
- 3. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Kreditaufnahme 256
 - a) Gesetzesvorbehalt (Art. 115 Abs. 1 Satz 1 GG) 257
 - b) Materielle Begrenzung (Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG) 259
 - aa) Der Regelfall 259
 - bb) Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 115 Abs. 1 S. 2 Halbsatz 2 GG) 262
- 4. Ergebnis 263
- III. Haushaltsverfassungsrecht als Maßstab der Veräußerung von Verwaltungsvermögen 263
 - 1. Art. 109 Abs. 2 GG 264
 - 2. Haushaltsgrundsätze 267
 - a) Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts 268
 - b) Grundsatz der Wahrheit und Klarheit des Haushalts 271
 - c) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung 273
 - aa) Inhalt des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes 273
 - bb) Verfassungsrechtliche Verankerung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes 274
 - cc) Folgen aus dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz für die Veräußerung von Verwaltungsvermögen 276
 - dd) Ergebnis 281
 - 3. Ergebnis 281

2. Kapitel

- Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Einnahmeverwendung** 281
 - A. Freiheit zur Zweckbindung 282
 - B. Pflicht zur Zweckbindung 284
 - C. Ergebnis 286

4. Teil

- Zusammenfassung der Ergebnisse** 287
- Literaturverzeichnis** 290
- Sachregister** 305

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Bay	Bayern
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BaWü	Baden-Württemberg
BB	Der Betriebs-Berater
Bbg	Brandenburg
Berl	Berlin
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BReg.	Bundesregierung
Brem	Bremen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
BWVP	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSfZ	Deutsche Steuerzeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ErbbVO	Erbbauperordnung
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
f.	die folgende Seite
ff.	die nächsten folgenden Seiten
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift für
G	Gesetz
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hamb	Hamburg
Hbs.	Halbsatz
Hess	Hessen
HGrG	Haushaltsgrundsätzegesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
InsO	Insolvenzordnung
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K & R	Kommunikation und Recht

krit.	kritisch
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LSA	Land Sachsen-Anhalt
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LT-Umdr.	Landtagsumdruck
LVerfG	Landesverfassungsgerichtshof
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nds.	Niedersachsen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVB1	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdnr.	Randnummer
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Satz
S.	Seite
Saar	Saarland
Sachs	Sachsen
Schl-H	Schleswig-Holstein
SGG	Sozialgerichtsgesetz
s. o.	siehe oben
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
StV	Strafverteidiger
StWiss	Staatswissenschaften und Staatspraxis
Thür	Thüringen
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System

UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
v.	vom
VA	Verwaltungsakt
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vorl. VV	vorläufige Verwaltungsvorschriften
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

Einleitung

„Der Würde des Stats ziemt es, dasz er dieses Gut, welches ganz und gar öffentlichen Zwecken dient, auch äusserlich so vollkommen rein und schön erhalte, als es seinen Kräften und ihrer Bestimmung gemäsz ist. Er soll diesem Vermögen den Stempel seiner Hoheit und Ehre aufprägen.“

Johann Caspar Bluntschli

(Allgemeines Staatsrecht; Band 2, 4. Auflage, München 1868, S. 387)

Wohl kaum ein anderes Thema steht in den letzten Jahren mehr im Mittelpunkt der politischen Auseinandersetzung als die Konsolidierung der öffentlichen Finanzen. Angesichts der Höhe des angehäuften Schuldenbergs von 1,5 Billionen DM¹ und einer Abgabenquote von über 40%² trotz insgesamt steigender Staatseinnahmen steht der Staat dabei nicht nur einer bloßen Finanzkrise, sondern einem strukturellen Staatsdefizit³ gegenüber. Der Rechtswissenschaft fällt in dieser Situation die Rolle zu, die von der Politik entwickelten Modelle zur Lösung der Probleme kritisch zu bewerten und den rechtlichen Rahmen aufzuzeigen, in dem neue Ansätze entwickelt werden können.

Dabei ist in den letzten Jahren auch eine Ressource in das Blickfeld von Politik und Recht geraten, die bis dahin als völlig ungeeignet galt, überhaupt haushaltswirtschaftliche Effekte zu erzielen: das staatliche Verwaltungsvermögen. Bis in die späten neunziger Jahre galt es als unumstößliche Tatsache, dass zwar die Gegenstände des Finanzvermögens uneingeschränkt zur Verfügung des staatlichen Eigentümers stehen, die öffentlichen Sachen im Verwaltungsvermögen aber wegen ihrer Zweckbestimmung von der Verfügungsmacht ausgenommen sind.⁴ Nur wenn ein Gegenstand des Verwaltungsvermögens nicht mehr zu seinem Zweck benötigt wurde, war seine Veräußerung unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig anerkannt.⁵ Spätestens mit dem Versuch der schleswig-holsteinischen Landesregierung, 1998 im sog. „Kieler Immobiliengeschäft“ nach Änderung der Landeshaushaltsordnung einen Großteil seiner von der Verwaltung genutzten Immo-

¹ BMF, Finanzbericht 2001, S. 12.

² 1993 hatte sie eine Höhe von 42,2% (vgl. Vogel/Waldhoff, in: BK-GG, Vorbemerkungen zu Art. 104a bis 115, Rdn. 91).

³ Vgl. zum Begriff *F. Kirchhof*, in: DÖV 1997, 749 f.

⁴ Vgl. etwa *P. Kirchhof*, in: HStR IV, § 88, Rdn. 305 m. w. N.

⁵ So auch immer noch § 63 Abs. 2 BHO.

lien an die landeseigene Investitionsbank zu veräußern und anschließend zurückzumieten, dürfte diese Einmütigkeit nunmehr beendet sein. Der durch die Veräußerung erzielte Erlös von ca. 1 Milliarde DM sollte im Gegenzug auf drei Jahre gestreckt der Einnahmeseite des Gesamtetats des Landes zufließen und damit zur Finanzierung auch der laufenden Angelegenheiten dienen. Nachdem die Opposition im Landtag gegen die dem Immobiliengeschäft zugrundeliegenden Vorschriften des Haushaltsgesetzes einen Normenkontrollantrag vor dem Bundesverfassungsgericht eingereicht hatte, entschied dieses durch Beschluss des Zweiten Senats vom 17.9.1998⁶ im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ohne materiell-rechtliche Aussagen zur Verfassungsmäßigkeit der Normen zu treffen, dass das Land Schleswig-Holstein etwaige Einnahmen aus dem Immobiliengeschäft bis zur Entscheidung in der Hauptsache nur so behandeln dürfe, als seien sie Einnahmen aus Kredit. Als Reaktion auf diesen Beschluss hat der schleswig-holsteinische Landtag die umstrittenen Normen zurückgenommen, bevor es zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren kommen konnte. Das Normenkontrollverfahren wurde daraufhin in der Hauptsache ohne Sachentscheidung für erledigt erklärt, die Akten am 27.4.2000 weggelegt.⁷

Damit ermangelt es aber weiterhin einer rechtlichen Klärung, inwieweit die Veräußerung weiterhin zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben benötigten Staatsvermögens zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung verfassungsrechtlichen Restriktionen ausgesetzt ist. Insbesondere die Frage, ob eine solche Veräußerung auch an Private möglich ist, harrt weiter einer Beantwortung. Schon die Tatsache, dass der schleswig-holsteinische Gesetzgeber die Norm der Landeshaushaltsordnung, die die Veräußerung von bebauten und unbebauten Grundstücken für zulässig erklärt, auch wenn die Grundstücke weiterhin für Verwaltungszwecke benötigt werden, nicht aufgehoben hat, zeigt, dass angesichts der weiterhin angespannten Haushaltslage auch in Zukunft alle Versuche unternommen werden, Einnahmequellen jenseits der herkömmlichen Steuern und Abgaben zu erschließen.

Ziel dieser Arbeit soll es dementsprechend sein, die im „Kieler Immobiliengeschäft“ realisierte Idee der Finanzierung der öffentlichen Haushalte durch die Veräußerung von Verwaltungsvermögen, das weiterhin zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigt wird, auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit hin zu untersuchen. Dabei soll der Rahmen aufgezeigt werden, den das Grundgesetz für entsprechende Finanzierungsmodelle setzt. Zu diesem Zweck soll nach einer Betrachtung des Begriffs der „Veräußerung von Verwaltungsvermögen“ zunächst das tatsächliche und einfachgesetzliche

⁶ BVerfGE 99, 57 ff.

⁷ So die Auskunft des Bundesverfassungsgerichts, Aktenzeichen AR 6263/99 vom 15.1.2001.

Umfeld in den Blick genommen werden, in dem die Veräußerung von Verwaltungsvermögen zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung steht. Anschließend sollen die verfassungsrechtlichen Restriktionen entsprechender Modelle untersucht werden, wobei die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung und der Steuerstaatsgrundsatz als generelle Zulässigkeitssschranken, der Parlamentsvorbehalt, die verfassungsrechtlichen Vorschriften über die staatliche Kreditaufnahme sowie das Haushaltsverfassungsrecht als besondere Ausgestaltungsmaßstäbe zu betrachten sein werden.

Sowohl bei der einfachgesetzlichen, als auch bei der verfassungsrechtlichen Analyse soll dabei primär das Haushalts- und Verfassungsrecht des Bundes herangezogen werden, dem das Recht der Länder weitestgehend entspricht. Ausgeblendet werden sollen in der vorliegenden Arbeit die gesamten Probleme, die sich im Bereich des Kommunal(verfassungs)rechts für die untersuchte Konstellation ergeben können. Insgesamt soll die Arbeit damit der Auseinandersetzung um Vermögensveräußerungen der öffentlichen Hand eine neue Perspektive aufweisen, indem nicht die in vielfältiger Hinsicht erörterten Probleme der Privatisierung von Aufgaben oder Industriebeteiligungen im Mittelpunkt stehen, sondern die Aspekte der öffentlichen Finanzierung durch Veräußerungserlöse und die mit der Veräußerung von Verwaltungsvermögen zusammenhängenden Fragen der Sicherung der Funktionserfüllung der öffentlichen Verwaltung.